

EL DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL EN LAS CONVENCIONES DE LA HAYA Y DE LA CIDIP. EL CASO DE MÉXICO*

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN**
Sonia RODRÍGUEZ JIMÉNEZ***

Uno no lleva la verdad consigo y quizás se peque de soberbia, pero desde hace ya algunos años barajamos la idea de que hay perfiles que llevan aparejados calificativos de tal magnitud y trascendencia que si se cumplen, a carta cabal, demuestran que estamos ante personalidades a las que debemos tener en la más alta estima y consideración, así:

Los sabios son sencillos.

Los maestros son generosos.

Los doctos son humildes.

Los buenos esposos son eternos compañeros enamorados.

Los buenos padres son inmensamente queridos.

* Un estudio pormenorizado del contenido de las convenciones interamericanas se encuentra en González Martín, Nuria. y Rodríguez Jiménez, Sonia, “El derecho procesal civil internacional y la asistencia judicial internacional en las convenciones de la CIDIP”, Calvo Caravaca, A. L. y Rodríguez Rodrigo, J., *Parmalat y otros casos de derecho internacional privado*, Madrid, Colex, 2007, pp. 255-288.

** Doctora en derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala y por la Universidad Pablo de Olavide; investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

*** Doctora en derecho por la Universidad de Salamanca, España; investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Nuestro admirado amigo y colega, el doctor Héctor Fix-Zamudio es todo eso y mucho más.

Él es extremadamente sencillo, como símbolo de sapiencia; generoso porque ser maestro es eso, saber dar sin recibir nada a cambio; humilde porque siempre espera aprender de los demás; un enamorado de su esposa a la que evoca con una mirada brillante constante; un padre querido al que sus hijos valoran por forjar el mejor de los entornos, en congruencia y con valores fundamentales...

Como decimos, todo eso y mucho más es el doctor Fix-Zamudio porque el mejor homenaje es el que él nos da a través de una herencia magnífica que se proyecta en su diario quehacer personal y académico para México y para el mundo.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Generalidades de La Haya.* III. *Los convenios de La Haya de corte procesal.* IV. *Generalidades de la CIDIP.* V. *Las convenciones de la CIDIP de corte procesal y asistencia judicial internacional.* VI. *Los protocolos de la CIDIP.* VII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de estas líneas es comentar aquellos convenios que procedentes del foro de codificación de La Haya y de la Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), es decir convenios de ámbito universal y de ámbito regional, presentan un contenido de derecho procesal internacional y de asistencia judicial internacional y que México ha positivizado a la fecha.

Pretendemos ofrecer un análisis del funcionamiento, contenido y alcance de los convenios que pueda ser usado como una guía de utilidad

para los distintos operadores jurídicos mexicanos.¹ De esta manera, proponemos un recorrido que inicia abordando los aspectos más generales de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado en cuanto representan herramientas de unificación del derecho, pasando también por los aspectos más generales de cada uno de estos foros de codificación para finalizar en el análisis de los instrumentos que han derivado de cada uno de ellos y que han sido ratificados por México en materia procesal civil y asistencia judicial internacional.

Del tema que da inicio nos preguntamos si los instrumentos convencionales siguen siendo en la actualidad una vía factible de unificación del derecho; del segundo bloque queremos determinar si el foro de codificación de la CIDIP representa una alternativa al foro de codificación de La Haya, o si por el contrario, representa una duplicidad de esfuerzos sin justificación y sin razón de ser, y, del tercer bloque queremos extraer las grandes aportaciones de cada uno de los convenios que abordan la temática que da sentido al título de este trabajo.

Por lo que se refiere a los convenios que en esta temática se abordan en el foro de La Haya encontramos en concreto siete² de los cuales tres están positivizados por México:

- A) Convenio del 5 de octubre de 1961 por el que se suprime el requisito de la legalización de los documentos públicos extranjeros.
- B) Convenio del 15 de noviembre de 1965 sobre traslado y notificación de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial.
- C) Convenio del 18 de marzo de 1970 sobre práctica de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial.

¹ Por tal motivo, no analizaremos la competencia legislativa interna o cuestiones como los sujetos del derecho cooperacional, etcétera, y remitimos para una profundización del tema a Péreznieto, L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado. Parte especial*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2006, pp. 546 y ss., especialmente 558 y ss., así como Silva Silva, J. A., *Derecho internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial*, México, Oxford University Press, 2004.

² No positivizados por México de corte procesal encontramos el Convenio del 1o. de marzo de 1954 sobre proceso civil; Convenio del 1o. de febrero de 1971 sobre reconocimiento y ejecución de pronunciamientos en asuntos civiles y comerciales; el Convenio del 25 de noviembre de 1965 sobre elección de foro y el Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre acceso internacional a la justicia.

Por otra parte, aún cuando no contamos con convenciones sobre la temática procesal en las seis CIDIPs celebradas³ podemos afirmar que se rebasan el número de convenios de La Haya sobre este mismo tema.

Por lo que se refiere a la CIDIP I⁴ encontramos:

- a) La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- b) La Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero, y
- c) La Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero.

Por lo que se refiere a la CIDIP II⁵ encontramos:

- a) La Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero.
- b) El Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- c) La Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas,⁶ y

³ González Martín, Nuria, “La protección internacional del menor en el ámbito americano: especial consideración a las CIDIPs”, *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI*, XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia, abstracts aceptados, Sevilla y Huelva, del 18 al 22 de octubre de 2004, España, El Monte, p. 133. *Idem*, ponencia completa en disco compacto. González Martín, Nuria, “La Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (dirs.), *Estudios sobre contratación internacional*, Madrid, Colex, 2006, pp. 245 y ss.

⁴ La doctrina mexicana señala que “asistieron delegados de veinte países y entre los observadores se contó con la presencia de Canadá. Esta Conferencia, no obstante su corta duración, fue fructífera y dentro de su marco se aprobaron seis convenciones”. *Cfr.*, Siqueiros, J. L., “Actualización de la metodología en la enseñanza iusprivatista”, *Jurídica*, núm. 29, 1999, p. 480 y Siqueiros, J. L., “El aporte del sistema interamericano al desarrollo del derecho internacional privado”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, octubre de 1996, p. 37.

⁵ Asimismo, la doctrina mexicana señala respecto a esta segunda CIDIP que “estuvieron representados veinte países, pudiéndose afirmar que el nivel académico de las delegaciones fue superior al observado en la CIDIP anterior. Se trabajó a ritmo acelerado y como producto de sus deliberaciones se aprobaron los textos de ocho convenciones”. *Idem*.

⁶ Esta Convención Interamericana no está a la fecha positivizada por México. Este es un dato que confirma nuestra incompreensión sobre la política convencional mexicana, la incorporación de instrumentos convencionales al ordenamiento jurídico mexicano.

- d) La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Por lo que se refiere a la CIDIP III⁷ encontramos:

- a) La Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, y
b) El Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Por lo que a la última CIDIP se refiere, la VI,⁸ encontramos un instrumento titulado “Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional competente en Materia de Responsabilidad Civil Extracontractual”.⁹ De este instrumento contamos con dos resoluciones, una emitida por la misma Conferencia, denominado Resoluciones Aprobadas CIDIP-VI/RES. 7/02 y otra derivada del Comité Jurídico Interamericano, denominado CJI/RES.50 (LXI-O/02). Esta Ley no amerita ningún comentario *in extenso* por lo cual nada más queda enumerada. La mencionada exclusión se justifica desde que analizamos en este trabajo las convenciones y sus protocolos adicionales de corte procesal y de asistencia judicial internacional. Con este historial se perfila la celebración de una CIDIP VII cuyas temáticas

⁷ Igualmente, la doctrina mexicana afirma respecto a la celebración de la CIDIP III que “debido a problemas internos en su organización, la Conferencia tuvo una asistencia relativamente menor, pero con el apoyo técnico de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, se logró la aprobación de cuatro instrumentos de gran relevancia”. *Cfr.*, Siqueiros, J. L., “Actualización de la metodología en la enseñanza iusprivatista..., *cit.*, nota 5; “El aporte del sistema interamericano al desarrollo del derecho..., *cit.*, nota 5, p. 37.

⁸ Como bien afirma la doctrina “después de superar varios obstáculos y no menos incertidumbres, la Sexta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP VI) se reunió finalmente del 4 al 8 de febrero de 2002 en la sede de la OEA, en Washington, bajo la presidencia del ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay y protagonista esencial del moderno proceso de codificación interamericano, Didier Operti Badán”. Véase Fernández Arroyo, D. P., “La CIDIP VI: ¿Cambio de paradigma en la codificación Interamericana de Derecho Internacional Privado?, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 14, octubre de 2003, p. 141. Igualmente para ver la preparación de esta Conferencia y sus antecedentes véase Siqueiros, J. L., “La Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 11, 2002, pp. 9-11.

⁹ Todo apuntaba que la CIDIP VI sería celebrada en el año 2000 en Guatemala. Véase Fernández Arroyo, D. P., “Perspectivas de la CIDIP VI”, *Jurídica*, núm. 29, 1999, p. 363.

encaminan a ser la protección al consumidor y el registro de garantías mobiliarias. Temas que se sitúan fuera del alcance de este estudio.¹⁰

En general los instrumentos convencionales tanto de La Haya como de la CIDIP presentan una desigual ratificación y aceptación cuantitativamente hablando; en este sentido observamos que a la fecha no todos los instrumentos convencionales cuentan con el mismo número de Estados parte; lo anterior deriva en que no se puede predicar la existencia de un éxito uniforme en la aceptación e incorporación de estos instrumentos de corte procesal. A pesar de estas desigualdades, y haciendo un balance general, afirmamos, coincidiendo con la doctrina, que estas convenciones de cooperación procesal han sido bien recibidas,¹¹ y esto lo vemos en el número de ratificaciones y firmas. Así, por lo que hace a la Conferencia de La Haya encontramos que México tiene positivados¹² los siguientes convenios:

- El Convenio por el que se Suprime el Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos tiene noventa y dos Estados contratantes.
- El Convenio sobre Traslado y Notificación de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en materia civil o comercial tiene cincuenta y seis Estados contratantes.

El Convenio sobre Prueba en el Extranjero en Materia Civil o Comercial tiene cuarenta y cuatro Estados contratantes.

Por lo que se refiere a la CIDIP encontramos que:

¹⁰ Afirmamos que no contamos con instrumentos convencionales en la materia que nos ocupa, ni en la cuarta ni en la quinta CIDIP siendo la temática abordada en estas rondas de negociación de signo diferente.

¹¹ Pereznieto Castro, L., “La codificación interamericana en derecho internacional privado, ¿es todavía una opción?”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, octubre 1996, p. 73.

¹² En nota a pie de páginas dejamos constancia que hay más Convenios derivados del foro de La Haya en materia procesal civil y de asistencia judicial internacional pero no son parte del ordenamiento jurídico interno mexicano al no ser suscritos ni ratificados por México, no obstante, para dar seguimiento a la aceptación de dichos instrumentos internacionales, comentamos que con respecto al Convenio sobre Proceso Civil, éste tiene cuarenta y cuatro Estados contratantes; el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Pronunciamientos Judiciales Extranjeros en Materia Civil o Comercial tiene cuatro Estados contratantes y el Convenio sobre Acceso Internacional a la Justicia tiene veintidós Estados parte.

- La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias tiene diecisiete ratificaciones y dos con firma pero sin ratificación.
- La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero tiene catorce ratificaciones y tres firmas con ratificación pendiente.
- La Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para Ser Utilizados en el Extranjero tiene quince ratificaciones y dos firmas sin ratificación.
- La Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero tiene doce ratificaciones y siete firmas sin ratificar aún.
- La Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas tiene siete ratificaciones y nueve firmas pendientes de ratificar.
- La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros tiene dieciocho firmas de las cuales nueve ya están ratificadas.
- La Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras tiene once firmas y dos ratificaciones.

II. GENERALIDADES DE LA HAYA

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ha sido calificada como “una organización interestatal de carácter permanente que tiene por finalidad trabajar en la unificación progresiva de las reglas de derecho internacional privado”.¹³

La Haya representa un foro de codificación de corte universal, nota característica que le supone la primera diferencia respecto al foro de codificación de la CIDIP el cual representa un foro de corte regional. A pesar de esta diferente característica no cabe desconocer que la manera de trabajar (al menos en sus inicios) en ambos foros presenta rasgos comunes. En este sentido se trabaja a través de convenios cuya temática es específica y previamente acordada. Afirmamos que esto era así en sus inicios por el notable y comentado cambio de técnica de reglamentación al

¹³ Aguilar Navarro, M., *Derecho internacional privado, introducción y fuentes*, 2a. reimp. de la 2a. ed., Madrid, Sección de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1982, vol. I, t. I, p. 496.

que asistimos en la última CIDIP; siendo así, afirmamos que se empieza a dejar de lado en esta última ronda negociadora el instrumento convencional como técnica de reglamentación.¹⁴

De un vistazo al contenido temático abordado en todos los instrumentos convencionales procedentes de ambos foros observamos que no tiene como objetivo alcanzar una codificación global en razón de la materia; por el contrario, sus trabajos se orientan a codificar asuntos concretos que reflejan sus intereses y prioridades.¹⁵

Igualmente es indiscutible la existencia de un “verdadero *corpus iuris* de derecho convencional iusprivatista”¹⁶ respecto a la Conferencia de La Haya, afirmación que se puede extender *mutatis mutandi* a la Conferencia de la CIDIP. Son numerosos los instrumentos que tenemos dedicados a codificar distintos temas y que ayudan a unificar las reglas de juego en los Estados que llegan a positivizarlos.

Si bien la forma de trabajar en ambos foros presenta grandes similitudes podemos señalar la existencia de una diferencia importante, a saber, la permanencia y estabilidad. Así, mientras el foro de codificación de La Haya tiene su base en un Estatuto el cual le da el carácter de organismo permanente, tal y como se desprende de su Preámbulo,¹⁷ esta característica de permanencia no está presente en la CIDIP. En este orden de ideas estimamos necesario acudir al artículo 105 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) donde se señala que:

¹⁴ Cambio que no ha dejado indiferente a la doctrina en este sentido véase a Rábago Dorbecker, M., “Codificación del derecho internacional privado en México”, Cruz Barney, Óscar, *La codificación*, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2006, p. 175, y Fernández Arroyo, D. P., *Derecho internacional privado interamericano: evolución y perspectivas*, México, Porrúa- Universidad Anáhuac del Sur, 2003, pp. 103-127.

¹⁵ Para poder ver el proceso de propuesta y elaboración de un convenio en este foro véase González Martín, Nuria, “Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Anuario 2005, pp. 159-164.

¹⁶ Siqueiros, J. L., *op. cit.*, nota 5; de parecidas afirmaciones encontramos a Arellano García, C.: “Conferencias iusprivatistas”, *Diccionario de derecho internacional*, Gómez-Robledo Verduzco, A. y Witker, J., México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 66.

¹⁷ Estatuto que entró en vigor el 15 de julio de 1955 con la intervención de República Federal de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña y el Norte de Irlanda, Suiza y Suecia. México aprobó el Estatuto de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1986.

el Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente”.¹⁸

Esta labor encomendada al Comité Jurídico Interamericano¹⁹ se desarrolla y materializa a través de las denominadas “Conferencias Especializadas”, las cuales, de conformidad con los artículos 128 y 129 “son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y se celebran cuando lo resuelva la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los Consejos u Organismos Especializados”; en este sentido “el temario y el reglamento de las Conferencias Especializadas serán preparados por los Consejos correspondientes o por los Organismos Especializados interesados, y sometidos a la consideración de los Gobiernos de los Estados Miembros”. Bajo estos parámetros, y como se viene señalando en líneas precedentes, se han celebrado hasta la fecha seis Conferencias Especializadas. Estas ideas conducen a afirmar que la CIDIP tiene el carácter de organismo no permanente.²⁰ Característica que se desprende desde que

¹⁸ Como señala la doctrina “el Comité Jurídico Interamericano (CJI) es uno de los órganos de mayor antigüedad en el sistema interamericano”. Siqueiros, J. L., “El Comité Jurídico Interamericano y su función como cuerpo consultivo de la OEA”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 5, octubre 1998, p. 3. Siqueiros hace un interesante análisis de la función consultiva de este Comité.

¹⁹ La doctrina señala que “en cumplimiento de sus finalidades el Comité ha emitido cerca de doscientas opiniones, informes, proyectos y recomendaciones. El aporte de ese órgano ha sido, en términos generales, de alta calidad científica, tanto en su función consultiva como en el desempeño de sus tareas codificadoras del derecho internacional”. *Ibidem*, p. 5.

