

BRASIL

Luiz Dilermando DE CASTELLO CRUZ

I. INTRODUCCIÓN¹

La cooperación analizada en este trabajo es la que tiene como fin la aplicación de normas jurídicas en las cuales la sanción es una pena. El autor deja a un lado la división entre las normas que establecen una pena (división en derecho penal, derecho internacional, derecho administrativo *et coetera*) y se apega a una categoría funcionalmente significativa.² Efectivamente, esa división es irrelevante, pero el modo por el cual la norma *funciona o sanciona una conducta*, ya que nace principalmente de diferencias entre los sujetos a los cuales la norma es aplicada. La sanción para el delito de genocidio, de derecho internacional, para el delito de homicidio, del derecho penal, y para el ilícito administrativo de no comparecer al trabajo, puede ser siempre una pena, aunque su rigor varíe. Las sanciones de otro tipo (ejecución civil) caracterizan una especie de derecho funcionalmente distinto del derecho penal y que, por ende, queda fuera del alcance de este trabajo.³

¹ La mayor parte de los escritores identifica la cooperación judicial internacional y la asistencia judicial internacional (*cf., e.g.*, Gerhard O.W. Mueller, "International Judicial Assistance in Criminal Matters", *Villanova Law Review*, t. VII, p. 196); pero ha sido notado que "[a]sistencia judicial ... no es [una denominación] satisfactoria a causa de la confusión con la asistencia jurídica a los extranjeros indigentes" (Harry Leroy Jones, "International Judicial Assistance: Procedural Chaos and a Program for Reform", *Yale Law Journal*, t. LXII, p. 515, nota 1).

² Parece ser una característica del pensamiento moderno el no usar el concepto aristotélico de identidad, sino el concepto de función como base del conocimiento (*cf., e.g.*, Ernst Cassirer, *Substanzbegriff und Funktionsbegriff*, Berlin, 1910; Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus* ("Logisch-philosophische Abhandlung", *Annalen der Naturphilosophie*, 1921), trad. para la lengua francesa de Pierre Klossowski, París, 1961, p. 55, proposición 3; Rudolf Carnap, *Der logische Aufbau der Welt*, 1928; y Alfred Korzyzski, *Science and Sanity: an Introduction to Non-Aristotelian Systems and General Semantics*, 4ª ed., Lackeville, 1958. Si un abordaje funcional puede ser adoptado en el análisis de las otras ciencias sociales (la antropología, la economía, la ciencia política y la sociología) (*cf.* Don Martindale (org.), *Functionalism in the Social Sciences*, Philadelphia, 1965), ¿por qué no en el análisis del derecho?

³ "[Las 'sanciones' en el sentido específico de la palabra surgen — en los órdenes

Se ha expresado que no existe norma de derecho internacional público general sobre la cooperación judicial internacional.⁴ Cualquier norma que exista en este campo debe ser buscada en negocios jurídicos internacionales⁵ o en los derechos internos. Después de investigar tales normas, uno se percata de que en el Brasil, al igual que en otros países, y en asuntos penales tanto como civiles,⁶ las normas creadas por negocios jurídicos internacionales sobre cooperación son mucho más frecuentes que las creadas por el derecho interno. Esta situación constituye la antítesis del patrón normal en otros campos del conocimiento jurídico.

La expresión "cooperación judicial internacional" es utilizada en este trabajo para significar tanto la cooperación en que una autoridad brasileña actúa con el fin de auxiliar la aplicación del derecho penal de un Estado extranjero cuanto la cooperación que consiste únicamente en la tolerancia de la actuación de personas designadas por un Estado extranjero. El primer tipo de cooperación ha sido llamado "cooperación activa", el segundo "cooperación pasiva".⁷

II COOPERACIÓN ACTIVA

La expresión "cooperación activa" es usada en este trabajo para sig-

jurídicos nacionales — en dos formas distintas: como pena (en el sentido más estricto de la palabra) y como ejecución civil]" (Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law* *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Viena, 1960, trad. de Max Knight, Berkeley, 1970, p. 108). Esa distinción forma la base de la teoría de la evolución del derecho de Emile Durkheim (*De la Division du Travail Social*, París, 1893).

⁴ Fausto Pocar, *L'Assistenza Giudiziaria Internazionale in Materia Civile*, Padua, 1967, pp. 41 a 67.

⁵ "Se debe a Ritter Hugo la creación de la expresión 'Rechtsgeschäft', negocio jurídico, y el Código Civil saxón (párrafo 88) fue el primero a definirlo. La definición, que aludió a la voluntad de crear relación jurídica, no tiene el inconveniente de muchas que se le han seguido. La manifestación de voluntad es elemento esencial del soporte de hecho, que es el negocio; con la entrada de ese en el mundo jurídico, se tiene el negocio jurídico" (Pontes De Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Río de Janeiro, 1954/1969, III (1954), p. 4, párrafo 249.I). ¿Si la expresión puede ser adoptada en los derechos nacionales, por qué no en el derecho internacional público, donde no hay diferencia esencial entre "acuerdos", "tratados", "actos", "convenciones", "declaraciones", "protocolos", etcétera. ...? (cf., cuanto a esa indiferencia terminológica, en lugar de muchos, L. Oppenheim, *International Law*, 8ª ed., actualizada por H. Lauterjacht, Londres, New York, Toronto, 1955/..., I (1955), p. 898, párrafo 508).

⁶ Para cuestiones civiles en Italia, cf. Pocar, *Ibid.*, p. 83, nota 4.

⁷ Cf., Hans Smit, "Introduction" (introducción) a Smit (org.), *International Cooperation in Litigation: Europe*, La Haya, 1965, p. 4; y Pocar, *Ibid.*, pp. 30/31, nota 62, y los autores allí referidos. Contra Angelo Pietro Sereni *The International Judicial Assistance in Civil Matters with Special Reference to the Relations between Italy and the United States*, informe italiano a la Conferencia de Varese sobre Asistencia Judicial (26 a 29 de agosto de 1961), edición provisional resumida, Milán, 1961, p. 8; y Aldo Bernardini, "Sulla Richiesta di Informazione circa il Diritto Straniero", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1961, ambos *apud* Pocar, *ubi supra*, quien refuta sus críticas.

nificar tanto la cooperación que no esté encaminada a la represión de un caso específico de un delito, cuanto la encaminada a tal represión. La primera es aquí llamada "cooperación activa indeterminada", y la última "cooperación activa determinada".⁸

A. COOPERACIÓN ACTIVA INDETERMINADA -- INFORMACIÓN EN GENERAL

No existe norma de derecho internacional general que obligue los distintos Estados a proporcionarse mutuamente información de cualquier índole. Es cierto que en la vida diaria de las naciones existe una multitud de casos en que una autoridad de un Estado ruega a una autoridad de otro Estado alguna información sobre cualquier materia, desde meteorología hasta filatelia, pero también es cierto que, en principio, no existe una obligación jurídica de proporcionar la información solicitada.

1. Información sobre hechos

De otra parte, el derecho internacional público convencional (es decir, creado por los negocios jurídicos internacionales) da lugar en muchos casos a la obligación de proporcionar información sobre hechos. Así, por ejemplo, la Convención para el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas, firmada en Buenos Aires el 23 de diciembre de 1936, dispone que, el 1º de enero de cada año, cada parte envíe a las demás, por vía diplomática, una lista completa de los profesores de sus principales universidades, instituciones científicas y escuelas técnicas y que estén disponibles para el intercambio de servicios,⁹ mientras el Acuerdo Sanitario Panamericano, firmado en Montevideo el 13 de marzo de 1948 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, establece que los Estados contratantes tomen todas las medidas que sean necesarias para notificarse inmediata y mutuamente los casos de ciertas enfermedades contagiosas que hayan ocurrido.¹⁰

Algunas veces las partes se obligan a dar la información no a las demás partes, sino a una organización o a un funcionario internacional. La Convención Panamericana para la Orientación Pacífica de la Enseñanza, firmada en Buenos Aires el 23 de diciembre de 1936, por ejemplo, establece que, en cada Estado parte, una Comisión Nacional para la Cooperación Intelectual envíe anualmente a la Unión Panamericana (ahora la Secretaría General de la Organización de los Estados Ame-

⁸ Cf. Jean-André Roux, "L'Entr'Aide des États dans la Lutte contre la Criminalité", *Recueil des Cours de la Academia de Derecho Internacional*, t. XXXVI, p. 115; y Maurice Travers, *Le Droit Pénal International et sa Mise en Oeuvre en Temps de Paix et en Temps de Guerre*, París, 1920/1922, IV (1922), pp. 1 y ss.

⁹ Artículo 4, *initium*. Convención promulgada por el Decreto no. 3111, del 28 de septiembre de 1938.

¹⁰ Artículo 4. Acuerdo promulgado por el Decreto no. 37019, del 11 de marzo de 1955.

ricos) y al Instituto Internacional para la Cooperación Intelectual (un precursor de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) un informe detallado sobre la aplicación de la Convención.¹¹ También en la mayoría de las Convenciones Internacionales del Trabajo existe un apartado en donde las partes se obligan a informar anualmente a la Organización Internacional del Trabajo sobre la implementación de la Convención de que se trate.

Al ser parte en la Convención para el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas, en el Acuerdo Sanitario Panamericano, en la Convención Panamericana para la Orientación Pacífica de la Enseñanza y en muchas Convenciones firmadas dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo, Brasil tiene que proporcionar una lista de profesores a los Estados que forman parte del primero de esos negocios jurídicos internacionales, informar sobre el desarrollo de enfermedades contagiosas a las partes del segundo, mandar a los secretarios generales de la OEA y de la UNESCO un informe anual sobre la implementación del tercero, e informar a la OIT la implementación de los últimos.

En estos casos, los intereses protegidos son, respectivamente, las relaciones culturales, la salud, la paz, y el bienestar de las clases trabajadoras. En otros casos, los cuales este trabajo contemplará, cada Estado se obliga a proporcionar información útil a la aplicación del derecho penal.

Una obligación de proporcionar a otros Estados información general útil a la aplicación del derecho penal existe para Brasil *ex vi* del Convenio Internacional Sudamericano de Policía, firmado en Buenos Aires el 29 de febrero de 1920.¹² El Convenio impone a los Estados contratantes la obligación de enviarse informaciones mutuas sobre actividades anarquistas, propaganda anarquista por la prensa, la preparación o ejecución de delitos comunes que interesen a los demás Estados contratantes, personas peligrosas para la sociedad, personas honestas que deseen proporcionar sus propios datos personales y, finalmente, el hallazgo de cadáveres no identificados. Establece, además, que los Estados contratantes acusen mutuamente recibo de las informaciones y, en cada caso, expresan los antecedentes que existan respecto de los hechos o personas de la referencia en la oficina recibidora¹³ y se comuniquen, cuanto antes sea posible, la salida o expulsión de los individuos peligrosos referidos en el Convenio.¹⁴ Establece finalmente que los Estados contratantes procuren facilitar que toda persona honesta se provea de

¹¹ Artículo 3, *in fine*. Convención promulgada por el Decreto no. 3086, del 21 de septiembre de 1938.

¹² Literales (a), (b), (d), (f) y (g) del artículo 1. Convenio promulgado por el Decreto no. 22388, del 24 de enero de 1933.

¹³ Artículo 6.

¹⁴ Artículo 7.

su cédula o certificación de identidad conforme al sistema dactiloscópico.¹⁵

Brasil también es parte en muchos negocios jurídicos internacionales que, aunque trate cada uno de distinta materia, contienen una o más reglas respecto a la transmisión de información sobre hechos, útil para la aplicación del derecho penal en el asunto de que tratan.

Así, al cooperar con otros Estados en la aplicación del derecho penal en contra del tráfico de mujeres y niños, Brasil debe comunicar a los demás Estados partes en la Convención para la Represión de la Trata de Blancas, firmada en París el 4 de mayo de 1910, los boletines de condena por infracciones previstas por dicha Convención y cuyos elementos constitutivos hayan ocurrido en países diferentes,¹⁶ proporcionar a los demás Estados partes en la Convención Internacional Relativa a la Trata de Mujeres Mayores de Edad, firmada en Ginebra el 11 de octubre de 1933, las sentencias condenatorias, otras informaciones sobre los delincuentes (*e.g.*, su estado civil, su identificación, sus impresiones digitales, su fotografía, su prontuario policial *et coetera*) y noticia de las medidas de expulsión cuando a eso se hubiere procedido¹⁷ y, finalmente, entregar a los demás Estados partes en la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, firmada en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950, información detallada respecto a cualquiera de las infracciones mencionadas en la Convención, al igual que información detallada acerca de cualquier enjuiciamiento, detención, condena, negativa de admisión o expulsión de personas culpables de cualquiera de dichas infracciones, y de los desplazamientos de tales personas.¹⁸

Casos de información sobre hechos y que interesan a la cooperación en la aplicación de reglas penales sobre el tráfico automotor son encontrados en la Convención Internacional sobre la Circulación de Automóviles, firmada en París el 24 de abril de 1926, en la Convención sobre Tránsito Vial, firmada en Viena el 8 de noviembre de 1968, y en la Convención sobre la Reglamentación del Tráfico Automotor Interamericano, firmada en Washington el 15 de diciembre de 1943, de las cuales Brasil es parte. Las dos primeras Convenciones crean la obligación de poner en conocimiento del Estado que haya emitido una licencia internacional de manejar la prohibición de la utilización de dicha licencia;¹⁹ la última especifica que las infracciones que sean motivo

¹⁵ Artículo 10.

¹⁶ Artículo 7. Convención promulgada por el Decreto no. 16572, del 27 de agosto de 1924.

¹⁷ Artículo 3. Convención promulgada por el Decreto no. 2954, del 10 de agosto de 1938.

¹⁸ Artículo 15. Convención promulgada por el Decreto no. 46981, del 8 de octubre de 1959.

¹⁹ Artículo 10, *in fine*, de la Convención de 1926 (promulgada por el Decreto no.

de multa deben ser comunicadas por el magistrado a las autoridades correspondientes, las que, a su vez, darán cuenta a las autoridades del país, o de la subdivisión política correspondiente del mismo, en el cual el vehículo y su dueño o conductor se hubieren inscrito originalmente.²⁰

La Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, firmada en Ginebra el 20 de abril de 1929, contiene ciertas reglas de acuerdo con las cuales cada oficina central (organizada en cada Estado para investigar la falsificación de moneda) debe, en los límites en donde lo considera útil, remitir a las oficinas centrales de los otros Estados, una colección de especies anuladas de las monedas de su país al igual que notificarles el descubrimiento de moneda falsa, las investigaciones, persecuciones, arrestos, condenas, y expulsiones de falsificadores, sus desplazamientos y otras informaciones útiles, principalmente su descripción, impresiones digitales y fotografías.²¹

La Convención para la Represión del Contrabando, firmada en Buenos Aires el 19 de junio de 1935, durante la Conferencia Comercial Panamericana, establece que los funcionarios aduaneros debidamente acreditados por cada parte se informen mutuamente cualquier dato importante para la adopción de medidas rápidas y eficientes en contra del contrabando²² y que las autoridades aduaneras superiores se informen mutuamente de embarcos que se dirijan a los puertos situados en ríos fronterizos.²³

La Convención sobre Asilo Territorial, firmada en Caracas el 28 de marzo de 1954, establece que cada Estado parte dé aviso al gobierno interesado sobre la salida de asilados políticos que, a requerimiento de dicho gobierno, hayan estado bajo vigilancia o internados en tal Estado parte.²⁴

Debe otrosí mencionarse que muchos negocios jurídicos internacionales que tratan de extradición tienen provisiones sobre la comunicación de ciertas decisiones judiciales. Así, por ejemplo, el Código de Derecho Internacional Privado, denominado Código Bustamante por re-

19038, del 17 de diciembre de 1929) y literal (b) del párrafo 1 del artículo 42 de la Convención de 1968 (promulgada por el Decreto no. 86714, del 10 de diciembre de 1981).

²⁰ Artículo 17, *in fine*. Convención promulgada por el Decreto no. 18103, del 19 de marzo de 1945.

²¹ *Caput* del artículo 14, *initium*, y párrafos 1, 2 y 3 de dicho artículo. Convención promulgada por el Decreto no. 3074, del 14 de septiembre de 1938.

²² Artículo 4. Convención promulgada por el Decreto no. 2646, del 5 de mayo de 1938.

²³ Artículo 6.

²⁴ Artículo 10. México firmó la Convención con reserva de ese artículo, por considerarlo "contrario a las garantías individuales de que gozan todos los habitantes de la República de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

solución del 13 de abril de 1928 de la VI Conferencia Internacional Americana y puesto en vigor por la Convención de Derecho Internacional Privado firmada en La Habana el 20 de febrero del mismo año, establece que el Estado que obtenga la extradición de un acusado que fuere luego absuelto estará obligado a comunicar al Estado que haya concedido dicha extradición una copia auténtica del fallo.²⁵ Una regla similar se encuentra en el Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, firmado en Buenos Aires el 15 de noviembre de 1961.²⁶

Algunos tratados de extradición bilaterales, de los cuales es parte Brasil, establecen que la parte que se negare a extraditar alguien por ser su nacional deberá procesar el individuo de que se trate si el hecho que se le atribuya fuere también delito bajo sus propias leyes, y enviar una copia de la sentencia al Estado que haya solicitado la extradición.²⁷

Como se ha visto, las partes de un tratado están obligadas algunas veces a otorgar información no directamente entre sí, sino a una organización internacional, que podrá o no transmitir dicha información a los demás Estados contratantes.

Así es que, en la cooperación internacional para la aplicación del derecho penal en contra del tráfico de drogas, Brasil debe cumplir la Convención para Limitar la Fabricación y Reglamentar la Distribución de los Estupefacientes, firmada en Ginebra el 13 de junio de 1931, que tiene muchas reglas sobre información factual, la cual debe ser recogida de los Estados partes por una Junta Central Permanente constituida en el capítulo VI de la Convención de Ginebra sobre el Opio, del 19 de febrero de 1925. Efectivamente, la Convención de 1931 impone a los Estados contratantes la obligación de proporcionar a la Junta un cálculo anual de la cantidad de droga que utilizarán para consumo médico, transformación y reservas,²⁸ al igual que informar a la Junta de cualquier autorización concedida para exportación de drogas;²⁹ los Estados

²⁵ Artículo 376. Convención promulgada por el Decreto no. 18871, del 13 de agosto de 1929.

²⁶ Artículo 18. Tratado promulgado por el Decreto no. 62979, del 11 de julio de 1968.

²⁷ Párrafo 1 del artículo 1 de los Tratados de Extradición con Chile (firmado en Río de Janeiro el 8 de noviembre de 1935 y promulgado por el Decreto no. 1888, del 18 de agosto de 1937), Ecuador (firmado en Río de Janeiro el 4 de marzo de 1937 y promulgado por el Decreto no. 2950, del 8 de agosto de 1938), Bolivia (firmado en Río de Janeiro el 28 de febrero de 1938 y promulgado por el Decreto no. 9220, del 8 de julio de 1942), Venezuela (firmado en Río de Janeiro el 7 de diciembre de 1938 y promulgado por el Decreto no. 5362, del 15 de marzo de 1940) y Colombia (firmado en Río de Janeiro el 28 de diciembre de 1938 y promulgado por el Decreto no. 6330, del 27 de septiembre de 1940); segundo párrafo del artículo 1 del Tratado con Bélgica, firmado en Río de Janeiro el 6 de mayo de 1953 y promulgado por el Decreto no. 41909, del 26 de julio de 1957; y párrafo 2 del artículo 1 del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de esta página.

²⁸ Artículos 2, 3, 4 y 5. Convención promulgada por el Decreto no. 113, del 13 de octubre de 1934.

²⁹ Artículo 14.

contratantes también se comunicarán a la mayor brevedad posible los detalles de cada caso de tráfico descubierto.³⁰

Sobre el mismo asunto, hay muchos negocios jurídicos internacionales que contienen reglas respecto a información factual, ya sea que dicha información deba ser cursada directamente de un Estado parte a otro, ya presentada a una organización internacional.

Así es que la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, firmado en Ginebra el 26 de junio de 1936, establece que una oficina central instituida por cada parte contratante debe mantenerse en contacto estrecho con las instituciones oficiales que se ocupen de los estupefacientes, centralizar todos los datos que faciliten la búsqueda de traficantes de drogas nocivas y comunicarse con las oficinas centrales de las demás partes contratantes;³¹ tal oficina deberá igualmente comunicar a la oficina central de cualquier parte contratante interesada no sólo informes que permitan proceder a cualquier operación relativa a las transacciones en drogas nocivas, en curso o en proyecto, sino también indicaciones sobre la identidad y filiación de los traficantes y sobre fábricas clandestinas de estupefacientes.³² Las partes deberán finalmente comunicarse, por intermedio del Secretario General de la Sociedad de las Naciones (ahora las Naciones Unidas), un informe anual relativo al funcionamiento de la Convención en sus territorios.³³

La Convención Única sobre Estupefacientes, firmada en Nueva York el 30 de mayo de 1961, tal como modificada por el Protocolo de Enmienda firmado en Ginebra el 25 de marzo de 1972, dispone que, si lo consideran apropiado, las partes cursen a la Junta Internacional de Control de Estupefacientes y a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas información relativa al tráfico ilícito en el interior de sus fronteras y a la producción de estupefacientes.³⁴

La Convención sobre Substancias Psicotrópicas, firmada en Viena el 21 de febrero de 1971, establece que las partes envíen al Secretario General de las Naciones Unidas un informe anual relativo a la ejecución de la Convención³⁵ y otros informes sobre cualquier caso importante de tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas o de incautación de drogas

³⁰ Artículo 23.

³¹ Párrafo 2 del artículo 11. Convención promulgada por el Decreto no. 2994, del 17 de agosto de 1938.

³² Párrafo 2 del artículo 12.

³³ Artículo 16.

³⁴ Literal (f) del artículo 35. Convención promulgada por el Decreto no. 54216, del 27 de agosto de 1964. Literal agregado por el artículo 13 del Protocolo, promulgado por el Decreto no. 76248, del 12 de septiembre de 1975.

³⁵ Párrafo 1 del artículo 16. Convención promulgada por el Decreto no. 79383, del 14 de marzo de 1977.

objeto de dicho tráfico,³⁶ y además, por vía diplomática o por medio de autoridades designadas para tal fin, transmitan a las otras partes directamente interesadas una copia de cualquier informe dirigido al Secretario General en conexión con el descubrimiento de un caso de tráfico ilícito o una incautación.³⁷

El Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos firmado en Buenos Aires el 27 de abril de 1973, durante la Conferencia Sudamericana Plenipotenciaria sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, dispone que los Estados partes se comuniquen mutuamente información sobre todo lo que diga respecto a la lucha contra el uso indebido de estupefacientes y psicotrópicos.³⁸

Finalmente, los convenios bilaterales de Asistencia Recíproca para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas que Producen Dependencia, que Brasil firmó con Perú, Bolivia y Venezuela, disponen que los servicios competentes encargados de la represión del tráfico ilícito de drogas y los organismos de salud de los Estados partes en cada convenio promuevan el intercambio de informaciones sobre traficantes³⁹ y que dichos Estados se comuniquen recíprocamente las sentencias condenatorias pronunciadas por el delito de tráfico ilícito de sustancias que, al ser administradas al organismo humano, alteran el estado de ánimo, la percepción o el comportamiento y provocan modificaciones fisiológicas o psíquicas.⁴⁰ Además, Brasil y Bolivia firmaron el 27 de junio de 1978 en La Paz un Protocolo Complementario al Convenio de Asistencia Recíproca; dicho Protocolo establece que la División de Represión a los Estupefacientes de Brasil y la Dirección Nacional de Control y Substancias Peligrosas de Bolivia se informen los desplazamientos de posibles traficantes,⁴¹ la liberación de detenidos o procesados por tráfico⁴² y asimismo las expulsiones de sus nacionales involucrados en el uso indebido de drogas.⁴³

La Convención Internacional para la Reglamentación de la Pesca de la Ballena, firmada en Washington el 2 de diciembre de 1946, esta-

³⁶ Párrafo 3 del artículo 16.

³⁷ Literal (b) del artículo 21.

³⁸ Artículo primero. Acuerdo promulgado por el Decreto no. 79455, del 30 de marzo de 1977.

³⁹ Artículo 5 de cada convenio; el Convenio con Perú, firmado a bordo del buque "Ucayali", de la Armada Peruana, fondeado en el Río Amazonas, en la línea de frontera brasileño-peruana, el 5 de noviembre de 1976, fue promulgado por el Decreto no. 83142, del 6 de febrero de 1979; el Convenio con Bolivia, firmado en Brasilia el 17 de agosto de 1977, fue promulgado por el Decreto no. 81741, del 31 de mayo de 1978; y el Acuerdo con Venezuela, firmado en Brasilia el 17 de noviembre de 1977, fue promulgado por el Decreto no. 83058, del 18 de enero de 1978.

⁴⁰ Artículo 8. de cada convenio.

⁴¹ Artículo 3. El Protocolo no ha sido promulgado ni publicado en el Brasil. Para su texto *cf.* el diario *Presencia*, de La Paz, del 3 de julio de 1978.

⁴² Artículo 5.

⁴³ Artículo 7.

blece que cada Gobierno Contratante transmita a la Comisión Internacional para la Pesca de la Ballena los detalles completos de cada infracción a las reglas de la Convención por personas o buques que se encuentren bajo la jurisdicción del Gobierno de que se trate.⁴⁴

Existen también reglas sobre información útil a la aplicación del derecho penal en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, el Tráfico de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. Tal Convención determina que los Estados partes en ella se transmitan información dirigida a asegurar una cooperación práctica en favor de la abolición del tráfico de esclavos.⁴⁵

Además de negocios jurídicos internacionales, el derecho interno brasileño también dispone sobre la información respecto a hechos y útil a la aplicación del derecho penal por un Estado extranjero. El Reglamento del Departamento de Policía Federal del Ministerio de Justicia incluye en la Coordinación Central Policial de dicho Departamento un Servicio de Policía Criminal Internacional⁴⁶ creado en 1962 y que debe mantener intercambio con las organizaciones policiales extranjeras.⁴⁷

Es por demás decirlo que, como regla general, la transmisión de información de tipo factual no está sujeta a una serie de normas formales, y se realiza a través de contactos directos entre las autoridades de cada país involucrado, o de cada organización internacional.

