

PRÓLOGO

Por *Humberto Briseño Sierra*

Desde el surgimiento de los nuevos países americanos, la idea de establecer vías de cooperación, medios de intercomunicación, instrumentos eficaces por su sencillez y facilidad de empleo, ha sido un propósito constante, no sólo de sus pueblos, sino de sus gobiernos.

El Congreso de Panamá de 1829, llevado a cabo apenas en los albores de la vida política de las repúblicas americanas, fue el primer intento de codificación, que inclusive perseguía crear una corte de justicia internacional. A esta reunión, en la que se propuso una comisión que presentara un proyecto de código de derecho de gentes, siguió el Congreso de Lima, celebrado en 1875, y en el que se invocó la diferencia entre los regímenes de derecho civil y los de common law para pretextar la no suscripción de convenciones como las suscritas en 1878, con el nombre de "Tratado para Establecer Reglas Uniformes del Derecho Internacional Privado", que entre otras materias, atendía la competencia judicial civil, legalizaciones y ejecución de sentencias extranjeras.

Aunque los resultados prácticos no se alcanzaron, se propició la realización de nuevos congresos internacionales, como el de 1889, al que concurrieron siete Estados americanos, y en el que se suscribieron ocho tratados y un protocolo sobre las Reglas Generales para la Aplicación de las Leyes de cualquiera de los Estados contratantes en los territorios de los otros, y entre los que figura, en lugar relevante, el de Derecho Procesal Internacional, y sus Normas de Colaboración y Auxilio Judicial.

Al cumplirse medio siglo, se conmemoró el cincuentenario, con el Segundo Congreso de Montevideo de 1940, en que nuevamente se suscribieron ocho tratados y un protocolo adicional, regulándose nuevamente el derecho procesal internacional.

La línea de desenvolvimiento continúa con el Congreso venezolano de 1911, reunido en Caracas, para aprobar 14 convenciones, y destacadamente una de ejecución de actos extranjeros.

En 1928 se llevó a cabo la Sexta Conferencia Panamericana en la Ciudad de la Habana, que aprobó el Código de Derecho Internacional Privado, conocido con el nombre de su principal autor, el jurista cubano Antonio Santos de Bustamante y Sirven. Es interesante observar el hecho de que al suscribirse el Código Bustamante, sólo los Estados Unidos de América se abstuvieron, por considerar que no era competencia del gobierno federal comprometerse en materia de derecho internacional privado. Los otros 21 países, aunque lo aprobaron, no han logrado llevarlo a la práctica, porque nueve lo ratificaron con reservas y cinco ni siquiera lo ratificaron, de manera que los seis únicos países en donde rige, representan todavía un reducido núcleo, que además se ha enfrentado al de los convenios de Montevideo; se ha dicho asimismo, que el Código Bustamante, contiene soluciones eclécticas que se han calificado de meros planteamientos de los problemas y no de soluciones. Sin embargo, la cooperación internacional quedó plasmada en estos esquemas que sirvieron de apoyo a nuevas reuniones en las que se seguirán debatiendo los dos temas importantes en este campo, que son: el criterio prevaleciente sobre el estatuto personal, y la cooperación internacional.

Ambos extremos han sido objeto de especial atención en las dos conferencias especializadas de derecho internacional privado (CIDIP I y CIDIP II), que se han llevado a cabo, la primera en 1975, en la ciudad de Panamá, la segunda en 1979, en la ciudad de Montevideo. De las seis convenciones aprobadas en Panamá, por lo menos tres de ellas son manifiestamente tratados de cooperación internacional, a saber, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuyo artículo cuatro establece que los laudos no impugnables, tendrán fuerza de sentencia ejecutoriada y podrá exigirse su reconocimiento y ejecución en la misma forma que las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales y extranjeros.

La Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, penetra de lleno en el capítulo de la cooperación internacional, y conforme a su artículo segundo, se aplica a los exhortos expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial, por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados partes, que tengan por objeto la realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones, o emplazamientos en el extranjero y la recepción y obtención de informes y medios de confirmación en el extranjero.

