

Como puede observarse, los tres temas en que insistió el gobierno de los Estados Unidos de América, quedaron incluidos en la agenda definitiva para la Conferencia Especializada a la que se estaba citando a los países miembros.

La Conferencia Especializada fue preparada con gran cuidado. Toda la documentación asequible, al menos en la materia procedural que fue en la que el autor participó, estuvo a la disposición de los gobiernos en su oportunidad, así como a mano de las delegaciones congregadas en Panamá.

Las delegaciones nacionales que asistieron a la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado sin excepción estuvieron compuestas de cultísimos abogados en su mayor parte especialistas en derecho internacional privado con renombre hemisférico. Los debates en dicha conferencia especializada se mantuvieron en alto nivel jurídico y con gran actividad y entusiasmo como se evidencia en las transcripciones de las diversas asambleas, publicadas por la O.E.A. bajo el título de "Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado" que frecuentemente habremos de citar en lo sucesivo.<sup>61</sup>

Estuvieron presentes delegaciones de países regidos por el *Common Law*, tales como Estados Unidos de América, Trinidad Tobago y Jamaica, las que intervinieron muy activamente dentro del estudio de los temas planteados. De este modo la Conferencia Especializada fue desarrollada en un ambiente de intercambio de todas las ideas y de las inquietudes propias de nuestro hemisferio. La presencia y actividad de las delegaciones anglo-sajonas fue el elemento activo que permitió a las delegaciones latinoamericanas comparar sus propias nociones de cooperación procesal internacional con las del sistema jurídico del *Common Law*. Por tal intercambio fue posible llegar a la formulación de convenciones en que se atendiera igualmente a las necesidades y a los límites de ambos sistemas procesales, para lograr el mejor sistema de cooperación entre ambos.

La agenda definitivamente aprobada por la Conferencia no excluyó ninguno de los temas definidos por el Comité Jurídico Interamericano, pero por razones de tiempo concedió prioridad, a los temas 7, 8, 9 y 10, así como 4 y 5 del temario previamente planteado, dividiéndolos entre las Comisiones para su estudio y elaboración. Cabe insistir en que los temas 7, 9 y 5 del temario, que dieron lugar a sendas Convenciones Interamericanas coincidieron precisamente con la preocupación del gobierno de los Estados Unidos de América expresado en la nota diplomática 158-A que ya fue mencionada.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> CJI, OEA/Ser. Q/11.9 CJI.15, pp. 637 y ss.

<sup>62</sup> CIDIP/OEA/Ser. K/XXI.I/CIDIP 64, tomo II, pp. 527 y ss.

Como resultado de las labores de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado fueron aprobadas entre otras la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

### 3.3. *Labores de la C.I.D.I.P. I*

Las Convenciones de Panamá que comentamos forman parte de un conjunto de Convenciones que al final cubrirán todos los aspectos de la cooperación judicial internacional. Como antes quedó mencionado, el intento que dio origen a las Convenciones fue el de revisar el Código Bustamante, o Derecho Internacional Privado de La Habana, 1928, que entre las materias que regula contiene la de la cooperación judicial internacional. En el análisis de los sistemas de revisión más adecuados se llegó a la conclusión de que era preferible separar las materia que comprende el Código para dar lugar a otras tantas convenciones separadas que permitieran su evaluación, suscripción y ratificación independiente a fin de evitar la suscripción limitada y las reservas generales de que fue objeto el Código.

La misma técnica, aplicada en particular a la materia de cooperación judicial internacional dio lugar a la división del tema en diferentes tópicos según el grado de complejidad que requiera su tratamiento. Al citarse a la Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, se presentaron dos proyectos de convención: la primera, sobre exhortos o cartas rogatorias<sup>63</sup> y la segunda, sobre ejecución de sentencias dictadas en el extranjera<sup>64</sup> y el temario inicial de la CIDIP incluía únicamente estas dos Convenciones para cubrir la materia de cooperación judicial internacional. En las primeras reuniones de la CIDIP, se tomó la determinación de concentrar la atención del Comité II de la Conferencia, en el estudio de la primera, dejando el análisis de la segunda para un momento posterior o para una segunda Conferencia ya que por el breve tiempo de que disponía la Conferencia se hacía preferible adoptar un sistema de prelación en los temas a tratar. Al abordar el análisis del primer proyecto se encontró la necesidad de a su vez subdividir el tema puesto que la recepción y obtención de pruebas en el extranjero plantea problemas y necesidades de mayor rango que el tema de emplazamientos y diligencias procesales de mero trámite, sobre todo al tratarse de diligencias entre países de diferente régimen jurídico como sucede entre países latinoamericanos y los del common law<sup>65</sup> entre los cuales se observan diferencias profundas en su

<sup>63</sup> Ibid., pp. 569 y ss.

<sup>64</sup> Ibid., pp. 308 y ss.

<sup>65</sup> OEA/Ser. K/XX.2, CIDIP-II/4.

sistema probatorio, por la cual resultaba preferible que por medio de una Convención especial se instrumentara un sistema ágil y suficientemente elástico que sin violar el sistema jurídico del país requerido permitiera la recepción de prueba en formas distintas o de acuerdo con solemnidades o requisitos diferentes a los usuales según el sistema procesal del país requerido, asegurando además, la validez legal de las diligencias probatorias celebradas en país extranjero en tanto que las mismas se hubieren realizado con arreglo a las disposiciones de la misma Convención.

En el curso de la discusión surgió la necesidad de separar el tema relativo a las medidas cautelares dictadas dentro del proceso, tales como embargo preventivos o precautorios, pues esta materia difiere profundamente tanto de las de ejecución de sentencias definitivas como de la de las diligencias de puro trámite. En efecto, las medidas cautelares implican ejecución en contra de los particulares que encontrándose ellos o sus bienes en territorio de un Estado, se encuentran sujetos a procedimiento civil ante los tribunales de otro. El criterio de definitividad de la resolución a ejecutar que es básico respecto de la ejecución de las sentencias no es aplicable en este caso. Sin embargo, es una meta deseable lograr cooperación judicial interamericana suficiente para que sea posible obtener cumplimiento de obligaciones de alimentos provisionales o asegurar los resultados de juicios pendientes. La problemática a resolver consiste en encontrar las reglas que no lesionen la soberanía y el sistema jurídico del país requerido. Como en el curso de la CIDIP I sólo se pudo abordar la materia de las dos convenciones sobre exhortos y sobre recepción u obtención de pruebas en el extranjero, quedó fijado en la agenda de la CIDIP II los temas de las proyectadas Convenciones sobre Ejecución de Sentencias en el Extranjero y sobre Medidas Cautelares dentro del proceso.<sup>66</sup> En la actualidad ya se han circulado dos proyectos: Uno, el Anteproyecto de Convención sobre Ejecución de Sentencias dictadas en el Extranjero encomendado al jurista uruguayo Dr. Didier Operetti, y el otro, sobre Medidas Cautelares realizado por el Dr. Mario Antonio Monroy Cabra, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Bogotá.<sup>67</sup>

Es de esperarse que en las sucesivas reuniones de la CIDIP se integre un cuerpo de disposiciones jurídicas dividido en Convenciones sobre sus distintos aspectos, que habrá de cubrir todo el procedimiento judicial interamericano. En este estudio nos referimos únicamente a las Convenciones ya celebradas actualmente y que se encuentran en proceso de suscripción y

<sup>66</sup> OEA/Ser. K/XX.2, CIDIP-II/3.

<sup>67</sup> Este cambio de terminología no fue tratado en la CIDIP, pero se impone por sí solo.

ratificación porque ya forma parte del sistema de cooperación judicial interamericana.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS  
ROGATORIAS

#### 4.2.1. *Objeto*

La Convención de Panamá sobre Notificaciones (así la llamaremos en lo sucesivo), tiene como objeto asegurar y agilizar el cumplimiento internacional de exhortos que tengan como materia:

1. La realización de actos procesales de mero trámite, incluidos entre ellos los emplazamientos, citaciones y notificaciones.

2. Entre los países que no lo reserven expresamente, la recepción u obtención de pruebas en el extranjero.

En primer lugar se advierte el principio de que la cooperación judicial internacional debe prestarse a través de exhortos o cartas rogatorias (terminología equivalente). También puede obtenerse la ejecución de diligencias en el extranjero a través de la intervención consular, mediante órdenes comunicadas por oficio de comisión.<sup>68</sup>

Esto excluye implícitamente la utilización del correo y la intervención de particulares “comisionados” para la ejecución de las diligencias solicitadas, lo cual obedece a razones que exponemos adelante (*ibid*, 4.2.8).

Se destaca que la Convención comentada es aplicable, salvo reserva, a la recepción de pruebas en el extranjero lo que presenta una aparente duplicación del esfuerzo, puesto que se concluyó en la misma fecha de esta otra Convención dedicada exclusivamente a la recepción de pruebas, pero esta duplicidad sólo es aparente. En materia de tratados, es lícito reproducir las disposiciones de uno en otro, puesto que pueden estar destinadas a regir las relaciones de distintos países. Entre ambas Convenciones no hay oposición, sólo que la segunda profundiza en un sistema normativo que permita salvar las diferencias entre los métodos probatorios de distintos sistema procesales, o sea entre el *Common Law* y el derecho latinoamericano. Entre países del mismo sistema genérico podría ser suficiente esta Convención.

<sup>68</sup> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Debe destacarse además que la Convención mencionada “citaciones, notificaciones y emplazamientos” como actos procesales de mero trámite.

El emplazamiento a juicio es un acto procesal que reviste gran importancia para asegurar que el proceso judicial subsecuente ha tenido oportunidad razonable de defenderse el demandado. Es decir, que la regularidad y eficiencia de este acto depende la efectividad del derecho a defensa previsto en el artículo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.<sup>69</sup> Por consiguiente, no se explicaría que tales actos se incluyeran entre los de “mero trámite”, a menos que se considere a partir de un punto de vista distinto al de su trascendencia.