2. Información sobre derecho

El derecho internacional público convencional, creado por negocios jurídicos internacionales (los cuales, como ya hemos visto, pueden dar lugar a un deber de transmitir información sobre hechos), en muchos casos establece una obligación de transmitir información sobre derecho.

Sin embargo, frecuentemente tal obligación no tiene mayor motivo que servir de fuente de conocimiento general, entre lo cual se incluye el conocimiento del derecho. Tal es el caso de la Convención para el Intercambio de Documentos Oficiales y Publicaciones Literarias y Científicas, firmada en Bruselas el 15 de marzo de 1886,⁴⁸ y de otros trata-

⁴⁴ Párrafo 4 del artículo 9. Convención promulgada por el Decreto no. 28524, del 18 de agosto de 1950. Fue denunciada por Brasil el 28 de diciembre de 1965, con efecto a partir del 30 de junio de 1966. Brasil volvió a adherir a la Convención el 4 de enero de 1974 y volvió a promulgarla por el Decreto no. 73497, del 17 de enero de 1974.

⁴⁵ Párrafo 3 del artículo 3. Convención promulgada por el Decreto No. 58563, del 19 de junio de 1966.

⁴⁶ Artículo 3 del Reglamento aprobado por la Ordenanza ministerial no. 359-B, del 29 de julio de 1974 (*Diario Oficial* del 21 de agosto de 1974, sección I, parte I, pp. 9469 a 9472).

⁴⁷ Artículo 2 del Decreto no. 1360, del 11 de septiembre de 1962.

⁴⁸ Promulgada por el Decreto no. 10188, del 17 de febrero de 1889.

dos multilaterales de la misma especie; lo mismo sucede con el Acuerdo entre Argentina y Brasil para el Intercambio de Publicaciones, firmado en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1933,⁴⁹ y con otros tratados bilaterales, los cuales establecen que las partes se transmitan sus publicaciones oficiales, lo que incluye obviamente colecciones de leyes y otros textos legales.

Existen casos en que la obligación general de proporcionar información sobre el derecho se dirige a fomentar la cooperación en asuntos penales entre dos o más Estados. Estos casos son los que nos interesan para este estudio.

Nuevamente hay que aclarar que la transmisión de información puede desarrollarse entre dos o más Estados o dirigirse a una organización internacional.

Así es que Brasil, que es parte en la Convención sobre los Derechos y Deberes de las Potencias Neutrales en la Guerra Naval, firmada en La Haya el 18 de octubre de 1907, tiene la obligación de informar a los otros Estados contratantes, a través del gobierno holandés, de todas las leyes, todos los decretos y todas las otras reglas jurídicas que establezcan un régimen a que, dentro de sus puertos, deban someterse los buques de guerra de Estados beligerantes.⁵⁰ Al hacer esto, Brasil coopera en la aplicación de las reglas de la Convención que establecen sanción penal para los violadores de la neutralidad.

Como parte en el Convenio Internacional Sudamericano de Policía, Brasil se ha obligado a enviar a las demás partes informaciones sobre las resoluciones de carácter legal o administrativo que se refieran a la prevención y represión de los movimientos que puedan considerarse subversivos o afecten al orden social;⁵¹ como parte en la Convención sobre Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, tal como modificada por el Protocolo firmado en Nueva York el 7 de diciembre de 1953, se ha obligado a poner en manifiesto las leyes y reglamentos que promulgue con el fin de aplicar la Convención;⁵² y como parte en la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda debe, en los límites en donde lo considere útil, notificar regularmente a las oficinas centrales extranjeras las nuevas emisiones de moneda que efectúe y el retiro o prescripción de moneda.⁵³

En cuanto a las notificaciones que Brasil debe realizar a organizaciones internacionales (independientemente de que éstas den o no tal información a los Estados en particular), estas notificaciones son (aparte de

⁴⁹ Promulgado por el Decreto no. 24397, del 13 de junio de 1934.

⁵⁰ Artículo 27. Convención promulgada por el Decreto no. 10719, del 4 de febrero de 1914.

⁵¹ Literal (c) del artículo 1. Convenio citado en la nota 1 de la pág. 5.

⁵² Artículo 7. Convención promulgada por el Decreto no. 58563, del 1º de junio de 1966.

⁵³ *Caput* del artículo 14, *in fine*. Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

la obligación antes mencionada y que proviene del hecho de que Brasil sea parte en la Convención sobre Esclavitud, tal como modificada,⁵⁴ por lo cual la notificación deberá dirigirse al Secretario General de las Naciones Unidas, igual que a las partes contratantes de la Convención): a) la comunicación, al Secretario General de las Naciones Unidas, de copia de toda ley y todo reglamento adoptados para dar efecto a la Convención Complementaria Relativa a la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud;⁵⁵ b) la comunicación, al Secretario General de las Naciones Unidas, de las leyes y reglamentos promulgados para hacer efectiva la Convención para Limitar la Fabricación y Reglamentar la Distribución de los estupefacientes,⁵⁶ al igual que las leyes promulgadas para dar efecto a la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas;⁵⁷ c) la transmisión, a la Oficina Internacional sobre la Pesca de la Ballena, o a otro órgano que designe la Comisión Internacional para la Pesca de la Ballena, de información (que puede ser sobre derecho o sobre hechos) exigida por la Convención Internacional para la Reglamentación de la Pesca de la Ballena⁵⁸ y específicamente copias de leyes y reglamentos relacionados con ballenas o la pesca de la ballena, y los cambios en tales leyes y reglamentos;⁵⁹ d) finalmente, la comunicación, al Secretario General de las Naciones Unidas, de las leyes y los reglamentos que ya hubiesen sido promulgados y, en lo sucesivo, toda ley y todo reglamento que promulgase respecto a las materias a que se refiere la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.⁶⁰

Es probable que, en los casos previstos por el Convenio Internacional Sudamericano de Policía y la Convención Internacional para la Reglamentación de la Pesca de la Ballena, la información sea transmitida directamente por la policía y por las autoridades pesqueras (respectivamente), mientras que en los otros casos será enviada por la vía diplomática, es decir, será transmitida por los agentes diplomáticos de Brasil junto a los gobiernos de otros Estados o junto a las Naciones Unidas. De cualquier manera, no está especificada una forma especial para tal transmisión.

No existen negocios jurídicos internacionales bilaterales o reglas jurídicas internas que consideren Brasil como parte obligada a transmitir información sobre derecho con el fin de cooperar en la aplicación del derecho penal.

⁵⁴ Cf. la nota 3, *supra*.

⁵⁵ Párrafos 2 y 3 del artículo 8. Convención citada en la nota 1 de la p. 12.

⁵⁶ Artículo 21, *initium*. Convención citada en la nota 1 de la p. 9.

⁵⁷ Artículo 16. Convención citada en la nota 4 de la p. 9.

⁵⁸ Artículo 7. Convención citada en la nota 6 de la p. 11.

⁵⁹ Artículo 15 del Reglamento anexo a la Convención.

⁶⁰ Artículo 21. Convención citada en la nota 3 de la p. 6.

B. COOPERACIÓN ACTIVA DETERMINADA

Hasta ahora nos hemos ocupado en estudiar aquellos actos de cooperación que no tienen como meta principal imponer una sanción a una acción criminal individual, sino posibilitar la imposición de diversas sanciones, a una gama variada de delitos individuales. Así es que, por ejemplo, cuando el literal (a) del artículo 1 del Convenio Internacional Sudamericano de Policía⁶¹ impone a los Estados contratantes la obligación de enviarse información sobre actividades anarquistas, no significa esto que cada Estado deba imponer una sanción al anarquista, sino simplemente que los Estados podrán tratar adecuadamente al anarquista, si éste llega a realizar sus actividades dentro de la jurisdicción de un Estado que haya recibido la información. De igual forma, cuando, de acuerdo al artículo 7 de la Convención sobre la Trata de Blancas,⁶² Brasil pone en conocimiento de los otros Estados contratantes las condenas impuestas en virtud de la Convención, esto no implica que tales Estados deban tomar alguna medida específica, sino que, como resultado de la información, tendrán en sus archivos los datos necesarios para conocer si una persona tiene antecedentes como traficante de blancas.

Ahora veremos aquellos casos en que la ejecución del derecho es el resultado directo y primordial de la cooperación internacional.

1. Información específica

Por su propia naturaleza, este tipo específico de cooperación (establecida por lo general en negocios jurídicos internacionales multilaterales) es más probable que sea realizado sin la mediación de alguna organización internacional, como la Junta Central Permanente constituida bajo el capítulo IV de la Convención de Ginebra sobre el Opio, de 1925, o la Oficina Internacional de Estadísticas sobre la Pesca de la Ballena, o de algún funcionario internacional, como el Secretario General de las Naciones Unidas, todos los cuales trabajan principalmente en el proceso de reunir y difundir información en general relativa a la cooperación internacional.

a) Información sobre hechos

Al cooperar con otros Estados en la aplicación del derecho penal en materia de publicaciones obscenas, Brasil se compromete, de acuerdo a la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, firmada en Ginebra el 12 de sep-

⁶¹ Cf. la nota 1 de la p. 5.

⁶² Cf. la nota 1 de la p. 6.

tiembre de 1923, y cuando haya razón para creer que una infracción al artículo 1 de la Convención haya sido cometida con objetos fabricados en el territorio de otra parte, o importados de dicho territorio, a señalar inmediatamente los hechos a la autoridad que esta otra parte haya designado en virtud del Acuerdo para la Supresión de la Circulación de Publicaciones Obscenas, firmado en París el 4 de mayo de 1910, y proporcionar al mismo tiempo informes completos que le permitan adoptar las medidas necesarias.⁶³

Ex vi de la Convención Internacional sobre la Circulación de Automóviles, las autoridades brasileñas deben proporcionar información específica sobre hechos que interesan a la aplicación del derecho penal sobre tráfico automotor, pues dicha Convención establece que los Estados contratantes deben comunicarse la información necesaria para establecer la identidad de los usuarios de certificados internacionales o de licencias internacionales para conducir, cuando sus automóviles hayan sufrido un accidente importante o cuando ellos hayan sido declarados culpables de violar algún ordenamiento de tráfico.⁶⁴

La Convención para la Represión del Contrabando establece que la autoridad designada por cada parte contratante proporciona a sus contrapartes información de las infracciones de que se entere y una lista de los hechos que se consideren relevantes para la contraparte de que se trate, con un reporte detallado de cada caso.⁶⁵

El Protocolo Complementario al Convenio de Asistencia Recíproca para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas que Producen Dependencia, firmado por Brasil y Bolivia, establece que el Estado que descubra actividades de tráfico de estupefacientes originado en el otro comunique a éste el lugar de procedencia de la droga y la nómina de los implicados, a objeto de que se continúen las investigaciones.⁶⁶

Dos convenciones sobre delitos contra la seguridad de la aviación civil, de las cuales Brasil es parte, contienen reglas relativas a información específica sobre hecho.

Así es que la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, firmada en La Haya el 16 de diciembre de 1970, dispone que el Estado que hubiere detenido un acusado de apoderamiento ilícito de aeronave notifique tal detención y el resultado de las investigaciones al Estado de registro de la aeronave, al Estado de la nacionalidad de la persona detenida, si fuere del caso al Estado donde tenga el centro principal de sus negocios o, en falta de tal centro, su residencia permanente al arrendatario de la aeronave, y, si lo considera

⁶³ Artículo 6. Convención promulgada por el Decreto no. 21188, del 22 de marzo de 1932. El Acuerdo de 1910 ha sido promulgado por el Decreto no. 16571, del 27 de agosto de 1924.

⁶⁴ Artículo 10, *initium*. Convención citada en la nota 4 de la p. 6.

⁶⁵ Artículo 2. Convención citada en la nota 3 de la p. 7.

⁶⁶ Artículo 4. Protocolo citado en la nota 3 de la p. 11.

aconsejable, a todo otro Estado interesado;⁶⁷ agrega que cada Estado contratante curse al Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional las informaciones de que disponga sobre las circunstancias del crimen, las medidas adoptadas para la preservación o el restablecimiento del control de la aeronave por sus poseedores legítimos y para facilitar la continuación del viaje, y las medidas adoptadas en cuanto al acusado, especialmente los resultados de los procesos instaurados.⁶⁸

De su parte, la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, firmada en Montreal el 23 de septiembre de 1971, además de establecer obligaciones paralelas a las que constan de la Convención de 1970,⁶⁹ determina que cada Estado contratante que tenga razones para creer que alguno de los crímenes mencionados en su artículo 1 vaya a ser cometido, envíe toda la información relevante de que disponga al Estado en cuyo territorio se crea que el crimen vaya a ser cometido, al Estado de registro de la aeronave, al Estado en donde la aeronave deba aterrizar, y, si fuere del caso, al Estado donde tenga el centro principal de sus negocios o, en falta de tal centro, su residencia permanente, el arrendatario de la aeronave.⁷⁰

Comúnmente el carácter específico de la información que se proporcionará es reconocido fácilmente, por el hecho de que dicha información es solicitada específicamente en cada ocasión. Éste parece ser el sistema seguido en las convenciones sobre telecomunicaciones hoy puestas en el marco de la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Así es que la Convención Internacional de Telecomunicaciones firmada en Madrid el 9 de diciembre de 1932 contiene una regla que establece que, a fin de facilitar la represión a las infracciones a la misma Convención y a sus Reglamentos, los Estados contratantes se proporcionen información sobre dichas infracciones.⁷¹ Una cláusula similar se encuentra en las Convenciones Internacionales de Telecomunicaciones del 7 de octubre de 1947 (Atlantic City),⁷² del 22 de diciembre de 1952 (Buenos Aires),⁷³ del 21 de diciembre de 1959 (Ginebra),⁷⁴ del 12 de noviem-

⁶⁷ Párrafo 4 del artículo 6. Convención promulgada por el Decreto no. 70201, del 21 de febrero de 1972.

⁶⁸ Artículo 11.

⁶⁹ Párrafo 4 del artículo 6 y artículo 13. Convención promulgada por el Decreto no. 72383, del 20 de junio de 1973.

⁷⁰ Artículo 12.

⁷¹ Artículo 28. Convención promulgada por el Decreto no. 2412, del 23 de febrero de 1938.

⁷² Artículo 34. Sin embargo de que Brasil es parte en la Convención, esa no ha sido promulgada.

⁷³ Artículo 34. Convención promulgada por el Decreto no. 41949, del 2 de mayo de 1957.

⁷⁴ Artículo 36. Sin embargo de que Brasil es parte en la Convención, esa no ha sido promulgada.

bre de 1965 (Montreaux)⁷⁵ y del 25 de octubre de 1973 (Málaga y Torremolinos).⁷⁶ Parece correcto suponer que esa información será proporcionada mediante una solicitud referente a una instancia particular.

La Convención para la Represión del Contrabando tiene, además de su artículo sobre información específica no solicitada, otros artículos sobre información específica que sólo se proporcionará a petición del Estado interesado. El primero de esos artículos ordena que la autoridad designada por un Estado contratante para descubrir o verificar una tentativa de fraude aduanero en contra de aquel Estado y para enterarse de la circulación de los artículos involucrados en el fraude, estará autorizada para solicitar a los otros Estados contratantes informaciones sobre operaciones realizadas en el territorio de ellos y sobre los documentos y registros referentes a tales operaciones, y que esas informaciones deben ser entregadas sin demora por el Estado solicitado;⁷⁷ el segundo de los artículos establece que cada Estado contratante está autorizado a solicitar que, con el fin de prevenir el contrabando, las autoridades aduaneras de otro Estado contratante sometan a control cualquier cantidad abundante de artículos nacionales o nacionalizados almacenados en una zona fronteriza, fuera de los puertos internacionales y de las zonas urbanas; por tanto, el Estado interesado hará saber a las autoridades aduaneras del Estado vecino los detalles precisos de los artículos referidos.⁷⁸

La Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961, contempla un caso de información sobre hechos que requiere solicitud expresa, dentro de la cooperación internacional para la aplicación del derecho penal, pues dispone que los Estados contratantes proporcionarán al Secretario General de las Naciones Unidas los datos que determine la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, sobre aquellos casos de tráfico ilícito que sean relevantes por permitir se descubra la fuente del tráfico de narcóticos, por involucrar grandes cantidades o porque en ellos los narcotraficantes hayan utilizado métodos que es conveniente conocer.⁷⁹

Finalmente, la Convención sobre Tránsito Vial determina que las partes contratantes comuniquen a la que lo solicite informaciones que permitan establecer la identidad de la persona en cuyo nombre un vehículo automotor o un remolque se encuentre registrado en su territorio, siempre que la solicitud indique que el vehículo haya estado in-

⁷⁵ Artículo 37. Convención promulgada por el Decreto no. 64469, del 6 de mayo de 1969.

⁷⁶ Artículo 24. Convención promulgada por el Decreto no. 79159, del 24 de enero de 1977.

⁷⁷ Artículo 3. Convención citada en la nota 3 de la p. 7.

⁷⁸ Segundo Párrafo, *in fine*, del artículo 5.

⁷⁹ Literal (c) del artículo 18. Convención citada en la nota 2 de la p. 10.

volucrado en un accidente en el territorio de la parte contratante que la formule.⁸⁰

Es obvio que, si el Servicio de Policía Criminal Internacional de la Coordinación Central Policial del Departamento de Policía Federal del Ministerio de Justicia está autorizado para mantener intercambio con las organizaciones policiales extranjeras (tal como se vió antes, bajo *cooperación activa indeterminada*), eso incluye la posibilidad de proporcionar información específica factual respecto a un caso particular.

Al igual que con la información indeterminada, la información específica sobre hechos no parece estar sujeta a ninguna forma en especial.

Es verdad que algunos de los negocios jurídicos internacionales que crean una obligación de transmitir información específica factual incluyen una cláusula sobre cartas rogatorias o sobre la utilización de la vía diplomática.

Así es que la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, por ejemplo, establece expresamente la utilización de cartas rogatorias para las solicitudes que versen sobre las infracciones a la Convención,⁸¹ mientras la Convención Única sobre Estupefacientes establece que, teniendo en cuenta sus sistemas constitucionales, legales y administrativos, los Estados contratantes asegurarán que, cuando los documentos se transmitan internacionalmente con fines útiles al ejercicio de la acción penal, la transmisión sea realizada de una manera rápida a los órganos designados por dichos Estados; pero señala que esa regla debe cumplirse sin perjuicio al derecho, que tiene el Estado a que la transmisión sea solicitada, de exigir que los documentos se cursen por la vía diplomática.⁸²

No es probable que las reglas concernientes a cartas rogatorias y que hacen parte de la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas se apliquen al proporcionamiento de cualquier información sobre un hecho determinado, pues al mencionar las "infracciones" a sus normas, la Convención probablemente haya querido significar que las cartas rogatorias deben ser utilizadas en aquellos casos en que exista una acción penal en curso.

De manera distinta, la excepción establecida por la parte final del literal (e) del artículo 35 de la Convención Única sobre Estupefacientes deja al arbitrio de los Estados contratantes imponer que cualquier documento (incluso una demanda de información específica sobre hechos) se transmita a través de la vía diplomática.

En lo que se refiere a cartas rogatorias, la política del Poder Ejecutivo de Brasil ha sido que "la utilización . . . de órganos administrativos con el fin de obtener información de las autoridades [de dicho Po-

⁸⁰ Párrafo 6 del artículo 3. Convención citada en la nota 4 de la p. 6.

⁸¹ Artículo 3. Convención citada en la nota 1 de la p. 16.

⁸² Literal (e) del artículo 35. Convención citada en la nota 2 de la p. 10.

der]” debe reemplazar la utilización de cartas rogatorias, “evitando así sobrecargar el Poder Judicial. Tal práctica ... es una que la División Jurídica [del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil] desea fomentar”.⁸³ Debido a que, en el sistema jurídico brasileño, el Poder Judicial es siempre el que practica los actos solicitados en las cartas rogatorias, esta política demuestra claramente que tales cartas no son el mejor medio para obtener información específica factual de una autoridad administrativa.

En cuanto a la necesidad de utilizar la vía diplomática con el fin de solicitar alguna información a las autoridades administrativas (policíacas o no), tal parece que sea el medio más seguro para alcanzar dicha información, excepto cuando un negocio jurídico internacional establezca que el Estado solicitante haga contacto directo con cierto órgano o cierta autoridad en Brasil. Esto se establece, por ejemplo, en el artículo 6 de la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas y en los artículos 2 y 3 de la Convención para la Represión del Contrabando.⁸⁴

b) Información sobre derecho

Mucho más importante que la información sobre hechos es la información sobre el derecho, referida a un punto en controversia. Probar, en un Estado extranjero, cuál es el derecho vigente en Brasil (o en cualquier otro Estado) es uno de los problemas que quizás interesen más a los abogados litigantes. Por eso, veremos ahora cuál es el grado de cooperación que las autoridades brasileñas brindan a quienes se interesen en obtener información útil a la prueba del contenido del derecho brasileño.

A diferencia del derecho interno de ciertos Estados americanos⁸⁵ o europeos,⁸⁶ el derecho interno brasileño no contiene reglas sobre el au-

⁸³ Brasil. Ministério das Relações Exteriores (Ministerio de Relaciones Exteriores). Departamento de Assuntos Jurídicos (Departamento de Asuntos Jurídicos). Divisão Jurídica (División Jurídica). *Relatório das Atividades da Divisão Jurídica no Ano de 1970* (Informe sobre las Actividades de la División Jurídica en el Año 1970), p. 6, no. 36 (texto policopiado); en el mismo sentido *Idem. Relatório do Ano de 1969* (Informe del Año 1969), pp. 8/9, nos. 21 a 23 (texto policopiado).

⁸⁴ El artículo 6 de la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas (citada en la nota 1 de la p. 16) dispone que el contacto se haga con la autoridad designada en virtud del Acuerdo para la Supresión de la Circulación de Publicaciones Obscenas, de 1910 (citado en la misma nota), y los artículos 2 y 3 de la Convención para la Represión del Contrabando (citada en la nota 3 de la p. 7) disponen que el contacto se haga con una autoridad especialmente designada.

⁸⁵ E.g. Perú (artículo 13 del Título Preliminar del Código Civil de 1936, que autoriza la Corte Suprema para contestar las consultas que, sobre puntos del derecho peruano, se le dirijan por un tribunal extranjero, por la vía diplomática).

⁸⁶ E.g. Inglaterra *Foreign Law Ascertainment Act*, de 1861, el cual, empero, se

xilio a tribunales o litigantes extranjeros cuando éstos necesiten alguna información respecto a ese derecho.

Existen sin embargo reglas convencionales sobre la materia, a las cuales Brasil se encuentra sujeto. Éstas se encuentran en el Código Bustamante,⁸⁷ el cual establece que, a falta de prueba, presentada por una parte en un proceso, del derecho de cualquier Estado contratante de la Convención de Derecho Internacional Privado, o si por cualquier razón estimaren dicha prueba insuficiente, el juez o tribunal puedan, antes de resolver, solicitar de oficio, por la vía diplomática, que el Estado de cuyo derecho se trate proporcione un informe sobre el texto, vigente y sentido del derecho aplicable.⁸⁸ El Código dispone además que cada Estado contratante de la Convención suministre a los otros, en el más breve plazo posible, el referido informe, el que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal o de la Secretaría o Ministerio de Justicia.⁸⁹ Tal medio de prueba, que encuentra un antecedente doctrinal en una resolución del Instituto de Derecho Internacional,⁹⁰ ha sido considerado insuficiente, en la práctica.⁹¹ Un método alternativo, el cual no involucra a las autoridades brasileñas, también es autorizado por el Código Bustamante —consiste en permitir que la parte que, en uno de los Estados contratantes de la Convención de Derecho Internacional Privado, invoque la aplicación del derecho de cualquiera de los otros Es-

aplicaría sólo con relación a los Estados ligados a Inglaterra por un negocio jurídico sobre la verificación del derecho extranjero; ahora bien, como ningún negocio jurídico internacional sobre esa materia existe en Inglaterra, la ley de 1861 no funciona), República de Alemania (párrafo 96 de la *Rechtshilfe ordnung für Zivilsachen*, del 19 de octubre de 1956, que establece que las solicitudes de información sobre el derecho privado alemán provenientes de Estados extranjeros sean sometidas a los Ministerios de Justicia de los Estados federados) y Grecia (Ley no. 1712, de 1939, que creó el Instituto Helénico de Derecho Internacional y Extranjero y el literal (d) de cuyo artículo 2 dispone que uno de los deberes del Instituto es ofrecer información sobre el derecho griego a tribunales, autoridades, abogados y notarios internacionales o extranjeros).

⁸⁷ Es menester señalar que el Código Bustamante no soluciona directamente la cuestión de la apreciación de la prueba del derecho extranjero proporcionada a tenor de sus artículos 409 a 411, sino que, en su artículo 401, establece que la apreciación de la prueba (lo que, en el sistema del Código, incluye la prueba del derecho extranjero) depende de la ley del juzgador, es decir, entiendo posible que, en un determinado proceso, exista prueba del derecho por certificación de dos abogados o informe presentado por el Estado de cuyo derecho se trate y, sin embargo, el juez, dentro del sistema de las pruebas estructurado por su propia ley, llegue al convencimiento de que el contenido de dicho derecho sea distinto del expuesto en tal certificación o informe.