²⁰ Respecto a la posibilidad de crear un órgano permanente la doctrina ha señalado que “una propuesta en este sentido choca con la triste realidad de los pocos recursos económicos de los órganos de la OEA, derivado directamente de la falta de compromiso de los Estados parte.

(...). No es arriesgado suponer ante la pasividad de los Estados parte sobre la situación precaria de estos órganos, que la creación de un órgano permanente de la CIDIP no se encuentra dentro de las prioridades de los estados miembros de la OEA”, véase Rábago Dorbecker, M., *op. cit.*, nota 15, p. 169.

sus reuniones y funcionamiento dependen de las convocatorias que lanza la Asamblea General de la OEA a solicitud de la propia CIDIP. Característica que ha sido resaltada por la doctrina.²¹

Por lo que hace al Estatuto de La Haya su entrada en vigor se produce el 15 de julio de 1955 y cuenta con un total de dieciséis artículos. Se menciona en el artículo 1o. que el objetivo de la Conferencia de La Haya es trabajar por la “progresiva unificación” de las reglas de derecho internacional privado. El ingreso de nuevos Estados miembros a participar en esta Conferencia está regulado en su artículo 2o. en el cual se propone que será decidido por los gobiernos de los Estados ya participantes, a propuesta de uno de ellos, y decidido por mayoría de votos, en un período de seis meses desde la fecha en la cual la propuesta es sometida por los gobiernos.²² Se cuenta con un *Council on General Affairs and Policy* encargado de hacer funcionar la Conferencia, quien asegura sus funciones a través de una Oficina Permanente cuya sede está en La Haya (artículo 5o.). Con miras a facilitar la comunicación entre los Estados miembros y la Oficina Permanente, cada Estado deberá designar un órgano nacional (artículo 7o.). Entre las sesiones que celebren, el *Council* instaurará una Comisión Especial para la preparación del borrador de los convenios o los temas de interés relativos al derecho internacional privado (artículo 8o.). Finalmente este Estatuto puede ser denunciado por cada Estado después de un periodo de cinco años desde la fecha de entrada en vigor.

A pesar de la marcada diferencia de la permanencia afirmamos que los instrumentos convencionales originados en ambos foros, La Haya y CIDIP, gozan de los mismos defectos y virtudes. Así, y comenzando por lo más general, sostenemos que el instrumento convencional tiene como

²¹ Fernández Arroyo, D. P., *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, España, Eurolex, 1994, p. 184. En este sentido afirma el autor que “en el ámbito de la CIDIP, la carencia de un órgano permanente provoca un complejo entramado de esfuerzos muchas veces superpuestos, provenientes de los más diversos órganos de la OEA.

Así, la Secretaría general y sus dependencias, de un lado, el Consejo Permanente, de otro, el CJI, en tercer lugar, y órganos tales como el instituto Interamericano del niño o el Instituto para la Integración de América Latina, se reparten de manera no siempre armónica las tareas tendentes a la preparación de cada Conferencia”, p. 185.

²² Además de los Estados el artículo 3.1 de este Estatuto afirma que también se puede admitir como miembro a cualquier Organización de Integración Económica Regional, por mayoría de votos, siempre que dicho ingreso lo hayan solicitado al secretario general.

misión la unificación del derecho;²³ en este sentido, su firma y ratificación permite saber de antemano las reglas de juego existentes en varios Estados. Unificación que logra superar no sólo las fronteras estatales sino también las familias jurídicas existentes.²⁴ En este sentido las convenciones unifican el derecho de distintos Estados con absoluta independencia de la tradición de éstos (*common law* o *civil law*). Así, no erramos si mantenemos que las convenciones superan las fronteras estatales y legales asentando conceptos y principios “supranacionales”. Igualmente estos instrumentos gozan de una alta calidad técnica al estar realizados por expertos en la materia sobre la que versa dicho instrumento; son instrumentos elaborados por los mejores en cada especialidad, lo cual le imprime un indiscutible sello de calidad.

Entre las desventajas que destacamos de los convenios citamos su anclaje a un determinado contexto social-político y económico; a una realidad que describe la situación existente en el momento de su redacción y negociación, sin tener en cuenta la innegable volatibilidad de la misma; por ende, estimamos que es difícil el acomodo del contenido de los convenios a una realidad sin duda cambiante; situación que se agrava principalmente por la difícil modificación (y por ende adaptación) de su contenido.²⁵ Por lo anterior pudiera ser que a veces es más sencillo hacer un nuevo convenio que modificar uno ya existente.

²³ González Martín, Nuria, “Reflexiones sobre la utilidad de la comparación y sus efectos en la codificación en derecho internacional privado”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 205-228.

²⁴ González Martín, Nuria, “Sistemas jurídicos contemporáneos: Notas introductorias y familia jurídica romano-germánica (I)”, *Jurídica. Universidad Iberoamericana*, México, núm. 30, 2000, pp. 621-672 e *id.*, N., “*Common law*: especial referencia a los *Restatement of the Law* en los Estados Unidos de América”, en González Martín, N. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. II, pp. 373 y ss.

²⁵ En este sentido la doctrina ha resaltado la dureza de esta técnica de reglamentación, al estar, dice “desprovista de la flexibilidad necesaria para lograr una aceptación satisfactoria de parte de los estados a los que va destinada la Convención”. En este orden de ideas señala lo “cerrado” de su texto.

En este sentido afirma que “los estados se encuentran así frente a un texto “cerrado”, que deben aceptar o rechazar, optando muchas veces por la segunda opción, aun cuando reconozcan la importancia y la oportunidad de la reglamentación de la materia en cuestión”. *Cfr.*, Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 9, p. 159.

Otra desventaja que presentan los convenios se cifra en la complejidad que a veces presenta en su compatibilidad; en este sentido, cuando son varios los instrumentos convencionales que regulan un mismo supuesto de hecho (procedan o no del mismo foro de codificación) debemos averiguar la compatibilidad que existe entre ellos en orden a su aplicación.²⁶ Lo anterior conlleva a que sea el juez de cada Estado el que interprete y acomode la aplicación convencional.²⁷ Esta libertad puede derivar en que cada Estado aplique un instrumento convencional diferente, o se aplique inadecuadamente, incurriendo en responsabilidad internacional. No cabe desconocer que en determinadas materias contamos con una duplicidad de Convenios que proceden de distintos foros de codificación (adopción internacional de menores,²⁸ restitución internacional de menores,²⁹ tramitación de exhortos y cartas rogatorias³⁰ y práctica de pruebas³¹) y que dificulta su aplicabilidad.

Otro punto débil de los convenios se refiere a la eventual realización de reservas y/o declaraciones interpretativas. Ambas figuras hacen que se relaje en algunos puntos la pretendida unificación del derecho desde que da la opción a que cada Estado lo incorpore de conformidad con sus intereses y preferencias. Estas reservas y declaraciones interpretativas vienen

²⁶ Desventajas que se superan a través de instrumentos como leyes modelo, reglamentos comunitarios o directrices comunitarias. En este sentido y como afirma la doctrina “es el instrumento fundamental en la consecución de un Derecho uniforme, aunque no el único”. Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1999, p. 60.

²⁷ Colisión que como bien señala la doctrina puede producirse por tres factores, a saber, por la coincidencia de la materia en los convenios de carácter bilateral o multilateral, por la coincidencia de la materia en los distintos foros de codificación o por la revisión del texto. *Ibidem*, p. 63.

²⁸ Tenemos en este sentido la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores y el Convenio de La Haya sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción.

²⁹ Encontramos en este supuesto el Convenio de La Haya sobre sustracción internacional de menores y la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.

³⁰ Encontramos la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias y el Convenio de La Haya sobre notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial.

³¹ Tenemos la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero y el Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial.

a complicar un poco más la aplicación de los tratados, máxime cuando encontramos gran cantidad de ellas en relación con estas convenciones.³²

III. LOS CONVENIOS DE LA HAYA DE CORTE PROCESAL

1. *Convenio de La Haya por el que se suprime el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros*³³

Este Convenio, de apenas quince artículos, puede ser calificado como un instrumento convencional multilateral exitoso; lo anterior no sólo por la consideración de un criterio cuantitativo (el alto número de Estados que lo tiene positivizado), sino también, y desde la óptica mexicana, por su conocimiento y adecuada interpretación y aplicación. Por lo que respecta a su éxito cuantitativo éste viene determinado por la amplia representación de diferentes Estados, que comprende tanto Estados en vías de desarrollo como Estados desarrollados. De esta guisa el número de Estados contratantes nos lleva a afirmar que estamos ante un Convenio de trascendencia universal.

La justificación de este instrumento se centra en el intercambio y circulación de documentos de unos Estados a otros. Intercambio que es una práctica creciente en el contexto social y jurídico actual. Así, al incremento en la circulación de personas, bienes, servicios y capitales debe añadirse la circulación de documentos el cual empieza a demandar una regulación adecuada destinada a otorgar flexibilidad y agilidad. Características que no deben mermar la seguridad en el poseedor de los mismos.

Es en este contexto donde debemos ubicar este instrumento convencional. Los documentos emitidos en un concreto Estado deben tener una certificación, un timbre o sello para ser considerados como auténticos en el territorio de otro Estado a fin de que tengan reconocimiento extraterritorial. En este orden de ideas vemos que este Convenio es conocido como “el Convenio de la apostilla” y con este concepto se atiende a los aspectos formales o extrínsecos que debe reunir todo documento en su paso de frontera.

³² En este sentido véase www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/dil/esp/tratadosyacuerdos y www.hcch.net/index.

³³ Un breve comentario sobre este término se puede encontrar Rodríguez Jiménez, S., “Apostilla”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

La apostilla o “legalización única”³⁴ consiste en la puesta de un timbre o sello que se añade a un documento con el efecto limitado de atestiguar la autenticidad de la firma, la capacidad con la que actuó la persona que firma dicho documento y, en su caso, la identidad del sello o timbre que ese documento lleva.³⁵ Lo anterior con el objetivo de surtir efectos legales en un lugar distinto de donde se emitió.

La apostilla se emite por la autoridad designada en el Estado de origen del documento y es expedida a petición del signatario o de cualquier portador del documento. El primer dato es justificado en el Documento explicativo del 3 de agosto de 2003 donde afirma que es la salida más airoso para evitar la consecución de fraudes desde que la autoridad emisora es la que se encuentra en una situación privilegiada para determinar si la firma que se halla impresa en el documento es efectivamente emitida por ese Estado. Igualmente es este Estado (*lex fori*) el que está en mejor posición de determinar si estamos ante un documento público para los efectos oportunos de este instrumento convencional.

Por lo que hace al requisito de las autoridades emisoras con capacidad para asentar la apostilla, éstas deben ser designadas por cada uno de los Estados contratantes. Este nombramiento así como cualquier otra modificación debe ser comunicada al ministro de Asuntos Exteriores de los Países Bajos (depositario del Convenio) al momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión, de conformidad con el artículo 6o. Lo anterior debe complementarse afirmando que la autoridad que nombre cada Estado es la competente de manera “exclusiva” y “excluyente”. Así, México en función de esta obligación designó: *a)* a la Dirección General del Gobierno para todos aquellos documentos que necesiten apostillar autoridades federales; *b)* a la Subsecretaría de Gobierno para las entidades federativas para las apostillas de documentos federales fuera del Distrito Federal; *c)* para apostillar documentos estatales a la Secretaría General de Gobierno o el Palacio de Gobierno para todos los estados de la República, excepto para el D. F. que será la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del D. F.³⁶

³⁴ Fernández Rozas, J. C., y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 27.

³⁵ Véase Calvo Caravaca, A. L., y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000.

³⁶ www.hcch.net/e/status/stat12e.html.

De conformidad con este instrumento convencional la apostilla debe revestir cuatro requisitos: *a)* debe ir colocada sobre el documento o en una prolongación del mismo; *b)* se debe ajustar al modelo que viene anexo en el Convenio. Este modelo implica una uniformidad en la formalidad extrínseca de la apostilla. De esta forma se exige que presente una forma cuadrada cuyas medidas sean de 9 cm por cada lado; *c)* podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida; igualmente, las menciones que figuren en ella podrán ser también escritas en una segunda lengua, y *d)* se establece que el título “Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)” deberá mencionarse en lengua francesa.

Este instrumento convencional persigue aligerar el flujo internacional de los documentos con la supresión del gravoso requisito de la legalización y generar confianza en la persona que lo porta respecto a las autoridades que lo emiten. La supresión de la legalización de los documentos fue celebrada por la doctrina española³⁷ desde que este requisito implica una certificación realizada por una autoridad del Estado que emite el documento con el fin de acreditar la autenticidad de la firma que aparece en él, la calidad de autoridad de la persona que lo firma y, en su caso, la veracidad del sello o timbre que ostenta el documento; siendo el proceso de legalización ciertamente engorroso desde que se requiere una “legalización firma por firma” de todo el documento asistió una euforia al momento del nacimiento de este Convenio.

De cualquier forma ambas figuras comparten un mismo objetivo, a saber, evitar las falsificaciones de documentos públicos. De esta guisa el artículo 7o. del Convenio señala la necesidad de un registro o fichero en el que quedarán anotadas las apostillas expedidas. En este registro aparecerá el número de orden y fecha de la apostilla, el nombre del signatario del documento público y la calidad en que haya actuado o, para los documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya puesto el sello o timbre. Este aspecto de la numeración y registro contribuye a proteger al poseedor del documento. Como afirma el documento explicativo: “es por tanto la autoridad responsable de la expedición del certificado a la que el Convenio le confía el ejercicio de la supervisión necesaria. El hecho de que el certificado esté enumerado y que el número se encuentre registrado hace que la identificación sea más fácil. Es difícil encontrar un sistema efectivo debido a su simpleza”.

³⁷ Fernández Rozas, J. C., y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 27; *idem*.

Llegados a este punto debemos distinguir entre “autenticidad del documento” y “veracidad del contenido”. En este sentido podemos mantener que ni la apostilla ni la legalización implican una certificación de la veracidad del texto y contenido del documento en cuestión.³⁸ Así, a pesar de que el documento esté apostillado o legalizado no implica que se esté afirmando la veracidad de su contenido. Con la impresión de la apostilla sobre el documento se consigue: *a)* asentar como cierto que la firma, sello o timbre es auténtico, *b)* que la autoridad que lo firma ocupa el cargo que se refleja en ese documento. En este orden de ideas el profesor Pereznieto señala que con la impresión de la apostilla se otorga a ese documento el carácter de genuino.³⁹

Del enunciado mismo del Convenio obtenemos importantes notas que son corroboradas en su artículo 1o. y que afectan al ámbito de aplicación material de este instrumento. Ejemplo de lo anterior es la afirmación de que la apostilla sólo podrá plasmarse sobre documentos públicos que sean autorizados o expedidos en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados, para cualquier efecto, en el territorio de otro Estado contratante. El artículo 1o. enumera a través de una lista *numerus clausus* los documentos que se han de considerar como públicos para efectos de este instrumento convencional. En el documento explicativo se afirma que los redactores del Convenio fluctuaban a la hora de determinar el uso del concepto “documento público” o “documento oficial”. La inclinación por el uso del primer término se justificó desde que se estimó que la expresión “documento oficial” sería demasiado estrecha ya que quedarían fuera muchos documentos; por ejemplo, las actas notariales las cuales no pueden ser consideradas como documentos oficiales, los documentos procedentes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado (incluyendo los que provienen del Ministerio Público, de un secretario, oficial o agente judicial), los documentos administrativos, las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas. De esta forma, el Convenio señala una lista negativa o excluyente de documentos para los que no se excluiría su aplicación. Esta lista se genera a través de dos grandes rubros: *a)* documentos expedidos por agentes diplomáticos o

³⁸ Pereznieto Castro, L., *Derecho internacional privado. Parte especial*, México, Oxford, 2000.