En efecto, la Convención analizada tiene como materia actos procesales que para el Estado que preste la cooperación judicial no implican más que trámites procesales que no comprometen ni su propia jurisdicción, ni su orden público, ni su soberanía. Desde ese punto de vista, tanto las notificaciones como el mismo emplazamiento a juicio son actos que son de mero trámite para el país de cumplimiento a diferencia de su importancia para el procedimiento del cual dimanan. Por otra parte, la lógica natural nos indica que toda cooperación judicial internacional se solicita para actos procesales de gran trascendencia.

El objeto de la Convención queda limitado por el texto del artículo 3 que expresamente excluye de su ámbito de aplicación a todo acto procesal que implique ejecución coactiva. Tal como queda dicha anteriormente (3.3), la ejecución coactiva tanto de medidas cautelares como de sentencias definitivas será materia de otras convenciones, las que requieren un análisis mucho más delicado para involucrar aspectos de soberanía.

Precisamente esta Convención fue redactada de modo que permitiera la cooperación judicial internacional a un nivel que no implicara cuestiones ni de soberanía ni de conocimiento de la jurisdicción del juez exhortante ni el compromiso de reconocer la validez ni de ejecutar la sentencia que llegare éste a dictar.<sup>70</sup> Los “actos procesales de mero trámite” son la materia más común de la cooperación judicial internacional, los más frecuentes y por lo tanto en donde más necesario es la existencia de una Convención y su más amplia suscripción. Es pues, una política sana la de haber reducido su objeto de modo que fuera inobjetable aportando así al sistema interamericano de cooperación judicial, un primer estadio de asis-

<sup>69</sup> OEA/Ser. K/XXI.I/CIDIP 64, tomo II, pp. 377 y 378.

<sup>70</sup> La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dice en su Art. 5 inciso J): “Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y a, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.”

Debe destacarse además que la Convención mencionada “citaciones, notificaciones y emplazamientos” como actos procesales de mero trámite.

El emplazamiento a juicio es un acto procesal que reviste gran importancia para asegurar que el proceso judicial subsecuente ha tenido oportunidad razonable de defenderse el demandado. Es decir, que la regularidad y eficiencia de este acto depende la efectividad del derecho a defensa previsto en el artículo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.<sup>69</sup> Por consiguiente, no se explicaría que tales actos se incluyeran entre los de “mero trámite”, a menos que se considere a partir de un punto de vista distinto al de su trascendencia.

En efecto, la Convención analizada tiene como materia actos procesales que para el Estado que preste la cooperación judicial no implican más que trámites procesales que no comprometen ni su propia jurisdicción, ni su orden público, ni su soberanía. Desde ese punto de vista, tanto las notificaciones como el mismo emplazamiento a juicio son actos que son de mero trámite para el país de cumplimiento a diferencia de su importancia para el procedimiento del cual dimanan. Por otra parte, la lógica natural nos indica que toda cooperación judicial internacional se solicita para actos procesales de gran trascendencia.

El objeto de la Convención queda limitado por el texto del artículo 3 que expresamente excluye de su ámbito de aplicación a todo acto procesal que implique ejecución coactiva. Tal como queda dicha anteriormente (3.3), la ejecución coactiva tanto de medidas cautelares como de sentencias definitivas será materia de otras convenciones, las que requieren un análisis mucho más delicado para involucrar aspectos de soberanía.

Precisamente esta Convención fue redactada de modo que permitiera la cooperación judicial internacional a un nivel que no implicara cuestiones ni de soberanía ni de conocimiento de la jurisdicción del juez exhortante ni el compromiso de reconocer la validez ni de ejecutar la sentencia que llegare éste a dictar.<sup>70</sup> Los “actos procesales de mero trámite” son la materia más común de la cooperación judicial internacional, los más frecuentes y por lo tanto en donde más necesario es la existencia de una Convención y su más amplia suscripción. Es pues, una política sana la de haber reducido su objeto de modo que fuera inobjetable aportando así al sistema interamericano de cooperación judicial, un primer estadio de asis-

<sup>69</sup> OEA/Ser. K/XXI.I/CIDIP 64, tomo II, pp. 377 y 378.

<sup>70</sup> La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dice en su Art. 5 inciso J): “Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y a, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.”

tencia general sin compromiso, en el cual se desarrolle sin dificultad la mayoría de los casos en que debe solicitarse dicha cooperación.

#### **4.2.2. Sistemas de cumplimentación**

##### **a) Cartas rogatorias**

Las cartas rogatorias o exhortos son comunicaciones que el juez de un lugar dirige al de otro lugar fuera de la jurisdicción del exhortante para que el segurdo ordene la práctica de determinadas diligencias dentro de su territorio, porque son necesarias en un proceso que se sigue ante el primero.

Ha sido criterio tradicional considerar que el juez exhortado recibe delegación de funciones del exhortante y por lo tanto, como actúa en nombre y por la autoridad del exhortante, debe limitarse a hacer solamente lo que éste le solicita, en los términos literales de su petición.

Como más adelante veremos, no es posible ya admitir el criterio de delegación de autoridad, especialmente entre jueces de distintos países. Se trata del ejercicio de la función de cooperación judicial, por la que el juez con autoridad o “jurisdicción” territorial sobre las personas o cosas requeridas ejercita ésta para auxiliar a un juez extranjero en la práctica de una diligencia que corresponde a un proceso que se lleva ante el primero.

En consecuencia debe entenderse que lo solicitado por exhorto es la práctica de un acto procedural completo, y no la realización de un intento limitado a los términos literales de la petición.

Las Convenciones de Panamá se pronuncian en favor del principio de función respecto de los exhortos, que el juez exhortado tiene facultades para resolver todas las cuestiones accesorias que se le presenten en relación con la práctica de la diligencia solicitada.

En las Convenciones de La Haya que comentamos, no encontramos disposición alguna que sea equivalente a éstas que mencionamos. Sin embargo consideramos que esta disposición tiene gran importancia de orden práctico, puesto que evita el cumplimiento formal pero ineficaz de cartas rogatorias. Si el juez exhortado tiene competencia para resolver todo cuanto sea accesorio, puede admitir promociones de las partes, conducentes a superar las deficiencias que aparecieren tales como las relativas a la indicación de cambios de domicilio de partes, o de testigos; o, en el caso de solicitud de documentos públicos a indicar con mejor precisión el archivo público en donde se encuentran y los números o topográficas con los que se localizan; a cubrir los derechos que se causen y en fin, el juez exhortado puede atender la función que le fue encomendada y, en uso de su poder y con apoyo en su ley, tomar las medidas necesarias para llevarla a cabo.

**b) *Carta de comisión al cónsul***

El agente consular nacional, acreditado en el país de cumplimiento, está sujeto al orden jurídico nacional. Por ello no puede ser “exhortado” o “rogado” para cumplir la orden de un tribunal nacional. Sin embargo, todavía se estila el dirigir exhortos a los cónsules nacionales en tanto que debía serles dirigido solamente un oficio o carta de comisión.

En las Convenciones de Panamá no se reguló la intervención consular en la materia, tomando en cuenta que había sido suficientemente resuelto este aspecto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.<sup>71</sup>

**4.2.3. *Sistema procesal aplicable al cumplimiento de exhortos***

En principio, es claro que el juez exhortado no puede ser obligado a aplicar sino sus propias leyes y a poner en práctica sus propios sistemas procesales. No sólo las razones de constitucionalidad y de soberanía apoyan esta posición sino la más elemental lógica jurídica. Si se exige la presencia de juez para garantizar la seguridad jurídica de las partes y el equilibrio de ellas ante el proceso, es de concluirse que el juez puede lograr estos objetivos solamente si puede apoyarse en su propio derecho.

Sin embargo se trata de la práctica de diligencias que van a tener efecto en un proceso extranjero, de modo que no sólo se plantea el problema de la seguridad y del equilibrio procesal, sino el de la validez de las diligencias practicadas en el extranjero, al incorporarse al proceso al que corresponden. Como dice Arnold (citado por Jones) cualquier sistema de obtener pruebas en el extranjero debe ser “tolerable” en el Estado de cumplimiento, y la prueba debe ser “utilizable” en el foro del Estado de origen. Por tal razón, era indispensable que se encontrara un sistema que permitiera realizar diligencias judiciales que sin violar las normas nacionales, cumplieran con los requisitos de la ley extranjera aplicable al proceso del que dimana la rogatoria. La Convención comentada dispone al respecto en su artículo 10, segundo párrafo:

A solicitud del órgano jurisdiccional requirente, podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuere contrario a la legislación del Estado requerido.

Toda la rigidez de la disposición que señalan al exhorto como único medio admisible para la asistencia judicial internacional (aparte de la

<sup>71</sup> OEA/Ser. K/XXI.I/CIDIP 64, tomo II, pp. 344 y ss.

intervención consular) en esta materia, se atempera y suaviza con esta disposición. En efecto, el juez exhortado se encuentra frente a una autorización que le permite llevar a cabo las diligencias que le solicita el juez extranjero conforme a las instrucciones que éste le dé, y que deban tener como propósito asegurar la validez jurídica de las diligencias que se practiquen en su auxilio.

En consecuencia, si un juez latinoamericano pidiera a uno norteamericano que se emplace a juicio al demandado que reside en territorio del segundo, entregando cédula de notificación y copias de traslado de la demanda y de los documentos que la fundan, al propio demandado o, en su defecto y después de haberlo citado, a la persona que se encuentre en su domicilio; asentando razón de cómo se cercioró de que en el lugar indicado vivía el dicho demandado, el juez norteamericano encuentra en la Convención fundamento para hacerlo y mandarlo así, aunque el procedimiento resulte excesivamente formal para él. En igual forma, el actuario latinoamericano, bajo órdenes del juez latinoamericano exhortado por uno norteamericano se vería en la necesidad de entregar en mano del demandado el "summons" y las copias de la demanda. Si un juez de British Columbia, Canadá, lo solicitara, tendría que adjuntar fotografía de la persona a quien empazara a juicio, siempre que se le aportaran medios para ello.

#### 4.2.4. *Ambito de aplicación*

El sistema de Convenciones del que forman parte las dos que aquí se estudian, está destinado a operar en materia civil o comercial y por extensión de todas aquellas materias similares que por razones de la técnica jurídica propia de cada país se hubieran separado de la materia civil. El caso clásico es el de la materia laboral.