Por cuanto a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, también se refiere a la recepción de informes y medios de confirmación de pretensiones jurídicas, requeridas por las mismas autoridades jurisdiccionales de los Estados partes a los de otros países signatarios.

Es de observar que en estas convenciones se implantó la llamada cláusula federal, por la que se establece que los Estados partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la Convención Interamericana, podrán declarar que se aplique a todos o solamente a uno o más de ellos, dispositivo por medio del cual se busca superar, no sólo el problema de los regímenes federales, sino el de las diferencias entre ordenamientos de derecho civil y common law.

Las convenciones de Montevideo comprendieron también acuerdos de cooperación internacional, a partir del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, por medio de las cuales se busca mejorar las reglas vigentes en estos campos.

En el futuro, este tipo de conferencias habrá de institucionalizarse, y se hablará de las sucesivas GIDIP, III, IV y demás, siempre en busca del derecho internacional privado, pero para la cooperación de los órganos judiciales y administrativos, los antecedentes de estos esfuerzos serán la pauta y medida de los esfuerzos y objetivos en cada extremo.

Sin embargo, no ha sido únicamente a través de tratados internacionales que se ha logrado la colaboración de las autoridades de los diversos Estados de la zona, sobre todo en el campo procesal. La contribución de los autores que se han encargado de presentar la situación de cada uno de los países del continente occidental, es muestra de que en la práctica cotidiana y de conformidad con las reglas locales, opera la norma de cortesía internacional, y que ha sido más fácil abrir las puertas de las fronteras a la cooperación internacional, que a la unificación nacional, como se confirma en la simple revisión de la situación que guarda la legislación en los países federales.

Si la práctica secular, que algunas veces se recoge en la legislación positiva, ha consistido en una material cooperación, que inclusive en las zonas fronterizas llega al extremo de realizarse sin condiciones de formulario especial, ello obedece a circunstancias que tienen una explicación lógico jurídica que trasciende a lo meramente procesal, pero que debe ser inicialmente considerada en este campo.

La doctrina ha observado que las actividades llevadas a cabo en los tribunales públicos o privados, judiciales y administrativos, laborales, absolutamente orgánicos como la judicatura ordinaria, de los empleados y empleadores, se clasifican en dos grupos que, a su vez, pueden ser objeto de subdivisiones. En primer lugar, se tienen los actos estrictamente procesales y, en segundo, los genéricamente caracterizables como procedimentales.

Los actos procesales son fáciles de identificar, porque en ellos existe una trilateralidad en la que intervienen las dos partes en contienda y el juzga-

dor. Los actos procedimentales, que en realidad abarcan la mecánica procesal, desbordan este cuadro porque comprenden también otro tipo de conductas ejecutivas, de comunicación, disciplinarias y demás, que se caracterizan por su constante bilateralidad.

Desde el ángulo del juzgador, la actividad procesal se concentra en la jurisdicción. Jurisdecir significa recibir el instar de un accionante y el reaccionar del otro. La jurisdicción es la dirección de la serie de este tipo de instancias que necesariamente se proyectan desde un sujeto accionante, hasta el otro, con calidad de reaccionante, y siempre a través del juzgador.

Por razones generalmente territoriales, la actividad jurisdicente puede desenvolverse en dos momentos: el primero corresponde al accionar que excita al juzgador, y el segundo, a la substanciación que en compañía del reaccionante se debe llevar a cabo en otro lugar, diverso al de la sede de juicio.

Es esta sede una primera explicación de la colaboración judicial. La denominación adecuada es la del vocablo cooperación, por cuanto el primer juzgador, que es el inicialmente competente, invoca, llama o ruega al segundo juzgador, radicado fuera de su territorio, para que en lugar del primero jurisdiga en el grado procesal correspondiente: en la fijación de la litis, en el desahogo de los medios de confirmación: confesional, testimonial, pericial, de reconocimiento o recepción de documentos, etcétera.