³⁹ *Idem.*

consulares,⁴⁰ y b) documentos administrativos que se refieran directamente a una operación mercantil o aduanera.⁴¹ De esta forma se señala que el calificativo “administrativo” muestra que todos aquellos documentos categorizados como “comerciales”, tales como contratos o mandatos, están sujetos a las reglas prescritas en el Convenio. Yendo más allá, el adverbio “directamente” tiende a restringirse a documentos que comprueben que tienen como propósito alguna operación comercial o aduanera, por tanto se excluyen aquellos usados ocasionalmente en operaciones comerciales como pudieran ser los certificados de oficinas de patentes. Un trato especial es el que recibe en este documento explicativo los diplomas. En este sentido, los diplomas (incluidos los obtenidos *on line*) están exentos de legalización quedando incluidos por ende en el ámbito material del Convenio. En este sentido se establece la distinción entre los diplomas emitidos por una institución pública o que reciba dicho trato en el Estado de emisión y aquellos diplomas emitidos por una institución privada. Únicamente los primeros entrarían en la categoría de documento público y por ende dentro del ámbito de aplicación material el Convenio. De cualquier forma, la apostilla asentada en un diploma tendría los mismos efectos y limitaciones que en cualquier otro documento público; en este sentido se vuelve a negar el reconocimiento de una veracidad respecto al contenido del diploma expedido en el extranjero. Lo anterior no significa que no se establezca y asiente la autenticidad de la firma inserta en el mismo.

Por lo que hace al ámbito de aplicación espacial debemos mantener que presenta un carácter *inter partes*; lo anterior implica que este Convenio exige en su aplicación la materialización del principio de reciprocidad; de conformidad con el artículo 1o. de este instrumento se aplicará sólo “a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante”.⁴² Quedan excluidos, de conformidad con el

⁴⁰ A este respecto el documento explicativo señala que un problema especial es el de los documentos consulares dictados por un cónsul en el Estado en el cual se encuentra acreditado y donde también actúa como notario público de su Estado).

⁴¹ El documento explicativo señala que esta exclusión está justificada por el hecho de que estos documentos tienen un trato muy favorable en la mayoría de los países).

⁴² Como se establece en el documento explicativo “Estado contratante” en el contexto de este Convenio se refiere a cualquier Estado donde este instrumento convencional ha llegado a ser efectivo.

documento explicativo, aquellos emitidos por instituciones de la Unión Europea o de cualquier organización internacional, en tanto que las mismas no son parte del Convenio.

Por último y en cuanto a su ámbito de aplicación temporal podemos mencionar que México lo ratificó el 1o. de diciembre de 1994 entrando en vigor el 14 de agosto de 1995. A falta de mención específica en el Convenio y de conformidad con el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículo 28) su aplicación es irretroactiva, lo que supone que se aplicará a partir de la fecha en que haya entrado efectivamente en vigor. A pesar de estar programada su duración para un plazo de cinco años su próroga es tácita, salvo pronunciamiento en contrario (artículo 14).

En las primeras reflexiones que hacíamos de este instrumento señalábamos que uno de sus éxitos viene representado por su conocimiento y aplicación por parte de los tribunales mexicanos. En este sentido, un primer pronunciamiento judicial lo ubicamos en la segunda sala (*SJF*, quinta época, t. XLV, p. 684, Castillo María, 12 de julio de 1935). Requisitos para la validez de los documentos otorgados en el extranjero: “de conformidad con lo dispuesto por los artículos. 262, 264 y 269 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para que un documento, público o privado, procedente del extranjero haga fe en la República, debe ser legalizados por el ministro o cónsul mexicano residente en el lugar del otorgamiento, y si no lo hubiere, por el ministro o cónsul de la nación que tenga tratados de amistad con la República”. En este sentido encontramos el pronunciamiento de la tercera sala (*SJF*, quinta época, t. LXXX, p. 4537. AR 1371/42, sec. 1., Martínez viuda de Richer Elisa, 29 de julio de 1944). Otro pronunciamiento de este tenor lo encontramos en la segunda sala, quinta época, t. CVIII, p. 1699, revisión fiscal 228/50, Petróleos Mexicanos, 11 de junio de 1951. Tesis que se ubican en una misma línea argumental.

El Poder Judicial de la Federación se ha referido a los aspectos formales que debe contener toda legalización, en concreto respecto a un matrimonio celebrado por mexicanos en el extranjero. La tesis se refiere a la legislación del estado de Durango. Procede de tribunales colegiados de circuito y es publicado en la séptima época, vol. 46, sexta parte, p. 34, en el incidente en revisión RA-2637/71, Arturo Castillo Calero y otros, del 9 de octubre de 1972. En este caso se afirmó que:

por legislación se entiende la anotación puesta en un documento por el funcionario facultado para ello, por virtud de la cual hace constar la autenticidad de la firma o firmas que en aquél aparecen, o bien para acreditar el carácter del funcionario que lo expidió, con el fin de que surta efectos legales en lugar distinto de donde fue tomado. En este orden de ideas, es evidente que la transcripción en el Registro Civil del lugar donde fijen su domicilio los consortes del acta del matrimonio celebrado en el extranjero, únicamente producirá sus efectos en cuanto el documento que la contiene fue presentado debidamente legalizado por las autoridades diplomáticas o consulares, en función de un elemental principio de seguridad jurídica, conforme al cual se exige que esté revestido de autenticidad, que para los fines prevenidos por la ley sólo puede obtenerse mediante el cumplimiento de aquel requisito.

Tesis de aparición más reciente (tribunales colegiados de circuito, tesis XVI, 1., 21 C, novena época, p. 431, con rubro: documentos públicos provenientes del extranjero para que tengan validez en el país requirente de la “apostilla” que exige la Convención promulgada en el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 14 de agosto de 1995. En esta tesis de manera muy relevante se afirma que:

la sola traducción del documento público proveniente del extranjero, es insuficiente para darle valor probatorio, pues si bien es cierto que fue derogado el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Civiles que exigía su legalización por la Secretaría de Relaciones Exteriores, no menos cierto resulta que en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 14 de agosto de 1995 se publicó la “Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros”, aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión. Atento a lo anterior, en nuestro sistema, para certificar la autenticidad de un documento público proveniente del extranjero, se requiere de la fijación de la “apostilla” descrita en el artículo 4 de la referida Convención, pues no existe precepto que rechace, simplifique o dispense de legalización al propio documento.

2. *Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial*

Este Convenio fechado el 15 de noviembre de 1965 viene a superar algunas deficiencias marcadas por los convenios precedentes, y en concre-

to el Convenio de La Haya del 1o. de marzo de 1954 sobre procedimiento civil. En este sentido la doctrina ha señalado que el Convenio de 1965 “tiende a evitar los problemas prácticos que suscita el sistema de notificaciones diseñado en el Convenio sobre procedimiento civil de 1954, principalmente por la rémora que en ocasiones supone la vía diplomática y por la lentitud del procedimiento, susceptible de reducir las garantías de defensa del destinatario de la notificación”.⁴³

No obstante esta afirmación, debemos aclarar que el problema de la notificación de documentos judiciales y extrajudiciales en el extranjero ha preocupado a la Conferencia de La Haya desde sus inicios en 1893, siendo regulado por los sucesivos convenios sobre procedimiento civil del 14 de noviembre de 1896, del 17 de julio de 1905 y por el mencionado de 1o. de marzo de 1954.⁴⁴

Este Convenio está destinado a sustituir al anterior —Convenio de La Haya de 1954— entre los Estados partes en ambos instrumentos.

Este instrumento, a través de sus 31 artículos, tiende a garantizar que los documentos (judiciales y extrajudiciales) que deben ser notificados en un tercer Estado se conozcan en tiempo y forma por sus destinatarios, incluso que el proceso no se detenga en el caso de que la notificación sea difícil o imposible, impidiendo de esta forma la paralización del proceso o su incorrecto desarrollo. Lo anterior en aras de proteger el debido proceso y asegurar una correcta y útil defensa.

La necesidad de realizar una notificación a un sujeto pero en país extranjero la determina la *lex fori* y normalmente ello depende del domicilio del sujeto a notificar y por lo tanto el domicilio en el extranjero exige notificación en el extranjero.

Por lo que hace a su ámbito de aplicación material este instrumento hace referencia a las notificaciones judiciales y extrajudiciales tanto en materia civil como comercial, de conformidad con lo establecido en el artículo

⁴³ Fernández Rozas, J. C., y Sánchez Lorenzo, S., *Curso de derecho internacional privado*, 2a. ed., España, Civitas, 1995, p. 576.

⁴⁴ Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, Universidad de Sevilla, 2003, p. 146. En palabras de los autores, la elaboración del Convenio de 1954, que apenas difería del de 1905, respondía, siguiendo a Droz, a una razón puramente formal y diplomática; se trata de permitir la adhesión de los nuevos Estados miembros de la Conferencia, lo que no resultaba factible con arreglo a las disposiciones finales del Convenio de 1905, con independencia del espinoso problema del efecto de la guerra sobre los tratados, *ibidem*, p. 147.

1o. Se excluye de su ámbito de aplicación las notificaciones en materia administrativa y penal. De igual forma este instrumento no se aplica cuando la dirección del destinatario es desconocida.⁴⁵

El Convenio de 1965, sin excluir los modos tradicionales de transmisión de los documentos en el extranjero, innova al introducir como principal sistema de notificación el consistente en la creación de una autoridad central. Así, este Convenio establece en el artículo 2o. la necesidad de que cada Estado parte designe una autoridad central la cual dará trámite a todas las peticiones de notificación. Esta primera opción ha sido calificada por la doctrina como el “cauce general”.⁴⁶ La petición de notificación debe realizarse de conformidad a un modelo ofrecido por el Convenio. Esta petición no debe estar necesariamente legalizada pero sí acompañada, en su caso, del documento judicial o de su copia, todo en doble ejemplar. Acompañará, en tercer lugar, un “resumen” del acto a notificar, llamado “elementos esenciales del documento”, que se redacta también en modelo oficial del Convenio. Por parte de México esta autoridad central viene siendo la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Esta designación de la autoridad central no obstaculiza la apertura de otras vías de comunicación como:⁴⁷ *a)* la vía consular indirecta de conformidad con el artículo 9o.,⁴⁸ *b)* la vía consular directa, artículo 8o. párrafo primero, y que México no admite; *c)* la vía postal si no existe oposición por el Estado de destino de conformidad con el artículo 10, y *d)* que opten por el mecanismo de la comunicación directa entre las distintas Autoridades, de conformidad con el artículo 11.

⁴⁵ Afirmaciones de las que se hace eco la doctrina, véase Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 36, p. 576, y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 36, p. 415.

⁴⁶ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *idem*.

⁴⁷ Hay otras vías, además de las enunciadas, como por ejemplo la vía diplomática que fue consagrada por el Convenio de La Haya de 1896, que la elevó a la categoría de sistema principal de notificación. Con los Convenios de 1905 y de 1954, la vía diplomática perdió su supremacía, en beneficio de la consular, quedando reducida al rango de mecanismo subsidiario de transmisión.

La vía diplomática es más larga y compleja ya que se necesita la intervención del Ministerio o Secretaría de Asuntos Exteriores del Estado requerido, que se interpone en el mecanismo diplomático. Aguilar Benítez de Lugo, Mariano *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 149.

⁴⁸ A pesar de la supremacía que obtuvo la vía consular frente a la vía diplomática tal y como acabamos de constatar, el mecanismo consular ha sido, a su vez, destronado de su posición preeminente por el Convenio de 1965 y pasa a ser una vía subsidiaria de transmisión.

La autoridad central debe transmitir el acto al órgano de su país que debe practicar la notificación, normalmente al juez del domicilio del demandado; una vez realizada la notificación, se devuelve a la autoridad central del Estado receptor, junto a una certificación en la que constan las circunstancias en las que se practicó la notificación. La autoridad central del país receptor remitirá esta documentación al órgano notificante extranjero.

De conformidad con el artículo 4o. cuando la autoridad central considere que la solicitud no reúne los requisitos establecidos en este Convenio deberá informar rápidamente al solicitante y especificarle sus objeciones.

México, en sus declaraciones al promulgar el Convenio de La Haya de 1965, expresó, en relación con el artículo 5o., que los documentos judiciales y extrajudiciales en idioma distinto del español, que deban ser objeto de notificación o traslado en territorio mexicano, deberán ser acompañados por su debida traducción.

En cuanto a las solicitudes, éstas deberán de realizarse en un formato uniforme, no obstante, en la siguiente Convención que será objeto de análisis, la Convención de La Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, no se establece la obligatoriedad de ajustarse a dicho formato, pero se recomienda emplear el sugerido por la Conferencia de La Haya en esta Convención que comentamos sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales.⁴⁹

En relación con el artículo 6o., la autoridad judicial que haya conocido del asunto será la encargada de expedir la certificación sobre el cumplimiento de la notificación conforme a la fórmula modelo y la autoridad central únicamente validará la misma.

El artículo 8o., párrafo primero, expresa que “cada Estado contratante tiene la facultad de realizar directamente, por medio de sus agentes diplomáticos o consulares, sin coacción alguna, las notificaciones o traslados de documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero”, la denominada vía consular directa, no obstante México estipuló que los

⁴⁹ Tal y como expresa Silva Silva, este documento quedó en los textos de la negociación. *Practical Handbook on the Operation of the Hague Convention of March 18, 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, Antwerpen-Apeldoorn, 1984. Péreznieto, L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado. Parte especial*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2006, p. 573.

Estados parte no podrán realizar notificaciones o traslados de documentos judiciales directamente, por medio de sus agentes diplomáticos o consulares, en territorio mexicano, salvo que el documento en cuestión deba ser notificado o trasladado a un nacional del Estado de origen, siempre que tal procedimiento no sea contrario a normas de orden público o garantías individuales y así se pone en acción la declaración de oposición estipulada en el artículo 8o., párrafo segundo.

El artículo 9o., párrafo primero, del Convenio de La Haya de 1965 dispone, en cuanto a las vías de transmisión utilizadas, tal y como ya adelantamos, que cada Estado contratante tiene la facultad de utilizar la vía consular para remitir, a los fines de notificación o traslado, los documentos judiciales a las autoridades de otro Estado contratante que éste haya designado y así la limitación de la autoridad destinataria a la designada como tal por el Estado requerido, constituye un contrapunto a la facultad concedida al Estado requirente de utilizar la vía consular.

Respecto el artículo 10, vía postal, los Estados Unidos Mexicanos no reconocen la facultad de remitir directamente los documentos judiciales a las personas que se encuentren en su territorio conforme a los procedimientos previstos en los incisos *a)*, *b)* y *c)*; salvo que la autoridad judicial conceda, excepcionalmente, la simplificación de formalidades distintas a las nacionales, y que ello no resulte lesivo al orden público o a las garantías individuales. La petición deberá contener la descripción de las formalidades cuya aplicación se solicita para diligenciar la notificación o traslado del documento.

En relación con el primer párrafo del artículo 12, los gastos ocasionados por la diligencia de la notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales serán cubiertos por el requirente, salvo que el Estado de origen no exija el pago de tales gastos por la notificación o traslado procedentes de México.

Según el artículo 13, sólo se denegará la realización de la notificación si el Estado requerido estima que su cumplimiento implica un atentado a su soberanía o a su seguridad y no será causa para denegar dicho cumplimiento el hecho de que el Estado requerido estime que el asunto es objeto de competencia judicial exclusiva de sus tribunales o que su derecho interno no admita la acción a que se refiere la petición.⁵⁰

⁵⁰ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 36, p. 444.

Por otra parte, tanto el artículo 15 y 16 que a continuación comentamos, establece un factor de innovación y progreso al establecer un sistema de garantías y sanciones para el supuesto de ausencia de efectiva notificación de la demanda a su destinatario. Así, el artículo 15, por una parte, establece que el juez del Estado requirente debe aplazar su decisión cuando sea necesario, en el supuesto de que el demandado no comparezca, hasta que se asegure de que la notificación fue efectivamente realizada y en tiempo útil para que el demandado haya podido defenderse; no obstante, el gobierno de México no reconoce a la autoridad judicial la facultad de proveer cuando el demandado no comparece y no se haya recibido comunicación alguna acreditativa de la notificación o traslado o de la entrega de documentos que le fueron remitidos del extranjero para dichos efectos y a que hacen referencia los apartados *a)* y *b)* del primer párrafo.

El segundo párrafo del mismo numeral 15, expresa que cada Estado contratante tiene la facultad de declarar que sus jueces, no obstante lo mencionado anteriormente, podrán proveer a pesar de no haberse recibido comunicación alguna acreditativa, bien de notificación o traslado, bien de la entrega, si se dan los siguientes requisitos:

- a) El documento ha sido emitido según alguno de los modos previstos por el presente Convenio.
- b) Ha transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez apreciará encada caso particular y que será, al menos, de seis meses.
- c) No obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes del Estado requerido, no ha podido obtener certificación alguna.