⁸⁸ Artículo 410. La Convención que puso en vigor el Código está citada en la nota 1 de la p. 8.

⁸⁹ Artículo 411.

⁹⁰ Literales (b) y (c) del numeral 2 de las conclusiones adoptadas en Hamburgo el 12 de 1891, en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, v. XI, pp. 333/334.

⁹¹ Cf. Haroldo Valladao, *Direito Internacional Privado*, 5a. ed., Río de Janeiro/San Pablo, 1980/. . . , I (1980), p. 471.

tados contratantes, justifique el texto, la vigencia y el sentido de tal derecho mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el Estado de cuyo derecho se trate, debidamente autenticada—. ⁹² El testimonio de abogados o, más ampliamente, de expertos en la materia jurídica en discusión, ⁹³ es el medio más utilizado por los países de derecho consuetudinario para que los tribunales extranjeros puedan conocer su derecho. ⁹⁴

A pesar del hecho de que, para Brasil, sólo existe obligación de proporcionar información sobre el derecho brasileño a los jueces o tribunales de los Estados contratantes de la Convención de Derecho Internacional Privado, ⁹⁵ la verdad es que las autoridades extranjeras en general pueden obtener del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil una opinión sobre tal derecho. La colección publicada de las opiniones de los Asesores Letrados del Ministerio está llena de opiniones presentadas a petición de misiones diplomáticas extranjeras. ⁹⁶ Los asesores advierten, sin embargo, que “en la respuesta a consultas de ese género, a fin de respetar el principio constitucional de la independencia de los poderes, conviene salvar siempre la competencia exclusiva del Poder Judicial para decidir, en definitivo, sobre cada caso concreto. Las respuestas de este Ministerio tienen valor meramente informativo y no cercenan la deliberación judicial, oportunamente pronunciada frente a todas las circunstancias de cada hipótesis, algunas de las cuales pueden a veces escaparse a la apreciación de los órganos administrativos”. ⁹⁷

⁹² Artículo 409.

⁹³ Para una mención al hecho de que no siempre un experto jurídico tiene un título válido de abogado, cf. la intervención del Delegado de Argentina, Profesor Werner Goldschmidt Lange, en la discusión, en la undécima sesión de la Comisión I de la II Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, reunida en Montevideo del 23 de abril al 8 de mayo de 1979, del proyecto de Convención Interamericana sobre Prueba del Derecho Extranjero, en *Actas y Documentos de la Conferencia* (documento OEA/Ser.K/XXI.2/CIDIP-II/103, del 22 de enero de 1980, de la Organización de los Estados Americanos), v. II, pp. 257/258.

⁹⁴ Para los Estados Unidos de América, Cfr. *smit, Ibid.*, pp. 9/10.

⁹⁵ Además de Brasil, dichos Estados son Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, la República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Col, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela.

⁹⁶ E.g. las opiniones del 23 de octubre de 1911 (*Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1903-1912*, Rio de Janeiro, 1956, p. 114), del 12 de mayo de 1929 (*Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1913-1934*, Rio de Janeiro, 1962, p. 442), del 24 de junio de 1937 (*Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1935-1945*, Rio de Janeiro, 1961, p. 104), del 16 de abril de 1947 (*Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1946-1951*, Rio de Janeiro, 1967, p. 78) y del 17 de marzo de 1948 (*Ibid.*, p. 146).

⁹⁷ Levi Carneiro, opinión del 10 de abril de 1947, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1946-1951 cit.*, p. 72; en el mismo sentido en las opiniones del 14 de enero de 1947 (pág. 33) y del 20 de julio de 1951 (p. 512).

Agréguese que tanto las autoridades extranjeras cuanto los particulares suelen dirigir cuestiones de orden jurídico a las misiones diplomáticas y a las reparticiones consulares brasileñas que, a su vez, pueden turnarlas a la cancillería. Ese método de información ha sido en todo caso criticado por RABEL, para quien "lo que se consigue a través de los consulados frecuentemente no es utilizable".⁹⁸

No se requiere forma especial para una solicitud de información sobre derecho dirigida a autoridades brasileñas.

2. *Realización de actos procesales integrantes de un proceso penal extranjero*

Respecto a la cooperación encaminada a la realización de actos procesales integrantes de un proceso penal extranjero es menester señalar que, cuando un acto procesal debe ser realizado en un país distinto de aquel donde corre el proceso, su realización exige un método especial, hábil a solucionar el problema en que se constituye el hecho de ser difícil o imposible la presencia, en el lugar donde el acto debe ser realizado, del individuo que ordinariamente lo realizaría.

El referido método se estructura a partir de la decisión, adoptada por el individuo que ordinariamente realizaría el acto, de cometer la realización de dicho acto a otro individuo, habilitado para actuar en el lugar donde el acto debe ser realizado y a quien, entonces, el primero ruega o determine que proceda a tal realización.

El instrumento en el cual el primer individuo ruega o determina al segundo que proceda a la realización que le es cometida se llama, en consecuencia, "comisión rogatoria".

El derecho comparado muestra que, "[p]ara remediar a las dificultades que se presentan en el caso en que un juez que debe realizar un acto de instrucción u otro acto es impedido de [hacerlo] por el hecho de que tendría de ir a un país extranjero, tres procedimientos han sido observados: 1º la comisión rogatoria propiamente dicha, dada a la autoridad extranjera; 2º la comisión dada a los agentes que, en el territorio extranjero, tiene el Estado de que depende el juez; 3º la delegación dada a otras personas".⁹⁹

No siempre, sin embargo, el individuo que ordinariamente realizaría el acto es un juez, ya que en el proceso actúan, además de éste, los secretarios, oficiales judiciales, peritos, depositarios, administradores, in-

⁹⁸ Ernst Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, Ann Arbor, 1945/1948. IV (1948), p. 491.

⁹⁹ René Japiot, voz *Commission Rogatoire (Matière Civile)* en A. de Lapradelle y J. P. Niboyet (organizadores), *Répertoire de Droit International*, Paris, 1929/1931, IV (1929), pp. 70/71, no. 27.

térpretes, asesores, testigos *et coetera*, sin hablar de las partes y sus apoderados y del Ministerio Público.¹⁰⁰

Sobre este punto, es necesario señalar que los países de derecho legislado se distinguen marcadamente de los países de derecho consuetudinario en sus respectivas concepciones del proceso penal. En verdad, mientras en los países de derecho legislado la iniciativa del proceso penal pertenece a un miembro del Ministerio Público, aun en el caso de la llamada "acción penal privada" (donde la única diferencia es que el fiscal inicia la acción a petición de la víctima), tal no ocurre en la tradición de la *common law*. La regla inglesa es que "aunque la Reina, Jefe de Estado, es nominalmente la acusadora en cada acción penal, el derecho a iniciar un proceso penal pertenece a cada ciudadano; no está reservado al fiscal".¹⁰¹

Esa tendencia atraviesa todo el derecho procesal de los países de derecho consuetudinario. De ahí deriva, por ejemplo, la regla tradicional según la cual "una notificación puede ser diligenciada ... (*omissis*) ... por cualquier persona que tenga la edad requerida, que no sea interesada [en la cuestión] y que sería admisible como testigo, o aun mismo por quien es parte en la acción".¹⁰² Sin embargo de que ha sido muy debilitada por reglas de derecho legislado que limitan a ciertos funcionarios públicos la autorización para diligenciar notificaciones,¹⁰³ la norma sobre la diligencia particular todavía existe, hasta cierto punto, por ejemplo, en los Estados Unidos de América.¹⁰⁴ Por eso, "hablando de una manera general, la notificación de documentos extranjeros a cualquier persona en los Estados Unidos puede ser hecha por un funcionario consular extranjero o sencillamente por un ciudadano extranjero".¹⁰⁵

Nada puede ser más extraño, sin embargo, a la tradición del derecho continental europeo y del latinoamericano; por ende, es menester señalar que "los países (como Suiza por ejemplo) que penan la realización de actos judiciales u otros actos oficiales en su territorio por personas distintas de sus propios funcionarios probablemente se opondrían a las tentativas que un extranjero hiciese a fin de notificar documentos en beneficio de un tribunal extranjero."^{105 bis}

¹⁰⁰ Cf. Francesco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil (Sistema di Diritto Processuale Civile*, Padua, 1936), trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1944, II (*Composición del Proceso*), pp. 22a 398, nos. 123 a 278.

¹⁰¹ Lord Justice Diplock, "La Procedure Pénale Anglaise", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, t. XLIV, pp. 622/623.

¹⁰² *Voz Witnesses*, no. 23, en *Corpus Juris Secundum*, New York, 1957, XCVII, p. 375.

¹⁰³ Cf. la voz *Process*, no. 24, en *American Jurisprudence*, 1942, XLII, p. 25.

¹⁰⁴ Cf. *ibid.*, no. 25, pp. 25/26.

¹⁰⁵ Mueller, *Ibid.*, p. 199.

^{105 bis} *Ibidem*.

Frente a esas diferencias fundamentales, las reglas jurídicas sobre el funcionamiento de las comisiones rogatorias deben determinar no sólo si el mismo individuo que ordinariamente realizaría el acto en el foro puede cometerlo directamente a otra persona, que actúe en otro Estado, o sí, al contrario, la comisión sólo puede ser otorgada por el juez, sino también a quien debe ser otorgada la comisión.

Ocurre que las normas aplicables, *ex vi* del orden jurídico de cada Estado, al referido funcionamiento, pueden ser clasificadas en dos grupos. "Las normas del primer grupo proveen a la eventualidad en que se tengan de cumplir, en el territorio del Estado, actos referentes al desarrollo de la actividad jurisdiccional de un Estado extranjero... [y las del segundo grupo proveen] a la hipótesis en que, para el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado, sea necesario realizar ciertos actos procesales en el exterior".¹⁰⁶

Ahora bien, cada orden jurídico está estructurado en una serie de condiciones (*abstracta* o tipos legales) y consecuencias (ciertas conductas del poder organizado por el orden jurídico de que se trate) que le son propias,¹⁰⁷ lo que ha llevado al sabio Alf Ross a describir cada sistema jurídico como una estructura análoga a un conjunto de reglas de un juego determinado.¹⁰⁸

La filosofía, en verdad, ya ha fijado, con Ludwig Wittgenstein,¹⁰⁹ que la descripción que Ross hace del derecho es adecuada a cualquier orden lógico, y la dogmática italiana ha descubierto que, por eso, cada orden jurídico es exclusivo, es decir, funciona al hacer con que las consecuencias que contempla sólo ocurran si se llenan las condiciones que él mismo, y no otro orden jurídico, establece.¹¹⁰

Eso supuesto, es evidente la posibilidad de conflicto entre las reglas jurídicas de cada par de Estados siempre que, en cierto caso, las de uno

¹⁰⁶ Gaetano Morelli, *Diritto Processuale Civile Internazionale*, t. IV de la segunda sección del *Trattato di Diritto Internazionale* organizado por G. Balladore Pallieri, G. Morelli y R. Quadri, 2a. ed., Padua, 1954, pp. 243-244, no. 109.

¹⁰⁷ Cf. R. Von Ihering, *L'Evolution du Droit (Der Zweck im Recht)*, Leipzig, 1877-1883), I (1877), trad. de O. De Meulenaere, Paris, 1901, pp. 233-234, no. 155; François Gény, *Méthode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif*, 2a. ed., Paris, 1919, I, pág. 254, no. 95; E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, *passim*; Kelsen, *Ibid.*, p. 71; Lea Meriggi, "Les Qualifications en Droit International Privé", *Revue de Droit International Privé*, 1933, p. 205, nota 1; Werner Goldschmidt, *La Consecuencia Jurídica de la Norma de Derecho Internacional Privado*, Barcelona, 1935, *passim*; Pontes De Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro, 1954-1969, I (1954), pp. 95 a 97, no. 32.1, y *passim*.

¹⁰⁸ *Sobre el Derecho y la Justicia (Om Ret og Retfaerdighed)*, Copenhague, 1953), trad. de Genaro R. Carrió, 2a. ed., Buenos Aires, 1970, pp. 29 a 34, no. VII.

¹⁰⁹ *Remarks on the Foundation of Mathematics*, edición preparada por G. H. Von Wright, Ruth Rhees y G. E. M. Anscombe, de materiales escritos de 1937 a 1944 (*Bemerkungen über die Grundlagen der Mathematik*), Oxford, 1956, *passim*.

¹¹⁰ Cf. e.g., Morelli, *Lezioni di Diritto Internazionale Privato*, 2a. ed., Padua, 1946, pp. 13 a 17; y Tommaso Pevassi, *Lezioni di Diritto Internazionale*, 2a. ed., Padua, 1950-1952, I (1950), pp. 28 y ss., y II (1952), pp. 50 y ss.

y las de otro respondan de modo distinto a por lo menos una de las cuestiones — ¿Quién debe otorgar la comisión rogatoria? ¿Quién debe recibirla?

Es posible imaginar diversas formas que ese conflicto puede, en tesis, asumir. Para tanto basta combinar, del lado del Estado donde corre el proceso principal y del lado del Estado extranjero donde el acto procesal debe ser realizado, las variables en que pueden plasmarse las reglas jurídicas hábiles a responder a aquellas dos cuestiones.

Efectivamente, puede en tesis ocurrir, en un caso concreto, A) que el orden jurídico de uno de los dos Estados acepte la regla integrante del orden jurídico del otro cuanto a quién debe otorgar la comisión rogatoria; B) que el orden jurídico de cada Estado tenga, cuanto al punto, regla idéntica a la que tenga el del otro; C) que el orden jurídico de cada Estado tenga, sobre quien debe otorgar la comisión rogatoria, regla distinta de la que tenga el orden jurídico del otro Estado. Tres hipótesis análogas a éstas pueden ser imaginadas cuanto a la determinación de quién debe recibir la comisión rogatoria.

En consecuencia de esa situación, a veces pasa, por ejemplo, que el orden jurídico del Estado X, donde corre el proceso principal, determine que, a la notificación, o a la obtención de las pruebas, proceda la misma parte, y en el caso de estar en el extranjero el destinatario de la notificación o el elemento de prueba que se debe obtener, que tal parte cometa la realización de la notificación o de la obtención de la prueba directamente a quien haya de realizar tal notificación u obtención, mientras el orden jurídico del Estado Y, donde está el destinatario de la notificación o el elemento de prueba, sólo admita que la notificación o la obtención de prueba se realicen en su territorio mediante comisión otorgada por un juez.

Otro ejemplo de conflicto es el que surge si el orden jurídico del Estado X determina que la comisión sólo puede ser otorgada a una autoridad extranjera y el orden jurídico del Estado Y no atribuye a ninguna de sus autoridades la competencia para recibir la comisión, sino que determina que ésta sea otorgada a un particular; o si es el orden jurídico del Estado X que determina que la comisión sea otorgada a una autoridad consular o a otro agentes de ese mismo Estado, o a un particular, y el del Estado Y exige que tal comisión sea dada a un juez local.

En casos así, es evidente que la comisión rogatoria no puede funcionar de un modo que sea considerado válido desde los puntos de vista de ambos órdenes jurídicos.

Ese resultado frustráneo no es en sí mismo contrario al derecho internacional. Al contrario, se ajusta a una norma que ya el clásico Emerich de Vattel enseñaba que hacía parte de tal derecho¹¹¹ y por fuerza de la cual, en el orden jurídico internacional, la regla es la liber-

¹¹¹ *Le Droit des Gens*, Leiden, 1758, Préliminaires, párrafos 15 a 17.

dad, que tiene cada Estado, para organizarse como quiera y para adoptar la legislación que desee, mientras las excepciones a eso deben ser siempre expresas.

El tiempo no ha revocado esa norma, de modo que, en 1927, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en un *dictum* en el caso del navío *Lotus*, afirmó que “[n]o se pueden presumir las restricciones a la independencia de los Estados”,¹¹² y en 1949, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas empezó su proyecto de Declaración sobre los Derechos y los Deberes de los Estados con la afirmación de que “[cada Estado tiene el derecho de independencia y, pues, de ejercer libremente, sin subordinación a otro Estado, todos sus poderes legales, incluso la elección de su propia forma de Gobierno]”.¹¹³

Ahora bien, ya se sabe que no existe norma específica de derecho internacional general que, en lo que atañe a las comisiones rogatorias, limite esa libertad.¹¹⁴

Es cierto, sin embargo, que, si “una norma general o individual del orden jurídico de cierto Estado prescrib[iere] que un acto de coerción sea realizado en el territorio de otro Estado, y que un órgano del primero cumpla esa norma, ... si tal norma fuere ... cumplida por un Estado (sin el consentimiento del otro), la adopción de la norma y su cumplimiento, es decir, la realización del acto coercitivo en el territorio del otro Estado, será ilegal. El orden jurídico violado por esos actos es el derecho internacional”.¹¹⁵

En verdad, como recuerda Arrigo Cavaglieri, “[l]a limitación de la esfera de su soberanía individual, determinada por la coexistencia de otras esferas análogas a la suya, impide que el Estado persiga por sus propios medios el individuo [que se halla] en el extranjero, extienda [al extranjero] la actividad de sus órganos y haga valer [en el extranjero] el peso de su poder soberano. Si intenta hacerlo, aunque bajo la más modesta forma, sin que para eso esté autorizado por una convención particular con otro Estado, éste formulará inmediatamente las quejas más ásperas, diciéndose lesionado en su integridad territorial, en lo más sensible elemento de su soberanía y de su personalidad jurídica”.¹¹⁶

Es lícito, por ende, concluir que si, en un caso de conflicto entre las reglas jurídicas vigentes, respecto a las comisiones rogatorias, en un par de Estados, la regla jurídica del Estado donde corre el proceso prin-

¹¹² Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, serie A (Sentencias), no. 10, p. 18.

¹¹³ Informe presentado, al cabo de su primera reunión, por la Comisión a la Asamblea General de las Naciones Unidas, documento A/925, del 24 de junio de 1949, de las Naciones Unidas, p. 9; reproducido en *Yearbook of the International Law Commission* 1949, p. 287.

¹¹⁴ Cf. la nota 2 de la p. 2.

¹¹⁵ Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1952, p. 208.

¹¹⁶ *Règles Générales du Droit de la Paix*, en *Recueil des Cours de la Academia de Derecho Internacional*, t. XXVI, pág. 382.

cial prescribe, por ejemplo, que sus autoridades realicen un acto de coerción en el territorio de otro Estado, un segundo conflicto se establece entre el orden jurídico del primer Estado y el orden jurídico internacional.

Esa preferencia del derecho internacional por el orden jurídico del Estado donde el acto debe ser realizado se basa en que “[l]a noción del territorio tiene una importancia esencial para el derecho internacional, cuyos principios, y los derechos y deberes que de ellos nacen, sólo pueden ser seguidos y aplicados por sus sujetos en la esfera de la soberanía territorial de cada uno”,¹¹⁷ en que “[u]na gran parte del derecho internacional puede ser relacionada con el territorio, tomar como punto de partida la plenitud, la exclusividad originaria de la ... soberanía territorial [de los Estados] y justificarse por las modificaciones que las reglas jurídicas o las cláusulas de los tratados aportan al ejercicio de esa soberanía”¹¹⁸ y en que la “existencia [de una relación jurídica directa entre el Estado y su territorio] explica fácilmente el poder del Estado para ... excluir [de su territorio] ... salvo el caso en que él mismo lo autoriza, toda aplicación de las leyes de otros Estados”.¹¹⁹

El concepto de coerción que se maneja en ese razonamiento es formal y amplio, es decir, no requiere la materialidad de la coerción física, sino que se completa con el simple ejercicio de cualquier autoridad. Así es que, para afrentar el orden jurídico del Estado territorial, no es menester que el agente del Estado extranjero haga prender y conducir a su presencia un imputado o un testigo, sino que basta con interrogarlos aunque ellos se presten a eso voluntariamente.

Por eso, en cuanto a la actuación de los cónsules, por ejemplo, la ciencia ya ha verificado que “[l]as funciones de los representantes consulares son determinadas por la costumbre y el uso internacionales, por los tratados y por las leyes y los reglamentos nacionales — lo que explica por qué razón difieren tanto en casos particulares”¹²⁰ y que “[m]ientras, por ejemplo, las actividades consulares de protección y fomento al comercio, supervisión de la navegación, asistencia a los buques de guerra y protección a los nacionales del Estado de envío han sido siempre reconocidas en el derecho internacional, otras actividades se fundan en convenciones particulares, cuya amplitud ha sido en muchos casos aumentada por la aplicación de la cláusula de la nación más favoreci-

¹¹⁷ Cavaglieri, *Ibid.*, p. 383.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 383-384.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 384.

¹²⁰ Comentario del Profesor Jaroslav Zourek al artículo 13 de su proyecto provisional de artículos sobre las relaciones y las inmunidades consulares, presentado a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas durante la IX sesión de aquella Comisión (documento A/CN.4/108, del 15 de abril de 1957, de las Naciones Unidas, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission 1957*, t. II (documento A/CN.4/SER.A/1957/ADD.1), p. 92).

da”,¹²¹ lo que sería “especialmente verdadero de ... la notificación de documentos judiciales y la recepción de pruebas para los tribunales”.¹²²

De ese modo, en el proyecto provisional de artículos sobre las relaciones y las inmunidades consulares que presentó a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas durante la IX sesión de aquella Comisión, el profesor Jaroslav Zourek incluyó un numeral *ex vi* del cual los funcionarios consulares podrían “notificar documentos judiciales o recibir prueba para los tribunales en la manera especificada por las convenciones existentes o en cualquiera otra manera compatible con las leyes del Estado de residencia”.¹²³

No discrepó de esa orientación la Comisión cuando redactó el literal *j* del artículo 5 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares que en seguida presentó a la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el XVI período de sesiones ordinarias de aquella Asamblea General, el que decía:

“Las funciones consulares consisten principalmente en:

(j) Notificar documentos judiciales o cumplir comisiones rogatorias de acuerdo a las convenciones en vigor o, a su defecto, en cualquier modo compatible con las leyes del Estado receptor”.¹²⁴

Finalmente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares, convocada por la Asamblea General para elaborar una convención sobre el tema, recogió el principio fijado por el profesor Zourek en el literal *j* del artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, firmada el 24 de abril de 1963.¹²⁵

Debe señalarse que la tendencia hacia la creación de una obligación para el Estado receptor de tolerar que, sin emplear coerción, los funcionarios consulares extranjeros pudieran proceder a la notificación de documentos a los nacionales del Estado al que representasen no fue seguida por la Conferencia, que rechazó una enmienda en tal sentido, presentada por la Delegación de Hungría.¹²⁶

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ Numeral 11 de la segunda forma propuesta para el artículo 13 del proyecto (documento A/CN.4/108 *cit.*, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission 1957 cit., ibid.*).

¹²⁴ Documento A/4843, de las Naciones Unidas, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission 1961*, t. II (documento A/CN.4/SER.A/1961/ADD.1), p. 95, y documento A/CONF.25/6, reproducido en *Official Records* de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares, t. II (documento A/CONF.25/16/ADD.1), p. 6.

¹²⁵ Convención promulgada en el Brasil por el Decreto no. 61078, del 26 de julio de 1967.

¹²⁶ Documento A/CONF.25/C.1/L.14, del 5 de marzo de 1963, de las Naciones

En ese orden de ideas se inscribe el hecho de que, en la Segunda Conferencia Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, realizada en París y en la cual se firmó, el 4 de mayo de 1910, la Convención para la Represión de la Trata de Blancas, João Carneiro de Souza Bandeira, Delegado del Brasil, haya declarado (como también lo hicieron los Delegados de Bélgica, Holanda, Italia y Suiza) que la realización, en materia penal, de actos de instrucción por autoridades extranjeras sería contraria a la soberanía local.¹²⁷

Eso, sin embargo, no es todo lo que, desde el punto de vista brasileño, se puede decir en contra de los métodos de realización en el Brasil, y por quien no sea una autoridad nacional, de actos integrantes de un proceso judicial extranjero.

Efectivamente, la regla constitucional que atribuye al Presidente del Tribunal Supremo Federal la competencia para otorgar *exequatur* a las cartas rogatorias procedentes de países extranjeros ya ha sido interpretada por el Tribunal como hábil a hacer “evidente que, sin ofender la soberanía [brasileña], la Embajada alemana no podía hacer una citación en el territorio brasileño, con desobediencia a lo que nuestra misma Constitución exige”.¹²⁸

Eso, sin embargo, no es todo lo que, desde el punto de vista brasileño, se puede decir en contra de los métodos de realización, en el Brasil, y por quien no sea una autoridad nacional, de actos integrantes de un proceso judicial extranjero.

Efectivamente, establece el artículo 17 de la Ley de Introducción al Código Civil Brasileño: “Las leyes, actos y sentencias de otro país, y bien así cualesquiera declaraciones de voluntad, no tendrán eficacia en el Brasil cuando ofendan la soberanía nacional, el orden público y las buenas costumbres”.

Ahora bien, el concepto de soberanía nacional es un concepto meta-jurídico (“la calidad del Estado como un orden normativo”)¹²⁹ o bien un concepto de derecho internacional (*i.e.*, “que el Estado . . . sólo está sujeto al derecho internacional —costumbre jurídica general o derecho internacional particular— y no al derecho nacional de otro Estado”).¹³⁰

Como concepto meta-jurídico, la soberanía nacional es definida por los juristas brasileños como el poder que tiene el Estado de organizar-

Unidas, reproducido en *Official Records cit.*, t. cit., p. 55. Para la decisión sobre esa enmienda cf. el Informe de la Primera Comisión de la Conferencia (documento A/CONF.25/L.10, del 5 de abril de 1963, reproducido en *Official Records cit.*, t. cit., p. 107).

¹²⁷ Cf. el informe de Alphand en *Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International*, 1910, p. 594.

¹²⁸ Decisión del 20 de octubre de 1958 en el juicio de Homologación de Sentencia Extranjera no. 1578, en *Apenso* (apéndice) al *Diário da Justiça*.