Por el contrario, no se prevé que este sistema de Convenciones vaya a ser aplicable a la materia penal, en la cual se siguen técnicas completamente distintas. En particular y tratándose del cumplimiento de sentencias o de órdenes de aprehensión, la cooperación internacional se presta bajo los sistemas de extradición, o respecto de las primeras, mediante las novedosas técnicas del Tratado sobre Cumplimiento de Sentencias Penales celebrado entre México y los Estados Unidos de América.

Si bien tratándose de libertad o detención o de reconocimiento y ejecución de sentencias es grande la diferencia entre el procedimiento penal y el civil, en materia de notificaciones y aún de la mayor parte de las pruebas, existe similitud entre ambos procedimientos. Tomando en consideración esta similitud, ambas Convenciones pueden hacerse extensivas a la cooperación judicial internacional aún en materia penal, tomando además, en cuenta

que el cumplimiento de un exhorto no implica el reconocimiento de la jurisdicción del juez exhortante ni el compromiso de reconocer la validez o de ejecutar la sentencia que llegare a dictar en el mismo asunto.

La Convención dice que los países signatarios pueden indicar su voluntad de hacerla extensiva a otras materias, inclusive a la penal. Nuestra esperanza es que no lo hagan, sino que esta disposición sólo sirva como orientación de la costumbre internacional, medio que es mucho menos rígido pero más seguro y efectivo para lograr la cooperación judicial internacional.

#### 4.2.5. Requisitos para el cumplimiento de exhortos

##### a) Forma

No se requiere forma especial para las cartas rogatorias a diferencia de lo dispuesto en las Convenciones de La Haya.

La razón de esta ausencia de disposición es que en Latinoamérica se ha venido utilizando una forma ancestral de exhortos, en que tras de formular exhorto al juez exhortado se transcriben hojas y más hojas del expediente del que dimana, y en cualquier lugar del mismo se transcribe la orden del juez que da origen a la solicitud de cooperación judicial. Además se agregan las copias de traslado pero, normalmente (en México) no se agrega el instructivo, cédula o summons, suponiendo gratuitamente, que el juez exhortado lo va a mandar hacer y entregar.

Estos localismos son inadmisibles internacionalmente pero también son una realidad sociológicamente comprobable y no podía modificarse ni por ley ni por decreto. Cuando progrese nuestra realidad podremos utilizar las formas impresas pero no se debe sujetar la validez de las diligencias practicadas en el extranjero a formulismos extraños a dicha realidad.

##### b) Contenido

Los exhortos deben contener de acuerdo con la lógica natural:

1º Una exposición esencial de su objeto.

2º Una relación sumarísima de quien lo envía, cuál es su cargo, en qué asunto está actuando y qué es lo que pretende con el exhorto.

3º Los anexos indispensables. En materia de notificaciones en el extranjero, se requiere copia de la demanda y de los documentos anexos a ella, pero no incluye al demandado. Creemos que debe adjuntarse al exhorto cédula de notificación, tal como los emplazamientos norteamericanos se adjunta el summons, pero como queda dicho, los tribunales mexicanos (para

no citar más que lo bien conocido) esperan que el exhortado expida tal cédula de notificación.

4º Una explicación clara y completa de cuales son los requisitos procesales que el juez exhortado, espera que sean cumplidos por el exhortado para asegurar la validez de la diligencia que éste practique, al incorporarla al proceso de que dimana.

5º Transcripción o mejor aún, fotocopia de todo lo actuando en el proceso del que dimana, en lo que pueda interesar al afectado y que le permita su defensa en el ámbito territorial en el que se encuentra, en el caso en que proceda.

La Convención que comentamos está destinada a ser utilizada por cualquier abogado en los países suscriptores, jueces o postulantes y no sólo por especialistas. Tenía que contener un precepto sobre lo que debe contener un exhorto, más con carácter informativo que mandatorio. Tal es el sentido del artículo 8 de la citada Convención.

El exhorto debería ser no más que una mera carta expresando la petición de ayuda internacional, cuya autenticidad quede asegurada por su transmisión oficial, o por su legalización, acompañada de lo necesario para su cumplimiento. Estos consisten en las instrucciones al exhortado; en lo que debe entregarse al demandado en copia de los autos de los que proviene el exhorto por si el afectado tuviere necesidad de acudir a ellos para su defensa.

Creemos que no debería devolverse el exhorto o carta rogatoria al exhortante, sino tan sólo el cuaderno de actuaciones que fueron practicadas por su solicitud. Así, quedaría la posibilidad de consultar del expediente el alcance del afectado, quien normalmente queda imposibilitado para conocer la actuación practicada, ya que no queda ninguna copia de ella.

### *Legalizaciones*

Aún se requiere en América asegurar la autenticidad de los documentos extranjeros por existir numerosos casos de documentación apócrifa y por ello sigue siendo necesaria la legalización de los exhortos. Sin embargo, tal legalización es inútil cuando el exhorto ha sido transmitido por conductos oficiales, puesto que la autoridad transmisora con su intervención está haciendo constar la autenticidad del documento transmitido. Consecuentemente exhortos transmitidos por conducto consular, diplomática o a través de autoridades centrales no requiere legalización.

El caso de transmisión por conducto de las particulares es el único en que se conserva el requisito de legalización y esto cuando no se trata de

exhortos cursados entre autoridades fronterizas en las que por el mutuo conocimiento no es necesario. La Convención además establece la presunción en favor de la corrección de las legalizaciones del país emisor cuando el agente consular del país de destino ha legalizado el documento.<sup>72</sup>

c) Traducciones

Toda carta rogatoria que se dirija a país extranjero debe estar redactada en el idioma del país al que se destina, o estar traducida a éste, pues es condición para que sea entendida. No escapan a esta condición los exhortos internacionales. Aparte de los requisitos formales que puede exigir la ley nacional respecto de la traducción, es obvio que necesita existir. Tal requisito se enuncia en el artículo 5 fracción (b) de la Convención, puesto que ningún juez requerido podría proceder al cumplimiento de lo que no entiende ni puede entender.

4.2.6. *Intervención de partes*

a) Apoderados y gestores

En materia de exhortos cuya materia principal consiste en emplazamientos, notificaciones o citaciones, es muy limitada la intervención que pueden tener los apoderados de las partes, al contrario de lo que referimos en materia de pruebas. Sin embargo, no puede omitirse prever su intervención, pues es la contrapartida de la limitada competencia del juez exhortado, quien a excitación del apoderado puede tener por señalado un nuevo domicilio donde notificar, o puede decretar el empleo de horas y días que de suyo sean inhábiles en caso en que no es posible la notificación en otra forma.

Es posible además la intervención de gestores, cuando se limita a proporcionar el pago de derechos e impuestos que pudieran ser necesarios para el cumplimiento del exhorto o para aportar otros elementos materiales. En el artículo 12 de la Convención se recoge el principio dispositivo del proceso civil que es aplicable también a los exhortos y que consiste en que toda actividad procesal en materia civil se realiza por iniciativa de las partes y a su costa.

b) Beneficio de pobreza

La Convención contiene también disposiciones que regulan el beneficio de pobreza, el cual, de existir, se normará por las leyes del Estado reque-

<sup>72</sup> Karlen, Delmar, "Procedure before Trial in a Nutshell". West Pub. St. Paul Minn. 1972, pp. 177-178.

rido. En materia de notificaciones en el extranjero, no consideramos mayormente importante esta disposición. En general, el gasto a realizar en el país exhortado es muy pequeño y no vale siquiera la pena de intentar evitarlo.

#### c) Notificación de la existencia de defensoría de oficio

En cambio, es de la mayor importancia la comunicación que debe hacerse, de acuerdo con el artículo 8 fracción c) de la Convención, consistente en “informar acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de las sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirierte”.

Hemos mencionado que la cooperación judicial internacional se da normalmente para asuntos de gran trascendencia. Pero esto no significa que se dé exclusivamente entre personas de amplios recursos económicos. Especialmente en asuntos familiares entre países de frontera común, es frecuente la existencia de litigios necesarios entre personas de escasos medios, que no por ser pobres dejen de necesitar el remedio del divorcio, del libre ejercicio de la patria potestad o del pago de alimentos. Pero si la actora obtuvo la notificación en el extranjero, el demandado se encuentra sin medios de defenderse. En la práctica es difícil al demandado obtener el asesoramiento legal necesario para defender sus derechos en el lugar del juicio, a menos que cuente con medios para transladarse al mismo. En consecuencia, es de la esencia del derecho a defensa, que se proporcione al notificado las indicaciones necesarias para que obtenga los servicios de la defensoría de oficio, o de la sociedad de auxilio legal, en los casos en que existen y que puedan prestarlo a los extranjeros radicados en el extranjero.

No obliga esta disposición de la Convención a crear tales defensorías de oficio o sociedades de auxilio legal donde no existan ni obliga a éstas, en el caso de que existan, a prestar sus servicios en casos como los que nos ocupan cuando esto salga fuera de sus obligaciones y competencia normales, pues no es tarea de una convención internacional sustituir la legislación interna ni la de crear nuestras instituciones donde no las haya. Si embargo, el deber de prestar información acerca de los medios gratuitos de defensa que pueda utilizar el emplazado a juicio en un país extranjero, es un acto, cuya necesidad humana es de suyo evidente.

#### 4.2.7. Medio de transmisión

En principio las cartas rogatorias que dirige el juez a otro, no requieren un modo especial de transmisión. Sin embargo, las características propias de

cada una hacen necesarios ciertos requisitos para su más segura y eficaz transmisión.

Las cartas rogatorias internacionales necesitan contener algún elemento que acredite el carácter oficial del juez que libra el exhorto, por lo que usualmente se prevé su legalización. Sin embargo, el trámite de legalizaciones implica una cadena de ellas y por eso es engorroso y resulta poco útil, sobre todo cuando el exhorto es transmitido por vía oficial, pues el empleo de estos conductos presupone la autenticidad del documento. Ambas Convenciones se han adherido a éste principio y lo han expresado en sus artículos 6 y 13 respectivamente.