Esta cooperación implica una verdadera delegación de funciones, siempre dentro de la esfera competencial preestablecida por las leyes. Es pertinente señalar que esta delegación no es de la naturaleza de la prohibida constitucionalmente.

La última tiene como antecedente histórico, la llamada competencia por comisión, en que el órgano inicialmente designado, quedaba autorizado para transmitir sus facultades decisorias a un segundo o tercer sujetos. Lo prohibido o excluido en la actualidad es la delegación de la competencia para decidir, pero no de las facultades jurisdiccionales para dirigir un proceso. El segundo rubro de las actividades judiciales, corresponde al procedimiento no procesal. En este ámbito, aún en el orden interno del tribunal, aparece el denominado auxilio judicial, que se realiza por conducto de los secretarios, los oficiales, escribientes, comisarios, alguaciles y demás personal de la llamada curia inferior.

El auxilio judicial es de orden material de manera preponderante por lo que no hay dificultad en comprender que generalmente se lleva a cabo dentro del local del juzgado, sin perjuicio de que se realice en buena parte fuera de este recinto.

En consecuencia, cuando por necesidad de la forma en que ha de efectuarse la comunicación, o la efectiva conexión de conducta, se requiere la

actividad fuera del territorio al que se circunscribe la competencia del juzgador primario, lo que aparece es un simple auxilio judicial que viene a sustituir cualquiera de las manifestaciones del auxilio interno. Así, en lugar de una notificación o una citación hechas por el actuario del primer juzgado, se efectúa la actuación de los notificadores del tribunal requerido.

Tanto la cooperación jurisdiccional como el auxilio procedimental, han sido una necesidad que impusieron las circunstancias en todos los tiempos. No hay época en la historia del derecho, en que no se haya conocido el problema, y ya en la vieja legislación hispánica se citan casos y condiciones para lo que hoy en día se llama la prórroga de la jurisdicción, o más ampliamente la prórroga de la competencia.

Así pues, cuando se llega a la era de las convenciones internacionales, no se hace sino buscar los alcances de esta interreferencia funcional, y sus límites generalmente determinados por el orden público. Si se revisan las legislaciones, de acuerdo con los informes de cada uno de los colaboradores de esta obra, y se contrastan con las disposiciones de los tratados ya vigentes, se concluirá que, fuera de los aspectos netamente mecánicos, como el relativo a la autoridad central, el uso de dos idiomas si viniere al caso, la autenticidad de los documentos y la legalización o reconocimiento de las firmas oficiales, el resto —que es lo importante—, estriba en el contenido de la rogatoria y el respeto a ciertos límites que se han denominado el orden público, porque más ahora la discusión se centre en si hay diferencia y hasta qué grado, entre el orden público nacional y el orden público internacional; sobre todo, de si el último ha de preponderar sobre el primero o viceversa, y con qué datos o elementos se ha de integrar, como serían el de la garantía de audiencia, la debida notificación y la igualdad de oportunidades para las partes.

Puede decirse que el camino se encuentra definitivamente trazado y por sus cauces transitan cotidiana y normalmente exhortos y rogatorias, unas veces para el auxilio procedimental, otras para la cooperación jurisdiccional, y las demás para alcanzar el reconocimiento de los fallos y, en su caso, la ejecución de las sentencias de acuerdo con las leyes y procedimientos de la ley del lugar donde radique o resida el ejecutado. Más allá de estas fronteras, se levantan otros problemas que con el tiempo tendrán que encontrar su solución, como el de la eficacia erga omnes de la sentencia constitutiva, y el posible valor de caso juzgado inatacable de las sentencias mero declarativas, así como la firmeza o favorabilidad de las resoluciones de la mal llamada “jurisdicción voluntaria”. A estas cuestiones habría que agregar las que pertenecen a los procedimientos paraprocesales: las medidas

preparatorias, las provocatorias y las precautorias, cuya tramitación pueda hacerse antes o durante el proceso.

En fin, quedan demasiados problemas por atender, que serán forzosamente objeto de estudio de otras conferencias internacionales en Iberoamérica.