¹²⁹ Kelsen, *Ibid.*, p. 113.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 156.

se y reorganizarse (la *kompetenz-kompetenz* de la doctrina alemana)¹³¹ y, como tal, sería ofendida por cualquier acto realizado según un sistema jurídico extranjero y que ignorara la organización del Estado brasileño, tal como resulta del derecho constitucional del Brasil.

Es por eso que la regla constitucional que atribuye al Presidente del Tribunal Supremo Federal la competencia para otorgar *exequatur* a las cartas rogatorias procedentes de países extranjeros ha sido interpretada por el Tribunal como hábil a hacer "evidente que, sin ofender la soberanía [brasileña], la Embajada alemana no podía hacer una citación en el territorio brasileño, sin respetar lo que nuestra misma Constitución exige (artículo 102)".¹³²

Quien considere forzado creer que una citación realizada por un funcionario extranjero ofenda la soberanía brasileña no cuestionará, por lo menos, que esa citación ofende el orden público reflejado en la organización constitucional del Estado brasileño y en el monopolio de la actividad judicial que dicho orden público constitucional asigna a los órganos integrantes del Estado brasileño, y que, por ende, el artículo 17 de la Ley de Introducción hace que sea ninguna la eficacia de una tal citación.

Ese razonamiento está en el origen de la nota circular n° 7797, del 14 de enero de 1969, por la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil pidió la atención de las misiones diplomáticas extranjeras en Río de Janeiro para el hecho de que los actos cuya realización fuese ordenada por justicias extranjeras sólo podían ser realizados en el Brasil mediante carta rogatoria dirigida a las justicias del país.

La opinión más de una vez expresada por los Asesores Letrados del Ministerio es la misma¹³³ y, en 1901, el Gobierno brasileño presentó al Gobierno francés una protesta contra una notificación hecha a un brasileño por el Cónsul de Francia en San Pablo.¹³⁴

¹³¹ Amílcar de Castro, *Direito Internacional Privado*, 2a. ed., Río de Janeiro, 1968, I, p. 19; y Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 4a. ed., Río de Janeiro, 1963, I, pp. 39 y ss.

¹³² Decisión del 20 de octubre de 1958 en el juicio de Homologación de Sentencia Extranjera no. 1578, en *Apenso* (apéndice) al *Diário da Justiça* del 7 de diciembre de 1959, p. 3925. El artículo mencionado pertenecía a la Constitución del 18 de septiembre de 1946, y correspondía al que es hoy el literal (d) del párrafo 3o. del artículo 119 de la Constitución del 24 de enero de 1967, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 7, del 13 de abril de 1977.

¹³³ Clovis Bevilacqua, opinión del 6 de mayo de 1926, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1913-1934 cit.*, pp. 338-342; James Darcy, opinión del 28 de octubre de 1939, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1935-1945 cit.*, pp. 287-294; Levi Carneiro, opinión del 3 de febrero de 1948, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1944-1951 cit.*, pp. 541-542; e Hildebrando Accioly, opinión del 5 de mayo de 1953, en *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, t. IX, pp. 142-146.

¹³⁴ *Relatório do Ministério das Relações Exteriores (1902-1903)*, p. 55.

En la práctica, sin embargo, la violación del derecho internacional por la realización, en el Brasil, de actos procesales por autoridades extranjeras o por personas que deriven su competencia sólo del derecho procesal extranjero, no se hace relevante sino si, por alguna razón, el proceso principal llega a ser presentado a una autoridad brasileña (e.g. para la homologación del fallo finalmente dictado o para el procesamiento de acción fundada en dicho fallo o en otros elementos del proceso extranjero).

De ahí el realismo con el que los Asesores Letrados del Ministerio de Relaciones Exteriores, por ejemplo, opinan que “[l]os ciudadanos brasileños y los nacionales de otros países, si quieren prestar testimonio ante [un] Cónsul [extranjero], no están impedidos de hacerlo”,¹³⁵ pero advierten que, “en estos casos”, los testimonios no tienen cualquier valor legal en el Brasil”,¹³⁶ pues “[l]a ley brasileña ignora estos actos — que sólo se pueden practicar para [tener] efectos fuera del Brasil”.¹³⁷

Ahora bien, los sistemas jurídicos que, como el brasileño, califican el proceso penal como proceso de actuación del Estado mediante su poder judicial, por ende califican como actos judiciales los que integran dicho proceso y, finalmente, califican como ejecución de un mandato del tribunal la realización de tales actos.

Esos sistemas jurídicos establecen ciertas condiciones para la ejecución de los mandatos de los tribunales extranjeros. Por lo común, la principal de ellas es que el mandato sea previamente homologado por una autoridad nacional.¹³⁸

Las condiciones a las cuales el derecho brasileño somete la ejecución de una decisión de un tribunal extranjero dictada en materia penal es-

¹³⁵ Bevilacqua, opinión del 29 de mayo de 1925, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1913-1934 cit.*, p. 308; en el mismo sentido Darcy, opinión del 2 de febrero de 1939, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1935-1945 cit.*, p. 232, y Carneiro, opinión del 3 de febrero de 1948 *cit.*, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1946-1951 cit.*, p. 141, lo mismo que el Asesor Accioly en su *Tratado de Direito Internacional Público*, 2a. ed., 1956-1957, I (1956, p. 529, no. 830, nota 2).

¹³⁶ Darcy, opinión del 2 de febrero de 1939 *cit.*, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1935-1945 cit.*, *ibidem*; y bien así en la opinión del 28 de octubre de 1939 *cit.*, *ibidem*, p. 293; en el mismo sentido Bevilacqua, y del 9 de noviembre de 1933, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1913-1934 cit.*, pp. 341, 379, 402 y 611; Sebastião do Rego Barros, opinión del 4 de septiembre de 1945, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1935-1945 cit.*, p. 618; y Accioly, opinión del 5 de mayo de 1953 *cit.*, en *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, t. IX, p. 144).

¹³⁷ Carneiro, opinión del 3 de febrero de 1948, *cit.*, *ibidem*.

¹³⁸ La doctrina según la cual la homologación de una decisión extranjera es una *conditio iuris* para la ejecución de dicha decisión en los lugares que estén bajo la soberanía de un Estado distinto de aquél cuyos jueces hayan dictado la decisión es ampliamente aceptada en Italia, donde está vigente un sistema jurídico que, en esa materia, es semejante al del Brasil (cf. Rolando Quadri, “Sentenza Straniera e

tán enumeradas en los artículos 15 y 17 de la Ley de Introducción al Código Civil Brasileño (Decreto-ley n° 4657, del 4 de septiembre de 1942) y en los artículos 787 y 788 del Código de Procedimiento Penal (Decreto-ley n° 3931, del 11 de diciembre de 1941), pero dichos artículos no inciden en la ejecución, en el Brasil, de todos los mandatos pronunciados por órganos jurisdiccionales extranjeros.

Eso es así porque el literal (d) del párrafo 3º del artículo 119 de la Constitución Federal del 24 de enero de 1967 (con la redacción de la Enmienda Constitucional n° 7, del 13 de abril de 1977):

Artículo 119

Párrafo 3º El reglamento [del Tribunal Supremo Federal] establecerá:

d) La competencia de su Presidente para conceder *exequatur* a las cartas rogatorias de los tribunales extranjeros y para homologar las sentencias extranjeras”.

El literal citado deja en claro que la Constitución distingue la sentencia extranjera de otros mandatos de un tribunal extranjero, la ejecución de los cuales puede ser solicitada por carta rogatoria. La legislación ordinaria conoce la misma distinción, y es así que la Ley de Introducción al Código Civil se refiere a la homologación de sentencias extranjeras en su artículo 15 y al *exequatur* de las cartas rogatorias en el párrafo 2º de su artículo 12, mientras el Código de Procedimiento Penal contempla las sentencias extranjeras en sus artículos 787 a 790 y las cartas rogatorias en los artículos 784 y 786.

Hasta la entrada en vigor de la Enmienda Constitucional n° 7, del 13 de abril de 1977, que *inter alia* modificó el artículo 119 de la Constitución, la homologación de sentencias extranjeras cabía en la competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo Federal.

Así, al incluir la referida homologación en la competencia del Presidente del Tribunal, la Enmienda Constitucional n° 7 borró una de las diferencias que, en cuanto al proceso, existían entre la otorga de *exequatur* a las cartas rogatorias y la homologación de sentencias extranjeras.

Sin embargo, los dos procesos todavía presentan, además de la diferencia en cuanto a la instauración del procedimiento contradictorio (que es la regla en el proceso de homologación de sentencia extranjera, pero la excepción en el proceso de otorga de *exequatur* a las car-

Sentenza di Delibazione' (1937), reproducido en sus *Studi Critici di Diritto Internazionale*, Milán, 1958, I, p. 140; y Gaetano Morelli, *diritto Processuale Civile Internazionale*, 2a. ed., Padúa, 1954, p. 29C.

tas rogatorias), una diferencia importante en cuanto al derecho procesal material, ya que la homologación de una sentencia se somete a las condiciones enumeradas por el artículo 15 de la Ley de Introducción al Código Civil y por el artículo 788 del Código de Procedimiento Penal, mientras la otorga del *exequatur* a una carta rogatoria se sujeta a condiciones más sencillas, la más sobresaliente de las cuales está contemplada en la parte final del *caput* del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, la cuestión de saber en qué actos, ordenados por una decisión extranjera (comúnmente interlocutoria) inciden el artículo 15 de la Ley de Introducción y el artículo 788 del Código de Procedimiento Penal, y en qué otros actos, también ordenados por una decisión extranjera, inciden el párrafo 2º del artículo 12 de dicha Ley y el artículo 784 de tal Código, ya no tiene, desde la Enmienda Constitucional nº 7, efecto sobre la distribución de la competencia, pero todavía es relevante.

Ocurre que la Constitución Federal no brinda a su intérprete el criterio mediante el cual sea posible distinguir los conceptos de sentencia extranjera y de mandatos ejecutables por carta rogatoria, razón por la cual, para entender el literal (d) del párrafo 3º de su artículo 119, se requiere considerar que “[l]a interpretación de un texto constitucional reclama la aplicación de los mismos procesos de hermenéutica que las demás normas jurídicas, atendido su nivel supremo, su función basililar [que no son] condicionados por los principios o conceptos de las leyes o reglamentos, sino que los condicionan como su fuente potencial y fundamento. No obstante, su exégesis también tendrá en cuenta los conceptos consagrados por el sistema jurídico común, presentes al pensamiento del constituyente, para poder extraer todo el sentido lógico de las fórmulas constitucionales, emitidas de modo conciso, nuclear, casi esquemático”.¹³⁹

Ahora bien, tampoco existe en el derecho brasileño ley alguna que pueda ser usada para decidir qué actos, ordenados por una decisión extranjera, hacen de esa decisión una sentencia, y qué otros deben ser considerados mandatos ejecutables por carta rogatoria.

Aunque parezca extraño, el criterio de distinción entre las dos clases de mandatos pronunciados por órganos jurisdiccionales extranjeros debe ser buscado en dos documentos emitidos por el Ministerio de Justicia: la comunicación enviada el 1º de octubre de 1847 al Ministerio

¹³⁹ Luiz Rafael Mayer (Asesor General Letrado de la República Federativa del Brasil), Opinión L-072, del 28 de julio de 1975, en *Pareceres de Consultoria Geral da República*, t. LXXXVI, p. 88; en el mismo sentido la decisión del 23 de agosto de 1967, en el *Recurso Extraordinário* (una segunda apelación, limitada a cuestiones de derecho) no. 62731, en *Revista Trimestral de Jurisprudência* del Tribunal Supremo Federal, t. XLV, pp. 559-580, donde el Tribunal Supremo Federal acogió una orientación que había sido la de la minoría en la decisión del 17 de marzo de 1966, en el *Habeas Corpus* no. 43071, en *Revista Trimestral de Jurisprudência* t. XLII, pp. 296-309.

de Negocios Extranjeros y la carta circular dirigida el 14 de noviembre de 1865 a los Gobernadores de las Provincias del Imperio.

La comunicación de 1847 manifestaba que la notificación de la citación y el examen de testigos podrían realizarse si se pidieran por carta rogatoria. La carta circular de 1865 amplió el alcance de la norma para incluir también “el examen de las cosas o libros, avalúos, interrogatorios, juramentos, exhibición, copia, verificación o envío de documentos y cualquier otra diligencia que sea necesaria para la decisión de un juicio”.

Al enumerar, en las comunicaciones referidas, los actos cuya realización, habiendo sido ordenada por un mandato de un tribunal extranjero, podía ser, como resultado de la recepción de una carta rogatoria, llevada a cabo por un tribunal brasileño, el Ministerio de Justicia no usurpaba la competencia del Poder Legislativo o del Poder Judicial, pues la Constitución del Imperio del Brasil, del 25 de marzo de 1824, entonces vigente, no contenía reglas sobre cartas rogatorias, ni las contenían las leyes procesales —fuesen las viejas ordenanzas portuguesas heredadas de la Colonia, fuese lo que la Asamblea Nacional hubiera podido, como derecho procesal, haber adoptado desde la independencia—. En consecuencia, la reglamentación de la cooperación internacional en materia judicial quedaba totalmente dentro del poder que, *ex vi* del numeral 7 del artículo 102 de la Constitución, el Emperador tenía sobre las relaciones internacionales.

Cuanto a los actos que no eran enumerados en las comunicaciones, dependían entonces, para su ejecución, de una orden del Ministro de Justicia en cada caso.¹⁴⁰ Eso fue así hasta 1878, cuando el Decreto N° 6982, del 27 de julio (cuya edición había sido autorizada por la Ley N° 2615, del 4 de agosto de 1875) fijó las reglas y condiciones a que quedaba sujeta la ejecución de las sentencias (civiles y comerciales) extranjeras y dio a los tribunales del Imperio el poder de verificar si tales condiciones habían sido satisfechas en cada caso.

Entre las condiciones a cuya satisfacción el Decreto N° 6982 sometía la ejecución de las sentencias extranjeras estaba la existencia de reciprocidad, mas en 1888 el Decreto N° 7777 vino a autorizar la ejecución de sentencias extranjeras aunque no ocurriera la reciprocidad, pero en ese caso mediante el *exequatur* del Ministro de Justicia, tal como ocurría, antes del Decreto de 1878, con las sentencias extranjeras en general.

Proclamada la República en 1889, el párrafo 4° del artículo 12 de

¹⁴⁰ La comunicación del 14 de noviembre de 1865 enumeraba, de acuerdo a sus propias palabras, los actos que “las autoridades del Imperio [podían] practicar *independientemente de un orden de este Ministerio*” (el subrayado no es del original). Sobre los límites de la necesidad de un orden del Poder Ejecutivo entonces, cf. José Antonio Pimenta Bueno, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1863, pp. 143-145, nos. 272-274.

la Ley N^o 221, del 20 de noviembre de 1894, condicionó la ejecución de las cartas rogatorias (de los tipos enumerados en las comunicaciones de 1847 y 1865) a la concesión previa de *exequatur* por el Ministro de Justicia, mientras los otros mandatos de tribunales extranjeros (las sentencias) quedaron sujetos a la homologación previa por el Tribunal Supremo Federal.

Así, el Ministro de Justicia, que, hasta 1878, era competente para otorgar *exequatur* a los actos que no estaban enumerados en las comunicaciones de 1847 y 1865 (ya que los allí enumerados no necesitaban ninguna autorización especial), volvió a otorgárselo, pero sólo en la ausencia de reciprocidad, entre 1888 y 1894, y, a partir de 1894, quedó autorizado para otorgar *exequatur* exactamente a los actos enumerados en aquellas comunicaciones (pues los demás pasaron a estar sujetos a la homologación por el Tribunal Supremo Federal). En ambas situaciones, el Ministro aplicaba, como criterio de distinción, el adoptado en las comunicaciones de 1847 y 1865,¹⁴¹ por él retomado en una comunicación que, en 1894 (en el momento en que se transformaba la distribución de competencia), envió al Ministerio de Relaciones Exteriores (el sucesor, en la República, del Ministerio Imperial de Negocios Extranjeros).

Las cartas rogatorias pasaron a ser objeto de una regla constitucional con el artículo 77 de la Constitución del 16 de julio de 1934, que transfirió del Ministro de Justicia al Presidente del Tribunal Supremo Federal el poder de otorgarles *exequatur*.

Las comunicaciones de 1847 y 1865 sólo se referían a cartas rogatorias sobre cuestiones civiles, pero el párrafo 4^o del artículo 12 de la Ley N^o 221, de 1894, ya no hacía esa restricción. Fuese como fuese, la distinción entre lo que podía y lo que no podía ser objeto de carta rogatoria, hecha por aquellas comunicaciones, funcionaba tanto en cuestiones civiles cuanto en penales.

En los años treinta fue muy debatida la cuestión de saber si la transferencia de la competencia para otorgar *exequatur* a las cartas rogatorias, del Ministro de Justicia al Presidente del Tribunal Supremo Federal, habría transformado la concesión de *exequatur* en un acto de na-

¹⁴¹ Así al negar ejecución a una carta rogatoria argentina, librada para que se notificara a alguien a que pagara una cierta suma y para que, en caso de que el pago no se efectuara, fuesen sus bienes embargados hasta un valor suficiente para cubrir la deuda y los costos judiciales (la carta rogatoria era evidentemente regida por el Tratado de 1880 con Argentina, cuyo artículo 30. prácticamente reproducía la enumeración de las comunicaciones de 1847 y 1865. Sin embargo, una interpretación más liberal por parte del Ministro hubiera visto el listado como un mínimo que podría ser objeto de acréscimos, aunque no de reducciones). Cf., sobre esa cuestión, la opinión del Asesor Letrado del Ministerio de Relaciones Exteriores (por entonces Bevilacqua), en *Pareceres dos Consultores Jurídicos de Ministério das Relações Exteriores 1913-1934 cit.*, pp. 557-558.

turalidad judicial.¹⁴² Sin embargo de que históricamente el *exequatur* había sido objeto de un acto administrativo,¹⁴³ el hecho de que hubiese pasado a la competencia del Presidente de la más alta corte de justicia del país hizo que, lenta pero seguramente, se lo pasara a considerar un acto judicial. Esa tendencia fue finalmente consagrada en el artículo 102 de la Constitución del 18 de septiembre de 1946, donde se contemplaba expresamente la posibilidad de un recurso para la Sala Plena del Tribunal Supremo contra las decisiones por las cuales su Presidente hubiese otorgado o negado *exequatur* a una carta rogatoria.

En la verificación de si cierto acto estaba o no comprendido entre los que eran susceptibles de ser objeto de cartas rogatorias, el Tribunal Supremo Federal —aún antes de que, en 1934, la competencia para otorgar *exequatur* pasara del Ministro de Justicia a su Presidente— ha seguido siempre el criterio que había sido establecido por el Poder Ejecutivo. Así, la jurisprudencia se firmó en el sentido de que ningún acto de ejecución forzada (embargos, secuestros de personas o bienes, transcripción en registros públicos, etcétera), ordenado por un tribunal extranjero, podía realizarse sin que el mandato por el cual dicho tribunal hubiese ordenado la realización del acto de ejecución forzada llenase las condiciones a las que la ley (hoy los artículos 15 y 17 de la Ley de Introducción y los artículos 787 y 788 del Código de Procedimiento Penal) sometía la posibilidad de ejecución, en el Brasil, de las sentencias extranjeras;¹⁴⁴ desde 1934, el Presidente del Tribunal sigue la misma orientación.¹⁴⁵

¹⁴² La cuestión era saber si eran legales los artículos 224 y 225 del Reglamento del Tribunal Supremo Federal, que admitían un recurso para el Presidente del Tribunal de incidentes procesales ocurridos en el juzgado de primer grado encargado de cumplir el *exequatur* otorgado por aquel Presidente (cf. Oscar Tenorio, *Direito Internacional Privado*, 11a. ed., Rio de Janeiro-San Pablo, 1976, II pp. 372-373, no. 1222).

¹⁴³ Subrayan esa circunstancia Valladão, "Dos Embargos às Cartas Rogatórias Citatórias", *Direito*, t. VIII, pp. 134 y ss., reproducido en *Estudos de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1947, pp. 530-531; y Agustino Fernandes Dias da Silva, *Direito Processual Internacional*, Rio de Janeiro, 1971, pp. 62-63, no. 54.

¹⁴⁴ Arthur Briggs, *Cartas Rogatorias Internacionales*, Rio de Janeiro, 1913, pp. 21-23. Abundante jurisprudencia en ese sentido, principalmente en cuestiones civiles, existe desde una decisión del Tribunal Supremo Federal en el año 1910 (en *Revista de Direito*, t. XV, pp. 279 y ss.) (se trataba de la entrega de un menor, ordenada en un proceso sobre cuestiones de derecho de familia).

¹⁴⁵ Valladão, *Direito Internacional Privado cit.*, 1ª ed. Rio de Janeiro-San Pablo 1968-.... III (1978), p. 176. Como decisiones en ese sentido recientemente dictadas en cuestiones penales, deben ser mencionadas la del 29 de marzo de 1977 por la cual el Presidente del Tribunal Supremo Federal otorgó *exequatur* parcial a la Carta Rogatoria no. 2650, donde se pedía una investigación para determinar si existía alguna cuenta bancaria en el Brasil a nombre de ciertas personas y, en caso afirmativo, se remitiera extracto del movimiento desde su apertura hasta la fecha (*exequatur otorgado*) y se retenera al saldo que arrojasen (*exequatur negado*) (no se obtuvo la fecha de publicación), y la del 16 de octubre de 1977 por la cual el Presidente del Tribunal negó *exe-*

Es curioso señalar que el criterio adoptado en los documentos emitidos por el Ministerio de Justicia en el siglo XIX se basa en una distinción análoga a la adoptada por Carnelutti para clasificar los mandatos de un juez en órdenes y conminaciones, o sea, que las primeras proveen sobre el proceso, mientras las últimas lo hacen sobre el litigio.¹⁴⁶

Los negocios jurídicos internacionales en los que el Brasil es parte no se alejan de la regla emitida por el Ministerio de Justicia. Así es que el Tratado entre el Brasil y el Uruguay para la Ejecución de Cartas Rogatorias, por ejemplo, dispone que las cartas rogatorias en cuestiones penales deben ser limitadas a la realización de citaciones, juramentos, interrogatorios, deposiciones de testigos, búsquedas, exhibiciones [de pruebas tangibles], copias o transcripciones, verificaciones o envíos de documentos y cualesquiera otras diligencias que sean necesarias para la decisión del juicio.¹⁴⁷

Normas similares son encontradas en los Tratados con Perú,¹⁴⁸ Paraguay,¹⁴⁹ Bolivia¹⁵⁰ y Argentina.¹⁵¹

Hay, sin embargo, un caso en que el Presidente del Tribunal Supremo Federal otorga *exequatur* a cartas rogatorias donde se pide la realización de un acto fundado en una "conminación" del tribunal extranjero — es el caso de las cartas rogatorias para la notificación de las sentencias.

Efectivamente, la cuestión de si la notificación de las sentencias ex-

quatur a la Carta Rogatoria no. 2741, donde se pedía la reintegración al Uruguay de un vehículo incautado en un procedimiento por presunta infracción aduanera y del cual se había apoderado una persona que se diera a la fuga para el Brasil, en *Diário da Justiça* del 19 de octubre de 1977, p. 7288. Han habido contadas decisiones en sentido contrario (así, en materia penal, la decisión del 30 de noviembre de 1972 por la cual el Presidente otorgó *exequatur* a la Carta Rogatoria no. 2082, donde se pedía el embargo preventivo de los bienes de propiedad de determinadas personas (decisión no publicada), y, en materia civil, la decisión del 31 de octubre de 1973 por la cual el Presidente otorgó *exequatur* a la Carta Rogatoria no. 2199, donde se pedía la entrega de una menor (decisión no publicada), y la decisión del 14 de diciembre de 1978 por la cual otorgó *exequatur* a la Carta Rogatoria no. 2959, donde se pedía la clausura de cajas de seguridad ubicadas en bancos, en *Diário da Justiça* del 2 de febrero de 1979, p. 586.)

¹⁴⁶ Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil (Sistema di Diritto Processuale Civile*, Padúa, 1936), trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1944, III (*Actos del Proceso*), pp. 13 y 49-50, nos. 397 y 406.

¹⁴⁷ Artículo 2. Tratado firmado en Río de Janeiro el 14 de febrero de 1879 y promulgado por el Decreto no. 7175, del 1 de marzo del mismo año.

¹⁴⁸ Artículo 2. Tratado firmado en Lima el 29 de septiembre de 1879 y promulgado por el Decreto no. 7582, del 27 de diciembre del mismo año.

¹⁴⁹ Artículo 2. Tratado firmado en Asunción el 5 de noviembre de 1879 y promulgado por el Decreto no. 7819, del 10 de agosto de 1880.

¹⁵⁰ Artículo 2. Tratado firmado en La Paz el 22 de diciembre de 1879 y promulgado por el Decreto no. 7857, del 15 de octubre de 1880.

¹⁵¹ Artículo 2. Tratado firmado en Buenos Aires el 14 de febrero de 1880 y promulgado por el Decreto no. 7871, del 3 de noviembre del mismo año.

tranjeras estaba incluida entre los actos que se podían realizar en el Brasil si fuesen pedidos por carta rogatoria fue resuelta afirmativamente, en 1911, por el Ministerio de Justicia,¹⁵² cuyo titular era entonces competente para otorgar *exequatur* a las cartas rogatorias provenientes del extranjero. Desde 1934—cuando recibió esta competencia—hasta ahora,¹⁵³ el Presidente del Tribunal Supremo Federal siempre ha seguido esa misma orientación.