En todos estos casos, el juez sólo puede adoptar hasta entonces medidas provisionales o cautelares.

El artículo 16 de la Convención expresa que de igual manera, excepto para las decisiones que conciernen al estado de las personas, podrá dispensar al demandado que no recibió la notificación, o que la recibió con retraso, de los plazos de prescripción para recurrir contra la decisión recaída en dicho asunto, a no ser que la falta de conocimiento en tiempo le sea imputable o que sus medios de defensa carezcan de todo fundamento.

La demanda tendiente a la exención de la preclusión sólo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el

demandado tuvo conocimiento de la decisión. Cada Estado contratante tendrá la facultad de declarar que tal demanda no será admisible si se formula después de la expiración de un plazo de tiempo que habrá de precisar en su declaración, siempre que dicho plazo no sea inferior a un año, a computar desde la fecha de la decisión. En este sentido, el gobierno de México declara que tal demanda no será admisible si se formula después del plazo de un año computado a partir de la fecha de la decisión, o en un plazo superior que pueda ser razonable a criterio del juez.

México entenderá que, para los casos en que se haya dictado sentencia sin que el demandado haya sido debidamente emplazado, la nulidad de actuaciones se realizará de conformidad con los recursos establecidos en la legislación aplicable.

En definitiva, lo que se quiere decir es que el juez podrá continuar el proceso aún cuando no haya quedado acreditada la práctica de la notificación, siempre y cuando: *a)* que se haya notificado el documento según alguno de los modos previstos por el mismo Convenio de La Haya; *b)* que haya transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso; *c)* que, a pesar de haberse realizado las diligencias oportunas ante las autoridades del Estado requerido, no haya podido obtener certificación alguna, y *d)* que el Estado parte en el Convenio de La Haya, hubiera declarado expresamente que sus jueces no obstante el artículo 15.I puedan continuar con el proceso a pesar de no haberse recibido comunicación alguna acreditativa de la notificación, traslado o entrega, siempre que se cumplan los tres requisitos anteriores. Esta regla evita que un demandado que con mala fe se sustrae a la notificación y paralice el proceso. Por otro lado, si se comprueba que la dirección del destinatario del documento es desconocida, el Convenio de La Haya de 1965 no se aplica artículo 1.2 y puede recurrirse a los mecanismos de notificación previstos en las normas de producción interna.⁵¹

En relación con el artículo 18, párrafo primero, contempla la posible designación por los Estados contratantes, además de la multicitada autoridad central, de otras autoridades, subsidiarias o adicionales, determinando el alcance de su competencia. Así, en el supuesto de la existencia de una autoridad subsidiaria, el requirente podrá dirigirse tanto a ella como directamente a la autoridad central, artículo 18 párrafo segundo. Todo ello no supone incrementar el número de autoridades centrales, y ello

⁵¹ *Ibidem*, p. 445.

no va en contra de lo estipulado en el artículo 18, párrafo tercero, que admite la posible designación por los Estados federales de varias autoridades centrales. La organización de la autoridad central es de la competencia del Estado que la ha establecido, es decir, del Estado requerido.⁵²

Hay que expresar, por otro lado, que según el artículo 22 del Convenio, éste reemplazará, en las relaciones entre los Estados que lo hayan ratificado, los artículos 1o. a 7o. de los Convenios de La Haya relativos al procedimiento civil de 1905 y 1954, en la medida en que dichos Estados sean parte en uno u otro de estos convenios. De la misma manera y a tenor del artículo 24 de la Convención, los acuerdos adicionales a los convenios de 1905 y 1954, concluidos por los Estados contratantes, se considerarán como igualmente aplicables al Convenio de 1965, salvo que los Estados interesados convengan otra cosa. Además, y sin perjuicio de la aplicación de los mencionados artículos, el artículo 25 del Convenio de La Haya de 1965 expresa que dicho Convención no deroga los convenios en que los Estados contratantes sean o puedan llegar a ser partes y que contengan disposiciones sobre las materias en él reguladas.⁵³

Al decir de Calvo Caravaca y Carrascosa González, el sistema de notificaciones del Convenio de La Haya de 1965 es utilizado con mucha frecuencia, pero también ha sufrido crisis considerables. Un asunto de gran trascendencia que se dio en los Estados Unidos cuestionó el ámbito de aplicación del Convenio en el asunto *Volkswagen Aktiengesellschaft vs. Schlunk*. Herwig Schlunk en el que demandó tras la muerte de sus padres en un accidente automovilístico en Illinois a la *Volkswagen of America, Inc.*, filial de la *Volkswagen AG* de Wolfsburg (Alemania). La primera alegó que se había limitado a importar el coche, por lo que el demandante se dirigió también contra la *Wolkswagen* alemana y, para ello, intentó comunicárselo a través de la filial de *Volkswagen* en Estados Unidos, como agente suyo. *Volkswagen AG* consideró que la notificación era defectuosa, puesto que no se ajustaba al procedimiento previsto en la Convención de La Haya de 1965, no obstante, los tribunales de Illinois y la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos del 15 de junio de 1988 estimaron lo contrario. De esta manera la Sentencia afirma que el Convenio de la Haya de 1965 no es aplicable cuando la notificación se puede presentar eficazmente en el Estado del foro también a una filial de la demandada, es

⁵² Aguilar Benítez de Lugo, Mariano *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 148.

⁵³ *Ibidem*, p. 148.

decir, estimó que la notificación por sustitución, podía desplegar sus efectos frente a la *Volkswagen* alemana. Es más, y siguiendo de nuevo a Calvo y Carrascosa expresan textualmente que de la sentencia se infiere:

a) Aunque el derecho interno no puede prevalecer sobre el derecho internacional, de un análisis del texto del Convenio y, en especial, de su artículo 1 se desprende que éste no contiene una definición de la “notificación al extranjero”. Por consiguiente, corresponde al Estado del foro establecer cuándo es necesaria una notificación al extranjero. Dado que el estatuto *long arm* de Illinois reconocía el efecto inmediato de la notificación a través de una sociedad filial de la empresa demandada (*subsidiary service*) no cabe plantearse siquiera que dicha notificación sea inexcusable conforme al Convenio de La Haya de 1965; b) el Convenio de La Haya de 1965 prescribe la notificación que es obligatoria en su ámbito de aplicación, pero no precisa éste. Recurriendo al preámbulo, como instrumento interpretativo del Convenio, se advierte que el objetivo que persigue no es otro que asegurar la defensa en tiempo útil. Ésta, exigencia del *due process*, se puede conseguir no sólo por los medios previstos en él, sino también mediante una filial efectivamente controlada por sociedad matriz radicada en el extranjero.⁵⁴

3. *Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Mercantil*

La cuestión de las comisiones rogatorias ha sido una preocupación constante de la Conferencia de La Haya desde sus orígenes y ello se constata por los sucesivos Convenios sobre procedimiento civil del 14 de noviembre de 1896, 17 de julio de 1905 y 1o. de marzo de 1954.

La doctrina ha señalado que “la prueba es una actividad dirigida a convencer al juez de la *verdad* o *falsedad* de los hechos alegados en el proceso”.⁵⁵ Este Convenio de La Haya del 18 de marzo de 1970 sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Mercantil,⁵⁶ viene a representar una regulación específica de la obtención de pruebas bastante generoso. Es justamente en estas afirmaciones donde debemos situar el contexto de este Convenio.

⁵⁴ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 36, pp. 445 y 446.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 407.

⁵⁶ *Diario Oficial de la Federación* del 12 de febrero de 1990.

No olvidemos que el Convenio de La Haya de 1970 difiere del ya multicitado Convenio de La Haya de 1954 en la mayor extensión concedida a la regulación de las comisiones rogatorias y en la estructura formal.⁵⁷

En este contexto o contorno hay que situar las comisiones rogatorias, las cuales han sido definidas por la doctrina como “el instrumento en virtud del cual la autoridad judicial de un Estado solicita a la autoridad competente de otro Estado la ejecución, dentro del territorio de su jurisdicción, de un determinado acto de instrucción o de otros actos judiciales, fundamentalmente la realización o práctica de una diligencia probatoria”,⁵⁸ es decir, en un proceso con elemento extranjero, el órgano judicial que está conociendo del asunto debe solicitar, en ocasiones, de un órgano judicial extranjero que realice en el territorio del Estado al que pertenece un acto de instrucción, consistente, generalmente, en la ejecución de una diligencia probatoria como puede ser tomar declaración a unos testigos o practicar una prueba pericial.⁵⁹

Según la doctrina española este Convenio “cubre la obtención de pruebas en materia de responsabilidad civil derivada de ilícito penal”.⁶⁰

El Convenio se aplica a las pruebas en materia civil o comercial siempre que se practiquen dentro de un proceso judicial a través de sus 42 artículos.

El artículo 1o., párrafo primero, tal y como ya expresamos, establece que el objeto de las comisiones rogatorias es “la obtención de pruebas, así como la realización de otras pruebas judiciales”; en su párrafo segundo establece que “no se empleará una comisión rogatoria para obtener pruebas que no estén destinadas a utilizarse en un procedimiento ya incoado o futuro”.

Prevé, en principio, tres formas de llevar a cabo la práctica rogatoria, a saber: *a)* por autoridad central, como cauce para la transmisión de las comisiones rogatorias, cuyo precedente se encuentra en el Convenio de La Haya de 1965 sobre notificaciones; *b)* por funcionarios diplomáticos o consulares, y *c)* mediante los denominados “comisarios” destinados propiamente a la ejecución de la comisión rogatoria, aunque esta última, tal y

⁵⁷ El Convenio de La Haya de 1970 dedica un capítulo a la regulación de las comisiones rogatorias y otro a la obtención de pruebas por funcionarios diplomáticos o consulares y por comisarios; y el Convenio de La Haya de 1954 dedica unitariamente un sólo capítulo a las comisiones rogatorias. Aguilar Benítez de Lugo, Mariano *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 156.

⁵⁸ Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 45, p. 579.

⁵⁹ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 27, pp. 449 y 450.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 407.

como veremos seguidamente, no está contemplada en México. El establecimiento de un sistema como el que presentamos tuvo un objetivo claro que fue la aproximación de posiciones entre los sistemas continental y anglosajón.

En el primer supuesto, cada Estado contratante designa una autoridad central, México designó a la Secretaría de Relaciones Exteriores como su autoridad central. El sistema de autoridades centrales es cauce para la transmisión de comisiones rogatorias, lo cual constituye su principal novedad y aportación.

El procedimiento a seguir, estipulado en el artículo 2o., consiste en que la autoridad requirente notifica su petición a la autoridad central del Estado requerido y éste la remite al órgano que corresponda para su ejecución, el juez competente por razón del territorio, y además se encarga de devolverla a la autoridad requirente una vez realizada la prueba según se desprende del artículo 13; asimismo, el segundo párrafo del mismo artículo expresa que cuando la comisión rogatoria no haya sido ejecutada en todo o en parte, la autoridad requirente será informada inmediatamente por la misma vía y le serán comunicadas las razones.

Por lo que respecta a la forma, lengua de redacción empleada y contenido, hay varias cuestiones.

En cuanto a la forma, a diferencia del Convenio de La Haya de 1965, el Convenio de 1970 no previó la utilización de fórmula modelo obligatoria para la redacción de peticiones de comisiones rogatorias destinadas al extranjero pero si se ha manifestado la idoneidad de establecer un modelo tipo acogiendo, tal y como ya comentamos, la fórmula estipulada en el Convenio de 1965.

Por lo que respecta al idioma en el que debe estar redactada la comisión rogatoria, debe ser en francés o inglés, salvo que hubiere formulado la reserva autorizada en el artículo 33; en ese sentido, los Estados Unidos Mexicanos hacen reserva expresa de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4o. y declaran, de conformidad con el párrafo 4 del mismo, que los exhortos o cartas rogatorias que se envíen a su autoridad central o a sus autoridades judiciales deberán venir redactados en español o presentarse acompañados con traducción a dicho idioma. La traducción que acompañe a una comisión rogatoria deberá estar certificada por un funcionario diplomático o consular, o por traductor jurado.

Por otra parte, la comisión rogatoria debe tener como contenido los datos de la autoridad requirente y autoridad requerida, identidad y dirección de las partes, naturaleza y objeto de la instancia; exposición sumaria de los hechos y pruebas que hayan de obtenerse, según el artículo 3o. de la Convención.

Como ejecución de la comisión rogatoria tenemos que expresar que, a tenor del artículo 6o., se regulan distintos aspectos relativos a su remisión de oficio por la autoridad requerida incompetente a la autoridad judicial competente de su Estado. También, y en relación con la ejecución, se considera la información acerca de la fecha y lugar de ejecución de la comisión rogatoria, artículo 7o.

El artículo 8o. establece que todo Estado contratante podrá declarar qué miembros del personal judicial de la autoridad requirente de otro Estado contratante pueden asistir a la ejecución de una comisión rogatoria y esta medida puede ser sometida a la autorización previa de la autoridad competente designada por el Estado declarante.

Asimismo, el artículo 9o. de la Convención al referirse a la práctica de la prueba, expresa que se realizarán según las leyes del país requerido, no obstante, la autoridad requirente puede solicitar que se aplique un procedimiento especial, excepto si este procedimiento es incompatible con la ley del Estado requerido o es imposible su aplicación debido a la práctica judicial del Estado requerido o por dificultades prácticas. La comisión rogatoria debe ser ejecutada con urgencia.

La práctica de la comisión rogatoria, por otra parte, podrá ser denegada según el artículo 12, cuando en el Estado requerido la ejecución no corresponda a las atribuciones del Poder Judicial; cuando el Estado requerido la juzgue de tal naturaleza que suponga un atentado a su soberanía o a su seguridad. Por el contrario, no se puede denegar la ejecución de una comisión rogatoria por el solo motivo de que la ley del Estado requerido reivindique una competencia judicial exclusiva en el asunto en cuestión o no conozca vías de derecho que respondan al objeto de la demanda presentada ante la autoridad requirente.⁶¹

Otra de las formas de práctica de la comisión rogatoria, tal y como habíamos adelantado, es mediante funcionarios diplomáticos o consulares de un Estado contratante que puedan, en el territorio de otro Estado con-

⁶¹ Péreznieta, L., *Derecho internacional privado. Parte general*, 8a. ed., México, Oxford, 2003, p. 222.

tratante y dentro de la circunscripción en la que ejerzan sus funciones, proceder, sin compulsión, a la obtención de pruebas de nacionales de un Estado que dicho funcionario represente y que se refieran a un procedimiento incoado ante un tribunal de dicho Estado.⁶²

En definitiva, el Convenio, por una parte, distingue en atención a que las pruebas se obtengan de nacionales de un Estado que dicho funcionario represente según el artículo 15, o de nacionales del Estado de residencia o de un tercer Estado, artículo 16. En el primer supuesto, todo Estado contratante podrá declarar que esta obtención de pruebas sólo podrá efectuarse mediante autorización, a petición del funcionario diplomático o consular, o en su nombre, por la autoridad competente que el Estado designe. En el segundo caso se requiere que la autoridad competente designada por el Estado de residencia hubiere dado su autorización, en general o para cada caso particular, y que se cumplan las condiciones fijadas en dicha autorización, pudiendo todo Estado contratante declarar que la prevista obtención de pruebas podrá realizarse sin previa autorización. Así, en el primer supuesto la necesidad de autorización puede ser exigida mientras que en el segundo supuesto puede ser dispensada.

El Convenio establece en su artículo 27, inciso a, que no impedirán que un Estado contratante declare que se podrán remitir comisiones rogatorias a sus autoridades judiciales por vías distintas de las prevista en el artículo 2o. Igualmente reiteramos, y a tenor del comentado artículo 16, en ciertos casos, también puede obtener pruebas en relación con sujetos que residan en el Estado del que depende el diplomático o cónsul; los casos a los que hacemos referencia son los siguientes: si una autoridad competente designada por el Estado de residencia ha dado su autorización, sea de una manera general, sea para cada caso particular y si respeta las condiciones que la autoridad competente ha fijado en la autorización.

El último supuesto que contemplamos prevé el nombramiento de los denominados “comisarios” destinados propiamente a la ejecución de la comisión rogatoria establecido en los artículos 17 y 18 de la Convención, no obstante, los Estados Unidos Mexicanos hacen reserva expresa y total de las disposiciones contenidas en ambos artículos en relación con los “comisionados” y el uso de medidas de apremio por parte de agentes diplomáticos y consulares; así en relación con el artículo 27, inciso a) de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que los exhortos o cartas rogatorias po-

⁶² Calvo Caracava, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 27, p. 451.

drán ser transmitidos a sus autoridades judiciales no sólo a través de la autoridad central, sino también por vía diplomática o consular o por vía judicial (directamente de tribunal a tribunal), siempre y cuando en el último caso se cumplan con los requisitos de la legalización de firmas.