A falta de tratados especiales que faciliten la tramitación de los exhortos, se ha considerado que el medio adecuado es el de su transmisión por la vía diplomática, por ser éste el conducto apropiado para las relaciones internacionales, pero también es adecuada la utilización del conducto consular, tomando en cuenta las funciones de esta rama y lo dispuesto por el artículo 5 inciso j) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En las Convenciones correspondientes de La Haya se creó el término “autoridad central” para designar la dependencia o dependencias oficiales que en el país de cumplimiento, estuvieran encargadas de controlar el trámite de las cartas rogatorias provenientes del extranjero. En dichas Convenciones se establece que los tribunales exhortantes pueden dirigir sus cartas rogatorias a la autoridad central del país de destino con el propósito evidente de agilizar el trámite de las mismas.

Por su parte, las Convenciones de Panamá recogen esta disposición, pero se encarga a la autoridad central del país de destino. Ciertamente la intervención de la autoridad central emisora es muy importante, pues se trata en todos los casos de un órgano técnico que está en contacto cotidiano con el manejo de cartas rogatorias y que además lleva control de su despacho. Por esa misma razón se consideró que resultaba más adecuado que la autoridad central del país de origen controlara la salida de las cartas rogatorias dirigidas al extranjero, con el fin de revisar que contengan todos los elementos necesarios para su cumplimiento, labor que es mucho más sencilla para esta autoridad central, que forma parte de la misma organización jurídica y administrativa, que obedece las mismas leyes y habla el mismo idioma que el juez emisor. Además es mucho más sencillo que un órgano oficial del mismo país del juez emisor le regrese un exhorto con observaciones para que sea corregido, a que lo lleve a cabo la autoridad central de un país extranjero.

Las cartas rogatorias pueden ser remitidas por la autoridad central del país emisor a la autoridad central del país de cumplimiento, una vez cumplidos los requisitos adecuados. Sin embargo, como no es mandatoria la

disposición de la utilización de dos autoridades centrales, emisora y receptora, es admisible que el juez emisor la remita directamente a la autoridad central receptora.

La Convención de Panamá sobre Exhortos o Cartas Rogatorias permite la transmisión de éstos por conducto de los particulares, lo cual no se repite en la Convención sobre Recepción de Pruebas. Es comprensible que los particulares interesados sean el conducto mejor para llevar un exhorto a su destino. La conveniencia de este método de transmisión no es aplicable a los exhortos que se refieren al desahogo de pruebas, que normalmente contienen elementos probatorios originales, tales como los documentos que van a ser materia de reconocimiento: pliegos de preguntas y repre-guntas en sobres cerrados, y cuya seguridad y autenticidad sólo se garantizan mediante su transmisión por conductos oficiales.

#### 4.2.8. Examen comparativo con la Convención de La Haya sobre Notificaciones

Podemos destacar como diferencias principales entre ambas Convenciones:

a) Que la Convención de La Haya permite el uso del correo y el empleo de comisionados para llevar a cabo las notificaciones, salvo que el Estado de destino se oponga a ello. En la Convención de Panamá no se encuentra ninguna disposición ni similar ni equivalente.

Debe tomarse en cuenta que el método de notificación por un “comisionado” sea un *sheriff* o un *marshall* o por un tercero, mayor de edad, no interesado en el juicio, es el método más comúnmente utilizado en los Estados Unidos de América, si no es que también en los demás países del *common law*. Toda Corte ante la que se comprueba que se practicó una notificación examina si se cumplieron los extremos del *due process of law*, o sea si se dio al demandado una “noticia razonable” acerca del juicio y de sus características, así como que el demandado haya contado con tiempo suficiente para contestar.

Como hemos visto, al tratar este punto respecto de las Convenciones de La Haya (2.2.5), el empleo de este medio de notificación en América Latina produce efectos muy distintos. El recibo de un documento escrito es un lenguaje extranjero de manos de un particular que no explica de qué se trata tiene tan poca similitud con una notificación nacional, que rara vez el demandado entiende de qué se trata y menos aún comprende la trascendencia del acto. Por lo tanto, no era posible que la Convención de Panamá admitiera estos sistemas de notificación.

b) Otra diferencia consiste en que la Convención de La Haya dispone la utilización de formularios, para emplearlos como cartas rogatorias. Es innegable la ventaja que representa el empleo de formularios, pero esto puede ser materia de convención internacional solamente cuando pueda razonablemente preverse que los abogados y jueces nacionales estén suficientemente habituados al uso obligatorio de formularios.

No es éste el caso de Latinoamérica. Los exhortos que se expiden actualmente consisten en una abigarrada suma de transcripciones que a la poste resulta muy poco inteligible.

En el Tribunal Superior del Distrito Federal de México está en estudio la adopción de formularios para los exhortos, principalmente internacionales. Dichos formularios pueden ser impresos y nada impide que sean bilíngües. Solamente sería materia de traducción caso por caso, las indicaciones y datos con los que sería llenado el formulario.

Mediante el cambio efectivo de sistemas, al nivel de la práctica puede llevarse a cabo el propósito de las Convenciones de La Haya; pero en cambio se consideró que imponer estos sistemas por ley internacional resultaba inconveniente.

c) La Convención de La Haya contiene disposiciones acerca de las condiciones en que puede dictarse sentencia en rebeldía del demandado a pesar de que el tribunal no hubiere recibido prueba plena de que la notificación en el extranjero había sido bien practicada.

Esta disposición resulta totalmente innecesaria en América. Conforme a las normas procesales básicas no es posible continuar un juicio y mucho menos que se dicte sentencia si no existe la constancia clara del emplazamiento a juicio. Además en el caso de que el demandado no compareciera a juicio, el juez debe examinar con todo cuidado si el emplazamiento fue practicado en forma correcta, antes de poder continuar el proceso.

#### 4.2.9. Significado práctico de la Convención de Panamá sobre Cartas Rogatorias

Vamos ahora a intentar conocer el significado práctico de la Convención comentada, tanto en lo que dice, cuanto en aquello que omite. Cuando una Convención omite tratar un punto es, bien porque no le corresponde abordarlo, por ser materia de ley interna o porque sólo debe ser resuelto en la práctica forense o, también porque, siendo punto de trascendencia internacional, al no tratarlo, lo rechaza.

a) En primer lugar queremos referirnos al emplazamiento por “comisionados” conforme al sistema del *common law*. Hemos expresado anteriormente que no se reguló en la Convención de Panamá porque en la forma

en que se practica en dichos países, al ser aplicado en América Latina no da los resultados que se obtienen con él, en los mismos, sino que deja en estado de indefensión al demandado.

Sin embargo, creemos que el rechazo expresado es superable al nivel de la práctica forense. En México al menos, existe el procedimiento judicial llamado "jurisdicción voluntaria" mediante el cual un particular solicita al juez la intervención del juzgado para un acto que no implique en sí mismo ninguna contención sino sólo la interposición de la solemnidad y certidumbre que tienen los actos judiciales. Comúnmente se usa para que un particular le haga saber a otro su voluntad, de manera indubitable; por ejemplo, para dar por terminado un contrato, o para requerir a alguien de pago. Practicada la notificación queda automáticamente concluido el expediente.

Habida cuenta de que la oposición a la notificación propia del *common law* reside en que al no ser practicada por conducto oficial, con entrega de los documentos adecuados y además de una traducción de los mismos, y suficientemente aplicado su valor y trascendencia, es claro que esto puede ser superado fácilmente. Basta que el "comisionado" promueva ante un juez local en la vía de jurisdicción voluntaria, pidiendo que el juzgado practique la notificación que se le ha encargado, explicando su trascendencia y adjuntando las copias de la demanda y el *summons* debidamente traducidos, para que se ordene la notificación. Dependiendo de la eficacia personal, el procedimiento toma muy pocos días y creemos que tal tipo de notificación llenaría los requisitos del *due process of law* tanto como respetaría las garantías individuales, reglamentados unos y otros por los respectivos sistemas jurídicos.

b) En todos los sistemas jurídicos existen métodos de emplazamiento que no producen certidumbre de que el demandado quedó enterado de la existencia del juicio. Estos métodos podrían ser denominados "sustitutivos" y obedecen a la necesidad de resolver situaciones jurídicas de carácter interno en cada país, pero de suyo, carecen de efectos internacionales directos. La citación a posibles herederos desconocidos en una sucesión, la citación a juicio de prescripción adquisitiva de un inmueble, poseído desde largo tiempo por una persona pero que está titulado a nombre de otra cuyo paradero se desconoce, son problemas a los cuales se enfrentan cada día los tribunales de cualquier país. En todos estos casos se trata de citaciones imposibles de llevar a cabo con los métodos regulares; pero entre respetar el derecho de los demandados o derecho habientes, que no son localizables y a veces ni siquiera son identificables, y por ello mantener a los interesados en una situación jurídica irregular por tiempo indefinido, y, por el otro lado, resolver esta situación mediante el uso de métodos "sustitutivos" de emplaza-

miento, es claro que el derecho tiene que inclinarse por lo segundo, puesto que es una solución acorde con el principio de seguridad jurídica. De aquí que se siga en todos los países el método del emplazamiento por edictos u otros similares; pero éstos no pueden tener efectos internacionales directos, y no puede pretenderse que se ejecute en el extranjero la sentencia dictada en un juicio en el que el demandado fue emplazado en esa forma.

Esta materia no fue regulada en la Convención comentada, porque forma parte de la cultura jurídica básica, pero sí será tratada ciertamente en cualquier convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias.

## 5. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RECEPCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO

### 5.1. Objeto

Desde que tratamos acerca del objeto de la Convención sobre Exhortos, que es extensible a la recepción u obtención de pruebas en el extranjero, se expuso que la razón de existir de la Convención que ahora comentamos era la de hacer posible que los tribunales del sistema jurídico latinoamericano recibieran u obtuvieran válida y eficazmente pruebas necesitadas en las cortes del *common law* y para que éstas a su vez estuvieran en posibilidad de hacerlo en favor de nuestros tribunales en forma eficaz y económica.