El párrafo 2º del artículo 12 de la Ley de Introducción al Código Civil establece:

Concedido el *exequatur*, y según la forma establecida por la ley brasileña, la autoridad judicial brasileña cumplirá las diligencias deprecadas por la autoridad extranjera competente, observando la ley de ésta en cuanto al objeto de las diligencias.

Ahora bien, aunque el legislador se haya así correctamente abstenido de buscar determinar cuál debiese ser la autoridad extranjera competente para emitir cartas rogatorias susceptibles de ser cumplidas por la autoridad judicial brasileña, el Presidente del Tribunal Supremo Federal ya ha negado *exequatur* a una carta rogatoria al aceptar el argumento del Fiscal General de la República en el sentido de que no se comprendería en el concepto de carta rogatoria una solicitud formulada por una autoridad distinta de las autoridades judiciales.¹⁵⁴

Esa posición formalista fue abandonada cuando la Fiscalía General opinó favorablemente a la concesión de *exequatur* a una carta rogatoria expedida por un Fiscal de Distrito suizo.¹⁵⁵

De otra parte, el artículo 784 del Código de Procedimiento Penal somete el cumplimiento de las cartas rogatorias en cuestiones penales a la condición de que el delito objeto del proceso que haya dado origen a la carta rogatoria de que se trate sea de los que autorizan la extradición.

Esa condición, empero, ha sido expresamente abandonada por el Tri-

¹⁵² Canje de correspondencia entre los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores, de diciembre de 1911 a marzo de 1912, en Briggs, *Ibid.*, pp. 9-11. La opinión de Bevilaqua, entonces Asesor Letrado del Ministerio de Relaciones Exteriores, está en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1903-1912 cit.*, p. 129.

¹⁵³ *Cf.*, en cuestiones penales, la decisión del 25 de agosto de 1980, proferida en la Carta Rogatoria no. 3263, en *Diário da Justiça* del 5 de septiembre de 1980; y la decisión del 20 de febrero de 1981, proferida en la Carta Rogatoria no. 3364, en *Diário da Justiça* del 13 de marzo de 1981.

¹⁵⁴ Decisión del 12 de octubre de 1977, proferida en la Carta Rogatoria no. 2747, en *Diário da Justiça* del 14 de octubre de 1977, p. 7288. Se trataba de una citación ordenada por el jefe de la Repartición Central de Finanzas de Portugal en autos de un proceso virtualmente contencioso en materia tributaria.

¹⁵⁵ Carta Rogatoria no. 2811. La decisión por la cual el Presidente del Tribunal Supremo Federal otorgó *exequatur* a la carta rogatoria lleva la fecha 19 de diciembre de 1977; *cf. Jornal do Brasil* del 30 de diciembre de 1977, p. 16.

bunal Supremo Federal, el que, aunque constitucionalmente vedada la extradición de brasileños, ha confirmado una decisión por la cual su Presidente había otorgado *exequatur* a una carta rogatoria donde se pedía el interrogatorio de un brasileño acusado en un proceso penal,¹⁵⁶ y, en otro caso de carta rogatoria para interrogatorio de un acusado, consideró irrelevante, para la decisión sobre el *exequatur*, el hecho de que, en un proceso paralelo donde se pedía la extradición de dicho acusado, estuviesen pendientes de decisión cuestiones sobre la posibilidad legal de esa extradición.¹⁵⁷

Antes de ser presentados a las autoridades brasileñas, los documentos emitidos por autoridades extranjeras (incluso, evidentemente, las cartas rogatorias) deben ser declarados auténticos por un funcionario consular brasileño que tenga jurisdicción en el lugar donde el documento haya sido emitido.¹⁵⁸ Dicho funcionario consular debe examinar la autenticidad según el orden jurídico al que obedezca quien haya emitido el documento.

Si hubiere sido emitida donde no haya funcionario consular brasileño, la carta rogatoria deberá ser autenticada por la autoridad consular de cualquier país amigo, y la autenticación hecha por ese país, a su vez, deberá ser autenticada por un funcionario brasileño.¹⁵⁹

Algunos de los negocios jurídicos internacionales en materia penal en los cuales el Brasil es parte contienen un artículo sobre cartas rogatorias. Ese artículo generalmente termina por una regla *ex vi* de la cual ninguna de sus otras reglas puede ser interpretada como hábil a crear una obligación a que los Estados partes dejen de aplicar sus leyes sobre la prueba en materia penal.¹⁶⁰ Como, además, esos tratados nada dicen sobre la autenticación de cartas rogatorias, puede entenderse que la exigencia de autenticación puesta por el derecho brasileño permanece vi-

¹⁵⁶ Decisión del 22 de mayo de 1969, proferida en el *Agravo Regimental* (Recurso Reglamentario) en autos de la Carta Rogatoria no. 1498, en *Diário da Justiça* del 7 de noviembre de 1969, p. 5285. La decisión del Presidente del Tribunal, de fecha 11 de abril de 1969, fue publicada en el *Diário da Justiça* del 30 de abril de 1969, p. 1724; en sentido contrario, decisión del 28 de abril de 1982, en autos de la Carta Rogatoria no. 3476, en *Diário da Justiça* del 6 de mayo de 1982.

¹⁵⁷ Decisión del 23 de noviembre de 1977, proferida en el *Agravo Regimental* en autos de la Carta Rogatoria no. 2798, en *Revista Trimestral de Jurisprudência* del Tribunal Supremo Federal, t. LXXXVII, pp. 402-407.

¹⁵⁸ Cf., e.g., la decisión de la Sala Plena del Tribunal de Apelación del Distrito Federal, del 27 de mayo de 1908, en *Revista de Direito*, t. VIII, p. 475; y la decisión de la Sala Civil del Tribunal de Apelación de Minas Gerais, del 14 de junio de 1922, en *Revista Forense*, t. XXXIX, pp. 276-277. Sobre la autenticación consular como acto destinado a probar la existencia de un acto oficial extranjero, cf. Giuseppe Biscottini, *Diritto Amministrativo Internazionale*, Padúa, 1964-1966, pp. 77-87, especialmente 80-82.

¹⁵⁹ Valladão, "Legalização de Documentos de Procedência Estrangeira", *Revista dos Tribunais*, t. CCXXXV, p. 38.

¹⁶⁰ Artículo 3, *in fine*, de la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, citada en la nota 1 de la p. 16;

gente dentro del ámbito de ellos. Lo mismo es probablemente verdadero de la Convención sobre la Trata de Blancas, de 1910, que contiene un artículo sobre cartas rogatorias,¹⁶¹ pero no dice expresamente que los sistemas probatorios de las partes contratantes permanecen aplicables.

De los cinco negocios jurídicos internacionales bilaterales sobre cartas rogatorias vigentes entre el Brasil y algunos de sus vecinos, tres¹⁶² establecen que las cartas rogatorias sean autenticadas por un funcionario consular que desempeñe sus funciones en el lugar de donde las cartas provienen. Dos de esos tres¹⁶³ autorizan a que la autenticación sea realizada por un funcionario diplomático (y no sólo por un funcionario consular). Esa autorización es inútil en lo referente a las cartas rogatorias dirigidas al Brasil, ya que los miembros de las Misiones Diplomáticas brasileñas no tienen competencia para autenticar documentos extranjeros, salvo si específicamente adscritos a la sección consular de la Misión, caso en que no se distinguen de los funcionarios consulares.

El requisito de la autenticación también era encontrado en los textos originales de los Tratados con Uruguay¹⁶⁴ y Argentina,¹⁶⁵ pero desapareció como resultado de las enmiendas hechas a esos Tratados por sendos Protocolos firmados en Río de Janeiro respectivamente el 12 de diciembre de 1906¹⁶⁶ y el 16 de septiembre de 1912.¹⁶⁷ De acuerdo a dichos Protocolos, la autenticación debe ser dispensada siempre que las cartas rogatorias sean transmitidas por la vía diplomática o, en su defecto, por la vía consular.

El requisito también es dispensado, aunque sólo cuando la transmisión es realizada por la vía diplomática, por un Acuerdo con Portugal, concluido por canje de notas del 29 y del 31 de agosto de 1895,¹⁶⁸ un Acuerdo con Estados Unidos de América, concluido en la misma Capital por canje de notas del 22 de abril y del 21 de mayo de 1969,¹⁶⁹ por un Acuerdo con Chile, concluido en Santiago por canje de notas del 10

artículo 16, *in fine*, de la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, citada en la nota 2 de la p. 7; párrafo 8 del artículo 13 de la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, citada en la nota 4 de la p. 9; artículo 13 de la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, citada en la nota 3 de la p. 6.

¹⁶¹ Artículo 6. Convención citada en la nota 1 de la p. 6.

¹⁶² Los con Perú (artículo 4; tratado citado en la nota 3 de la p. 45), Paraguay (artículo 4; tratado citado en la nota 4 de la p. 45) y Bolivia (artículo 8; tratado citado en la nota 5 de la p. 45).

¹⁶³ Los con Perú y Bolivia.

¹⁶⁴ Artículo 4. Tratado citado en la nota 2 de la p. 45.

¹⁶⁵ Artículo 4. Tratado citado en la nota 6 de la p. 45.

¹⁶⁶ Protocolo promulgado por el Decreto no. 9169, del 30 de noviembre de 1911.

¹⁶⁷ Protocolo promulgado por el Decreto no. 40998, del 22 de febrero de 1957.

¹⁶⁸ Cf. *Relatório do Ministério das Relações Exteriores* (1896), Anexo I, p. 328, párrafos 121-122.

¹⁶⁹ Brasil, Ministério das Relações Exteriores, Departamento de Assuntos Jurídicos. Divisão Jurídica. *Relatório do Ano de 1969 cit.*, p. 8, no. 19 (texto policopiado).

de febrero de 1970,¹⁷⁰ por un Acuerdo con Suiza, concluido en Río de Janeiro por canje de notas del 17 de septiembre y del 14 de octubre de 1970,¹⁷¹ y por un Acuerdo con México, concluido en México por canje de notas del 26 de noviembre de 1970.¹⁷² Los Acuerdos con Portugal y Chile sólo se aplican a las cartas rogatorias, pero los demás se aplican a todos los documentos cursados en la cooperación judicial.

En lo que atañe a las cartas rogatorias, esas dispensas convencionales sólo son necesarias para los instrumentos expedidos por el Brasil y que deben cumplirse en el extranjero, ya que, en la práctica, hoy día todas las cartas rogatorias recibidas en el Brasil por vía diplomática gozan de una presunción *juris et de jure* de autenticidad.¹⁷³

El párrafo 1º del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal declara que las cartas rogatorias deben ser acompañadas de una traducción al portugués hecha por un traductor oficial o judicial, y los artículos 18 y 19 del Reglamento para el Oficio de Traductor Público e Intérprete Judicial, aprobado por el Decreto no. 13609, del 21 de octubre de 1943, determina que ningún libro, documento o papel de cualquier naturaleza, escrito en una lengua extranjera, debe tener cualquier efecto en los órganos de la Unión, de los Estados y de los Municipios o en cualquier tribunal judicial o administrativo o en los entes mantenidos, controlados u orientados por el Gobierno, sin que sean acompañados de traducción realizada de acuerdo a dicho Reglamento, pero no parece que ese acto del Poder Ejecutivo Federal pueda tener validez constitucional más allá de los límites del Poder que lo dictó, es decir en el ámbito de los órganos de los Estados y de los Municipios y bien así en el de los tribunales judiciales.

En cuanto a ese problema del idioma de las cartas rogatorias, los negocios jurídicos internacionales multilaterales en materia penal en los cuales Brasil es parte siguen una de dos orientaciones: o establecen que, salvo acuerdo, las cartas rogatorias deben ser escritas en el idioma de la parte requerida o en un idioma especialmente elegido por los Estados interesados,¹⁷⁴ o bien que ellas deben ser escritas en el idio-

¹⁷⁰ No fue publicado, pero está vigente.

¹⁷¹ *Diário Oficial* del 10 de diciembre de 1970, sección I, parte I, p. 10519.

¹⁷² *Diário Oficial* del 31 de agosto de 1972, sección I, parte I, p. 7771.

¹⁷³ Ese punto ha sido señalado más de una vez por la Fiscalía General de la República al recordar que la exigencia de autenticación persiste para las cartas rogatorias presentadas directamente por las partes al Presidente del Tribunal Supremo Federal (así *e.g.*, al expedirse en autos de la Carta Rogatoria no. 2432, en dictamen del 18 de septiembre de 1975, no publicado).

¹⁷⁴ Artículo 6 de la Convención sobre la Trata de Blancas, citada en la nota 1 de la p. 6; artículo 3 de la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, citada en la nota 1 de la p. 16; y párrafo 4 del artículo 13 de la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, citada en la nota 4 de la p. 9.

ma de la autoridad requeriente, reservado al Estado requerido el derecho de pedir una traducción a su idioma.¹⁷⁵

El Código Bustamante determina que las cartas rogatorias sean escritas en el idioma del Estado requeriente y acompañadas por una traducción al idioma del Estado requerido.¹⁷⁶

El Tratado de Extradición entre Brasil y México, firmado en Río de Janeiro el 28 de diciembre de 1933, contiene una norma por fuerza de la cual siempre que, en un proceso penal iniciado en los tribunales de uno de los Estados contratantes, se haga necesario realizar cualquier acto en el territorio del otro Estado, la autoridad judicial debe, por la vía diplomática, remitir a las autoridades de ese otro Estado una carta rogatoria que, siempre que sea posible, debe ser acompañada de traducción al portugués o al español, según el caso.¹⁷⁷

Finalmente, el Tratado de Extradición entre Brasil y Suiza, firmado en Río de Janeiro el 23 de julio de 1932, establece que, cuando en un proceso penal en curso, por un delito que autorice la extradición, ante los tribunales de una Parte Contratante, sea necesaria la realización de actos de instrucción en el territorio de la otra Parte Contratante, dicha realización será deprecada por carta rogatoria que, de no ser redigida en el idioma francés, será acompañada de una traducción a ese idioma.¹⁷⁸

Ya hemos visto que el párrafo 1º del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal establece que las cartas rogatorias sean acompañadas de una traducción al portugués, hecha por un traductor oficial o judicial. Una regla similar, encontrada en el antiguo Código de Procedimiento Civil (Decreto-ley no. 1608, del 18 de septiembre de 1939) y aplicable a las sentencias civiles extranjeras, fue interpretada en el sentido de que dicho traductor debía serlo según el derecho brasileño, y no según el orden jurídico del Estado del cual proviniese la sentencia.¹⁷⁹

Además de los Traductores Públicos e Intérpretes Comerciales a los que se refiere el Reglamento aprobado por el Decreto no. 13609, del 21 de octubre de 1943, son considerados traductores oficiales según el orden jurídico brasileño los funcionarios consulares nacionales, cuya competencia se basa en el numeral XXXV del artículo 13 del Reglamento Consular aprobado por el Decreto no. 24113, del 12 de abril de

¹⁷⁵ Artículo 16 de la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, citada en la nota 2 de la p. 7; y artículo 13 de la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, citada en la nota 3 de la p. 6.

¹⁷⁶ Artículo 392. La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

¹⁷⁷ Artículo 14. Tratado promulgado por el Decreto no. 2535, del 22 de marzo de 1938.

¹⁷⁸ Artículo 17. Tratado promulgado por el Decreto no 23997, del 15 de marzo de 1934.

¹⁷⁹ Decisión unánime del Tribunal Supremo Federal, proferida el 21 de julio de 1950 en el juicio de Homologación de Sentencia Extranjera no. 1181, en *Apenso* al *Diário da Justiça* del 24 de abril de 1952, p. 2067.

1934, combinado con el numeral 59 de la Tab'a de Derechos Consulares aprobada por el Decreto-ley nº 1330, del 7 de junio de 1939.

En lo que atañe a las cartas rogatorias en cuestiones penales, algunos negocios jurídicos internacionales en los que Brasil es parte crean excepciones a la regla del traductor brasileño.

Es verdad que tanto la Convención sobre la Trata de Blancas, de 1910,¹⁸⁰ cuanto la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, de 1923,¹⁸¹ admiten que la traducción sea "autenticada" por un traductor oficial del Estado requerido, en una regla que, aunque distinta de la del Código de Procedimiento Penal, deja subsistir alguna participación de los funcionarios brasileños en el procedimiento de traducción.

Hay, empero, excepciones más claras a la regla general.

Así es que, como alternativa a ese método, las dos Convenciones autorizan la autenticación por un agente diplomático o por un funcionario consular del Estado de origen¹⁸² mientras la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929,¹⁸³ y la Convención para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1950,¹⁸⁴ dicen que, siempre que sea necesario, la traducción debe ser autenticada por la autoridad requeriente. Lo mismo parece ser válido para el sistema del Código Bustamante, para el Tratado de Extradición con México y para el de la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936. El primero, aunque disponga que la carta rogatoria debe ser escrita en el idioma del Estado de origen y acompañada de una traducción en el idioma del Estado de destino, autenticada por un intérprete oficial, no aclara si ese intérprete debe pertenecer al Estado requeriente o al Estado requerido;¹⁸⁵ los otros dos¹⁸⁶ nada dicen sobre quien puede legalmente traducir cartas rogatorias.

Ahora bien, al crear, para el Estado de origen, la obligación de cursar al Estado de destino una traducción de la carta rogatoria, todos los tres acuerdos (que no contienen cualquier norma al efecto de que la traducción sea realizada por un funcionario del Estado requerido) probablemente autorizan que la traducción sea realizada por funcionarios del propio Estado requeriente.

Debe finalmente ser mencionado que el numeral 6 del artículo 129 de la Ley nº 6015, del 31 de diciembre de 1973, que regula la ejecu-

¹⁸⁰ Artículo 6. Convención citada en la nota 1 de la p. 6.

¹⁸¹ Artículo 6. Convención citada en la nota 1 de la p. 16.

¹⁸² Artículo 6 de la primera Convención, y artículo 3 de la segunda.

¹⁸³ Artículo 16. Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

¹⁸⁴ Artículo 13. Convención citada en la nota 3 de la p. 6.

¹⁸⁵ Artículo 392. La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

¹⁸⁶ Citados respectivamente en la nota 3 de la p. 52 y en la nota 4 de la p. 9.

ción de los servicios de los registros públicos creados por el Código Civil y otras leyes, establece que todo documento proveniente de un Estado extranjero, debidamente acompañado de su traducción, debe ser registrado en el Registro de Títulos y Documentos cuando deba producir efecto en órganos de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal, de los Municipios, o en cualquier tribunal. Sin embargo, en la práctica, las cartas rogatorias no son registradas, probablemente porque los procesos para la otorga del *exequatur* y la realización de la diligencia deprecada son de su naturaleza públicos (*i.e.*, sus trámites son publicados en las gacetas judiciales oficiales y de todos modos ellos mismos son registrados en las secretarías de los tribunales que de ellos conocen) y, por ende, las cartas rogatorias no necesitan la publicidad adicional que les daría su registro como documento.¹⁸⁷

El *caput* del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal dispone que las cartas rogatorias recibidas de autoridades extranjeras serán atendidas si fueren tramitadas por la vía diplomática, lo que es interpretado como significativo de que la carta rogatoria debe ser enviada por la Misión Diplomática de su Estado de origen al Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil,¹⁸⁸ que entonces la transmitirá al Presidente del Tribunal Supremo Federal.

El uso de la vía diplomática es contemplado en la mayor parte de los negocios jurídicos internacionales en los cuales Brasil es parte y que se ocupan del asunto. Dichos negocios pueden establecer el empleo obligatorio de tal vía¹⁸⁹ o admitir, alternativamente, otros métodos de transmisión,¹⁹⁰ pero, en ese último caso, siempre autorizan cada Estado

¹⁸⁷ Esa orientación, de origen doctrinal (*cf.* Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2a. ed., Rio de Janeiro, 1960, X, p. 57) está hoy consagrada por la Tesis Jurisprudencial no. 259 del Tribunal Supremo Federal.

¹⁸⁸ Briggs, *Ibid.*, p. 25. En lo que atañe a las cartas rogatorias en cuestiones civiles, no hay, en el derecho brasileño, prohibición de que la parte las presente directamente al Presidente del Tribunal Supremo Federal (*Cf.* Briggs, *Ibid.*, p. 32; y Valladolid, *Direito Internacional Privado cit.*, t. cit., p. 177), pero no parece correcto aceptar la interpretación *contra legem* que, para llegar al mismo resultado en lo que atañe a las cartas rogatorias en cuestiones penales, Eduardo Espínola Filho (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, 6a. ed., Rio de Janeiro, 1980, t. VII, p. 32, no. 1590) adopta para el *caput* del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal.

¹⁸⁹ Artículo 14 del Tratado de Extradición con México, citado en la nota 3 de la p. 53.

¹⁹⁰ Artículo 6 de la Convención sobre la Trata de Blancas, de 1910, citada en la nota 1 de la p. 6; artículo 3 de la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, de 1923, citada en la nota 1 de la p. 16; artículo 388 del Código Bustamante, puesto en vigor por la Convención citada en la nota 1 de la p. 8; artículo 16 de la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929, citada en la nota 2 de la p. 7; numeral 1.c del artículo 13 de la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936, citada en la nota 4 de la p. 9; artículo 13 de la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación

receptor a elegir una de las alternativas, y así queda resguardado el vigor pleno de la opción positiva brasileña por la vía diplomática.

Hay dos excepciones a la regla.

La primera se encuentra en los Tratados sobre Cartas Rogatorias con Uruguay y Argentina, tal como modificados por los Protocolos firmados en Río de Janeiro respectivamente en 1906 y en 1912 los que expresan que, de faltar la vía diplomática, las cartas rogatorias pueden ser tramitadas por la vía consular. Ese tipo de trámite evidentemente cesará de ser empleado tan pronto están funcionando las Misiones Diplomáticas¹⁹¹. Queda claro, así, que esa regla ofrece una solución para el caso en que las relaciones diplomáticas sean interrumpidas.

De lo que precede es posible concluir que, en materia penal, sólo son cumplidas en el Brasil las cartas rogatorias recibidas de Estados que mantienen Misiones Diplomáticas en el país, salvo las oriundas de Argentina y de Uruguay, las que pueden ser cumplidas aun cuando, suspendidas las relaciones diplomáticas, subsistan las relaciones consulares.

La segunda excepción a la regla del trámite diplomático se encuentra en el Acuerdo para la Ampliación del Tratado sobre Cartas Rogatorias entre Brasil y Perú.

Ese Acuerdo, firmado en Río de Janeiro el 8 de junio de 1891, dispone que las cartas rogatorias para citación o notificación y que deban ser cumplidas en el Estado de Pará o en el Estado de Amazonas, en el Brasil, a petición de un tribunal del Departamento de Loreto, en el Perú, deben ser transmitidas a los tribunales brasileños por medio del Prefecto de aquel Departamento y del Gobernador del Estado brasileño de que se trate.¹⁹²

La ejecución de ese Acuerdo presenta un problema, resultante de cambios legales ocurridos en Brasil desde 1891.

En aquel entonces, como hemos visto, no se requería *exequatur* para el cumplimiento de las cartas rogatorias extranjeras, las que debían ser directamente presentadas al juez competente para realizar las diligencias deprecadas. Se entendía, así, que, para ahorrar a las autoridades del Departamento de Loreto (vecino a los Estados brasileños de Pará y Amazonas) la molestia de enviar sus cartas rogatorias a las autoridades de Río de Janeiro (el Ministerio de Relaciones Exteriores), que, en seguida, las transmitirían a los jueces de Pará o de Amazonas, se siguiese un camino más corto.¹⁹³

de la Prostitución Ajena, de 1950, citada en la nota 3 de la p. 6; y literal (e) del artículo 35 de la Convención única sobre Estupefacientes, citada en la nota 2 de la p. 10.

¹⁹¹ Briggs, *Ibid.*, p. 31.

¹⁹² Acuerdo promulgado por el Decreto no. 1359, del 18 de mayo de 1893.

¹⁹³ Resumen de la propuesta de negociación del Acuerdo, presentada el 2 de febrero de 1891 por Guillermo A. Scoane, Ministro del Perú en Río de Janeiro, a Tristán de Alencar Araripe, Ministro de Relaciones Exteriores, *ad interim*, del Brasil, en Briggs, *Ibid.*, p. 332.

En su calidad de *lex specialis*, el Acuerdo podía permanecer vigente para dispensar el *exequatur* ministerial,¹⁹⁴ al cual, como *lex generalis*, la ley no. 221, del 20 de noviembre de 1894 vino a someter el cumplimiento de las cartas rogatorias extranjeras,¹⁹⁵ pero ya no podría subsistir frente a la elevación de la exigencia de *exequatur* al rango constitucional por el artículo 77 de la Constitución del 16 de julio de 1934, que atribuyó al Presidente del Tribunal Supremo Federal la competencia para otorgarlo.

Frente a eso, ¿cómo aplicar el Acuerdo de 1891, que no ha sido denunciado?

Los Gobernadores de los Estados de Pará y Amazonas no pueden, sin violar la Constitución del Brasil,¹⁹⁶ otorgar *exequatur* a cartas rogatorias o transmitir a los jueces cartas rogatorias sin *exequatur*, pero parece que, correctamente interpretado (a la luz de su objeto y de su propósito),¹⁹⁷ el Acuerdo de 1891 dejará ver que su fin es evitar la demora a que daría causa el envío de las cartas rogatorias a la Capital de Brasil y su transmisión, de allí, a los lejanos Pará y Amazonas, sin embargo tan cerca de la frontera peruana.

Ese sería un ejemplo típico del caso en que la obediencia a una regla constitucional, internamente inevitable,¹⁹⁸ constituye una violación del derecho internacional convencional.¹⁹⁹ La solución correcta sería que el Brasil denunciase el Acuerdo.