Como otro canal de transmisión a las autoridades judiciales distintas de las previstas en el artículo 2o., y en relación con el artículo 32 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos informan, en las declaraciones interpretativas y reservas, que es Estado parte de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero suscrita en Panamá, el 30 de enero de 1975 y de su Protocolo Adicional suscrito en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984.

En relación con el artículo 23 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que conforme a su derecho sólo podrán cumplimentar exhortos por los que se solicita la exhibición y la transcripción de documentos, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se haya iniciado el proceso.
- b) Que los documentos estén identificados razonablemente en cuanto a su fecha, contenido y otra información pertinente; que se especifiquen aquellos hechos o circunstancias que permitan razonablemente creer a la parte solicitante que los documentos pedidos son del conocimiento de la persona de quien se requieran o que se encuentran o se encontraban en posesión o bajo el control o custodia de ella.
- c) Deberá identificarse la relación directa entre la prueba o información solicitada y el proceso pendiente.

Ello pudiera derivarse, tal y como expone Calvo y Carrascosa, de los recelos que las comisiones rogatorias suscitan y las dificultades que ya han provocado, en particular por el uso que con ellas pretenden los tribunales de los Estados Unidos de América.⁶³

⁶³ *Ibidem*, p. 452. De hecho, España, por ejemplo, a tenor del artículo 23 de la Convención expresó que “no acepta las comisiones rogatorias derivadas del *pre-trial discovery of documents* conocido en los países del *common law*”.

De hecho, “la Comisión especial de 1978 sobre el funcionamiento del Convenio señaló que reinaba una grave equivocación sobre la noción de “*pre-trial discovery of documents*”, así, y tras las explicaciones de los expertos de Estados Unidos y de Reino Unido, la Comisión expresó el deseo de que los Estados parte en el Convenio o los que llegasen a serlo retirasen o no hicieran esta reserva o incluso la restringieran por declaración a

Del artículo 24 de la Convención se deriva que todo Estado contratante podrá designar, además de la autoridad central, otras autoridades determinando sus competencias. Sin embargo, las comisiones rogatorias podrán siempre ser transmitidas a la autoridad central. Los Estados federales tienen la facultad de designar varias autoridades centrales.

De igual forma, y a tenor del artículo 25 de la Convención, todo Estado contratante en donde estuvieren vigentes varios sistemas de derecho, podrá designar a las autoridades de uno de dichos sistemas, las cuales tendrán competencia exclusiva para la ejecución de comisiones rogatorias.

Finalmente, comentar al igual que manifestamos en el anterior Convenio de La Haya de 1965, que la doctrina se ha planteado el interrogante de una posible crisis de este instrumento convencional de 1970. Lo anterior en función de determinar si estamos ante un Convenio de carácter imperativo y exclusivo o por el contrario de carácter facultativo o alternativo. En este sentido se pone como punto de referencia el caso del accidente aéreo de Iowa, la sentencia del TS USA del 15 de junio de 1987 (“*Société Nationale Industrielle Aerospatiale vs. United States District Court for the Southern District of Iowa*”). Al determinar esta sentencia que aplicabilidad no es sinónimo de exclusividad y que los procedimientos previstos por el Convenio no eran obligatorios sino alternativos la doctrina determina el riesgo de un “desinterés de los Estados por la codificación de La Haya y el riesgo de provocar una oleada de *Foreign Blocking Legislation*”.⁶⁴

IV. GENERALIDADES DE LA CIDIP

En este apartado queremos destacar lo más específico y característico que representa el foro de codificación de la CIDIP. Lo anterior con el objetivo de examinar cómo sus peculiaridades influyen en el contenido de las convenciones que en su seno se negocian y se lanzan a los Estados para su firma y ratificación.

Aterrizando el tema al contexto de la CIDIP, e indagando, como decimos, en lo más específico y positivo, señalamos que este foro de corte re-

las peticiones de comisiones rogatorias que no fueran suficientemente específicas”. Aguilar Benítez de Lugo, Mariano *et al.*, *op. cit.*, nota 45, p. 157.

⁶⁴ Calvo Caravaca, A. L., y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 27, pp. 423 y 424.

gional logra unir dos familias, la del *common law* y la del *civil law*. En este sentido y como expresa la doctrina “la afirmación tradicional según la cual la unificación del derecho sólo es factible en el marco de una misma familia jurídica, una de las justificaciones habitualmente empleada para elaborar las clasificaciones, cae ante la fuerza de la realidad”.⁶⁵ Realidad que vemos se desvanece en el ejemplo materializado por la CIDIP. Así, no todo son puntos reprochables en estas convenciones. En este sentido, la doctrina suma a las limitaciones de cualquier Convenio, con independencia del foro de codificación del que proceda, la existencia de una lentitud que queda manifestada en dos etapas procesales diferentes: la primera, en las tareas preparatorias y negociaciones previas a la celebración de cada conferencia; la segunda, materializada en el proceso de incorporación de los Estados a las convenciones.⁶⁶

Una vez presentados los puntos débiles de estos instrumentos convencionales corresponde analizarlos en detalle.

Antes de abordar nuestro objeto de estudio, debemos afirmar que no somos partidarios de empezar analizando los antecedentes históricos que sobre este tema pudieran ser hitos de referencia. Así, no nos remontaremos al antecedente que supuso el Tratado de Lima de 1878 el cual es calificado por la doctrina como el texto que “consagró la aplicación de la *lex fori* en materia procesal” y al cual se le recuerda como el primer intento de acuerdo de carácter estrictamente jurídico aun cuando su trascendencia práctica fue escasa.⁶⁷ De esta manera, sin detenernos en los antecedentes remotos de estas convenciones interamericanas, nuestra atención se centrará en el análisis de las más recientes, en concreto en las convenciones que proceden de la CIDIP y que presentan una temática de cooperación procesal y asistencia judicial internacional. Igualmente advertimos que tampoco analizaremos el panorama que la cooperación pro-

⁶⁵ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 15, p. 22. En torno a las similitudes cada vez más patentes entre familias jurídicas, véase González Martín, Nuria, *op. cit.*, nota 25.

⁶⁶ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 22, p. 187.

⁶⁷ Pallarés, B., “Cooperación procesal internacional relativa a la notificación en el extranjero de documentos judiciales en materia civil”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. 8, abril 2000, p. 7. En esta misma línea de afirmaciones encontramos a Siqueiros, J. L., *op. cit.*, nota 5, p. 33. Este autor señala que la falta de trascendencia mencionada por Pallarés se debió a que solamente Perú lo ratificó. Véase, asimismo Pereznieta Castro, L., *op. cit.*, nota 12, pp. 74 y 77.

cesal civil internacional presenta en el contexto de la Unión Europea o del mercosur, no por falta de interés sino por falta de espacio.⁶⁸

Este foro de codificación se ha caracterizado por tener un “difícil nacimiento”,⁶⁹ lo anterior se confirma desde que se observa que sobre este foro ha planeado desde sus inicios la duda de su existencia y proceder. Esta aseveración cobra importancia y justificación desde que la existencia de un foro de codificación (La Haya) donde se discutían temas importantes y de rabiosa actualidad. Así, como comentamos, se ponía sobre la mesa la posibilidad de que se asistiera a una duplicidad de esfuerzos a la hora de codificar el derecho que hiciera innecesario la existencia de dos foros destinados a un mismo menester. De esta forma, la presencia de un nuevo foro, de ámbito regional, destinado a las mismas funciones y materias que el foro de La Haya, de ámbito universal, despertó cierto recelo y desconfianza.

Tras este difícil despegue podemos afirmar que en la actualidad nadie discute que se ha convertido en el referente de codificación en el continente americano. Descartado por completo la idea de una duplicidad innecesaria de esfuerzos abogamos por la necesaria atención especializada a los problemas que la región americana presenta. De esta forma el foro de codificación de la CIDIP representa para nosotros colocar el necesario y particularizado énfasis en los problemas que puedan aparecer en el contexto social, político, económico y cultural del continente americano.

En este orden de ideas, reiteramos que de un vistazo general a la temática que se aborda en las distintas CIDIPs ésta ha sido de variado calado; como señala la doctrina “la segunda etapa, más pragmática, protagonizada por las CIDIP, abandona esa aspiración romántica de la codificación global y se concentra en temas específicos, a semejanza de las Convenciones de La Haya”.⁷⁰ Así, algunos temas se han solapado con los ya tratados en La Haya, otros son diferentes, pero en general podemos observar que se pretende abarcar aquellos temas que se consideran como de primer orden en la agenda americana.

De las anteriores afirmaciones dos son las notas que de manera particularizada podemos extraer de este foro: la primera es la especialización

⁶⁸ Para adentrarse en este tema se recomienda la lectura de Pallarés, B., *ibidem*, pp. 12-38.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 175.

⁷⁰ *Cfr.*, Maekelt. T. de *et al.*, *Derecho internacional privado, Materiales para el estudio de la carrera de derecho*, Caracas, 2000, t. I, p. 88.

temática que guía los trabajos de este foro de codificación. Tras el abandono de la idea de una codificación omnicompreensiva se dedica al estudio de temas concretos y especializados. Asistimos a una codificación caracterizada por la focalización temática. Ahora bien, y a pesar de lo anterior, la doctrina ha señalado varias dificultades en “la fase de codificación idealista” de este foro como la escasez de trabajos preparatorios, amplias agendas para cortas sesiones, peso de los factores políticos, predominio de los intereses particulares estatales, etcétera; ante esta situación, la doctrina propone que “para subsanar estas dificultades y facilitar la aplicación de las convenciones interamericanas debería crearse una jurisdicción especial o por lo menos, una sala especial de un tribunal ya existente (superior) que cuente con jueces preparados y que puedan desarrollar y uniformar modernas soluciones consagradas en las convenciones”.⁷¹ Propuesta que estimamos, actualmente, de difícil implementación.

La segunda nota es la visualización de dos etapas, a saber, una primera etapa donde la unificación se hace a través de convenios (CIDIP I a V) y una segunda etapa donde la unificación deja de lado esta herramienta y se decanta por el uso de la ley modelo y un documento uniforme sobre transporte terrestre. Se observa de este modo un cambio en el *modus operandi* de la CIDIP el cual va de la utilización de técnicas de codificación “duras” a técnicas de codificación “blandas”.⁷² Cambio que puede venir motivado por los defectos congénitos que los instrumentos convencionales presentan y que pueden llegar a ser superados por otros instrumentos que igualmente persiguen y consiguen la unificación del derecho. En este sentido encontramos las leyes modelo que vienen a representar un instrumento que supera las deficiencias mencionadas respecto a los instrumentos convencionales. Así, la ley modelo, elaborada por expertos, de igual calidad técnica que las convenciones, se incorporan y positivizan en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados como parte de su normativa autónoma, común. De esta forma el cambio y evolución que llega a representar estos instrumentos mejoran las expectativas y la calidad “de vida” de las convenciones. Sostenemos, en este orden de ideas, que una ley modelo no requiere ratificación por parte de los Estados interesados, ni un número determinado de ratificaciones para que ésta entre en juego.⁷³ En este sentido estos instrumentos se

⁷¹ *Ibidem*, p. 106.

⁷² Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 9, p. 170.

⁷³ *Ibidem*, p. 158.

lanzan con el propósito de ser tenidos en cuenta a la hora de modificar y/o legislar sobre una determinada materia. Se originan como *soft law* para su eventual aceptación e incorporación por aquellos Estados que gusten y quieran. Además su anclaje a una realidad superada es más difícil desde que el Poder Legislativo de cada uno de los Estados que decidieron acogerla puede introducirle tantas modificaciones como estime oportunas y en el momento en que crea que es conveniente por no responder a las necesidades que impone la actualidad. Lo anterior no requiere de consenso ni de mayorías ni propicia responsabilidad internacional.

Volviendo al punto referente al cambio de técnica de reglamentación que representa la última CIDIP señalamos que implica un alejamiento de la metodología seguida por la Conferencia de La Haya, aproximándole a la técnica de reglamentación más típica de la UNCITRAL.⁷⁴ Ahora bien, este cambio de paradigma no ha tenido repercusión en las convenciones interamericanas de corte procesal. Lo anterior se debe al hecho indiscutible de que el cambio anunciado afecta exclusivamente a la última CIDIP y todas las convenciones que a este estudio afectan son de otras CIDIPs anteriores.

En este orden de ideas, y como sostiene el profesor Siqueiros,

el balance de las cinco CIDIPs puede leerse en términos cuantitativos y cualitativos. En los primeros, la cifra es impresionante: 23 instrumentos, incluyendo convenciones y protocolos. En ese panorama, destacan las áreas de la cooperación judicial internacional, el derecho comercial y la protección a menores de edad. Por lo que respecta a la evaluación cualitativa, la doctrina no es unánime. Sin embargo, y aceptando de antemano que las convenciones no han recibido aún el número de ratificaciones o adhesiones que serían deseables, puede afirmarse que el movimiento codificador ha sido positivo y que el “desarrollo progresivo” de esta disciplina se ha reflejado en su incorporación gradual a la legislación positiva del continente.⁷⁵

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ Siqueiros, J. L., “La Conferencia de La Haya y la perspectiva latinoamericana”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, México, núm. 16, 2000, p. 211, y “El aporte del sistema interamericano al desarrollo del Derecho Internacional Privado”, *cit.*, nota 5, p. 38.

A las convenciones procedentes de la CIDIP les podemos extraer varias notas comunes.⁷⁶ Datos que no pasan desapercibidos para la doctrina que sobre estos temas se pronuncian.⁷⁷

En primer lugar, destacamos que todas las convenciones interamericanas prevén una entrada en vigor en términos idénticos.⁷⁸ Ejemplo de ello es el artículo 22 de la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias; artículo 20 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; artículo 16 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para Ser Utilizados en el Extranjero; artículo 23 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas; artículo 15 de la Convención sobre Pruebas e Información Acerca del Derecho Extranjero; artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras; artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, y artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.

En segundo lugar destacamos como nota común a estos instrumentos la concepción de la excepción del orden público; como señala la doctrina

a pesar de la evolución de la institución del orden público, los tratados interamericanos no han podido renunciar a esta cláusula de reserva que impide la normal aplicación de la norma de conflicto. (...). El orden público en las convenciones interamericanas se convierte en una institución restrictiva, un indeseable, pero necesario remedio para aquellos casos en los cuales el Derecho extranjero manifiestamente viola los principios fundamentales en los cuales reposa el ordenamiento jurídico.⁷⁹

⁷⁶ González Martín, Nuria, *op. cit.*, nota 4, p. 133.

⁷⁷ Rábago Dorbecker, M., *op. cit.*, nota 15, Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 15 y nota 9. Contreras Vaca, F. J., "Derecho internacional privado", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Anuario 2003, pp. 652-653.

⁷⁸ En este sentido véase el artículo 22 de la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias: "La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión".

⁷⁹ Maekelt. T. de *et al.*, *op. cit.*, nota 71, p. 98.

Destacamos en este tenor el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; el artículo 16 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para Ser Utilizados en el Extranjero; el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas; el artículo 9o. de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, Convenciones como la Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero y sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, excluyen por su propio contenido la mencionada excepción. Como observaremos en próximas líneas la redacción del correctivo de orden público se hace a través de una importante característica, a saber, su parquedad; esta característica conlleva a que no se distinga entre orden público nacional e internacional, que no se prevea atenuante a su aplicación y que su alegación se haga siempre constatando contrariedad manifiesta.

La tercera característica compartida que encontramos en las Convenciones de la CIDIP se refiere a lo que se denomina “cláusula federal”.⁸⁰ Cláusula que encontramos por ejemplo en el artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, artículo 15 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado; artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; artículo 24 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas, artículo 16 de la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero; artículo 23 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; artículo 21 de la Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero; artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para Ser Utilizados en el Extranjero.