El primer logro de la Convención comentada consiste en las disposiciones del artículo 2 que, al fijar los límites máximos de la cooperación interamericana en materia probatoria, abren las puertas a todas las formas probatorias que no excedan tales límites, aún después de haber considerado su discrepancia en ideología, terminología y sistema procesal.

Esta Convención limita su objeto al disponer que el juez requerido podrá rehusar la recepción de la prueba cuando ésta sea previa al procedimiento judicial, y cuando tenga como objeto el *pre-trial discovery* institución procesal del *common law* que es indispensable tomar en cuenta en una convención de pruebas.

Karlen explica la necesidad de pre-trial discovery afirmando que: "De acuerdo con algunos jueces y abogados las Reglas sólo ordenan notificar el pleito, pero no las características del mismo, queriendo indicar que se requiere poco más que una indicación basta del negocio sobre el que se litigará".<sup>73</sup> De ello resulta la necesidad de prepararse mejor para el juicio (o sea la audiencia en que se fijará el litigio y se presentarán las pruebas por el medio del *discovery*).

<sup>73</sup> James Jr., Fleming, "Civil Procedure", Little, Brown and Co., Boston, 1965, p. 183.

Fleming James Jr. señala que “según el antiguo principio que gobernaba el *trial Common*, las protegía el derecho de cada parte a conservar en secreto los hechos que pretendía presentar en el *trial*, salvo la muy escueta exposición de ellos que era necesaria para los *pleadings* (demanda y contestación, básicamente).<sup>74</sup> A su vez, Wright afirma que probablemente la innovación más importante en el procedimiento civil, cuando en 1938 fueron adoptadas las Reglas, fue la amplitud y flexibilidad de las disposiciones de las Reglas 26 a 37 respecto de *discovery*.<sup>75</sup>

Consecuentemente para el jurista del *common law*, el *pre-trial discovery* es un sistema probatorio anterior al juicio, pero normalmente posterior al intercambio de *pleadings* y siempre relacionado con el litigio que se está intentando. Pero también puede darse el caso de que las partes ya sea para preparar su demanda o temerosas de que la hubiere, lleven a cabo procedimientos probatorios.

Era necesario por lo tanto que se considerara el *pre-trial discovery* en la Convención sobre pruebas; pero también era necesario examinar hasta qué punto era admisible por el derecho procesal latinoamericano. El concepto de recepción de pruebas testimonial fuera de proceso y no conectada con el mismo, no resulta ni comprensible ni admisible, y menos aún cuando se convierte en investigación de hechos que no aparecen relacionados con proceso alguno. En este caso se violaría el derecho de todo hombre a no ser molestado en su persona, o papeles o posesiones salvo por orden de autoridad legítima, que funde y motive la causa legal del procedimiento.<sup>76</sup>

Sin embargo, si observamos la naturaleza de la institución, encontramos que siempre la prueba a obtener se relaciona con hechos expresa o implícitamente contenidos en los *pleading*; asimismo, que la existencia de ellos y del *summons* u orden judicial de contestar en cierto plazo, nos indica que ya existe procedimiento judicial al cual referir la prueba; o que es inminente su inicio. Consecuentemente el escollo principal no existe, puesto que se trata de obtener pruebas para un procedimiento judicial y relacionadas con hechos explícita o implícitamente referidos en la materia litigiosa.

Solamente podían quedar y quedaron fuera de la capacidad de admitir las aplicaciones del *discovery*, anteriores de todo punto de vista a la existencia de procedimiento judicial y las diligencias de *discovery* cuya relación con el proceso resultará tan tenue o inexistente, que debiera calificarse como

<sup>74</sup> Wright, Charles Alan, “Law of Federal Courts”, West Pub., St. Paul, Minn., 1970.

<sup>75</sup> Artículo 16, Constitución Política de México.

<sup>76</sup> Abarca L. Ricardo, “Análisis Lógico de la Norma Jurídica” en el Foro, Cuarta Época, núm. 41, p. 68.

diligencias inquisitoriales o pesquisas. Sin embargo, no se estableció con el carácter de exclusión terminante. El juez requerido debe examinar en cada caso si se dan o no las causales de impedimento.

El objeto de la Convención consiste igualmente en permitir la recepción de las pruebas solicitadas conforme al sistema procesal latinoamericano en los países del *common law*. Tomando en cuenta las características del sistema procesal anglosajón, hasta hace poco resultaba difícil y caro el obtener una prueba testimonial en Estados Unidos de América puesto que, no siendo ni conocido ni comprensible que la testimonial hubiera de rendirse ante el juez y que se transcribiera por escrito fuera de *trial*, lo usual era que el juez o mejor aún los abogados consultados declinaran intervenir en la forma solicitada, para proponer recibir dicha prueba en la forma de *depositions*. El 3 de octubre de 1964 fue reformado entre otros el artículo 1782 fr. (a) del Título 28 del U. S. Code, para dar lugar a la recepción de pruebas en los términos que solicite el exhortante. Es notable la influencia ejercitada por este artículo en la Convención de La Haya sobre Recepción de Pruebas, primero y después en el texto de la Convención de Panamá que venimos comentando. Es precisamente porque existe aceptabilidad de las disposiciones de esta Convención para el derecho latinoamericano, tal como quedó visto y por su estrecha correspondencia con las disposiciones vigentes del derecho procesal federal norteamericano, especialmente en el citado artículo 1782, que consideramos factible que la cooperación judicial puede funcionar sin dificultades sobre la base de esta Convención.

Sin embargo, todavía en la actualidad la práctica forense en los Estados Unidos de América no ha asimilado estas disposiciones y se tropieza frecuentemente con la exigencia de que la testimonial se reciba por comisionados, lo que para Latinoamérica la priva de validez.

## 5.2. Sistema de cumplimiento

Las pruebas pueden ser recibidas u obtenidas en el extranjero, bien por medio de exhortos o cartas rogatorias cursadas entre jueces, o por medio de oficios comisorios por la que el juez iniciante encomienda a su propio cónsul la práctica de diligencias probatorias.

### 5.2.1. Exhortos

El juez exhortado tiene competencia para resolver todas las cuestiones que se planteen con motivo de la obtención de la prueba solicitada. Si ya al tratar del cumplimiento de exhortos cuyo objeto era el de notificar

en el extranjero hicimos hincapié en la necesidad de reconocerle competencia accesoria al juez exhortado, es obvio que en materia de recepción u obtención de pruebas es aún más necesario el reconocimiento de tal competencia, pues la función del juez exhortado implica realizar varios actos procesales tendientes a preparar la prueba y luego, a obtener el acatamiento de sus disposiciones por las partes o los testigos o peritos comprometidos. El juez exhortado tiene la facultad de imponer las medidas de apremio que juzgue necesarias, conforme a su propia ley y sistemas procesales. Asimismo, en el artículo 7 de la Convención se prevé que los exhortos podrán contener indicaciones acerca del nombre de los apoderados de las partes, puesto que si en principio toda prueba debe recibirse en presencia de ambas partes, pero éstas pueden o no ejercitar su derecho, bastaba simplemente con mencionar la posibilidad legal de que así lo hicieren, dejando el resto a su propia iniciativa. Consecuentemente, la Convención suministra al juez exhortado todos los medios legales para que pueda ejercitar su función.

En principio, las diligencias probatorias deben recibirse de acuerdo con las leyes del país de cumplimiento. Esta disposición tiene como función la de fijar el criterio de validez de la prueba, aplicable a su recepción. A falta de indicación especial, la prueba debe ser recibida de acuerdo con las leyes del país de cumplimiento. Sin embargo, se consideró que no todas las disposiciones procesales tienen el mismo valor por no tener la misma función. Ya hemos venido destacando que algunas disposiciones procesales garantizan la seguridad jurídica de quienes intervienen en la recepción de la prueba, así como la igualdad de las partes; garantizan el derecho de ambas partes para intervenir en la recepción de la prueba. Estos principios no podrían ser desconocidos o menoscabados para cumplir con un exhorto extranjero; pero debe tenerse la seguridad que todos los sistemas procesales del mundo deben respetarlos, pues constituyen base de la regla de derecho o *due process of law*. En cambio, hay numerosos procedimientos que por su forma típica, por sus características y requisitos son expresión del concepto local de proceso. Éstas no son formas sacramentales y pueden dejar de ser aplicadas, en el caso de que el procedimiento especial o los requisitos particulares cuya práctica solicita el exhortante, cumplen a su vez con los elementos esenciales de todo procedimiento judicial. De allí que la Convención autorice al juez exhortado para que observe los procedimientos, formalidades y requisitos especiales que le solicite el exhortante, siempre que no resulte de pleno incompatibles con sus propias leyes. Tal como quedó expresado al tratar del objeto de la Convención, esta disposición constituye la esencia de la misma, porque da la flexibilidad necesaria para llevar a cabo las diligencias solicitadas por juez extranjero.

La competencia del juez exhortado indudablemente abarca la de resolver sobre las cuestiones planteadas por el testigo o por la persona requerida, respecto de la existencia de impedimentos o excepciones al deber de rendir declaración o del deber de rehusarlo, cuando éstas se basen en disposiciones de su propia ley. En cambio, cuando tales impedimentos, excepciones o deber se funden en disposiciones de la ley extranjera, el asunto escapa de la posibilidad humana y jurídica de ser resuelto por el juez exhortado, sino por el juez exhortante, bien sea porque en la misma rogatoria ya haya previsto el caso y haya instruido al exhortado de cómo resolverlo, o porque, consultado, éste confirme la existencia y procedencia de la defensa interpuesta.

Todo juez exhortado tiene la competencia necesaria para retransmitir el exhorto al juez que considere competente dentro del mismo Estado requerido.

#### 5.2.2. *Comisión consular*

La Convención comentada no regula sino que se limita a no restringir la aplicación de disposiciones en materia de intervención consular para la recepción de pruebas, ni las prácticas admitidas en la materia.