¹⁹⁴ El resumen del comienzo de la negociación del Acuerdo (cf. la nota anterior) registra que “el Representante peruano expuso que... el Gobierno... pued[e] delegar su derecho [de dar curso a las cartas rogatorias extranjeras] a los representantes locales de la soberanía nacional [scilicet: los Gobernadores de Estados]”.

¹⁹⁵ Es tradicional en la doctrina brasileña (cf. e.g., Bevilaqua, *Theoria Geral do Direito Civil*, 3a. ed., revista por Achilles Bevilaqua, Rio de Janeiro, 1946, pp. 61-62) y ha sido consagrada por el derecho positivo (artículo 4o. de la Introducción original al Código Civil, del 1ro. de enero de 1915, y párrafo 2o. del artículo 2o. de la vigente Ley de Introducción al Código Civil, el Decreto-ley no. 4657, del 4 de septiembre de 1942) la teoría según la cual una ley nueva que establece reglas generales no revoca ni modifica las reglas especiales establecidas por leyes anteriores. En lo que atañe a los negocios jurídicos internacionales, debe señalarse que tanto juristas europeos (e.g., Antoine Pillet, *Traité Pratique de Droit International Privé*, Grenoble, 1923, I, no. 60 y (con J. P. Niboyet) *Manual de Droit International Privé*, 2a. ed., Paris, 1928, nos. 31 y sigs.) como juristas brasileños (e.g., Oscar Tenorio, *Direito Internacional Privado*, 10a. ed., Rio de Janeiro, 1970, I, pp. 96 y 99) los consideran *leges speciales* por antonomasia y, como tales, hábiles a constituirse en excepciones a las reglas de la ley, mientras la ley no revocaría ni modificaría los negocios jurídicos internacionales anteriores, aunque editara reglas distintas de las contenidas en ellos.

¹⁹⁶ Literal (d) del párrafo 3o. del artículo 119 de la Constitución Federal del 24 de enero de 1967, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 7, del 13 de abril de 1977 (cf. su texto en la p. 38, *retro*).

¹⁹⁷ Párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.

¹⁹⁸ Cf. Tenorio, *Ibid.*, pp. 96-97.

¹⁹⁹ “Un Estado no puede invocar su propia Constitución para eludir las obliga-

El párrafo 3º del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal dice: “[Si la carta rogatoria] versase sobre un crimen que, según la ley brasileña, sea perseguible a denuncia de parte, su andamiento, después del *exequatur*, dependerá del interesado, a quien tocará el pago de los gastos”.

Aunque la interpretación de ese párrafo debiese ser que no se tramitase la carta rogatoria del Presidente del Tribunal Supremo Federal al juez encargado de cumplir sin que mediase petición de la parte interesada,²⁰⁰ parece que, en la práctica, el Tribunal Supremo Federal dispensa esa condición, y así automáticamente envía al juez competente las cartas rogatorias en cuestiones penales sobre crímenes perseguibles a denuncia de parte, sin distinguir, en ese punto, dichas cartas rogatorias de las demás, penales o civiles.

Es curioso, por otra parte, señalar que el Presidente del Tribunal Supremo Federal ya ha empleado el párrafo 3º del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal como argumento *a contrario* para decidir que la ejecución de las diligencias deprecadas en una carta rogatoria que versaba sobre un crimen perseguible *ex officio* no dependía del pago previo de las costas judiciales.²⁰¹

Efectivamente, en el Brasil, el cumplimiento de las cartas rogatorias no es gratuito. Por ende, los interesados en la ejecución de las diligencias deben pagar los costos de ellas. Esa regla general, que evidentemente también se aplica a las cartas rogatorias en cuestiones civiles, ya fue más de una vez señalada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a las Misiones Diplomáticas extranjeras,²⁰² pero variados grados de exención son otorgados a ciertas cartas rogatorias por negocios jurídicos internacionales en los cuales Brasil es parte.

Así es que, *ex vi* de los Tratados sobre Cartas Rogatorias con Uruguay,²⁰³ Perú,²⁰⁴ Paraguay,²⁰⁵ Bolivia,²⁰⁶ Argentina,²⁰⁷ el Brasil puede cobrar todos los gastos relativos a la ejecución de cartas rogatorias que

ciones del derecho internacional y de los tratados” (Opinión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su dictamen sobre los *Súbditos Polacos en Dantzig* (1932), en *Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale*, serie A/B, no. 44, p. 24; en el mismo sentido las sentencias arbitrales en los casos *Montijo* (1875), en John Basset Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States have been a Party*, Washington, 1898, p. 1440, y *George Pinson* (1928), en Naciones Unidas, *Recueil des Sentences Arbitrales*, t. V. (1952, p. 393.

²⁰⁰ Cf. Espínola Filho, *Ibid.*, t. VIII, p. 34, no. 1590.

²⁰¹ Decisión del 2 de febrero de 1981, proferida en la Carta Rogatoria no. 3345, en *Diário da Justiça* del 11 de marzo de 1981.

²⁰² Nota Circular no. 8, del 23 de mayo de 1903, del Ministerio de Relaciones Exteriores a las Misiones Diplomáticas extranjeras, *apud* Briggs, *Ibid.*, pp. 70-71; y nota verbal no. 163/022.(88), del 12 de mayo de 1964, a la Embajada de Portugal.

²⁰³ Artículo 6. Tratado citado en la nota 2 de la p. 45.

²⁰⁴ Artículo 7. Tratado citado en la nota 3 de la p. 45.

²⁰⁵ Artículo 7. Tratado citado en la nota 4 de la p. 45.

²⁰⁶ Artículo 7. Tratado citado en la nota 5 de la p. 45.

²⁰⁷ Artículo 7. Tratado citado en la nota 6 de la p. 45.

versen sobre objeto criminal, excepto cuando se trate de examen o declaración de testigos.

Los Tratados de Extradición con Suiza²⁰⁸ y México²⁰⁹ y las Convenciones multilaterales para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929,²¹⁰ para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936,²¹¹ y para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1950,²¹² establecen la exención de pago de los gastos, salvo cuando se trate de pericias.

Finalmente, la Convención para la Represión de la Trata de Blancas, de 1910,²¹³ y la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, de 1923,²¹⁴ otorgan una exención total del pago de gastos a las cartas rogatorias relativas a las infracciones previstas por ellas.

Por su parte, al establecer que los interesados en la ejecución de cartas rogatorias de naturaleza privada deben pagar los gastos que las diligencias ocasionen, el Código Bustamante²¹⁵ parece exentar del pago las cartas rogatorias de naturaleza pública, como las relativas a cuestiones penales.

En el Derecho brasileño no hay reglas escritas sobre el contenido necesario de las cartas rogatorias extranjeras, pero “[s]i las formalidades de la rogatoria se someten al principio *locus regit actum*, un mínimo debe ser atendido, a fin de que la justicia brasileña pueda cumplir la diligencia. . . . Es necesario . . . que la carta rogatoria contenga [la] indicación precisa de las diligencias a ser realizadas, con la determinación de sus vínculos con la demanda”.²¹⁶

Las cartas rogatorias deben ser formalmente dirigidas por el tribunal extranjero a “los tribunales brasileños”, aunque, como hemos visto, su tránsito se efectúe desde el tribunal extranjero (por medio de los canales fijados por el orden jurídico al que pertenezca ese tribunal) a la Misión Diplomática extranjera en el Brasil y de ahí al Ministerio de Relaciones Exteriores brasileño, que entonces la enviará al Presidente del Tribunal Supremo Federal para su *exequatur*.²¹⁷

Otorgado el *exequatur*, el Tribunal Supremo Federal remitirá la carta rogatoria al juzgado competente para realizar la diligencia deprecada.

²⁰⁸ Artículo 17. Tratado citado en la nota 4 de la p. 52.

²⁰⁹ Artículo 15. Tratado citado en la nota 3 de la p. 52.

²¹⁰ Artículo 16. Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

²¹¹ Párrafo 7 del artículo 13. Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

²¹² Artículo 13. Convención citada en la nota 3 de la p. 6.

²¹³ Artículo 6. Convención citada en la nota 1 de la p. 6.

²¹⁴ Artículo 3. Convención citada en la nota 1 de la p. 16.

²¹⁵ Artículo 393. La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

²¹⁶ Tenorio, *Ibid.*, 11a. ed., Rio de Janeiro, 1976, II, p. 381, no. 1218.

²¹⁷ Cf. Briggs, *Ibid.*, pp. 35-37.

El párrafo 2º del artículo 784 del Código de Procedimiento Penal establece que esa remisión debe ser hecha al Presidente del Tribunal Superior del Estado, del Distrito Federal o del Territorio Federal donde la carta rogatoria debe ser diligenciada; pero el numeral X del artículo 119 de la Constitución del 24 de enero de 1967 (numeral X del artículo 125 de la Constitución con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 1, del 17 de octubre de 1969) determinó que los Juzgados Federales, que ella instituía, tuviesen jurisdicción para ejecutar cartas rogatorias. Así es que el proceso de cumplimiento de cartas rogatorias está hoy totalmente contenido en el sistema judicial federal.²¹⁸ Las rogatorias son transmitidas directamente por el Tribunal Supremo Federal al Juez Director del tribunal federal de primera instancia a uno de cuyos juzgados quepa realizar las diligencias deprecadas.

Así examinadas las reglas que disciplinan la realización, en el Brasil, de no importa qué acto procesal integrante de un proceso penal extranjero, es menester estudiar en seguida ciertas reglas que no inciden sino en la realización de determinados tipos de diligencias.

a) Notificación

La palabra "notificación" es utilizada en este trabajo con la significación amplia que le otorga Carnelutti al escribir que "[l]a notificación es actividad [procesal] dirigida a llevar un objeto al conocimiento de persona diversa del actuante".²¹⁹

Ahora bien, dentro de la hermenéutica jurisprudencial que reconoce que constitucionalmente el Presidente del Tribunal Supremo Federal es la única autoridad competente para, al decidir sobre las cartas rogatorias extranjeras, autorizar sea realizado en el Brasil cualquier acto integrante de un procedimiento jurisdiccional extranjero,²²⁰ el literal (d) del párrafo 1 del artículo 42 de la Convención sobre Tránsito Vial²²¹ causa un problema relativo a la notificación.

Efectivamente, dicho literal dispone que la autoridad que, en una Parte Contratante, haya expedido el documento de habilitación de un conductor de vehículos, debe, siempre que se lo pida la autoridad competente de otra Parte Contratante, notificar a tal conductor la decisión que haya sido adoptada con relación a ciertas infracciones por él cometidas en el territorio de esa segunda Parte Contratante.

Si interpretamos el literal como hábil a crear, para la autoridad policíaca brasileña que haya expedido el documento de habilitación, la

²¹⁸ Tenorio, *Ibidem*.

²¹⁹ *Instituciones del Proceso Civil (Istituzioni del Processo Civile Italiano*, 5a. ed., Roma, 1956), trad. de Santiago Sentís Melendo, 2a. ed., Buenos Aires, 1973, 1, p. 451, no. 310.

²²⁰ Cf. la parte 2.2.2. de este trabajo, *supra*.

²²¹ Convención citada en la nota 4 de la p. 6.

obligación de notificar la decisión extranjera al titular del documento sin que previamente el Presidente del Tribunal Supremo Federal autorice tal notificación mediante la otorga de *exequatur* al documento en que se la pida, tendremos que concluir por la inconstitucionalidad de la regla.

Y, sin embargo, aplicaremos la regla exegética que establece que, siempre que sea posible, debe interpretarse la ley por un modo que haga constitucional la medida que ella instituye,²²² podremos concluir que el literal en examen crea, para la autoridad policíaca, la obligación de requerir al Presidente del Tribunal Supremo Federal el *exequatur* que ordene la realización de la notificación pedida por la autoridad extranjera.

Esa hermenéutica es tanto más defensible cuanto el párrafo 2 del mencionado artículo 42 de la convención establece que las Partes Contratantes dispondrán lo necesario para que se notifiquen a los interesados las decisiones de que trata el literal (d) del párrafo 1, lo que parece dejar a dichas Partes una cierta libertad en la elección de los medios que hayan de utilizar para, de acuerdo al sistema jurídico vigente en cada país, realizar tal notificación.

Ya hemos visto que el derecho brasileño considera que los jueces brasileños tienen el monopolio de la realización, en el Brasil, de los actos integrantes de procesos jurisdiccionales extranjeros.²²³ De ahí deriva que la notificación hecha por correo a partir de un Estado extranjero sea considerada nula.

Sobre este punto, cabe señalar que, si es verdad que, tal como lo observado con respecto a Suiza, "no hay un método efectivo para evitar ... la notificación por correo enviada desde un país extranjero",²²⁴ el derecho internacional público parece reconocer que, en casos como ese, el país de destino tiene el derecho de aprehender el documento.²²⁵

Sea como fuere, es probable que, siempre que llegue a saber que una tal violación ocurrió, el Gobierno informe el país extranjero del hecho de que no acepta ese procedimiento. Esa fue la actitud del Gobierno, por ejemplo, cuando, en 1970, un tribunal americano envió por correo

²²² Cf. W. W. Willoughby, *On the Constitution*, 1910, I, p. 15, *apud*. Carlos Maximiliano, *Hermenéutica e Aplicação do Direito*, 9a. ed., Rio de Janeiro, 1980, pp. 308-309, no. 367. Es la "interpretación conforme a la Constitución", de la que hablan ahora los tribunales y la doctrina alemanes (cf. Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico (Einführung in das Juristische Denken*, 3a. ed., Stuttgart, 1964), trad. de J. Baptista Machado, 5a. ed., Lisboa, 1979, pp. 120 y 134-135, nota 39.

²²³ Cf. la parte 2.2.2. de este trabajo, *retro*.

²²⁴ Max Guldener y Arthur R. Miller, "International Co-Operation in Litigation: Switzerland", en SMIT (org.), *International Co-Operation in Litigation: Europe cit.*, p. 364.

²²⁵ Cf. *e.g.*, el artículo 41 del Reglamento de Ejecución de la Convención de la Unión Postal de Américas y España, firmado en México el 16 de julio de 1966 y en el cual el Brasil es parte.

una notificación a un órgano público (la Superintendencia Nacional de la Marina Mercante), demandado en una acción iniciada ante dicho tribunal.²²⁶

b) Interrogatorio

El artículo 1º del Código de Procedimiento Penal adopta la regla universalmente aceptada y por fuerza de la cual el proceso se rige por la *lex fori*,²²⁷ y, por ende, la ejecución de un acto solicitado mediante carta rogatoria debe ser disciplinada por el derecho del Estado requerido.²²⁸

Ahora bien, el artículo 218 del Código establece que si, regularmente emplazado, un testigo deja de comparecer, sin motivo justificado, a la audiencia fijada para su interrogatorio, el juez podrá solicitar a la autoridad policiaca la presentación de dicho testigo, o determinar que éste sea conducido por el alguacil, quien podrá solicitar ayuda a la fuerza pública.

Por tanto, ese artículo es aplicable en el cumplimiento de las cartas rogatorias.²²⁹

c) *Aprehensión y entrega de documentos*

La palabra "documento" es utilizada en este trabajo con la significación técnica de "cualquier cosa que represente la experiencia de un hecho"²³⁰ y que, por ende, puede servir de prueba en un proceso penal.

Así es que, aunque ningún acto de ejecución forzada ordenado por un tribunal extranjero pueda realizarse sin que el mandato por el cual dicho tribunal haya ordenado la realización del acto llene las condiciones a las que la ley somete la posibilidad de ejecución, en el Brasil, de las sentencias extranjeras,²³¹ parece no ser ilegal que, al diligenciar una carta rogatoria extranjera, un juez brasileño se incaute de cosas

²²⁶ Brasil, Ministério das Relações Exteriores, Departamento de Assuntos Jurídicos, Divisão Jurídica. *Relatório das Atividades da Divisão Jurídica no Ano de 1970 cit.*, p. 7, no. 41 (texto policopiado).

²²⁷ Para una exposición de la medida en que ese principio es dominante, cf. István Szászy, *International Civil Procedure*, Leyden, 1967, pp. 204-231.

²²⁸ La aplicación de esa regla a la ejecución de las cartas rogatorias ya era afirmada por Bouhier ("Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne", en *Oeuvres de Jurisprudence de M. Bouhier Recueilles et Mises en Ordre par M. Joly de Bevy*, Dijon 1787, I, pp. 77 y ss.) y Boullenois (*Traité de la Personnalité, et de la Réalité des Loix, Coutumes, ou Statuts, par Forme d'Observations*, Paris, I, 1766, p. 546), como lo hace notar Pocar (*Ibid.*, p. 170, nota 52).

²²⁹ Lo aplicó, e.g., el Juez del 2o. Juzgado Federal de la Sección Judicial del Estado de Pernambuco, por auto del 17 de agosto de 1980 en el proceso de cumplimiento de la Carta Rogatoria no. 3238.

²³⁰ Carnelutti, *Ibid.*, I, p. 260, no. 166.

²³¹ Cf. la parte 2.2.2 de este trabajo, *retro*, especialmente el texto correspondiente a la nota 2 de la p. 43.

que puedan servir de prueba en un proceso penal y las haga entregar al juez rogante.

Efectivamente, el mandato por el cual el juez extranjero determina la exhibición y, si esa no es voluntaria, la búsqueda y la aprehensión de alguna cosa hábil a servir de prueba, es una "orden" y no una "conminación", es decir, provee sobre el proceso (sobre la prueba) y no sobre el litigio.²³²

Además, el párrafo 1º del artículo 240 del Código de Procedimiento Penal faculta al juez para buscar documentos e incautarse de ellos, y ese artículo incide en el proceso de cumplimiento de carta rogatoria extranjera, según la regla del artículo 1º del Código.²³³

La entrega de documentos es asimismo prevista, aunque en términos generales, en los Tratados Bilaterales sobre Cartas Rogatorias concluidos por el Brasil.²³⁴

Más clara es la norma, encontrada en casi todos los Tratados de Extradición vigentes en el país, en el sentido de que, siempre que la extradición sea concedida, todos los documentos que se relacionen con el acto delictuoso sean aprehendidos y entregados, juntamente con el inculcado, al representante del Estado requeriente.²³⁵ Algunos de esos Tratados²³⁶ determinan que la entrega sea efectuada aun cuando la extradición, ya concedida, no se haya podido realizar por motivo de fuga o muerte del inculcado.

También el Código Bustamante determina que la entrega de la persona reclamada debe hacerse con todos los objetos que se encontraren en su poder y puedan servir para la prueba del delito que le sea imputado²³⁷ y aclara que tal entrega podrá hacerse, si la pidiere el Estado

²³² Cf. la parte 2..2.2 de este trabajo, *retro*, especialmente el texto correspondiente a la nota 1 de la p. 45.

²³³ Cf. la parte 2..2.2 de este trabajo, *retro*, especialmente el texto correspondiente a las notas 1 y 2 de la p. 65.

²³⁴ Artículo 2 de los Tratados con Uruguay (citado en la nota 2 de la p. 45), Perú (citado en la nota 3 de la p. 45), Paraguay (citado en la nota 4 de la p. 45), Bolivia (citado en la nota 5 de la p. 45) y Argentina (citado en la nota 6 de la p. 45).

²³⁵ Artículo 13 del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; artículo 7 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52; artículo 10 del Tratado con Chile, artículo 12 del Tratado con Ecuador, artículo 12 del Tratado con Bolivia, artículo 12 del Tratado con Venezuela, artículo 12 del Tratado con Colombia y artículo 12 del Tratado con Bélgica, todos citados en la nota 3 de la p. 8; numeral 1 del artículo 20 del Tratado con Estados Unidos de América, firmado en Río de Janeiro el 13 de enero de 1961 y promulgado por el Decreto no. 55750, del 11 de febrero de 1965; y artículo 12 del Tratado con Argentina, citado en la nota 1 de la p. 8.

²³⁶ Artículo 10 del Tratado con Chile, artículo 12 del Tratado con Ecuador, artículo 12 del Tratado con Bolivia, artículo 12 del Tratado con Venezuela y artículo 12 del Tratado con Colombia, todos citados en la nota 3 de la p. 8; y artículo 12 del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

²³⁷ Artículo 370. La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

solicitante de la extradición, aunque el detenido muera o se evada antes de que ella sea efectuada.²³⁸

El *caput* del artículo 92 de la Ley no. 6815, del 19 de agosto de 1980, que, con la redacción que le dio la Ley no. 6964, del 9 de diciembre de 1981, disciplina la extradición en general, no se refiere expresamente a documentos, pero establece que la entrega del inculpado se hará con los objetos e instrumentos del crimen encontrados en su poder, y el párrafo único de ese artículo agrega que dichos objetos e instrumentos podrán ser entregados independientemente de la entrega del inculpado.

Algunos de los Tratados de Extradición vigentes en el Brasil contienen reglas en que, aunque la palabra "documentos" no aparezca, deben ser interpretados como incluyentes de los documentos en la palabra "objetos". Así es que el Tratado con Bélgica (un acto que nunca emplea la palabra "documentos") ordena que los objetos que se relacionaren con el delito sean entregados al Estado requeriente;²³⁹ los Tratados con Suiza y México mencionan que los "objetos" que se relacionaren con el acto delictuoso y se hallen en poder de terceros serán también aprehendidos y entregados al Estado requeriente, si el Estado requerido pudiese disponer de ellos conforme a su legislación interna;²⁴⁰ los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia, Bélgica, Estados Unidos de América y Argentina especifican que tales objetos serán recogidos, pero sólo serán entregados después de resueltas las excepciones formuladas por los interesados;²⁴¹ los con Suiza y México dejan claro que la entrega de los "objetos" se efectuará aun en el caso en que la extradición, ya concedida, no haya podido llevarse a cabo.²⁴²

El Código de Derecho Internacional Privado, que tampoco emplea la palabra "documentos", resume las reglas más frecuentemente encontradas cuando establece que, en cuanto fuere practicable con arreglo a las leyes del Estado que efectúa la entrega de la persona reclamada, y respetados los derechos de terceros, dicha entrega debe hacerse con todos los objetos que se encontraren en poder de tal persona y que puedan servir para prueba del delito,²⁴³ y agrega que esa entrega podrá hacerse,

²³⁸ Artículo 371.

²³⁹ Artículo 12. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

²⁴⁰ Artículo 13 del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; y artículo 7 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52.

²⁴¹ Artículo 10 del Tratado con Chile, artículo 12 del Tratado con Ecuador, artículo 12 del Tratado con Bolivia, artículo 12 del Tratado con Venezuela, artículo 12 del Tratado con Colombia y artículo 12 del Tratado con Bélgica, todos citados en la nota 3 de la p. 8; numeral 2 del artículo 20 del Tratado con Estados Unidos de América, citado en la nota 2 de la p. 67; y párrafo 1 del artículo 12 del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

²⁴² Artículo 13 del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; y artículo 7 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52.

²⁴³ Artículo 370. La convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

si la pidiere el Estado solicitante de la extradición, aunque el detenido muera o se evada antes de que ella sea efectuada.²⁴⁴

d) *Aprehensión y entrega de objetos*

Así examinada la aprehensión y la entrega de documentos, como tales considerados los objetos desde el punto de vista probatorio, es necesario estudiar los casos de aprehensión y entrega de objetos para fines distintos de la prueba.

Sobre esta cuestión cumple mencionar en primer lugar el artículo 6 del Protocolo de Acuerdo entre Brasil y Uruguay sobre el Valor y la Interpretación del Tratado de 7 de marzo de 1856 entre Brasil y Argentina, firmado en Río de Janeiro el 3 de septiembre de 1857. Efectivamente, ese protocolo especifica que, en caso de rebelión contra uno de los dos Gobiernos en el territorio de frontera, el otro Gobierno debe desarmar todos los revolucionarios que entren en su territorio y entregar sus armas, caballos y otros objetos propios para la guerra al Gobierno contra el cual se haya levantado la rebelión.²⁴⁵

Debe referirse en seguida que el artículo 19 de la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles determina que los Estados contratantes puedan aprehender las armas encontradas en poder de rebeldes involucrados en luchas civiles en otros Estados contratantes y devolverlas una vez terminada la contienda al Estado en lucha civil.²⁴⁶

Finalmente, es necesario señalar que el artículo 11 de la Convención para la Represión de la Falsificación de Moneda determina que las monedas falsas y los objetos destinados por su naturaleza a la fabricación de moneda falsa o a la alteración de la moneda deben ser confiscados y, si lo pidiere el Gobierno o el banco de emisión a cuya moneda se refiera, remitidos a dicho Gobierno o banco.²⁴⁷

Recuérdese, además, cuanto se ha dicho sobre la incautación y la entrega de objetos reglamentadas por los Tratados de Extradición en los que Brasil es parte, por el Código Bustamante y por la Ley no. 6815, de 1980, y agréguese que algunos de los Tratados de Extradición contienen una norma que establece que, en ciertos casos, cualquiera de las Partes Contratantes podrá, antes de formular una solicitud de extradición, pedir a la otra la aprehensión de los objetos relacionados con el delito imputado al inculcado. Los Tratados con Suiza, México

²⁴⁴ Artículo 371.

²⁴⁵ Cf. *Relatório do Ministério de Negócios Estrangeiros* (1858), Anexo E, no. 1, p. 1.

²⁴⁶ Convención firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 y promulgada por el Decreto no. 18956, del 22 de octubre de 1929.

²⁴⁷ Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

y Bélgica²⁴⁸ restringen la medida a los casos de urgencia; los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia y Argentina²⁴⁹ dicen que tal pedido puede ser formulado siempre que lo juzgue conveniente la Parte Contratante que lo formule. El Tratado con los Estados Unidos de América no somete el pedido a cualquier condición²⁵⁰ y puede así ser clasificado en el segundo grupo.