La cuarta característica común que podemos extraer de las convenciones interamericanas son las cláusulas de reservas y declaraciones. Como señala la doctrina “el contenido de cláusulas de reserva responde a la evo-

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 100 y 101.

lución de esta materia en el ámbito de tratados en general. Las convenciones prevén solamente reservas de carácter especial que no sean incompatibles con el objeto y fin de la convención”.⁸¹ En este apartado encontramos el artículo 2o. de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; el artículo 22 de la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas; el artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero; el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado; artículo 15 de la Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero; el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para Ser Utilizados en el Extranjero, artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, artículo 14 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

De esta forma como se observará a lo largo de los comentarios específicos que haremos a las distintas convenciones son muchas las notas comunes que encontramos entre ellas. De tal manera que podemos afirmar la existencia de un “molde convencional” procedente de este foro regional de codificación. Sirvan las siguientes líneas para poner de manifiesto los puntos compartidos por estas convenciones procesales así como sus puntos disímiles.

V. LAS CONVENCIONES DE LA CIDIP DE CORTE PROCESAL Y ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Debemos iniciar señalando que la génesis y justificación de estas convenciones se sitúa en la proliferación, cada vez más interesante, de litigios de tinte internacional. Este factor conlleva necesariamente a negociar y realizar instrumentos que unifiquen y den seguridad a los procedimientos que presentan un elemento de internacionalidad. Así, todas las convenciones que serán analizadas a continuación son una manifestación de que la cooperación internacional como vehículo para la materialización de la justicia es hoy de indiscutible importancia. Cooperación internacional que de-

⁸¹ *Ibidem*, p. 101.

be entenderse como un deber ineludible de colaboración entre autoridades (judiciales y extrajudiciales) de distintos Estados.

La vía usada en la actualidad en todos los foros de codificación para plasmar esta cooperación procesal civil internacional está monopolizada por los instrumentos convencionales; en este sentido, y como bien afirma la doctrina “el carácter marcadamente técnico del problema de la cooperación judicial va a impedir la sedimentación de normas consuetudinarias”.⁸²

Estamos en presencia de instrumentos específicos (denominados convenios, convenciones o tratados)⁸³ que dan tratamiento a la cooperación procesal civil internacional. Lo anterior no obsta para que en un futuro no muy lejano se abandone esta técnica de reglamentación y se opte por otras más modernas que superan sin dificultad las limitaciones que ofrecen los convenios tal y como manifestamos al referirnos a las leyes modelo. Como se afirmaba en líneas anteriores, la existencia de leyes modelo no ha afectado a estos instrumentos de corte procesal, que se remontan a otra etapa de codificación más añeja.

A continuación, se analizarán cada uno de los convenios de corte procesal y asistencia judicial internacional de las CIDIPs, los protocolos adicionales establecidos en las CIDIPs y serán objeto de comentarios en un rubro o apartado separado.

⁸² Pallarés, B., *op. cit.*, nota 68, pp. 5 y 6. En este sentido señala que “resulta entonces inevitable el recurso a los acuerdos internacionales, como fuente normativa apta para asegurar la aplicación de soluciones técnicas uniformes entre los ordenamientos de los Estados contratantes”.

⁸³ Distinta denominación que es permitida, por ejemplo por el artículo 2 fracción I de la ley sobre celebración de tratados vigente en la República mexicana.

En este sentido afirma: artículo 2o. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: I. “Tratado”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.

En este mismo sentido encontramos el artículo 2o. fracción I el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

1. CIDIP I

Esta primera CIDIP fue celebrada en el año 1975 en Panamá y de esta ronda de negociación se han desprendido los siguientes instrumentos de corte procesal:

A. *Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias*

Estamos en presencia de una Convención que condensa en poco más de una veintena de artículos los puntos necesarios para la tramitación de exhortos o cartas rogatorias en materia civil o comercial.

La “duplicidad de esfuerzos” que alegábamos en líneas precedentes se puede comprobar en esta Convención; así, una primera advertencia que debe hacerse es la existencia de otra Convención procedente del foro de codificación de La Haya. En este sentido encontramos la Convención de La Haya sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial. La existencia de dos instrumentos que se solapan, materialmente hablando, consideramos que lejos de traer consecuencias negativas es algo positivo a destacar.

La doctrina mexicana ha señalado respecto a esta Convención que, procedente de la CIDIP I, es la que ha tenido un mayor impacto en la práctica judicial mexicana, existiendo sobre la misma algunas tesis aisladas.⁸⁴ De aquí una primera nota del éxito de este instrumento, la cual puede unirse al número de Estados Partes.⁸⁵ Dos factores que implican que no es despreciable la negociación de Convenciones en este foro de codificación.

Debemos iniciar el estudio de este instrumento convencional haciendo referencia a sus tres ámbitos de aplicación. Por lo que hace al ámbito de aplicación material debemos afirmar que da cobertura a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias, términos que son empleados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o., de manera sinónima. En concreto, exhortos o cartas rogatorias referidas a la materia civil o comercial, y que tengan por objeto: *a)* la realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero; *b)* la recepción y

⁸⁴ Rábago Dorbecker, M., *op. cit.*, nota 15, p. 171.

⁸⁵ De conformidad con la información facilitada por la página de la OEA, la Convención cuenta con diecisiete ratificaciones y dos firmas.

obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

En sentido negativo la propia Convención determina que no da cobertura a los actos que impliquen ejecución coactiva. Para completar este primer ámbito de aplicación debemos recurrir a la disposición décimo sexta de este instrumento que dispone que:

los Estados partes en esta Convención podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación espacial este instrumento tiene un carácter *inter partes*; en este sentido entendemos que nada sólo tiene aplicación entre los Estados que lo tienen firmado y ratificado, esto es, positivizado en sus ordenamientos jurídicos. Se exige por tanto un criterio de reciprocidad en su aplicación. Finalmente, en cuanto a su ámbito de aplicación temporal este instrumento, de conformidad con el artículo 22, entra en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación; nota común a toda Convención Interamericana. Además, es una Convención que presenta una duración indefinida, nota común también al resto de convenciones que serán objeto de comentario en este estudio.

Determinados sus ámbitos de aplicación procedemos a comentar sus puntos más relevantes. En este sentido debe reconocerse que esta Convención introduce, en su artículo 4o., la obligación de designar por cada Estado parte una autoridad central que se declare con competencia para recibir y repartir exhortos o cartas rogatorias. Aunado a esta autoridad central se ofrecen tres posibilidades para dar trámite a estas cartas rogatorias o exhortos, a saber, la judicial, los consulados o agentes diplomáticos, y, las partes interesadas.

En otro orden de ideas el artículo 5o. establece los requisitos para la necesaria tramitación del exhorto o carta rogatoria.⁸⁶ En este sentido se-

⁸⁶ Para una mayor información, consúltese el capítulo que el prof. Jorge Alberto Silva dedica en Silva Silva, J. A., "Cooperación procesal internacional", González Martín, N., *Lecciones de derecho internacional privado mexicano. Cooperación procesal internacio-*

ñala: a) que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado, salvo lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Convención. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por funcionario consular o agente diplomático competente; b) que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.⁸⁷

Por su parte el artículo 9o. señala que: “el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare”; en este sentido, la Convención mantiene intacta la necesidad de revisar la competencia del juez de origen lo cual se convierte en un requisito de cumplimiento ineludible. De esta guisa establece la Convención una interesante y necesaria separación entre la revisión de la competencia judicial internacional del juez de origen y la tramitación de una carta rogatoria. De igual forma se establece la misma separación entre la tramitación de exhorto y la ejecución de la sentencia que en su caso se dictara. Así, no se establece una relación directa ni una vía abierta entre la tramitación del exhorto y la afirmación de la competencia judicial directa e indirecta. Este es sin duda un artículo de vital importancia para el derecho internacional privado en el contexto latinoamericano puesto que, a diferencia

nal mexicana; derecho penal internacional mexicano, derecho mercantil internacional mexicano, derecho laboral internacional mexicano y derecho administrativo internacional mexicano, México, UNAM-Porrúa, 2007 (en prensa).

⁸⁷ Este artículo debe ponerse en clara relación con el contenido de los artículos 6o., 7o. y 8o. de la Convención que comentamos. Artículo 6o.: “Cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan por vía consular o diplomática o por intermedio de la autoridad central será innecesario el requisito de la legalización”.

Artículo 7o.: “Los tribunales de las zonas fronterizas de los Estados Partes podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias previstos en esta Convención en forma directa, sin necesidad de legalizaciones” y artículo 8o. Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de los documentos que se entregarán al citado, notificado o emplazado, y que serán: a. Copia autenticada de la demanda y sus anexos, y de los escritos o resoluciones que sirvan de fundamento a la diligencia solicitada; b. Información escrita acerca de cual es el órgano jurisdiccional requirente, los términos de que dispusiere la persona afectada para actuar, y las advertencias que le hiciera dicho órgano sobre las consecuencias que entrañaría su inactividad; c. En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente”.

del existente en la Unión Europea, no contamos con un principio de confianza comunitaria que evite una revisión exhaustiva de la competencia del juez de origen. Esta falta de confianza se deja ver, por ejemplo, en el Convenio bilateral firmado entre México y España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales.

La consolidación de la aplicación de la *lex fori* en materia procesal la encontramos en el artículo 10 de este instrumento el cual afirma que: “los exhortos o cartas rogatorias se tramitan de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido”. A esta regla general que sostiene la aplicación de la *lex fori* en cuanto a la tramitación del proceso se añade una matización. Así, se afirma que “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 fuera contrario a la legislación del Estado requerido”. Lo anterior se afirma desde que la tramitación especial debe estar igualmente de acuerdo con la *lex fori* del Estado requerido.

De entre sus disposiciones generales encontramos el artículo 14 y 15 que señalan la aplicación y compatibilidad entre lo dispuesto en este instrumento y aquellos otros que sobre esta materia pudieran firmarse. Así señala el primero que “los Estados partes que pertenezcan a sistemas de integración económica podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites particulares más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las partes” y el segundo que: “esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia”.

El artículo 17 de este instrumento recoge la excepción de orden público y lo hace en los siguientes términos: “el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario al orden público”. Dos son los comentarios que debemos hacer a la concepción parca que del orden público lanza este artículo y que ya adelantamos en páginas anteriores. La primera es que no ofrece vía para la atenuación de la alegación de orden público, lo cual implica que su aplicación será rigurosa, sin posibilidad de matización. El segundo comentario se enfoca al hecho de que no se establece una distinción entre orden públi-

co nacional e internacional; en este sentido habla de manera general sobre el correctivo del orden público. Respecto a esta excepción señalamos que su inclusión en este tratado se traduce, a diferencia de otras Convenciones de contenido y temática diferente, en la posibilidad que tiene el Estado requerido de no otorgar la colaboración solicitada por el Estado de origen.⁸⁸ Como último apunte vemos que requiere la notoriedad en la afirmación de la contradicción con el orden público al requerir que sea “manifiestamente”, criterio subjetivo que quedará a la valoración personal del concreto operador jurídico que esté conociendo. Así, a un concepto indefinido e indeterminado como es el de orden público le añadimos mayor ambigüedad solicitando que ésta sea “manifiesta”.

Es este el momento de hablar de las denominadas “cláusulas diplomáticas”⁸⁹ que encontramos insertas en esta Convención. Ejemplo de éstas encontramos el artículo 16 que señala la posibilidad de hacer una declaración interpretativa con el fin de ampliar a los exhortos o cartas rogatorias que se refieran a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. De esta Convención se permite la realización de declaraciones interpretativas (que no de reservas). Lo anterior quizá se propició ante el temor de crear una situación como la que se dio con el Código Bustamante.⁹⁰ El artículo 19 que establece la apertura a la firma de esta Convención por parte de los Estados miembros de la OEA; el artículo 20 que se refiere a la ratificación y su depósito ante la Secretaría General de la OEA; el artículo 21 que se refiere a la adhesión por parte de cualquier otro Estado,

⁸⁸ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 22, p. 189.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 192. De conformidad con lo afirmado por este autor “cuando se habla de cláusulas diplomáticas, se está haciendo referencia estrictamente a todas aquellas disposiciones relativas a los convenios en cuanto tratados internacionales, es decir, las que regulan la incorporación de los Estados, la vigencia temporal, la posibilidad de efectuar reservas y las formalidades inherentes a todas estas cuestiones.

Concretamente, en el tema que nos ocupa, se está hablando de la regulación de la firma, de la ratificación por los Estados miembros de la OEA, de la adhesión de cualquier otro Estado, de las modalidades para la entrada en vigor y la denuncia, de las reservas y, por último, del depósito en la Secretaría general de la OEA del texto original y de los instrumentos de ratificación y denuncia, así como también e las notificaciones de la Secretaría a los Estados miembros de la OEA y a los Estados parte de la convención que corresponda”.

⁹⁰ Como bien señala Fernández Arroyo “entre los países de América el tema es bastante “sensible”, ya que trae a la memoria el recuerdo de las reservas generales que hicieron prácticamente inoperativo el Código Bustamante para varios países”. *Ibidem*, p. 194.

debiendo ser igualmente depositado ante la Secretaría General de la OEA. Respecto a este artículo, y como bien señala la doctrina, refleja una actitud aperturista al dejar que se puedan adherir, sin limitación alguna.⁹¹ Por su parte el artículo 22 que se refiere a su entrada en vigor; en este sentido y como en toda Convención Interamericana ésta se produce el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación; el artículo 24 que establece su duración indefinida así como su posible denuncia el cual debe ser depositado en la Secretaría General de la OEA, surtiendo efectos un año después de efectuado su depósito. Debido a que estas cláusulas son repetidas sistemáticas en el resto de convenciones estimamos innecesario volver sobre ellas.

B. Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero

En este caso, al igual que en el precedente, estamos en presencia de una Convención que repite la temática de otra existente en el foro de codificación de La Haya; nos estamos refiriendo al Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial. De lo anterior se desprende que estamos nuevamente ante el debate regionalismo-universalismo (duplicidad de esfuerzos).

Esta Convención en poco más de una veintena de artículos establece la regulación necesaria para la recepción de pruebas a nivel internacional.

Iniciemos, igualmente, revisando sus ámbitos aplicativos. En este sentido el ámbito de aplicación material que ofrece esta Convención está en su artículo 2o., del cual se deduce que se aplica a los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimiento jurisdiccional en materia civil o comercial, que tuvieren como objeto la recepción u obtención de pruebas o informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados partes en esta Convención a las de otro de ellos. Artículo que debe ser puesto en una relación de complementariedad con el décimo quinto, el cual señala que:

los Estados Partes en esta Convención podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se

⁹¹ *Ibidem*, p. 193.

refieran a la recepción u obtención de pruebas en materia criminal, laboral, contencioso administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación espacial consideramos que estamos nuevamente ante un instrumento de carácter *inter partes*. Finalmente, por lo que respecta al ámbito de aplicación temporal podemos señalar que coincide plenamente con el señalado para la Convención precedente, en este sentido véase el artículo 20.

Entre lo más significativo de este instrumento debemos destacar las importantes similitudes que en líneas generales guarda con la Convención precedente. Así, encontramos la disposición quinta que recoge nuevamente la aplicación de la *lex fori* para la tramitación de los exhortos y cartas rogatorias, y lo hace en los siguientes términos: “Los exhortos o cartas rogatorias relativos a la recepción u obtención de pruebas se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido”. Regla general que es nuevamente complementada por una regla especial contenida en el artículo 60.: “la solicitud del órgano jurisdiccional del Estado requirente podrá aceptarse la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales en la práctica de la diligencia solicitada a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento por éste”. Otra similitud que encontramos entre ambas Convenciones viene marcada por el artículo 80. que establece la necesidad de revisar la competencia judicial internacional directa a pesar de la concesión del trámite solicitado en relación con este instrumento. De igual forma habla sobre la falta de conexión directa entre la concesión del trámite de prueba y el reconocimiento y ejecución de una futura decisión judicial (competencia judicial internacional indirecta). En este sentido afirma que el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare. La tercera gran similitud entre ambos instrumentos viene marcada por el artículo 16 que recoge, con la misma parquedad y mismas características, el correctivo del orden público: “el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público”. Parecería ser una diferencia la forma prevista para la tramitación de los exhortos

en ambos instrumentos. En este sentido, en principio, el artículo 11 de esta Convención no prevé la posibilidad de que las partes interesadas trasmitan ellas mismas el exhorto. A pesar de esta omisión afirmamos que por vía de su artículo 14 esta vía está implícitamente contemplada desde que este artículo prevé la posibilidad de aplicar convenciones más favorables a la consecución de la cooperación internacional. De la vía *inter partes*, y coincidiendo con la doctrina, afirmamos que es la vía más rápida para la tramitación de una medida en el extranjero, aunque no cabe desconocer que también es la más onerosa por “las legalizaciones y porque exige necesariamente la intervención de un autorizado para el diligenciamiento”.⁹²

Dejando de lado las similitudes entre ambas convenciones entremos a analizar ahora los puntos característicos de este instrumento.