En esta materia están vigentes en América, la Convención sobre Agentes Consulares, suscrita en La Habana en 1928, de la que son parte trece países, entre ellos los Estados Unidos de América; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, de la que diecisiete países americanos son parte, en ellos los Estados Unidos de América. Además están vigentes numerosos tratados bilaterales sobre esta materia.

La práctica consular en materia de recepción u obtención de pruebas generalmente se ha limitado a que el cónsul intervenga ante las autoridades locales a fin de obtener copia de documentos oficiales, o informes que más tarde han de servir como prueba en el juicio para el que se le solicitan.

El cónsul también ordinariamente recibe las declaraciones testimoniales o la confesional a cargo de las partes, cuando para ello cuenta con la anuencia de los interesados, puesto que como queda dicho, el cónsul carece de todo imperio y de todo poder en el país donde está acreditado. Al recibir una prueba de esta naturaleza el cónsul debe observar las normas legales de su propio país y las instrucciones del juez. Es explicable esta disposición puesto que tanto los testigos como las partes deben de estar de acuerdo en que la prueba se reciba por conducto consular, y por otra parte si bien el cónsul carece de poder, si está reconocido y autorizado a actuar como representante de las autoridades de su país.

Tomando en cuenta que la materia consular ya está bien regulada y que su participación en la recepción de pruebas es bien conocida, la Convención de Panamá no profundizó en el tema.

En cambio, se eliminó la disposición de la Convención de La Haya que autoriza a los cónsules a solicitar y obtener el auxilio de la fuerza pública para que las personas requeridas exhiban documentos o declaren, por considerarlo contrario a la naturaleza del servicio consular.

No puede admitirse tal simbiosis entre poderes públicos de dos Estados distintos. El cónsul o el diplomático en funciones consulares, es un funcionario al servicio del Estado que lo acredita, el cual recibe un permiso para actuar en el territorio del país receptor, pero no es, ni puede equipararse en ningún aspecto a los funcionarios del país receptor, puesto que no pertenece ni obedece a su sistema de organización y de jerarquías. No es admisible prestar el sistema de coerción nacional a ser utilizado por una organización jerárquica y jurídica extranjera, si no es a través del único órgano capaz de ejercitar control eficaz de la legalidad de las órdenes dadas a los nacionales. El uso de la fuerza pública es el extremo fáctico de la organización normativa nacional y en lógica jurídica no se puede dar sino como elemento de la propia organización jurídica nacional, puesto que todo elemento jurídico extraño carece por esencia de imperio y de normatividad hasta que es recibido y asimilado en su contenido, siendo sustituido por una norma nacional de contenido idéntico, que goza de todo el apoyo del sistema jurídico nacional.<sup>77</sup>

### 5.2.3. *Intervención de comisionados*

Tomando en cuenta el principio de que para que una forma probatoria sea aceptable en el país de cumplimiento es necesario que la misma cumpla las requisitos esenciales del procedimiento, es decir que otorgue seguridad jurídica y ofrezca igualdad procesal a las partes así como que sea respetuosa del derecho individual a no ser molestado más que por la orden de autoridad con causa justificada, debemos encontrar al analizar el sentido de la recepción de la prueba testimonial o del *oral depositions*, ésta no puede llevarse a cabo a través de comisionados en América Latina, que en condiciones que garantice el respecto a los derechos procesales de las partes.

Para comprobar esta aseveración debemos tomar en cuenta que la intervención de comisionados consiste principalmente en la recepción de la testi-

<sup>77</sup> James, Jr. Fleming, *op. cit.*, pp. 185 y 188.

monial en su forma de oral depositions la cual es muy importante al sistema procesal del *common law*.

Al respecto de la importancia de las *oral depositions* dice Fleming James Jr.

“*Deposition* es una declaración de testigo bajo juramento, recibida en la forma de pregunta y respuesta, dándole oportunidad al contrario de estar presente y represtar (*cross-examine*), todo ello registrado y transcrita estenográficamente... ante un funcionario autorizado para dar fe...” (El estenógrafo de Corte es también notario público).

“La mayor ventaja que tiene una *oral depositions* sobre otros métodos de *discovery* es su flexibilidad al probar al testigo, requiriéndole respuestas inmediatas a preguntas orales y permitiéndole al interrogador presentar sus preguntas al tiempo que progresaba el testimonio, a la luz de las contestaciones que se le van dando.”

“La gran desventaja de la *oral deposition* es su costo.”

“La *deposition* es el único medio para obtener *discovery* de parte de testigo ajeno al juicio...”<sup>78</sup>

La oral deposition se lleva a cabo en presencia de un estenógrafo de la Corte pero no en ésta. Se lleva a cabo en presencia de los abogados de ambas partes, quienes examinan el testigo a través de cross examination. Los principios procesales esenciales están garantizados por la oportunidad de la presencia y de la intervención de los abogados de ambas partes y por las reglas para la recepción de la prueba, conocidas y observadas por los abogados, que las pueden hacer valer.

El sistema de *oral depositions* muestra en la práctica una gran flexibilidad, al mismo tiempo que representa un medio legal y seguro para obtener pruebas válidas para el proceso.

Ya anteriormente examinamos el alcance del sistema probatorio del *pre-trial discovery* para concluir que resulta admisible dentro del sistema procesal latinoamericano bajo determinadas condiciones, consistente en que se reciba bajo formas procesales que garanticen los derechos de las partes y ante el juez.

Esto no ocurre cuando se utiliza un comisionado para la recepción de *oral depositions* o de pruebas equivalentes en L.A. porque no se dan los supuestos que la hacen posible en derecho americano. La persona que fuera citada a declarar en *oral depositions* ante un comisionado en América Latina, normalmente no estaría en condiciones de saber qué es lo que se le pide, qué obligación tiene de declarar y qué derechos o qué excepciones puede hacer valer; hasta dónde puede estar obligado a declarar. Las leyes

<sup>78</sup> Jones, Harry LeRoy, The Two Hague Procedural Convention, p. 2.

nacionales no regulan este método probatorio y por lo tanto no aclaran cuáles son los derechos y obligaciones del declarante y por último, no los abogados nacionales de las partes ni el asesor del testigo tendrían normalmente información al respecto. En estas condiciones, la recepción de la prueba alcanza un alto grado de irregularidad.

En cambio si la recepción de la misma prueba se solicita a un juez nacional, explicándole la naturaleza y los alcances de la prueba; los requisitos a observar y los derechos de las partes, el citado juez se convierte en un órgano de control de la legalidad en la recepción de la prueba. Todas las características y reglas de la *oral depositions* pueden ser observadas y cumplidas por un juez nacional, cumpliendo las reglas del *common law* y respetando las nacionales, lo que no pasaría con un comisionado. Tal como se explicó al tratar de la práctica forense respecto de notificaciones, el mismo resultado podría obtenerse a través de la jurisdicción voluntaria (4.2.9).

En cambio para la recepción de otros medios de prueba distintos a la *oral deposition* resulta francamente inútil la intervención de comisionados, si no es que aún respecto de la *oral depositions* resulta igualmente inútil de acuerdo con las posibilidades del derecho latinoamericano. En principio el comisionado es sólo un particular al que un tribunal extranjero perteneciente al *common law* le encomienda realizar ciertas diligencias que en el ámbito del exhortante no implican ni imperio ni actuación judicial y por ello al comisionado no se le inviste de ninguna potestad para llevarlas a cabo en el extranjero. Esto funciona de manera inadmisible en Latinoamérica cuando se trata de recibir declaraciones orales u *oral depositions*, mientras que ese mismo tipo de prueba puede ser recibido en forma regular y con apego a la ley por el cónsul extranjero acreditado en el país, el cual es un funcionario responsable que tiene que observar que la prueba se reciba de acuerdo con las reglas de su país, razonablemente explicadas a los particulares que intervengan.

Para obtener documentos oficiales mediante solicitud a los archivos o registros públicos, no requiere ser “comisionado”, en tanto que para obtenerlos de archivos o registros oficiales no abiertos al público, no es suficiente que sea “comisionado”.

En cambio estos documentos normalmente están al acceso de una petición consular, la cual se considera como petición oficial de un órgano de un gobierno extranjero, que la necesita para cumplir sus funciones y que por eso mismo se concede, salvo consideraciones de orden interno, que por lo general, no las hay sino raramente.

### 5.3. *Ambito de aplicación*

Como esta Convención tiene la misma naturaleza que la de exhortos o cartas Rogatorias, contiene las mismas disposiciones que ésta, respecto de un ámbito de aplicación y además le son aplicables las mismas observaciones ya que expresamos en esta materia respecto de la Convención anterior (4.2.4).

### 5.4. *Requisitos*

#### 5.4.1. *Forma*

Debe tenerse por reproducidas las indicaciones en cuanto a la forma de los exhortos que antes expresamos al referirnos a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (1 bid 4.2.5.(a)).

#### 5.4.2. *Contenido*

El artículo 7 de la Convención comentada dice que el exhorto debe contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, y a continuación hace una ennumeración de cuáles pueden ser dichos elementos. Esta enumeración tiene funciones ejemplificativas y no es ni mandatoria ni limitativa.

La carta rogatoria redactada en la forma más sencilla debe contener una indicación clara y precisa de la prueba que se solicita así como de los requisitos o procedimientos especiales que el juez exhortante quisiere que fueran observados en la recepción de la misma.

Necesita contener además nombres y domicilios de testigos y peritos así como de cualquier otra persona interesada. A fin de evitar confusiones es conveniente que contenga el nombramiento de los apoderados cuando los hubiere, y en su caso el nombre de quien ha de intervenir para aportar el importe de gastos, impuestos o derechos que se causaren.

También debe ser acompañada de los interrogatorios y documentos necesarios para su cumplimiento.

Se prevé que los rogatorios contengan una referencia suscinta del proceso del que provengan a fin de que el juez exhortado cuente con la información que le resultare necesaria para el desahogo de la prueba.

#### 5.4.3. *Legalización y traducción*

Son íntegramente aplicables a esta Convención las observaciones respecto a los requisitos de legalización y de traducción que expresamos respecto de la Convención sobre Exhortos (*Supra* 4.2.5.(c)).

## 5.5. *Intervención de partes*

En la materia de recepción y obtención de pruebas, toda norma del procedimiento, sea de carácter internacional o de derecho interno necesita regular la intervención de las partes, para conceder a éstas plenas posibilidades de intervención en su recepción. En cuanto a las pruebas de recepción oral, principalmente la testimonial, el oferente de la prueba puede interrogar al testigo, pero la contraria tiene el derecho de repregunarlo, y después de presentar las tachas que a su juicio merezca el testigo o su testimonio. Sin embargo la ley sólo obliga a conceder a las partes la oportunidad procesal de intervenir y no una obligación de hacerlo.

En consecuencia con esta técnica, la Convención menciona que el exhorto puede contener la mención de quienes son los apoderados de las partes, de modo que el juez exhortado no se encuentre frente al problema de la calificación de poderes otorgados en el extranjero.

Aspectos diferentes, que no fueron abordados, por corresponder únicamente al derecho interno de cada país consisten en que no se reguló la posibilidad de que abogados extranjeros, del país de origen del exhorto, interviniieran en el diligenciamiento del mismo, pero esto como antes quedó dicho, corresponde a las leyes y a las autoridades administrativas y migratorias, tomando en cuenta que se trata de un acto profesional aislado, practicado en auxilio de las autoridades judiciales de otro país. Otro aspecto que no fue regulado fue la manera de citar a las partes para que puedan estar presentes en el diligenciamiento de la prueba, pues corresponde a éstas promover sobre esta materia al mismo tiempo que solicitan el libramiento del exhorto.

Al respecto nos permitimos observar que el uso de cartas rogatorias ya previsto en el artículo 1782 del Título 28 del U.S. Code, así como en el 2018 (b) del Code of Civil Procedure de California, permitiría reducir significativamente los costos de la recepción de *oral depositions* en el extranjero. En lugar de pagar los gastos de translado de los abogados de las partes al lugar de la recepción de la prueba, así como la del estenógrafo de la corte, bastaría instruir y expensar a dos abogados locales, uno por cada parte. Todo tribunal latinoamericano cuenta con funcionarios que dan fe de los actos judiciales.

## 5.6. *Medio de transmisión*

La Convención no es limitativa en cuanto a los medios de transmisión que estén permitidos por las leyes del Estado emisor y por las del requerido o por la costumbre vigente entre ellos. Sin embargo, por las razones

apuntadas al tratar de exhortos respecto de notificaciones, se consideró que era preferible no mencionar como medio propio de transmisión la entrega por conducto de los particulares interesados, dado que este tipo de exhortos puede contener documentos o cosas cuyo manejo oficial deba garantizarse. En consecuencia sólo se autorizó expresamente su transmisión por conducto consular o diplomático o por conducto de las autoridades centrales.

### 5.7. Comparación con el sistema de la Convención de La Haya sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero

La Convención de La Haya sirvió de inspiración a muchas de las disposiciones de esta Convención. Las diferencias fundamentales que por otra parte ya hemos observado, consisten:

#### *Pre trial discovery*

1o. La Convención de Panamá admite la recepción de pruebas correspondientes al pre-trial discovery, en la medida en que estén relacionadas con el proceso y de que no constituyan una violación inadmisible de la privacidad. En la Convención de Panamá la estimación de estos aspectos se dejan a la prudencia del juez exhortado quien resolverá después de analizar las circunstancias del caso. En cambio en la Convención de La Haya, no aparece clara la determinación del principio y en cambio se fija la posibilidad de que un Estado en el momento de firma de la Convención se exceptúe de dar cumplimiento a las diligencias correspondientes al *pre-trial discovery of documents*, lo cual en comparación con el sistema de determinación judicial caso por caso, nos parece muy rígido y limitado.

#### *Excepción del artículo 1782 (a).*

2o. La Convención de La Haya contiene en su artículo 12 fr. a) lo que consideramos un retroceso dado el progreso logrado en los Estados Unidos de América con el artículo 1782 (a) del Título 28 del U.S. Code. En efecto si en el dicho precepto se establece que se podrá ordenar que se designe una persona para tomar el testimonio o para seguir en todo o en parte las normas procesales del tribunal extranjero que solicite la prueba. Siendo el clásico ejemplo el de la prueba testimonial que como dice LeRoy Jones es de carácter ministerial y no judicial<sup>79</sup> resultaría que según la disposición de la Convención de La Haya, las pruebas testimonial y confesional latinoamericana, podrían ser rechazados sólo porque normalmente el recibirlas no cae dentro de las funciones del poder judicial.

Esta disposición hace casi inoperante la Convención de La Haya respecto de las naciones latinoamericanas.

3o. En cambio la Convención de La Haya contiene disposiciones que permiten la intervención de comisionados para recibir las pruebas sobre-entendiéndose que es para las pruebas solicitadas dentro del *common law*, que es el único sistema que usa de comisionados. Por lo tanto es para usarse en el *pre-trial discovery* y principalmente en las *oral depositions*, por lo que le son aplicables las observaciones que formulamos al respecto del sistema de cumplimiento de la Convención de Panamá, o sea que por falta de sistemas complementarios y de medios de comprensión y defensa, el uso de comisionados para recibir *oral depositions* adolecería en América Latina de graves irregularidades, incompatibles con el *due process of law*.

Por las mismas razones resulta totalmente inadecuado para América Latina el que además de permitir la actuación del comisionado, la Convención de La Haya autorice a éste a solicitar el auxilio de la fuerza pública para obligar a declarar ante él a quien no quiere hacerlo.

#### 4o. Cita a las partes e intervención de autoridad extranjera.

La Convención de La Haya contiene disposición acerca de que la autoridad iniciante puede obtener información de la autoridad judicial exhortada respecto de la fecha en que se llevarán a cabo las diligencias probatorias para en su caso, ordenar a las partes y a sus representantes estar presentes; información que podía ser enviada a las partes o a sus representantes cuando así sea solicitado.

Creemos que en esta materia se invierte el sentido del proceso civil, que es de carácter dispositivo o sea, que funciona por iniciativa de las partes. No es al juez exhortado al que corresponde citar a las partes, o avisar al exhortante. Como el exhorto proviene normalmente de procedimiento ya iniciado, en el cual ambas partes se encuentran en presencia de la Corte, en el momento procesal en que ésta dispone la práctica de la prueba en el extranjero, corresponde a la actividad y responsabilidad de ellos al designar apoderados locales o domicilio convencional para ser citados en la jurisdicción del exhortado, y obtener del juez exhortante que obligue a su contraparte a hacer lo mismo, o a estar a las consecuencias. Pero no es el trabajo ni el propósito de una Convención resolver los problemas propios del proceso del que proviene el exhorto, puesto que éste está sujeto a las normas procesales internas propias del país exhortante. Por esa razón en la Convención de Panamá sólo se menciona la necesidad de indicar los nombres y domicilios de las personas que deban ser citadas y las posibilidad de incorporar al exhorto el nombre de los apoderados de las partes. De otra manera, resultaría que el libramiento de dos exhortos o comunicaciones equivalentes más, que el juez exhortado a su vez libraría al juez exhortante, para que éste citara a las partes para el día y hora

en que fuera a practicar la diligencia, disposición incompatible con la economía procesal y con la naturaleza del procedimiento civil.

5o. La disposición del artículo 8 de la Convención de La Haya que comentamos no encuentra fácil comprensión y menos justificación. La presencia de las autoridades judiciales requirentes en la recepción de la prueba, resulta incompatible con todo sistema moderno de cooperación judicial internacional, puesto que viene a constituir una yuxtaposición de autoridades. Por otra parte, la única ocasión de permitir la intervención de la autoridad extranjera ocurriría cuando se utilizara la vía consular, salvo en los regímenes de capitulaciones que hace largo tiempo fueron abandonados. No obstante la rigidez de la observación anterior no podemos menos de reconocer la posibilidad de que en asuntos de gran trascendencia y difícil evaluación de la prueba, el juez exhortante solicitará el permiso para asistir a la diligencia en carácter de observador, a fin de percibirse en persona de las reacciones de los testigos y de los detalles que le permitan evaluar más correctamente la prueba, pero el caso sería distinto; el juez exhortante asistiría en este caso como un mero individuo particular sin poder ni representación alguna para intervenir en la diligencia. Como en Latinoamérica las audiencias son públicas, salvo casos que por respeto humano deban llevarse con discreción (y no con secreto) puede cualquier persona asistir y presenciar las diligencias judiciales. El permiso para asistir sería pues una mera formalidad, como lo serían también las atenciones que sin duda se le correrían; pero en esencia, el juez extranjero sólo podría tener el carácter de observador, sin voz ni intervención y en tal situación sale sobrando mencionarlo en ninguna Convención.

Otra posibilidad que se nos ocurre es la de que se solicitara la presencia oficial de un fedatario o mejor la de un estenógrafo con poderes de "notary public" de la Corte exhortante o nombrado por ella, para registrar el desarrollo de la audiencia o diligencia en la forma usual que fuere válida ante la Corte exhortante. Aquí no se pediría la intervención de un funcionario extranjero que actuara en la diligencia o audiencia, sino que sólo la observaría y registraría, por cualquier medio pedido por su ley, que fuere posible y no incompatible con la ley nacional, desde el sistema taquigráfico o estenográfico, hasta el uso de grabadora o de videotape.

Sin tener experiencia sobre el asunto y sólo haciendo ejercicio imaginativo, a partir del principio de que el juez y la corte del *common law* requieren la mayor inmediatez posible respecto de la recepción, he mencionado la anterior interpretación que juzgo será excesiva. Sin embargo, esta presencia judicial o "ministerial" extranjera, aunque fuera técnicamente muy activa sería procesalmente inexistente ante el tribunal exhortado, pues el funcionario extranjero carecería de imperio, autoridad, voz y aún

de intervención en la diligencia. Previos los permisos judiciales y administrativos del caso, a lo más se haría constar su presencia en el acta de la diligencia. Esto quedaría ampliamente cubierto en la Convención de Panamá que venimos comentando en el precepto que admite formas o procedimientos judiciales especiales, siempre que no sean incompatibles con las leyes del Estado receptor y se proporcionen los medios para ello.