Entre lo más destacable encontramos la enumeración que de manera fragmentada hace de todos los requisitos que deben cumplirse en orden a la tramitación de los exhortos; en este sentido el artículo 2o. afirma que los exhortos o cartas rogatorias serán cumplidos en sus términos si: *a)* la diligencia solicitada no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban; *b)* el interesado pone a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios que fueren necesarios para el diligenciamiento de la prueba solicitada”. Artículo que guarda una relación de complementariedad con el 4o. cuando afirma que los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, siendo éstos: *a)* indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada; *b)* copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueren necesarios para su cumplimiento; *c)* nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba; *d)* informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba; *e)* descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2o., párrafo primero, y en el artículo 6o. Es necesario, asimismo,

⁹² Pallarés, B., *op. cit.*, nota 68, p. 12.

que ambos artículos sean puestos en relación de complementariedad con lo previsto por el artículo 10 que señala que:

los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos: *a)* que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención. Se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionario consular o agente diplomático competente. *b)* que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentre debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido. Los Estados Partes informarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias.

Al margen de esta enumeración de requisitos que deben estar presentes con el único fin de obtener el éxito en la tramitación de los exhortos o cartas rogatorias encontramos el artículo 14, de tenor distinto, en el que se afirma la compatibilidad de este instrumento en relación con otros que sobre esta materia pudiera existir. En este sentido, y con la misma generosidad de la Convención anterior, afirma que:

esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias sobre la recepción u obtención de pruebas hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia. Tampoco restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular para la recepción u obtención de pruebas que estuvieren vigentes en otras convenciones, o las prácticas admitidas en la materia.

Está es una característica repetida en todas las convenciones que en materia procesal ha lanzado la CIDIP.

Por lo que toca al artículo 15, se introduce potestativamente la práctica de obtención de pruebas en el dominio; laboral, contencioso administrativo y penal cuando los Estados signatarios así lo reconozcan.⁹³

⁹³ Boutin I., G., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Panamá, Maitre Boutin, 2006, p. 908.

Finalmente debemos advertir que ninguna variación encontramos respecto a las cláusulas diplomáticas de este instrumento en relación con el precedente.

C. Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para Ser Utilizados en el Extranjero

Una primera diferencia que encontramos en esta Convención respecto a las dos anteriores es que no existe un solapamiento temático con otro instrumento procedente de otro foro de codificación, en concreto, con La Haya.

Respecto a sus ámbitos de aplicación debemos mencionar que coinciden los criterios aplicativos temporal y espacial, siendo, como es lógico, diferente su ámbito de aplicación material puesto que este instrumento se aplica para el otorgamiento de poderes cuando está involucrado más de un Estado. En este orden de ideas encontramos que este instrumento enumera los requisitos necesarios para que el poder otorgado en un Estado tenga plena validez en otro. Así, el artículo 2o. señala que:

las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley.

Este artículo debe ponerse en relación con el tercero que señala: “cuando en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en que haya de ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7o. de la presente Convención”.⁹⁴

⁹⁴ Por alusiones el artículo séptimo dispone “si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6o., deberán observarse las siguientes formalidades: a) el poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6o.; b) se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo; c) la firma del otorgante deberá ser autenticada; d) los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento”.

Los requisitos de publicidad del poder (artículo 4o.) así como los efectos y ejercicio de éstos (artículo 5o.) se sujetan a la ley del Estado en que éste se ejerza.

De conformidad con el artículo 6o.

en todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente: *a)* La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil; *b)* El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o *c)* La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder; *d)* La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.

En cuanto a la compatibilidad en la aplicación de este instrumento convencional volvemos a toparnos con la misma generosidad a la que nos venían acostumbrando los instrumentos precedentes. De esta forma el artículo 10 señala que esta:

Convención no restringirá las disposiciones de Convenciones que en materia de poderes hubieran sido suscritas o se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes; en particular el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes o Protocolo de Washington de 1940, o las prácticas más favorables que los Estados Partes pudieran observar en la materia.

Siguiendo con los puntos compartidos con las anteriores Convenciones encontramos la concepción de orden público, formulación que goza de la misma redacción, y por ende características ya proclamadas. En este sentido encontramos el artículo 12 que señala “el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un poder cuando éste sea manifiestamente contrario a su orden público”. Similitudes que encontramos, finalmente, en las cláusulas diplomáticas presentes en esta Convención.

2. CIDIP II

Esta segunda Conferencia Especializada, CIDIP II, fue celebrada en Montevideo, Uruguay en 1979. De esta segunda ronda de negociaciones encontramos los siguientes instrumentos.

A. *Convención Interamericana sobre Pruebas e Información Acerca del Derecho Extranjero*

Iniciamos el estudio de esta Convención analizando sus ámbitos de aplicación. Seguimos manteniendo las mismas afirmaciones respecto a los ámbitos temporal y espacial. Por lo que al ámbito de aplicación material afirmamos, de conformidad con el artículo 1o., que: “la presente Convención tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos”. En concreto abarca la obligación de presentar los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho (artículo 2o.) a través de medios idóneos, siendo éstos la prueba documental,⁹⁵ pericial⁹⁶ y la presentación de informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal.

Por lo que respecta a los requisitos que se deben reunir a efectos de dar trámite exitoso a la solicitud de prueba e información del derecho encontramos el artículo 5o., el cual señala que:

las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente: a. Autoridad de la que provienen y naturaleza del asunto; b. Indicación precisa de los elementos probatorios que se solicitan; c. Determinación de cada uno de los puntos a que se refiera la consulta con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión. La autoridad requerida deberá responder a cada uno de los puntos consultados conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible. Las solicitudes serán redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o serán acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido.

Solicitud que puede hacerse a través de la vía jurisdiccional o a través de autoridades centrales⁹⁷ nombradas por cada Estado, sin necesidad de legalización. Lo anterior de conformidad con el artículo séptimo convencional.

⁹⁵ Prueba que se afirma que consiste en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales.

⁹⁶ Prueba que se afirma que consiste en dictámenes de abogados o expertos en la materia.

⁹⁷ Designación y posible cambio que se debe hacer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9o. de este instrumento.

Un artículo que nos parece vital para la comprensión de esta Convención es el artículo 6o. que señala que:

cada Estado Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados Partes conforme a esta Convención a través de su Autoridad Central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado. El Estado que rinda los informes a que alude el artículo 3 (c) no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada. El Estado que recibe los informes a que alude el artículo 3 (c) no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida.

Así, se enfatiza que la obligación de los Estados queda reducida a responder las consultas que se le puedan hacer, ahora bien, no quedan obligados a aplicar el derecho de conformidad con la información facilitada. Como no podíamos esperar que fuera de otra forma observamos la misma generosidad en la cláusula de compatibilidad inserta en este instrumento. De esta forma el artículo 8o., continuando en la tónica de aplicación del instrumento más favorable, sostiene que “esta Convención no restringirá las disposiciones de Convenciones que en esta materia hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar”.

Por último, esta Convención deja de lado la tradicional visión del concepto de orden público y se centra (artículo 10), como es más lógico, en establecer la denegación en el otorgamiento de la información solicitada en el supuesto de que las consultas de otro Estado parte afecten los intereses de dichos Estados o cuando la respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía.

B. *Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas*

Esta Convención de apenas veintiséis artículos recoge con gran detenimiento y generosidad todo lo atinente a las medidas cautelares. Este detalle de la Convención se puede observar en los artículos 8o. a 10 que

recogen materias específicas en relación con la adopción de medidas cautelares.⁹⁸

Por lo que hace al ámbito de aplicación material de esta Convención podemos señalar (en una combinación del artículo 1o. y 2o. que se da cobertura y regulación a las medidas cautelares⁹⁹ procedentes de procesos de naturaleza civil, comercial, laboral, así como de procesos penales en cuanto a su posible reparación civil. Lo anterior siempre y cuando dichas medidas cautelares tengan como objeto: *a)* el cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales y *b)* el cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de los bienes, tales como embargos y secuestros preventivos de bienes inmuebles y muebles, inscripción de demanda y administración e intervención de empresas. Por lo que hace a los ámbitos de aplicación temporal y espacial cabe hacer las mismas afirmaciones que en las convenciones precedentes.

Esta Convención, a diferencia de las anteriores, dedica un rubro al derecho aplicable, y lo hace señalando lo siguiente: *a)* la procedencia de la medida cautelar se decretará conforme a las leyes y por los jueces del lugar del proceso (artículo 3o.); *b)* la ejecución de la misma, así como la contracautela o garantía, serán resueltas por los jueces del lugar donde se solicita su cumplimiento, conforme a las leyes de este último lugar (artículo 3o.); *c)* la garantía que debe prestar el solicitante, así como la que ofrezca prestar el afectado en el lugar en que se haga efectiva la medida, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida (artículo 3o.); *d)* la modificación de la medida cautelar, así como las sanciones por peticiones maliciosas o abusivas, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida (artículo 4o.), y *e)* cuando se hubiere trabado embargo o cualquier otra medida cautelar en materia de bienes, la persona afectada por esa medida podrá deducir ante el juez al cual se le libró el exhorto o carta rogatoria, la tercería u oposición pertinente con el único objeto de que sea comunicada al juez de origen

⁹⁸ El artículo 8o. se refiere a los casos de fallecimientos; el noveno a la custodia de los menores y el décimo a las medidas de carácter territorial.

⁹⁹ Por lo que se refiere al concepto de medida cautelar este mismo artículo primero sostiene que “para los efectos de esta Convención las expresiones “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica”.

al devolérsele el exhorto. La oposición se sustanciará por el juez de lo principal, conforme a sus leyes. Si la tercería interpuesta fuese excluyente de dominio o de derechos reales sobre el bien embargado, o la oposición se fundamentare en la posesión o dominio del bien embargado, se resolverá por los jueces y de acuerdo con las leyes del lugar de la situación de dicho bien (artículo 5o.).

Como venía ocurriendo con las convenciones procesales anteriores encontramos una disposición expresa respecto a la relación entre la concesión de la práctica de la prueba y la competencia judicial internacional indirecta. En este sentido encontramos el artículo 6o. que sostiene que “el cumplimiento de medidas cautelares por el órgano jurisdiccional requerido no implicará el compromiso de reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el mismo proceso”. De esta manera se separan claramente dos etapas procesales, a saber, la concesión de medidas cautelares y el reconocimiento y ejecución de un eventual pronunciamiento. De igual tenor, redacción, alcance y parquedad, que las Convenciones anteriores encontramos el concepto de orden público. En este sentido el artículo 12 afirma que “el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria referente a medidas cautelares, cuando éstas sean manifiestamente contrarias a su orden público”. Lo anterior deriva en la extensión *mutatis mutandi* de las afirmaciones realizadas con anterioridad respecto a la inclusión de este correctivo en las Convenciones de la CIDIP.

La tramitación de la solicitud de ejecución de las medidas preventivas puede hacerse por tres vías, a saber, por el órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido (artículo 13). Los requisitos necesarios para que dicha tramitación se complete con éxito quedan recogidos en los artículos 14 y 15 que señalan *a)* la necesidad de legalización del exhorto o carta rogatoria; exceptuándose cuando interviniera un funcionario consular o agente diplomático competente; *b)* que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido, pudiendo las autoridades exigir que sean traducidos conforme a sus propias leyes; *c)* los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de los documentos que se entregarán a la autoridad central o al órgano jurisdiccional requerido y serán los siguientes: copia auténtica de la demanda o de la petición de la medida cautelar, así como de la docu-

mentación anexa y de las providencias que la decretaron; información acerca de las normas procesales que establezcan algún procedimiento especial que el órgano jurisdiccional requirente solicitare que observe el órgano jurisdiccional requerido; en su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.

Entre sus disposiciones finales encontramos los artículos 17 y 18 que, con gran generosidad, recogen la posibilidad de pactar procedimientos más expeditos para la tramitación de las medidas preventivas cuando se trate de Estados fronterizos o pertenecientes a sistemas de integración económica, así como la aplicación prioritaria respecto de otros instrumentos convencionales siempre que éstos fueran más favorables.

Si bien las cláusulas diplomáticas son de parecido tenor a lo ya examinado queremos destacar el artículo 22 de este instrumento el cual permite la realización de reservas, con la limitante de que verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

C. *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*

De esta Convención, de apenas catorce artículos, se han señalado efectos limitados, en la misma línea que se hiciera de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional, siendo ésta última un escueto intento de complementar la primera. Ya desde estas primeras líneas queremos manifestar otra crítica. Si bien las sentencias judiciales y los laudos arbitrales tienen los mismos efectos (cosa juzgada formal y material, efecto constitutivo, título ejecutivo) no cabe desconocer que su origen es completamente diferente desde que se crean en sistemas de impartición de justicia completamente diferentes y que se guían por principios y criterios completamente disímiles. Por lo anterior no creemos que puedan mezclarse estos pronunciamientos en un mismo cuerpo normativo destinado a conceder eficacia extraterritorial. Es más, estimamos que sobra la inclusión de los laudos arbitrales desde que estos estaban perfectamente regulados en la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958, Convención de la que se puede proclamar un gran éxito por el número de Estados que la han positivizado a la fecha. Hubiera sido mejor la negociación y realización de dos cuerpos nor-

mativos que se focalizaran a cada uno de los pronunciamientos por separado, siendo el Convenio de Eficacia Extraterritorial de Laudos un buen complemento de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.¹⁰⁰

Si revisamos sus ámbitos aplicativos vemos que respecto al ámbito de aplicación material (artículo 1o.) esta Convención se aplica a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes. Lo anterior permite la realización de dos reservas, una en sentido restrictivo o negativo y otra en sentido positivo o amplio. Ambas reservas unidas por su posible alegación en un mismo momento procesal (el momento de ratificación). De esta forma se puede limitar su aplicación a las sentencias de condena en materia patrimonial y/o ampliarla a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito. Los ámbitos de aplicación temporal y espacial sufren de nuevo una interesante repetición respecto a los anteriores instrumentos convencionales ya examinados.

Sin duda un artículo troncal de esta Convención es el segundo, en concreto nos detendremos en su fracción *d)* y *h)* que son fundamentales en el estudio del derecho internacional privado. Este artículo se encarga de establecer cuáles son los requisitos para otorgar eficacia extraterritorial a las sentencias y laudos cubiertos por este instrumento. De esta forma afirma que son:

- a) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;
- d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancial-

¹⁰⁰ Crítica que por ejemplo cabe perfectamente respecto al convenio bilateral entre México y España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales del año 1989.

mente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f) Que se haya asegurado la defensa de las partes; g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Dos notas extraemos, la primera que, como viene siendo habitual se establece la necesidad de revisar la competencia del juez de origen, del juez sentenciador, con el fin de reconocer y ejecutar su pronunciamiento. De esta forma la Convención se alinea con las anteriores, enmarcándose nuevamente en la ausencia de un principio de confianza a la hora de otorgar eficacia extraterritorial a un pronunciamiento. Ahora bien, la necesidad de revisión de la competencia judicial internacional directa a la hora de otorgar el reconocimiento y ejecución se hace de manera muy escueta, no dándose criterios o pautas. En segundo lugar, respecto al correctivo de orden público encontramos nuevamente su parquedad, su imposibilidad de atenuación, su falta de clasificación en nacional e internacional y su ambigüedad al solicitar nuevamente notoriedad.

Esta Convención prevé de manera muy escueta los siguientes puntos importantes: *a)* la posibilidad de otorgar eficacia total o parcial a los pronunciamientos judiciales y arbitrales (artículo 4o.); *b)* el mantenimiento del reconocimiento del beneficio de pobreza (artículo 5o.); *c)* el reconocimiento de la máxima *lex fori regit processum* (artículo 6o.); *d)* la posibilidad de hacer reservas siempre que ésta verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención (artículo 10). Es necesario detenernos en el artículo 5o. el cual justifica la crítica que hacíamos al inicio del comentario de este instrumento. En este sentido, creemos que no tiene cabida en el sistema arbitral hablar de “beneficio de pobreza”, si por algo se caracteriza el sistema arbitral de impartición de justicia es por ser un sistema caro, de previo pago. La inclusión de la cláusula de beneficio de pobreza, de justicia gratuita, supone una desvirtuación del sistema arbitral y demuestra que esta Convención estaba pensando en un sistema de impartición de justicia público, no privado como viene a ser el arbitraje. El beneficio de pobreza es reconocido únicamente en la vía judicial mas no en la arbitral. Lo anterior justifica la separación en dos Convenciones de estos pronunciamientos y su necesidad de reconocerlos y ejecutarlos a través de instrumentos independientes.