## 6. *Evaluación de las Convenciones de Panamá*

### 6.1. *Extensión y profundidad*

Toda convención internacional en materia procesal debe limitarse en sus alcances, para tratar solamente los aspectos propiamente internacionales del procedimiento, sin invadir el campo del legislador nacional. Es decir, que en primer lugar es una convención sobre conflicto de leyes, que va a indicar cuál va a ser la ley aplicable en cada caso. Solamente en aspectos muy particulares puede contener disposiciones de carácter sustantivo.

Para que se elabore una convención en materia procesal y más aún para que se firme y se ratifique, ésta debe ser coherente con el sistema procesal del país. No necesariamente debe ser igual puesto que la forma de regulación en tratados no es la sustantiva; basta con que sea compatible. Es decir, que sea previsible que al operar, no va a producir distorsión o violación del orden jurídico procesal nacional. También por esta razón es inconveniente incluir disposiciones sustantivas de aplicación interna en una convención que pretende obtener aceptación y ratificación general.

Corresponde a la legislación interna de cada país y de cada estado, decidir cómo se sigue el proceso en un territorio. Las convenciones internacionales en materia procesal deciden cuál ley debe aplicarse en cada caso.

Las leyes procesales nacionales de cada país tienen carácter de derecho público, de cumplimiento indispensable y que no son renunciables, más que en aquellos aspectos que la misma ley procesal deja a la voluntad de los interesados (p. ejemplo: renuncia a la competencia territorial). Aún a pesar de la rigidez, atemperada, de este principio, debemos distinguir en materia de procedimiento civil que existen dos tipos distintos de requisitos procesales. Unos se refieren a lo que el artículo 14º de la Constitución Política mexicana llama "los requisitos esenciales de procedimiento" y que podríamos enumerar burdamente diciendo que consisten en:

- 1º Que el juicio se siga ante un tribunal previamente constituido;
- 2º Que se emplace en forma suficiente al demandado;
- 3º Que se le conceda amplia y equitativa oportunidad de defensa; y

4º Que se dicte sentencia congruente con el juicio con apoyo en leyes dictadas antes de los hechos juzgados.

Por otra parte, dentro de las mismas leyes procesales que observan cuidadosamente el alcance de las disposiciones constitucionales, y de otras más, que tienen significado directo referido a los derechos humanos o garantías individuales, también hay otro tipo de disposiciones relacionadas con la estructura y mecánica procesales, propias y peculiares de cada país, mediante cuya observancia se hacen funcionar y hacen efectivas las garantías individuales y derechos humanos dentro del proceso.

Si estamos tratando de procesos extranjeros, es obvio que para practicar en el territorio nacional una diligencia derivada de dichos procesos, debemos juzgar si es posible hacerlo de acuerdo con los “requisitos esenciales del procedimiento” o, como se dice en derecho americano “due process of law”; pero también es evidente que no necesitamos aplicar las peculiaridades de la ley nacional que, si bien son indispensables en el contexto del proceso judicial nacional, carecen de significado y de importancia si las referimos a un proceso seguido en el extranjero.

## 6.2. Autoridades centrales

Ciertamente las Convenciones de Panamá en materia procesal no obligan directamente a ningún país parte a designar una “autoridad central”. En cambio, prevén la utilización de una “autoridad central” emisora y de una “autoridad central” receptora de las cartas rogatorias.

A pesar de la crítica recibida en este sentido, consideramos que el sistema de Panamá mejora al de La Haya.

No debía obligarse a ningún país a crear nuevas instituciones en su territorio, pues que esto es materia propia de sus leyes internas. En todo país el control último de las cartas rogatorias internacionales reside o puede residir en una oficina burocrática, posible y deseablemente, manejada por expertos en conflicto de leyes en la rama de cooperación judicial internacional, puesto que ésta es sólo conocida por ellos ya que no se enseña en ninguna escuela sino sólo por la investigación y la práctica se aprende.

Por tal razón las Convenciones de Panamá no contienen cláusula que obligue a crear tales instituciones; pero sí dispone que, en caso de existir, deben comunicarse a la O.E.A. para efectos de información general.

## 6.3. Utilidad práctica de la Autoridad Central Emisora

La institución de la “autoridad central” en las Convenciones de La Haya, recogidas en las de Panamá, representa un avance trascendental.

La “autoridad central” de un país tiene comunicación libre con las autoridades de otro país en materia de cooperación judicial internacional. Tal comunicación está liberada del requisito de legalizaciones. El principio, cuya simplicidad es asombrosa, puede servir para obtener una cooperación judicial internacional de modo sencillo y poco costoso y con menor dilación. Pero las Convenciones de La Haya no tuvieron en cuenta a los jueces y abogados de las provincias y ciudades remotas de Pakistán, la Unión Soviética, los Estados Unidos de América, por no hablar de los jueces locales del Matto Grosso del Brasil, de la montaña del Perú o, en México, de tantas y tantas poblaciones mínimas que tienen un juez de primera instancia, algunos de los cuales sólo están allí porque no dan para más.

Imaginando por un momento la aplicación de las Convenciones de La Haya comentadas, resultaría que a propuesta de un abogado mal informado, un juez de pueblo dirigiría una carta rogatoria a la “autoridad central” de otro país. Mal entendida la ley local y peor la Convención, la carta rogatoria adolecería de todos los defectos imaginables. La “Autoridad Central” extranjera, supongamos la de los Estados Unidos de América, encontraría imposible darle curso. ¿Pero cómo rechazarla? ¿Qué explicaciones que pudiera entender el juez montañés de México podría darle? ¿Cómo hacer para no crear una fricción internacional innecesaria?

Para eso se sugirió que hubiera una “autoridad central” emisora. Los países que lo consideren necesario dada la situación cultural en los lugares alejados, pueden ordenar que toda rogatoria internacional sea sometida a la “autoridad central” nacional para su revisión. La devolución al tribunal emisor de una rogatoria que no llene los requisitos necesarios hecha por una autoridad nacional, es un hecho irrelevante para fines internacionales.

#### *6.4. Sistema de comunicación entre autoridades centrales*

La comunicación entre las “autoridades centrales” de un país y de otro liberada de la significatividad de la relación diplomática y de la formalidad consular, permite que los expertos de un país se pongan en contacto directo con los del otro, en términos prácticos conformes a la técnica jurídica, a fin de lograr la mejor efectividad del sistema.

#### *6.5. Uso de formularios impresos*

Es cierto que las Convenciones de Panamá no dispusieran nada en materia de machotes uniformes y bilingües o trilingües para el manejo de

cartas rogatorias. Pero ciertamente ésta no era su función, pues esto no corresponde ni siquiera a la legislación nacional de ningún país.

En materia de correo internacional, se llegó a adoptar formas comunes, escritas en varios idiomas, que funcionan simultáneamente en muchos países.

En México, en tanto existe un texto en español y se asegure que los textos escritos en idioma extranjero en el mismo documento dicen lo mismo que el texto castellano, no existe inconveniencia legal alguna. En caso de oposición se someterá a peritaje.

No existe pues un inconveniente substancial para que se utilicen formas impresas bilingües, trilingües o cuatrilngües.

Es nuestro concepto, ya comentado con numerosas autoridades judiciales, no existe disposición alguna en ley, en decreto ni en circular que prevea qué debe decir un exhorto y qué es lo que debe contener, fuera de lo que la ley disponga que debe decirse y contenerse en cuanto al acto judicial materia del exhorto.

La forma y contenido actuales de los exhortos y cartas rogatorias en toda América, o es producto de costumbres ancestrales o de la imaginación momentánea, basada en la lógica jurídica.

#### *6.6. Funciones de las autoridades centrales*

En todas estas materias es donde debe mostrarse la presencia local e internacional de la “autoridad central”.

Las funciones de la autoridad central, que no pueden ni deben determinarse más que por lógica jurídica consisten en:

1. Controlar la regularidad de las rogatorias nacionales dirigidas al extranjero y despacharlas.
2. Controlar la regularidad de las rogatorias extranjeras dirigidas al interior, y despacharlas.
3. Resolver los conflictos funcionales del sistema en contacto con la autoridad central extranjera interesada.
4. Proyectar los métodos de procedimiento simplificantes que puedan ser utilizados, y
5. Concretarlos en un manual de procedimientos, cuyo primer paso será la adopción de formas impresas comunes, que podrían ser preparadas en tantos idiomas a la vez cuantos fueren necesarios.

6.7.

Más allá todavía del “Manual de Procedimientos” existe otro nivel, que consiste en la capacidad individual de comprensión. Ésta puede pasar a formar parte del “manual de procedimientos internacionales”. Gravísima preocupación para el jurista del *common law* es la obtención de las *oral depositions* sean de testigos voluntarios o de testigos renuentes.

Esta ha sido una de las mayores objeciones norteamericanas a las Convenciones de Panamá. Sin embargo, fuera de que el testimonio puede ser recibido en cualquier lugar y ante cualquier persona, como debe hacerse estando presentes los abogados de ambas partes y el taquígrafo de la Corte, las reglas corresponden a las de la prueba testimonial que debe desarrollarse en presencia de ambas partes, con oportunidad para interrogar y para repreguntar y ante autoridad que transcriba y certifique.

No podría esta prueba ser recibida en jurisdicción voluntaria en el caso del testigo voluntario, o en la forma de medios preparatorios a juicio en el caso del testigo remiso?

Todavía hay mucho que comprender; hay más que sentir, como el sentir que el derecho sajón es también un sistema jurídico razonable, razonado y muy serio.

También debe observarse a pesar de las deficiencias individuales que van formando la “leyenda negra” de los latinoamericanos, tenemos una cultura ancestral que previeron formas de cooperación judicial internacional hace diez siglos; lo que además nos obliga a modernizar las formas ancestrales y ponerlas a la altura del mundo actual, para lo cual no necesitamos cambiarlas, sino sólo modificar su expresión, con lo cual podremos hacer una realidad la cooperación judicial eficiente en América.