3. CIDIP III

Esta CIDIP fue celebrada en Montevideo, Uruguay en el año 1979 y de esta ronda de negociaciones encontramos:

A. Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras

Antes de entrar en el contenido de esta Convención queremos señalar sus ámbitos de aplicación. Respecto al material debemos señalar que el artículo 6o. de esta Convención establece, en sentido negativo, cuál debe ser, o mejor dicho no debe ser, el ámbito de aplicación material de este instrumento. En este sentido afirma que:

esta Convención sólo es aplicable en los casos regulados por los artículos anteriores y no rige en las siguientes materias: a. Estado civil y capacidad de las personas físicas; b. Divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de los bienes en el matrimonio; c. Pensiones alimenticias; d. Sucesión testamentaria o intestada; e. Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos; f. Liquidación de sociedades; g. Cuestiones laborales; h. Seguridad social; i. Arbitraje; j. Daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, y k. Cuestiones marítimas y aéreas.

Artículo que debe ponerse en relación de complementariedad con el artículo 7o. que a la postre señala: “los Estados Partes podrán declarar que aplicarán también esta Convención a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de daños o perjuicios derivados de delito”.

Respecto a los ámbitos de aplicación temporal y espacial nos remitimos a las afirmaciones generales y compartidas de las anteriores convenciones.

En otro orden de ideas debemos iniciar señalando que esta Convención de título largo y algo confuso presenta un total de dieciséis artículos y viene a ser el complemento de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros comentada en líneas precedentes. Relación de complementariedad que se deja ver desde su Preámbulo. En este sentido afirma:

que considerando que la eficaz aplicación del artículo 2o., inciso d) de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada en la ciudad de Montevideo el 8 de mayo de 1979, exige disposiciones que eviten conflictos de competencia entre sus Estados Partes, han convenido en suscribir la siguiente Convención Interamericana Sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

Falta entonces ver cómo se lleva a cabo a través de este instrumento dicha relación de complementariedad. De esta forma esta Convención establece cuáles deben ser los parámetros y criterios competenciales que debe haber reunido el juez de origen en orden a dar eficacia extraterritorial a sus pronunciamientos. Volvemos, una vez más, a la revisión de la competencia del juez de origen por el juez requerido para dar eficacia extraterritorial. Lo anterior por la falta del principio de confianza que señalábamos sí existía en el contexto europeo. De tal manera que el juez requerido para dar eficacia extraterritorial, sin revisar el fondo de la decisión y su conformidad o inconfomidad con la misma, revisará la competencia del juez de origen. Para esta revisión el artículo 1o. de este instrumento establece cuáles son los puntos de conexión, que basados en un principio de proximidad razonable, deben haber sido la guía para la declaración de la competencia judicial internacional del juez de origen. El incumplimiento de dichos criterios conllevará necesariamente la negación del otorgamiento de la eficacia extraterritorial del pronunciamiento. Veamos cuáles son estos criterios competenciales, estos foros de atribución de competencia judicial civil internacional:

Artículo 1o.: A. En materia de acciones personales de naturaleza patrimonial debe satisfacerse alguno de los siguientes supuestos, o lo previsto en la sección D de este artículo, si fuere del caso: 1. Que el demandado, al momento de entablarse la demanda haya tenido su domicilio o residencia habitual en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia si se tratare de personas físicas, o que haya tenido su establecimiento principal en dicho territorio en el caso de personas jurídicas; 2. En el caso de acciones contra sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que éstas, al momento de entablarse la demanda, hayan tenido su establecimiento principal en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia o bien hubieren sido constituidas en dicho Estado Parte; 3. Respecto de acciones contra sucursales, agencias o filiales de sociedades civiles o mercantiles de carácter

privado, que las actividades que originaron las respectivas demandas se hayan realizado en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia, o 4. En materia de fueros renunciables que el demandado haya aceptado por escrito la competencia del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia; o si, a pesar de haber comparecido en el juicio, no haya cuestionado oportunamente la competencia de dicho órgano. B. En el caso de acciones reales sobre bienes muebles corporales debe satisfacerse uno de los siguientes supuestos: 1. Que, al momento de entablarse la demanda, los bienes hayan estado situados en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia, o 2. Que se diere cualquiera de los supuestos previstos en la sección A de este artículo. C. En el caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, que éstos se hayan encontrado situados, al momento de entablarse la demanda, en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia. D. Respecto de acciones derivadas de contratos mercantiles celebrados en la esfera internacional, que las Partes hayan acordado por escrito someterse a la jurisdicción del Estado Parte donde se pronunció la sentencia, siempre y cuando tal competencia no haya sido establecida en forma abusiva y haya existido una conexión razonable con el objeto de la controversia.

De lo anterior se puede afirmar que los puntos de conexión considerados son atinados y basados, como no podría ser de otra forma, en un criterio de proximidad razonable. En este sentido encontramos el punto de conexión “domicilio” y “residencia habitual” para las personas físicas, en claro detrimento, mejor dicho, desaparición, del criterio de la nacionalidad; el punto de conexión “establecimiento principal” en relación con las personas jurídicas; la sumisión tácita para aquellos foros prorrogables, o incluso, el *forum rei sitae* respecto a los bienes inmuebles. De esta forma no se consideran entre los foros atributivos de competencia judicial internacional foro exorbitante alguno.

Si este artículo 1o. recoge los casos de presentación de una demanda, el artículo 3o. recoge los casos de contrademanda y determina igualmente cómo debe estar predeterminada legalmente la competencia judicial civil internacional. En este sentido afirma que:

En el caso de una sentencia pronunciada para decidir una contrademanda, se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional cuando: 1. Si se considerara la contrademanda como una acción independiente, se hubiera cumplido con las disposiciones anteriores; 2. La demanda principal ha cumplido con las disposiciones anteriores y la con-

trademanda se fundamentó en el acto o hecho en que se basó la demanda principal.

Digno de destacarse es igualmente la previsión del denominado foro de necesidad. En este sentido se afirma en la Convención el reconocimiento y la ejecución de un pronunciamiento cuando éste ha sido emitido para evitar un foro de necesidad, cuando ha sido emitido para evitar la generación de una denegación de justicia. Si bien, la competencia judicial internacional debe estar predeterminada legalmente, y eso es a lo que se destina el artículo 1o. de esta Convención, existe una importante excepción a ese principio, a saber, el foro de necesidad. En este sentido el artículo 2o. señala que “se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente”.

Igualmente se recogen los casos de “competencias exclusivas”, es decir de aquel grupo selecto y sensible de materias donde sólo puede haber un tribunal nacional con competencia judicial internacional, siendo éste el predeterminado legalmente. De esta forma, el conocimiento de estas materias por otro juez conlleva necesariamente la falta de reconocimiento y ejecución del pronunciamiento al considerarse una intromisión innecesaria y sancionable, por ser advertida.¹⁰¹ De esta forma aquellas materias que sean consideradas como “exclusivas” deben ser conocidas únicamente por el juez determinado por el punto de conexión de la norma de competencia judicial internacional. Sin más recovecos reproducimos el artículo 4o. “Podrá negarse eficacia extraterritorial a la sentencia si ha sido dictada invadiendo la competencia exclusiva del Estado Parte ante el cual se invoca”.

Determinado el requisito competencial y su necesaria e insalvable revisión, dos son los adicionales requisitos que se recogen para poder otorgar eficacia extraterritorial a los pronunciamientos emitidos por otro Estado. En este artículo se recoge una etapa procesal distinta a los artículos precedentes.

¹⁰¹ En el caso mexicano no contamos con un grupo de materias que, de manera expresa, se consideren como “exclusivas” de los tribunales mexicanos. Lo anterior supone dibujar la urgencia y necesidad de este artículo 4o. convencional. Ahora bien, lo anterior no obsta a que pongamos a trabajar la interpretación jurídica y alcancemos la conclusión de que lo referente a los bienes inmuebles debe ser considerado como competencia exclusiva.

En este sentido el artículo 5o. señala el requisito del efecto de cosa juzgada (formal y material) así como el hecho de que sean susceptibles de reconocimiento o ejecución en todo el territorio del Estado parte donde fueron pronunciadas.

En otro orden de ideas podemos afirmar la continuidad en la generosidad prevista en su cláusula de compatibilidad. En ese sentido el artículo 8o. señala, como ya lo hicieran las anteriores Convenciones que: “las normas de la presente Convención no restringen las disposiciones más amplias de convenciones bilaterales o multilaterales entre los Estados Partes en materia de competencia en a esfera internacional, ni las prácticas más favorables que éstos puedan observar con relación a la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras”.

El resto de las cláusulas diplomáticas presentan la misma redacción que las anteriores convenciones interamericanas.

VI. LOS PROTOCOLOS DE LA CIDIP

1. *Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias*

Estamos ante un Protocolo que presenta un total de doce artículos y que viene a ser un interesante complemento de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias suscrita en Panamá, el 30 de enero de 1975.

De este Protocolo se derivan varias notas generales que a continuación describimos.

La primera es que este instrumento es visto por la doctrina como la vía necesaria para que Estados Unidos se incorporara al sistema interamericano.¹⁰²

Para su incorporación, y como señala la doctrina, “basta con haber firmado la Convención de Panamá (artículo 8o.), aunque en la práctica esta exigencia se traduzca en una ratificación o adhesión”.¹⁰³

Si bien la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias preveía tres vías alternativas a la autoridad central para realizar es-

¹⁰² Pallarés, B., *op. cit.*, nota 68, p. 11.

¹⁰³ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 22, p. 240.

tos trámites, el Protocolo las deja de lado, centrándose exclusivamente en las comunicaciones que se transmitan a través de la autoridad central (véanse los artículos 1o. y 2o.). Este dato no significa, como bien señala la doctrina que “implique suprimir las otras vías de transmisión previstas en las respectivas convenciones”.¹⁰⁴

Si bien estos datos son los de mayor relevancia podemos mencionar otros quizá de menos trascendencia. En este sentido el artículo 3o. viene a establecer los documentos necesarios para la elaboración y tramitación de exhortos o cartas rogatorias. Así si los idiomas del exhortante y del exhortado son diferentes, cada parte debe enviar a la otra parte comunicaciones acompañadas de la traducción correspondiente. Así, en el mencionado artículo 3o. se establece que éstos deben ir acompañados por lo siguiente:

- a) copia de la demanda o de la petición con la cual se inicia el procedimiento en el que se libró el exhorto o carta rogatoria, así como su traducción al idioma del Estado parte requerido;
- b) copia no traducida de los documentos que se hayan adjuntado a la demanda o a la petición;
- c) copia no traducida de las resoluciones jurisdiccionales que ordenen el libramiento del exhorto o carta rogatoria;
- d) un formulario elaborado conforme a lo que se encuentre establecido en el Protocolo.

De esta manera se hace en una línea parecida al artículo 8o. de la Convención Interamericana. Por su parte los artículos 5o. a 7o. hablan de lo

¹⁰⁴ Pallarés, B., *op. cit.*, nota 68, pp. 11 y 12. En este sentido la doctrina recurre al artículo 59 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que a la postre señala que: “terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior.

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y: a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes”.

referente a los gastos y costas aplicables a la tramitación de los exhortos o cartas rogatorias.

2. *Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero*

Este Protocolo presenta un total de veintitrés artículos que vienen a representar, como en el caso anterior, un buen complemento a la Convención Interamericana que regula este tema.

Como primera nota de este Protocolo debemos destacar el hecho de que se requiere la designación por parte de cada Estado de una autoridad central. Designación que, en virtud del artículo 1o. *in fine*, debe coincidir con la señalada para los efectos del Protocolo anterior. En este sentido el artículo 1o. señala: “el Estado Parte que lo sea también del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias designará la misma autoridad central para los efectos señalados en ambos Protocolos”.

En claro complemento a la Convención Interamericana que sobre este tema versa encontramos el artículo 2o. que se refiere a la preparación de exhortos o cartas rogatorias para solicitar la recepción de pruebas; los artículos 3o. a 5o. que regulan la transmisión y diligenciamiento de exhortos o cartas rogatorias en que se solicita la recepción de pruebas; de los artículos 6o. a 8o. que se refieren a los gastos y costas y del 9o. al 13 que hablan de la recepción de pruebas por agentes diplomáticos o consulares.

VII. CONCLUSIONES

Del panorama ofrecido por las diversas convenciones elaboradas en distintos foros en este ámbito material no cabe más que destacar sus logros. Entre ellos destacamos la implementación de una autoridad central la cual supone otorgar agilidad y seguridad jurídica a la cooperación procesal civil internacional y a la asistencia judicial internacional. El segundo logro viene representado por el punto común mantenido por estas convenciones esto es por la presencia del principio *lex fori regit processum*; en este sentido las reglas procesales aplicables para el desarrollo y finalización de un proceso son las vigentes en el derecho del foro, las del tribunal nacional que declarándose competente conoce del fondo de la pretensión. Una pre-

tensión caracterizada por la conjugación de dos adjetivos “privado” e “internacional”. Si bien la aplicación máxima no elimina todos los problemas procesales, e incluso competenciales y de derecho aplicable, que se puedan presentar en los supuestos de hechos privados e internacionales, sí podemos afirmar que simplifica la resolución de los mismos.

Respecto al foro de codificación de la CIDIP podemos adherirnos a las afirmaciones de que:

las conferencias han sido un foro privilegiado para el encuentro de especialistas en la materia de todo el continente, y, con ello, una cadena de transmisión de las ideas y del pensamiento iusprivatista americano. De esta forma se superó el aislamiento tradicional en el continente por la falta de canales de distribución de publicaciones y, por lo tanto, se logró un contacto personal que ha permitido estar al día de los avances de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia en el área.¹⁰⁵

Afirmaciones que cobran plena vigencia y sentido respecto a una traspolación al foro de La Haya el cual ha contribuido al entendimiento de sistemas jurídicos completamente diferentes y representa el canal de entendimiento entre los diferentes ordenamientos jurídicos.

Si bien no creemos que en la actualidad los convenios sean la vía idónea para la unificación del derecho afirmamos que gozan también de ciertas virtudes ampliamente comentadas en este trabajo. Lo anterior no quita que apostemos a que a corto mediano plazo la unificación del derecho se realice a través de leyes modelos, reglamentos comunitarios, directivas, etcétera. Instrumentos que comparten la misma finalidad que un convenio pero que no poseen las mismas limitaciones congénitas.

¹⁰⁵ Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 12, p. 72.

tensión caracterizada por la conjugación de dos adjetivos “privado” e “internacional”. Si bien la aplicación máxima no elimina todos los problemas procesales, e incluso competenciales y de derecho aplicable, que se puedan presentar en los supuestos de hechos privados e internacionales, sí podemos afirmar que simplifica la resolución de los mismos.

Respecto al foro de codificación de la CIDIP podemos adherirnos a las afirmaciones de que:

las conferencias han sido un foro privilegiado para el encuentro de especialistas en la materia de todo el continente, y, con ello, una cadena de transmisión de las ideas y del pensamiento iusprivatista americano. De esta forma se superó el aislamiento tradicional en el continente por la falta de canales de distribución de publicaciones y, por lo tanto, se logró un contacto personal que ha permitido estar al día de los avances de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia en el área.¹⁰⁵

Afirmaciones que cobran plena vigencia y sentido respecto a una traspolación al foro de La Haya el cual ha contribuido al entendimiento de sistemas jurídicos completamente diferentes y representa el canal de entendimiento entre los diferentes ordenamientos jurídicos.

Si bien no creemos que en la actualidad los convenios sean la vía idónea para la unificación del derecho afirmamos que gozan también de ciertas virtudes ampliamente comentadas en este trabajo. Lo anterior no quita que apostemos a que a corto mediano plazo la unificación del derecho se realice a través de leyes modelos, reglamentos comunitarios, directivas, etcétera. Instrumentos que comparten la misma finalidad que un convenio pero que no poseen las mismas limitaciones congénitas.

¹⁰⁵ Perezniето Castro, L., *op. cit.*, nota 12, p. 72.