El párrafo 2 del artículo 9 de la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970, establece que, cuando hubiere ocurrido o estuviere por ocurrir un apoderamiento ilícito de aeronave, todo Estado Contratante en el cual la aeronave estuviere presente devolverá sin demora dicha aeronave a sus poseedores legítimos.²⁵¹ Por su parte, el párrafo 2 del artículo 10 de la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971, establece que cuando, en virtud de la ocurrencia de un acto ilícito contra la seguridad de la aviación civil, un vuelo fuere retrasado o interrumpido, todo Estado Contratante en cuyo territorio la aeronave y los pasajeros estén devolverá sin demora la aeronave y su carga a sus poseedores legítimos.²⁵²

Finalmente, el párrafo 3 del artículo 22 de la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971, determina que cualesquiera sustancias o aparatos destinados a la práctica de cualquiera de los delitos mencionados en los párrafos 1 y 2 de dicho artículo estarán sujetos a incautación y confisco.²⁵³

Es posible discutir si la aprehensión o la entrega de objetos contemplados por las reglas citadas ofenderían el derecho de propiedad garantizado por la Constitución brasileña,²⁵⁴ o el debido proceso legal.²⁵⁵

²⁴⁸ Artículo 8, *initium*, del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; artículo 5, *initium*, del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52; y artículo 6, *initium*, del Tratado con Bélgica, citado en la nota 3 de la p. 8.

²⁴⁹ Artículo 6, *initium*, de los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela y Colombia, todos citados en la nota 3 de la p. 8; y artículo 6, *initium*, del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

²⁵⁰ Artículo 8, *initium*, del Tratado citado en la nota 2 de la p. 67.

²⁵¹ Convención citada en la nota 2 de la p. 17.

²⁵² Convención citada en la nota 4 de la p. 17.

²⁵³ Convención citada en la nota 3 de la p. 10.

²⁵⁴ El párrafo 22 del artículo 153 de la Constitución Federal del 24 de enero de 1967, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 1, del 17 de octubre de 1969, asegura el derecho de propiedad, salvo el caso de expropiación por necesidad o utilidad pública o por interés social, mediante previa y justa indemnización en dinero.

²⁵⁵ "Es nulo el proceso administrativo sin oportunidad de defensa o con defensa cercenada, como lo han decidido reiteradamente nuestros tribunales judiciales, confirmando la aplicabilidad del principio constitucional del *debido proceso legal*, o, más específicamente, de la *garantía de la defensa* (Hely Lopes Meirelles, "O Processo Administrativo (Teoria Geral — Processo Disciplinar e Processo Fiscal)", *Revista Forense*, t. CCLVI, pp. 26-27, no. II, quien liga esa garantía al párrafo 15 del artículo 153 de la Constitución de 1967, con la redacción de la Enmienda Cons-

Cuanto al derecho de propiedad, la opinión general es que, sin embargo de la garantía constitucional, el Estado puede confiscar bienes como resultado de una condena penal.²⁵⁶ pero si en el caso de la Convención para la Represión de la Falsificación de Moneda y en el de la Convención sobre Substancias Psicotrópicas el inculpado debe haber sido condenado en el Brasil como condición para el confisco, en los casos de extradición escapa al control del Brasil el destino de los objetos entregados al Estado requirente en un momento en que es posible que aún no haya condena (hipótesis de extradición de individuos apenas procesados). Ya los revolucionarios probablemente no sean condenados jamás, pues no serán sometidos a proceso ni en el extranjero²⁵⁷ ni en el Brasil.²⁵⁸

Cuestión importante es si lo que los Tratados de Extradición²⁵⁹ nombran "objetos que se relacionaren con el acto delictuoso", el artículo 370 del Código de Derecho Internacional Privado nombra "objetos [que] sean producto del delito",²⁶⁰ y el *caput* del artículo 92 de la Ley no. 6815, con la redacción de la Ley no. 6964, nombra "objetos del delito", incluye las cosas (y principalmente el dinero y otros valores documentales) que hayan resultado sólo mediatamente de un hecho definido como delito, tales, *e.g.*, el dinero obtenido con la venta de la *res furtiva* o la cosa comprada con dinero hurtado.²⁶¹

Hablando rigurosamente, sólo los casos disciplinados por el artículo 370 del Código Bustamante deberían incluir las cosas y los valores subrogados al objeto del delito, pues sólo dicho artículo emplea la expresión "producto del delito", generalmente interpretada como incluyente de tales cosas o valores.²⁶²

titucional no. 1, de 1969, que asegura defensa amplia a los acusados; en la p. 27. nota 8, el autor refiere muchos precedentes judiciales en apoyo de la proposición que formula; en el mismo sentido Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda no. 1 de 1969*, 2a. ed., San Pablo 1970-1971, V (1971), pp. 235-236.

²⁵⁶ Cf. Pontes de Miranda, *Ibid.*, pp. 427-428.

²⁵⁷ La Constitución y todos los Tratados de Extradición vigentes en el Brasil determinan que la extradición no sea concedida, por delitos políticos (cf. Gilda Maciel Correa Meyer Russomano, *A Extradicação no Direito Internacional e no Direito Brasileiro*, 2a. ed. de *Aspectos da Extradicação no Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 1973, p. 106).

²⁵⁸ No es punible en el Brasil la rebelión de extranjeros, en el exterior, contra un Estado extranjero.

²⁵⁹ Cf. las notas 3, 4 y 5 de la p. 70.

²⁶⁰ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

²⁶¹ Esa cuestión ha sido objeto de amplia controversia en Alemania, con respecto a la caracterización del receptor (cf. ENGISCH, *Ibid.*, pp. 104-110).

²⁶² Cf. Roberto Lyra, en Nelson Hungria *et alii Comentários do Código Penal*, II, Rio de Janeiro, 1942, pp. 462-463, no. 91; y Nelson Hungria, *Ibid.*, VII, 4a. ed., Rio de Janeiro, 1980, p. 305, no. 105, aquí cuanto a la caracterización del receptor.

Sin embargo, parece que la tendencia jurisprudencial sería para interpretar con el mismo efecto las demás reglas sobre el punto. Así es que, en un caso disciplinado por el Tratado de Extradición con Estados Unidos de América, el Tribunal Supremo Federal ha implícitamente considerado legítimo el embargo del depósito que una persona reclamada por el delito de apropiación indebida poseía en un banco.²⁶³

Sea como fuere, si para el embargo cautelar de las referidas cosas o de los referidos valores bastan los indicios vehementes de que su proveniencia sea ilícita.²⁶⁴ Parece que, para la entrega, debe ser necesario que se haya probado esa ilicitud.

En lo que atañe a la garantía de la defensa en los procesos administrativos destinados a reintegrar en la posesión de una aeronave o de su carga los poseedores legítimos, parece que no se deben interpretar el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención para la Represión del Aporramiento Ilícito de Aeronaves y el párrafo 2 del artículo 10 de la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil como hábiles a suprimirla. En consecuencia, será necesario facultar siempre al presunto secuestrador de la aeronave la oportunidad procesal de probar que no lo es, sino que su posesión es legítima. Es evidente que, *ex vi* de la garantía inscrita en el párrafo 4º del artículo 153 de la Constitución Federal de 1967, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 7, del 13 de abril de 1977, y según la cual la ley no podrá excluir de la apreciación por el Poder Judicial cualquier lesión a derecho individual, el interesado podrá siempre recurrir a los tribunales para ser mantenido en su posesión.²⁶⁵

A pesar de todo, no fue posible encontrar cualquier decisión judicial u obra doctrinal que, a la luz de las garantías enumeradas en todas las Constituciones del Brasil, desde la primera (1824), cuestionara la constitucionalidad de cualquiera de las normas legales o convencionales aquí consideradas.

En los casos regidos por el Protocolo de 1857 con Uruguay, por la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados en caso de Luchas Civiles, o por las Convenciones para la Represión de la Falsificación de

²⁶³ Decisión proferida el 22 de mayo de 1974 por la Sala Plena del Tribunal Supremo Federal en el pedido de *Habeas Corpus* no. 52251 (en *Revista Trimestral de Jurisprudencia* del Tribunal Supremo Federal, t. LXXI, pp. 349-353).

²⁶⁴ *Dictum* del Ministro Xavier de Albuquerque, en su voto sobre el pedido de *Habeas Corpus* no. 52251, citado en la nota anterior, en *Revista Trimestral de Jurisprudencia cit.*, t. *cit.*, p. 353.

²⁶⁵ La Sala Plena del Tribunal Supremo Federal ya ha decidido, a la unanimidad, que el Presidente de la República no podía, para atender a una solicitud de un Estado extranjero, ordenar el embargo de una barcaza de propiedad privada, respecto a la posesión de la cual existía un litigio (decisión del 10. de junio de 1977 en el *Mandado de Segurança* (juicio de amparo) no. 20113, en *Revista Trimestral de Jurisprudencia* del Tribunal Supremo Federal, t. LXXXV, pp. 50-69).

Moneda, del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil o del abuso de Substancias Psicorópicas no existe solicitud de un Estado extranjero. La obligación de aprehender las armas, los caballos, los objetos propios para la guerra o para la fabricación de moneda falsa, las aeronaves y su carga y las substancias y aparatos destinados a la práctica de los delitos mencionados en los párrafos 1 y 2 del artículo 22 de la Convención sobre Substancias Psicotrópicas, y, en todos los casos excepto el último, entregarlos a un Estado extranjero o a particulares, funciona *ex vi legis* y no depende de cualquier acción del Estado extranjero interesado.

Otro tanto ocurre con los casos regidos por los Tratados de Extradición, por el Código de Derecho Internacional Privado o por la Ley no. 6815, siempre que la extradición sea realizada.

No es así, sin embargo, en los casos regidos por el Código Bustamante o por la Ley no. 6815 y en los cuales, aunque concedida la extradición, la entrega del inculpado no se efectúa. Tampoco la aprehensión de los objetos es efectuada *ex officio* en los casos, regidos por los Tratados de Extradición, en los cuales dicha aprehensión depende de la concesión y del mismo pedido de la extradición.

Los Tratados de Extradición varían en la regulación del procedimiento de transmisión del pedido de aprehensión de los objetos previa a la decisión sobre la concesión de la extradición. Así es que los Tratados con Suiza y México declaran expresamente que el pedido puede ser hecho por vía postal o telegráfica;²⁶⁶ los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia, Bélgica y Argentina admiten la transmisión "de Gobierno a Gobierno" (además de la transmisión por medio de los agentes diplomáticos),²⁶⁷ es decir, en último análisis aquí también por vía postal o telegráfica. Todos los Tratados admiten la transmisión por vía diplomática, y los con México y los Estados Unidos de América también la transmisión por la vía consular.²⁶⁸ El Tratado con Colombia admite la transmisión por "agentes consulares de carrera".²⁶⁹

e) Restricciones a la libertad individual de movimiento

La libertad de movimiento es ciertamente la libertad que está en la base de todas las demás. Por eso, el párrafo 12 del artículo 153 de la Constitución Federal del 24 de enero de 1967, con la redacción de la En-

²⁶⁶ Artículo 8 del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; y artículo 5 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52.

²⁶⁷ Artículo 6 de los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia y Bélgica, todos citados en la nota 3 de la p. 8; y artículo 6 del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

²⁶⁸ Artículo 5 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52; y artículo 8 del Tratado con los Estados Unidos de América, citado en la nota 2 de la p. 67.

²⁶⁹ Artículo 6. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

mienda Constitucional no. 1, del 17 de octubre de 1969, garantiza que la prisión o la detención de cualquier persona será inmediatamente comunicada al juez competente, quien la revocará si no fuere legal. Parece que esa regla alcanza todo tipo de restricción a la libertad individual de movimiento²⁷⁰ y, por ende, los casos que vamos a estudiar en seguida. En todos esos casos, la autoridad que ejecuta la medida de restricción a la libertad de movimiento es una autoridad federal, razón por la cual competente para controlar la legalidad de la restricción en dichos casos es siempre la Justicia Federal.

1) *Restricciones cautelares a la libertad individual de movimiento*

La expresión "restricciones cautelares a la libertad individual de movimiento" es utilizada en este trabajo para significar las restricciones a la libertad individual de movimiento que se constituyen en un medio para alcanzar ciertos fines distintos de la restricción en sí misma.²⁷¹

a) *Internación de combatientes*. Así es que, como una "medida de seguridad internacional, aplicada por el [Estado] neutral que la decreta, y cuyo fin es proteger y tornar efectivos sus propios derechos y obligaciones, incapacitando las personas internadas para ejecutar actos hostiles, reincorporarse a las fuerzas armadas de que hacían parte, contribuir, directa o indirectamente, para la continuación de las hostilidades,²⁷² la internación de las tropas beligerantes que penetren en el territorio brasileño durante una guerra en la que el Brasil sea neutral debe ser realizada *ex vi* del artículo 11 de la Convención concerniente a los Derechos y Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales, firmada en La Haya el 18 de octubre de 1907, mientras la internación de los oficiales y de la tripulación de los buques beligerantes que no obedezcan al orden de salir de un puerto brasileño debe ser realizada *ex vi* del artículo 24 de la Convención concerniente a los Derechos y Deberes de las Potencias Neutrales en los Casos de Guerra Marítima, también firmada en la Haya el 18 de octubre de 1907.²⁷³ Además, el artículo 19 del Decreto-ley no. 2983, del 25 de enero de 1941, establece que el Gobierno brasileño internará en su territorio, hasta la terminación de la guerra, las personas pertenecientes a las fuerzas beligerantes de tierra, mar y aire y que, individual o colectivamente, penetren en su territorio, y bien así los oficiales y tripulantes de los vasos de guerra, de los navíos considerados auxiliares de éstos, y de las aeronaves militares, en los

²⁷⁰ Cf. Pontes de Miranda, *Ibid.*, V (1971), pp. 223-224.

²⁷¹ Ese concepto está inspirado por el de "proceso cautelar", adoptado por Carnelutti (*Ibid.*, I, p. 87 no. 42) al clasificar el proceso civil según que la reglamentación del conflicto de intereses sea su fin mediato o inmediato.

²⁷² 5o. considerando del Decreto-ley no. 2983, del 25 de enero de 1941, que dispone sobre la internación de beligerantes.

²⁷³ Convenciones promulgadas por el Decreto no. 10719, del 4 de febrero de 1914.

casos en los que deban ser internados dichos vasos de guerra, navíos o aeronaves (*rectius*: casos en que dichos vasos de guerra, navíos o aeronaves, a pesar de notificados, no dejen el puerto o el territorio nacionales).

La internación se aplica incluso a los heridos o enfermos desembarcados de las aeronaves sanitarias, como lo determinan el artículo 37 de la Convención para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas y el artículo 40 de la Convención para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, ambas firmadas en Ginebra el 12 de agosto de 1949.²⁷⁴

Cuanto a los heridos o enfermos que, prisioneros de uno de los beligerantes, atraviesen el territorio neutral, el artículo 14 de la Convención concerniente a los Derechos y Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales autoriza la potencia neutral a libertarlos de su condición, pues determina su internación,²⁷⁵ y otro tanto lo determina el párrafo único del artículo 2º del Decreto-ley no. 2983, de 1941.

b) *Internación de personas vinculadas a movimientos subversivos.* *Ex vi* del artículo 3 del Convenio relativo a la Manutención del Orden Interno, firmado en Río de Janeiro el 13 de abril de 1926 y vigente entre el Brasil y Venezuela, el Gobierno brasileño, siempre que notificado por el Gobierno venezolano de una alteración en el orden interno de Venezuela, procederá a internar las personas que, encontrándose en una zona fronteriza de sesenta kilómetros, sean notoriamente dirigentes del movimiento subversivo, y a las que, estando vinculadas a ese movimiento, se dispongan a incorporarse a él; el artículo 4 del Convenio dispone que el Gobierno notificado interne cualquier fuerza o contingente rebelde que se vea precisado a transponer la frontera, y el artículo 14, *in fine*, dice que la tripulación de cualquier embarcación armada en guerra a servicio de los rebeldes serán aplicadas las disposiciones del artículo 4.²⁷⁶

La ejecución de las medidas no depende de solicitud. La simple comunicación de la existencia de la subversión da origen a la obligación de internar las personas vinculadas al movimiento subversivo.

Normas de efecto semejante se encuentran en la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles, cuyo artículo 1º establece que los Estados Contratantes se obligan a internar toda fuerza rebelde que traspase sus fronteras.²⁷⁷ Como la Convención no requiere cualquier comunicación especial de la existencia de la lucha civil, esa existencia puede llegar al conocimiento de los Estados

²⁷⁴ Convenciones promulgadas por el Decreto no. 42121, del 21 de septiembre de 1957.

²⁷⁵ Convención citada en la nota 2 de la p. 76.

²⁷⁶ Convenio promulgado por el Decreto no. 18012, del 6 de diciembre de 1927.

²⁷⁷ Convención citada en la nota 1 de la p. 70

Contratantes por cualquier forma; cuando tal conocimiento ocurra, nacerá una obligación de proceder a la internación.

Cump'e finalmente señalar que, por fuerza del artículo 9 de la Convención sobre Asilo Territorial, firmada en Caracas el 28 de marzo de 1954, el Estado que haya concedido el refugio o asilo procederá, a requerimiento del Estado interesado, a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de sus fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo así como de aquellos de quienes haya prueba de que se disponen a incorporarse a él.²⁷⁸

c) *Arresto cautelar para extradición o para la instauración de proceso penal.* Con el fin de evitar el *periculum in mora*, todos los Tratados de Extradición vigentes en el Brasil proveen al arresto provisional de la persona reclamada, mientras el Estado reclamante no presenta el pedido formal de extradición;²⁷⁹ otro tanto disponen el artículo 366 del Código de Derecho Internacional privado²⁸⁰ y el artículo 82 de la Ley no. 6815, del 19 de agosto de 1980, con la redacción de la Ley no. 6964, del 9 de diciembre de 1981.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 13 de la Convención relativa a Infracciones y a Ciertos Otros Actos Practicados a Bordo de Aeronaves, firmada en Tokio el 14 de septiembre de 1963,²⁸¹ el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970,²⁸² y el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971,²⁸³ disponen que, si un Estado Contratante considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención o tomará otras medidas para asegurar la presencia de la persona que se presume que ha cometido uno de los actos a que se refieren dichas Convenciones, y agregan que la detención y demás medidas se llevará a

²⁷⁸ Convención promulgada por el Decreto no. 55929, del 14 de abril de 1965.

²⁷⁹ Artículo 10 del Tratado con Perú, firmado en Río de Janeiro el 13 de febrero de 1919 y promulgado por el Decreto no. 15506, del 31 de mayo de 1922; artículo 1 del Protocolo Adicional al Tratado con Uruguay, firmado en Montevideo el 7 de diciembre de 1921 y promulgado por el Decreto no. 17572, del 30 de noviembre de 1926; *caput* del artículo I del Tratado con Paraguay, firmado en Asunción el 24 de febrero de 1922 y promulgado por el Tratado no. 16925, del 27 de mayo de 1925; artículo 8 del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; artículo 5 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52; artículo 6, *initium*, de los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia y Bélgica, todos citados en la nota 3 de la p. 8; artículo 8, *initium*, del Tratado con los Estados Unidos de América, citado en la nota 2 de la p. 67; y *caput* del artículo 6 del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

²⁸⁰ La convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

²⁸¹ Convención promulgada por el Decreto no. 66520, del 30 de abril de 1970.

²⁸² Convención citada en la nota 2 de la p. 17.

²⁸³ Convención citada en la nota 4 de la p. 17.

cabo de acuerdo con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el periodo que sea razonablemente necesario a fin de permitir la iniciación de un proceso penal o de un proceso de extradición.

2) *Restricciones definitivas a la libertad individual de movimientos*

La expresión "restricciones definitivas a la libertad individual de movimiento" es utilizada en este trabajo para significar las restricciones a la libertad individual de movimiento que, jurídicamente, no son un fin en sí mismas.²⁸⁴

a) *Arresto de desertores*. No hay en el derecho brasileño regla general que establezca el arresto de desertores de fuerzas armadas extranjeras. En verdad, un examen del derecho predominante actualmente en el mundo muestra que las infracciones militares en principio no autorizan la extradición,²⁸⁵ lo que indica que dichas infracciones sólo son relevantes para el sistema jurídico en el que ocurren; ha sido empero señalado que los negocios jurídicos internacionales sobre asuntos militares a veces determinan la extradición de los inculcados de delitos militares, y pueden llegar a disponer que la entrega de tales personas sea efectuada sin cualquier proceso formal de extradición.²⁸⁶

Está vigente en el Brasil un negocio jurídico internacional sobre el arresto de desertores extranjeros. Es el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Argentina, firmado en Panamá el 7 de marzo de 1856, y cuyo artículo 9 dice que cada Parte Contratante se obliga a arrestar y entregar los soldados o marinos desertores reclamados por los cónsules o vicecónsules de la otra.²⁸⁷ Esa cláusula ha sido interpretada como incidente sólo en la situación de la tropa, y no así en la de los oficiales.²⁸⁸

Es menester señalar que, mientras el arresto y la entrega de desertores de las fuerzas de tierra sólo tiene por finalidad la cooperación en la aplicación del derecho disciplinario del Estado extranjero, el arresto y la entrega de miembros de la tripulación de un buque, militar o mercante, tiene todavía por finalidad permitir que el buque siga viaje, para lo cual es necesaria una tripulación completa.²⁸⁹

Es, en consecuencia, comprensible que el Derecho brasileño contenga

²⁸⁴ Cf. la parte 2.2.2.5.1. de este trabajo, *retro*.

²⁸⁵ Cf. Hans Schultz, "Rapport Général Provisoire sur la Question IV pour le Xè. Congrès International de Droit Pénal", *Revue Internationale de Droit Pénal*, t. XXXIX, pp. 808-809; y "Conclusions" du Xè. Congrès International de Droit Pénal", *Revue Internationale de Droit Pénal*, t. XLI, pp. 13-14, conclusión VI.

²⁸⁶ Cf. Schultz, *Ibid*.

²⁸⁷ Cf. *Relatório do Ministério de Negócios Estrangeiros* (mayo de 1857), Anexo J, no. 1, p. 1.

²⁸⁸ Cf. Geraldo Furlacio do Nascimento e Silva, "Deserção de Tripulantes", *Revista Forense*, t. CXXXII, p. 367.

²⁸⁹ Cf. Irizri y Puente, *Traité sur les Fonctions Internationales des Consuls*, Paris, 1937, p. 397.

más disposiciones sobre el arresto de miembros de la tripulación de buques de guerra extranjeros (y sobre el arresto de miembros de la tripulación de buques mercantes y de aeronaves, de guerra o mercantes) que sobre el arresto de desertores de las fuerzas de tierra extranjeras.

Así es que, además de deber aplicar el artículo 9 del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Argentina, que incluye el arresto de los marineros militares tanto cuanto el de los soldados, el Brasil, por ser parte en la Convención de Derecho Internacional Privado, debe aplicar la regla del artículo 361 del Código Bustamante, *ex vi* de la cual los cónsules generales, cónsules, vicecónsules o agentes consulares pueden pedir que se arreste o entregue a bordo de un buque o aeronave de su país a los oficiales, marinos o tripulantes de sus naves o aeronaves de guerra o mercantes que hayan desertado de ellas.²⁹⁰

Finalmente, el numeral II del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal establece que pueden ser arrestados los extranjeros desertores de buques de guerra o mercantes que estén en puertos nacionales.

El que no sean arrestados los tripulantes nacionales es una excepción contemplada otrosí en el Código Bustamante,²⁹¹ aunque no en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación. En todo caso, es muy improbable que tal excepción tuviese ocasión de ser aplicada en alguna hipótesis alcanzada por ese Tratado, pues los brasileños en principio no serían miembros de las fuerzas armadas argentinas (salvo casos de doble nacionalidad, o de mercenarios).

Nascimento e Silva señala que en general los juristas no se ocupan de la desertión de los miembros de la tripulación de las aeronaves militares o civiles, y que la práctica internacional no presenta casos sobre tal tipo de desertión, todo probablemente porque ella sea más bien rara.²⁹² Aún así, el Brasil tiene, por fuerza del artículo 361 del Código de Derecho Internacional Privado, la obligación internacional de arrestar y entregar los desertores de las aeronaves civiles o militares registradas en otro Estado parte en la Convención de Derecho Internacional Privado.

Un pedido formal presentado por un funcionario consular del Estado interesado es necesario en los casos disciplinados por el Código de Derecho Internacional Privado o por el Código de Procedimiento Penal. Ese hecho ha sido citado para justificar que no se considerara la entrega de desertores como un caso de extradición, ya que la extradición puede siempre ser pedida por vía diplomática y sólo ocasionalmente por vía consular, mientras aquí la regla es que la vía consular, y no la diplomática, debe ser siempre empleada.²⁹³

²⁹⁰ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota I de la p. 8.

²⁹¹ Artículo 345.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ Nascimento e Silva, *Ibid.*, p. 364.

El Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Argentina no especifica cuál es el procedimiento para pedir el arresto de los desertores a los que se refiere, pero el artículo 362 del Código Bustamante determina que, para obtener el arresto y la entrega de desertores, los funcionarios consulares exhibirán a la autoridad local correspondiente, dejándole además copia auténtica, los registros del buque o aeronave, rol de tripulación o cualquier otro documento oficial en que la solicitud se funde.²⁹⁴

En los casos que no caen bajo cualquier negocio jurídico internacional, el reglamento brasileño del procedimiento de arresto de desertores consta de una carta circular enviada el 22 de junio de 1868 por el Ministerio de Negocios Extranjeros al Jefe de Policía de Río de Janeiro y a los Gobernadores de las Provincias del Imperio, la que dispone que los cónsules extranjeros deben presentar sus pedidos por escrito y acompañados del registro del buque (que debe probar que él tiene la nacionalidad del Estado que envía el cónsul) y el rol de la tripulación (que debe probar que el desertor es un miembro de dicha tripulación).²⁹⁵

Aunque en principio los documentos extranjeros presentados para soportar la acción de autoridades brasileñas deban haber sido previamente autenticados por funcionarios consulares nacionales,²⁹⁶ parece correcto admitir que, en las hipótesis previstas por el numeral II del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, los documentos cursados por los cónsules extranjeros tengan a su favor una presunción *juris et de jure* de autenticidad, a la semejanza de lo que ocurre con las cartas rogatorias tramitadas por vía diplomática.²⁹⁷

El párrafo 1º del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal dice que el arresto será solicitado a la autoridad policial, y debe entenderse que dicha autoridad es la que integra el Departamento de Policía Federal, del Ministerio de Justicia, pues el literal (a) del numeral VIII del artículo 8º de la Constitución Federal del 24 de enero de 1964, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 1 del 17 de octubre de 1969, establece que compete a la policía federal ejecutar los servicios de policía marítima, aérea y de fronteras, y el literal (h) del numeral IV del artículo 1º del Decreto no. 73332, del 19 de diciembre de 1973, que organiza aquel Departamento, aclara que tal competencia incluye la de prevenir y reprimir las infracciones a las normas de ingreso y permanencia de extranjeros en el Brasil, lo que se entiende que abarca el arresto de los desertores.

²⁹⁴ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

²⁹⁵ Cf. Nascimento e Silva, *Ibid.*

²⁹⁶ Cf. la parte 2.2.2. de este trabajo, *retro*, especialmente el texto correspondiente a la nota 1 de la p. 48.

²⁹⁷ Cf. la parte 2.2.2. de este trabajo, *retro*, especialmente el texto correspondiente a la nota 1 de la p. 51.

En su calidad de órgano del Poder Ejecutivo Federal, el Departamento de Policía Federal está obligado a atenerse a las normas constantes de los artículos 18 y 19 del Reglamento para el Oficio de Traductor Público e Intérprete Judicial, aprobado por el Decreto no. 13609, del 21 de octubre de 1943,²⁹⁸ y, por ende, a exigir que los documentos presentados para justificar el arresto sean traducidos al portugués por el modo determinado en aquel Reglamento. Dichos documentos deberían, otrosí, ser registrados en el Registro de Títulos y Documentos, según dispone el numeral 6 del artículo 129 de la Ley no. 6015, del 31 de diciembre de 1973,²⁹⁹ pero parece que, en la práctica, tal registro probablemente no sea hecho.

b) *Arresto necesario a la extradición o basado en una extradición anterior.* El artículo 81 de la Ley no. 6815 del 19 de agosto de 1980 con la redacción que le ha dado la Ley no. 6964 del 9 de diciembre de 1981 establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores cursará las solicitudes de extradición³⁰⁰ (recibidas de Estados extranjeros) al Ministerio de Justicia, que determinará el arresto de la persona reclamada y la pondrá a la disposición del Tribunal Supremo Federal. Esa corte, en uso de la competencia que le atribuye el literal (g) del numeral I del artículo 119 de la Constitución Federal del 24 de enero de 1967, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 1, del 17 de octubre de 1969, juzgará si debe o no ser concedida la extradición.

Algunos Tratados de Extradición en los que el Brasil es parte³⁰¹ y el artículo 93 de la Ley proveen que la persona que, después de ser entregada al Estado requeriente como resultado de una extradición, logre substraerse a la acción de la justicia y nuevamente se refugie en el territorio brasileño, será detenida, mediante petición, y entregada de nuevo, sin otras formalidades, al Estado al cual ya se haya concedido su extradición.

f) *Entrega de personas*

La regla del literal (g) del numeral I del artículo 119 de la Constitución Federal de 1967, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 1, de 1969,³⁰² se basa en "las consideraciones debidas a la libertad individual, que en [la decisión judicial sobre los pedidos de

²⁹⁸ Cf. la parte 2.2.2. de este trabajo, *retro*, p. 51.

²⁹⁹ Cf. la parte 2.2.2. de este trabajo, *retro*, p. 54-55.

³⁰⁰ De la extradición en general se tratará en la parte 2.2.2.6.2. de este trabajo, ²⁹⁸ *infra*.

³⁰¹ Artículo 14 del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; artículo 12 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52; artículo 10 de los Tratados con Ecuador, Bolivia, Venezuela y Colombia, todos citados en la nota 3 de la p. 8; artículo 18 del Tratado con los Estados Unidos de América, citado en la nota 2 de la p. 67; y artículo 16 del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

³⁰² Cf. la parte 2.2.2.5.2.2. de este trabajo, *supra*.

extradición] parece efectivamente más bien salvaguardada [que en una decisión gubernativa]”.³⁰³

Ahora bien, el artículo 63 y el numeral I del *caput* del artículo 75 de la Ley no. 6815, de 1980, con la redacción de la Ley no. 6964, de 1981, determinan que no se procederá respectivamente a la deportación (exclusión del territorio brasileño de las personas que en él estén en situación inmigratoria irregular) y a la expulsión (exclusión del territorio brasileño de las personas cuya conducta las torne nocivas a los intereses nacionales) si una u otra implicare extradición que la ley brasileña no admita.

Los artículos citados, que crean “[u]n mínimo razonable de protección del individuo”³⁰⁴ contra su entrega arbitraria a un Estado extranjero, consagran una orientación jurisprudencial anterior³⁰⁵ y su alcance ha sido definido en un caso concreto por el Tribunal Federal de Recursos,³⁰⁶ que entonces dejó claro a) que en el concepto de “extradición que la ley brasileña no admita” caben “no solamente las extradiciones prohibidas por motivos sustantivos, tales como la prescripción o la naturaleza política del delito, sino también aquellas en que la imposibilidad de la medida resulta de [un] factor adjetivo, como ocurriría en el caso de negativa por defecto documental no corregido en tiempo hábil, o todavía extensión extrema — en el caso en que todo lo que frustra, *ex radice*, la extradición, es la circunstancia sencilla de no poder el Estado interesado formalizar el pedido mismo, según . . . su legislación interna [, la que, por ejemplo, exige, para el pedido, la existencia de tratado, como única basis posible de una oferta de reciprocidad]”;³⁰⁷ b) que “no es . . . necesario que [el Tribunal Supremo Federal] tenga ya negado la extradición para que ella sea clasificada como inadmisibles para la ley brasileña”;³⁰⁸ y c) que la prohibición legal veda así la deportación o la expulsión para el Estado mismo al que interesaría la extradición

³⁰³ Antonio Quintano Ripollés, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Madrid, 1955-1957, II (1957), p. 199.

³⁰⁴ José Francisco Rezek, “Variantes da Extradicação e Direitos Humanos”, *Arquivos do Ministério da Justiça*, t. CLI, p. 76.

³⁰⁵ Decisión proferida el 21 de junio de 1967 por la Sala Plena del Tribunal Supremo Federal en el pedido de *Habeas Corpus* no. 44329 (en *Revista Trimestral de Jurisprudência* del Tribunal Supremo Federal, t. XLIII, pp. 74-78); Vicente Marotta Rangel menciona otra decisión del Tribunal Supremo Federal en el mismo sentido (Informe del Brasil a la Sesión Preparatoria del X Congreso de la Asociación Internacional del Derecho Penal [X Congreso Internacional de Derecho Penal], realizada en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional en Freiburg-in-Brisgau del 25 al 27 de abril de 1968, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, t. XXXIX, p. 478).

³⁰⁶ Decisión proferida el 20 de junio de 1974 en el pedido de *Habeas Corpus* no. 3345, en *Diário da Justiça* del 7 de octubre de 1975, p. 7252.

³⁰⁷ Rezek, *Ibid.*, p. 78.

³⁰⁸ *Ibid.*

como para cualquier otro Estado de donde el inculpado pudiere ser extraditado para aquél.³⁰⁹

1) *Entrega sin proceso judicial.* Hay, sin embargo, casos en que el derecho brasileño admite la entrega de personas a un Estado extranjero sin previo proceso judicial.

El primer caso es el de los desertores, que ya hemos examinado³¹⁰ (en el caso de las personas ya extraditadas y que logran fugarse³¹¹ no se puede decir que no haya habido proceso judicial); otro es el de las personas acusadas o condenadas por delitos comunes y que se refugieren en misiones diplomáticas, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares. El artículo 1º de la Convención sobre Asilo, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928,³¹² y el artículo 1º de la Convención sobre Asilo Político, firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933,³¹³ determinan que esas personas sean entregadas tan pronto como lo requiera el Gobierno local.

El artículo 2º de la Convención de 1933 aclara que compete al Estado que brinda el asilo calificar la conducta de la persona reclamada, pero la Convención de 1928 nada dispone sobre esa cuestión, lo que llevó a una controversia entre Colombia y Perú cuanto a su interpretación. Esa controversia fue decidida por la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que el Estado que concede el asilo diplomático puede proceder a la calificación de la conducta del asilado, pero el Estado territorial puede impugnar dicha calificación; de ahí que en tal caso se cree un litigio que sólo puede ser resuelto con los métodos de los procedimientos jurídico-internacionales.³¹⁴

El caso de los desertores y en el de los refugiados en misiones diplomáticas, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares están previstos en negocios jurídicos internacionales aprobados por el Poder Legislativo brasileño y que, por ende, tienen jerarquía de ley. No así la entrega sin proceso judicial prevista en el artículo 8 del Protocolo Complementario al Convenio de Asistencia Recíproca para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas que Producen Dependencia, firmado por Brasil y Bolivia en 1978,³¹⁵ que dispone que los investigadores de ambas Repúblicas que llegaren a la frontera en persecución de algún sospechoso lo comunicarán de inmediato a las autoridades del otro país, a fin de lograr su captura y su entrega al órgano que originariamente lo estuviese persiguiendo.

La inconstitucionalidad de ese artículo (integrante además de un ne-

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Cf.* la parte 2.2.2.5.2.1. de este trabajo, *retro.*

³¹¹ *Cf.* la parte 2.2.2.5.2.2. de este trabajo, *retro.*

³¹² Convención promulgada por el Decreto no. 18956, del 22 de octubre de 1929.

³¹³ Convención promulgada por el Decreto no. 1570, del 13 de abril de 1937.

³¹⁴ Caso del *Asilo Diplomático* (1950), en *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances* de la Corte Internacional de Justicia, pp. 274-288.

³¹⁵ Protocolo citado en la nota 3 de la p. 11.

gocio jurídico internacional que no fue promulgado en el Brasil) es evidente, pues el Poder Ejecutivo no tiene competencia constitucional para legislar sobre restricciones a la libertad individual de movimiento.

2) *Extradición*. La extradición, es decir, el arresto de una persona y su entrega a un Estado extranjero donde se le mueve un proceso penal, es "el punto alto de la cooperación internacional en los procesos penales".³¹⁶

El Brasil está vinculado por Tratados de Extradición bilaterales con trece Estados — Uruguay,³¹⁷ Perú,³¹⁸ Paraguay,³¹⁹ Suiza,³²⁰ México,³²¹ Chile,³²² Ecuador³²³ Bolivia,³²⁴ Venezuela,³²⁵ Colombia,³²⁶ Bélgica,³²⁷ Estados Unidos de América³²⁸ y Argentina.³²⁹

Además, el Brasil es parte en varios negocios jurídicos internacionales multilaterales por fuerza de los cuales la extradición debe ser concedida entre las partes y por ciertas clases de delitos. Esos negocios jurídicos internacionales son la Convención para la Represión de la Trata de Blancas, de 1910,³³⁰ la Convención Internacional para la Represión de la trata de Mujeres y Niños, firmada en Ginebra el 30 de septiembre de 1921,³³¹ la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1950,³³² el Convenio Internacional Sudamericano de Policía, de 1920,³³³ la Convención de Derecho Internacional Privado, de 1928,³³⁴ la Convención sobre Asilo,

³¹⁶ Valladão, *Ibid.*, p. 248.

³¹⁷ Tratado firmado en Río de Janeiro el 27 de diciembre de 1916 y promulgado por el Decreto no. 13414, del 15 de enero de 1919.

³¹⁸ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³¹⁹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³²⁰ Tratado citado en la nota 4 de la p. 52.

³²¹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 52.

³²² Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³²³ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³²⁴ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³²⁵ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³²⁶ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³²⁷ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³²⁸ Tratado citado en la nota 2 de la p. 8.

³²⁹ Tratado citado en la nota 2 de la p. 8.

³³⁰ Artículo 5. Convención citada en la nota 1 de la p. 6. El Brasil firmó la Convención con reserva de ese artículo (cf. Heinrich Triepel, *Nouveau Recueil Général des Traités et Autres Actes Relatifs aux Rapports de Droit International*, Leipzig, 1913, VII. p. 255); pero la reserva fue retirada por el Congreso brasileño; así, el Brasil ha ratificado la Convención sin reservas (cf. Hildebrando Accioly, *Actos Internacionais Vigentes no Brasil*, Rio de Janeiro, 1936-1937, I, 1936), p. 295, no. 114).

³³¹ Artículo 4. Convención promulgada por el Decreto no. 23812, del 30 de enero de 1934.

³³² Artículo 8. Convención citada en la nota 3 de la p. 6.

³³³ Artículo 8, *in fine*. Convención citada en la nota 1 de la p. 5.

³³⁴ Artículo 344 del Código de Derecho Internacional Privado puesto en vigor por la Convención. Convención citada en la nota 1 de la p. 8.

de 1928,³³⁵ la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929,³³⁶ la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936,³³⁷ la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961,³³⁸ con la redacción que le ha dado el Protocolo de Enmiendas firmado en Ginebra el 25 de marzo de 1972,³³⁹ la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971,³⁴⁰ la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948,³⁴¹ las Convenciones de Derecho Humanitario firmadas en Ginebra el 12 de agosto de 1949,³⁴² a saber — la Convención para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña,³⁴³ la Convención para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas de Mar,³⁴⁴ la Convención relativa al Trato de los Prisioneros de Guerra³⁴⁵ y la Convención relativa a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra—,³⁴⁶ la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970,³⁴⁷ y la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971.³⁴⁸

Finalmente, el artículo 76 de la Ley no. 6815, del 19 de agosto de 1980, con la redacción que le ha dado la Ley no. 6964, del 9 de diciembre de 1981, establece:

La extradición podrá ser concedida cuando el gobierno requeriente se fundare en tratado, o cuando prometiére reciprocidad al Brasil.

El numeral 31 del artículo 113 de la Constitución Federal del 14 de julio de 1934 prohibió la extradición de brasileños y esa regla, que ha sido repetida por todas las Constituciones Federales posteriores, se en-

³³⁵ Artículo 1. Convención citada en la nota 1 de la p. 87.

³³⁶ Artículo 10. Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

³³⁷ Artículo 9. Convención citada en la nota 4 de la p. 9.

³³⁸ Literal (b) del párrafo 2 del artículo 36. Convención citada en la nota 2 de la p. 10.

³³⁹ Artículo 14. Protocolo promulgado por el Decreto no. 76248, del 12 de septiembre de 1975.

³⁴⁰ Literal (b) del párrafo 2 del artículo 22. Convención citada en la nota 3 de la p. 10.

³⁴¹ Artículo 7. Convención promulgada por el Decreto no. 30822, del 6 de mayo de 1952.

³⁴² Convenciones promulgadas por el Decreto no. 42121, del 21 de septiembre de 1957.

³⁴³ Artículo 49.

³⁴⁴ Artículo 50.

³⁴⁵ Artículo 129.

³⁴⁶ Artículo 146.

³⁴⁷ Artículo 8. Convención citada en la nota 2 de la p. 17.

³⁴⁸ Artículo 8. Convención citada en la nota 4 de la p. 17.

cuentra en el párrafo 19 del artículo 153 de la vigente Constitución del 24 de enero de 1967, con la redacción de la Enmienda Constitucional no. 1, del 17 de octubre de 1969.

Ocurre que el artículo 1 del Tratado de Extradición con Perú y el artículo 2 del Tratado con Paraguay admiten la extradición de los nacionales de la Parte Contratante requerida.³⁴⁹ Eso es así porque dichos Tratados han sido firmados antes de 1934.

En esos casos tenemos, pues, la situación en que la inevitable obediencia a la regla constitucional resulta en una violación del derecho internacional convencional.³⁵⁰

El numeral II del artículo 77 de la Ley no. 6815, de 1980, con la redacción de la Ley no. 6964, de 1981, consagra el principio de la doble incriminación, pero el Tratado de Extradición con Paraguay³⁵¹ no contiene esa exigencia, razón por la cual parece que debe entenderse que pueda ser concedida a aquel Estado una extradición basada en un hecho que no sea considerado delito por el derecho brasileño, sino sólo por el paraguayo.

El numeral III del mismo artículo dispone que no se concederá la extradición cuando el Brasil sea competente, según sus leyes, para juzgar el delito imputado a la persona reclamada. Los Tratados de Extradición con Uruguay,³⁵² Perú,³⁵³ Paraguay³⁵⁴ y Bélgica³⁵⁵ no consagran esa excepción, mientras el literal (a) del artículo 3 del Tratado con Suiza establece la excepción solamente cuando la infracción haya sido cometida en el territorio del Estado requerido³⁵⁶ (lo que, sin embargo, viene a tener el mismo resultado que el sistema de la Ley, frente a las reglas brasileñas sobre competencia en materia penal, contenidas en los artículos 4º y 5º del Código Penal) y el artículo 344 del Código de Derecho Internacional Privado, al aclarar que la extradición disciplinada por el Código mira a hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales,³⁵⁷ lleva la interpretación sistemática a concluir que la competencia judicial internacional de que trata tal artículo es la fijada en el capítulo III del título segundo del libro cuarto del Código, donde se contienen reglas generales de competencia en lo penal.

Por tanto, en solicitudes de extradición formuladas por Estados partes en la Convención de Derecho Internacional Privado, se conce-

³⁴⁹ Tratados citados en la nota 3 de la p. 78.

³⁵⁰ Cf. el texto correspondiente a la nota 2 de la p. 59, *retro*.

³⁵¹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁵² Tratado citado en la nota 2 de la p. 88.

³⁵³ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁵⁴ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁵⁵ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁵⁶ Tratado citado en la nota 4 de la p. 52.

³⁵⁷ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

derá la extradición aunque el Brasil sea competente para juzgar el delito, siempre que, con arreglo a aquel capítulo del Código Bustamante, el Estado requeriente también lo sea.

El numeral IV del artículo 77 de la Ley no. 6815, con la redacción de la Ley no. 6964, determina que no se concede la extradición si la ley brasileña impusiere al delito una pena de un año de privación de libertad o menos. Una diferencia sutil se encuentra en el literal (d) del artículo 1 del Tratado de Extradición con Uruguay,³⁵⁸ en el artículo 2 del Tratado con Perú,³⁵⁹ en el artículo 2 del Tratado con Suiza,³⁶⁰ en el artículo 2 del Tratado con México,³⁶¹ en el artículo 2 de los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia y Bélgica³⁶² y en el artículo 354 del Código de Derecho Internacional Privado,³⁶³ que determinan que sólo se exija que la pena *no sea menor* de un año de prisión. El Tratado con Estados Unidos de América no fija ningún límite basado en la duración de la pena, pues simplemente enumera los delitos que autorizan la extradición.³⁶⁴ Finalmente, el artículo 2 del Tratado con Argentina establece que son causa de extradición las infracciones que la ley del Estado requerido pena con dos años o más de prisión.³⁶⁵

En cuanto a ese último caso, parece correcto admitir que, como bajo el sistema normativo brasileño el Estado extranjero puede obtener la extradición si la ley brasileña impusiere al delito una pena de más de uno aunque menos de dos años de privación de libertad, la Argentina no queda impedida de obtenerla sólo por el hecho de que, si fundada en ese derecho interno no pudiese obtener una extradición, se hubiera visto forzada a recurrir al Tratado, con su límite de dos años mínimos, para obtenerla.³⁶⁶

El numeral V del artículo 77 de la Ley consagra el principio del *non bis in idem*, pues dispone que no se conceda la extradición si la

³⁵⁸ Tratado citado en la nota 2 de la p. 88.

³⁵⁹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁶⁰ Tratado citado en la nota 4 de la p. 52.

³⁶¹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 52.

³⁶² Tratados citados en la nota 3 de la p. 8.

³⁶³ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

³⁶⁴ Artículo 2. Tratado citado en la nota 2 de la p. 67.

³⁶⁵ Tratado citado en la nota 2 de la p. 8.

³⁶⁶ Esa regla, que se aplica a todos los casos de conflicto entre el derecho interno y un negocio jurídico internacional sobre extradición, puede ser deducida de los votos de cinco de los ocho jueces que formaron la mayoría en la decisión proferida el 27 de junio de 1979 por la Sala Plena del Tribunal Supremo Federal en el pedido de *Habeas Corpus* no. 57087 (en *Revista Trimestral de Jurisprudência* del Tribunal Supremo Federal, t. XCIII, pp. 546-560) y había sido formulada en doctrinas por José Francisco Rezek ("Perspectivas do Regime Jurídico da Extradicação" en Benito Bugarin *et alii*, *Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro*, Brasília, 1976, pp. 248-249, no. 12.

persona reclamada estuviere pendiente de juicio o haya sido ya condenada o absuelta en el Brasil por el hecho que motiva la solicitud, pero el numeral 4 del artículo 1 del Tratado de Extradición con Perú sólo admite la recusa si tal persona hubiere sido condenada y hubiere cumplido la sentencia.³⁶⁷

El numeral VI del artículo 77 dispone que no se conceda la extradición si hubiere prescrito el delito o la pena según la ley brasileña o la del Estado requeriente. De esa orientación se apartan el literal (a) del artículo 2 del Tratado de Extradición con Uruguay,³⁶⁸ el numeral 3 del artículo 7 del Tratado con Perú³⁶⁹ y el numeral 3 del artículo 10 del Tratado con Paraguay,³⁷⁰ que sólo llevan en cuenta la ley del Estado requeriente, y el numeral 6 del artículo 3 del Tratado con Bélgica, que sólo lleva en cuenta la ley de Estado requerido.³⁷¹

El numeral VIII del artículo 77 de la Ley prohíbe la extradición si la persona reclamada tuviere que responder, en el Estado requeriente, ante tribunal o juicio de excepción, pero el Código Bustamante³⁷² no contiene esa exigencia.

El numeral I del artículo 91 de la Ley veda la entrega de la persona reclamada sin que el Estado requeriente se comprometa a no prender ni procesar dicha persona por hechos anteriores al pedido y no incluidos en él, y por ende adopta ampliamente el llamado principio de la especialidad o del efecto limitativo de la extradición.

Ese principio ha sido aplicado por el Tribunal Supremo Federal para someter la entrega de la persona reclamada por más de un delito a la condición de que el Estado requeriente se comprometiese a no ejecutar la pena por uno de dichos delitos, la que aquel Tribunal juzgaba prescrita.³⁷³

Sin embargo, los Tratados de Extradición en que el Brasil es parte no consagran el principio de la especialidad³⁷⁴ o lo atenúan al admitir la prisión y el proceso si el extraditado permaneciere en el Estado requeriente después de juzgado y absuelto por el delito que haya originado la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta,³⁷⁵ o si el Estado requerido consintiere en la prisión y en el

³⁶⁷ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁶⁸ Tratado citado en la nota 2 de la p. 88.

³⁶⁹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁷⁰ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁷¹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁷² La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

³⁷³ Decisión proferida el 3 de mayo de 1978 por la Sala Plena del Tribunal Supremo Federal en el pedido de Extradición no. 344 (en *Revista Trimestral de Jurisprudencia* del Tribunal Supremo Federal, t. LXXXVIII, pp. 746-760).

³⁷⁴ Tratado con Paraguay, citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁷⁵ Artículo 5 del Tratado con Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; artículo 9 del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52; artículo 9 del Tratado con

proceso,³⁷⁶ o, finalmente, si en ellos consintiere libre y expresamente el inculpado.³⁷⁷ El artículo 377 del Código de Derecho Internacional Privado³⁷⁸ admite las dos primeras excepciones.

Sobre esa cuestión, parece que el legislador nacional tuvo buenas razones para adoptar una norma rigurosa, pues la permanencia del imputado en el Estado requeriente puede ser debida tan solo al hecho de que, aún por su condición de egreso de la cárcel, no consigue la visa para irse a otro país, mientras "es de verificación difícil la expresa y espontánea anuencia del criminal, distante como está, bajo jurisdicción extranjera".³⁷⁹ Efectivamente, "no es creíble que, libre y espontáneamente, un delincuente, que con la fuga buscó hurtarse a la Justicia, desee prolongar su detención y punición".³⁸⁰ Por esos motivos, "es posible que [la] permisión [para prender y procesar el extraditado por hechos anteriores al pedido y no incluidos en él, si tal extraditado consintiera en eso] degenerare en facilidades para el constreñimiento del extraditado".³⁸¹

El numeral II del artículo 91 de la Ley se ajusta al principio de la detracción del tiempo de prisión necesaria a la extradición, ya que establece que la entrega no sea efectivada sin que el Estado requeriente se comprometa a abonar al extraditado el tiempo transcurrido desde su detención en el Brasil. El artículo 379 del Código Bustamante contiene regla semejante,³⁸² pero no la contiene cualquiera de los Tratados de Extradición vigentes en el Brasil.

El numeral III del artículo 91 dispone que la entrega no sea efectivada sin que el Estado requeriente se comprometa a no ejecutar pena corporal o de muerte, salvo, cuanto a la última, los casos en que la ley brasileña admite su aplicación (esa excepción no tiene relevancia, pues el párrafo 11 del artículo 153 de la Constitución Federal del 24 de

Chile, citado en la nota 3 de la p. 8; artículo 11 de los Tratados con Ecuador, Bolivia, Venezuela y Colombia, citados en la nota 3 de la p. 8; artículo 14 del Tratado con Bélgica, citado en la nota 3 de la p. 8; artículo 21 del Tratado con los Estados Unidos de América, citado en la nota 2 de la p. 67; y artículo 14 del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

³⁷⁶ Artículo 5 del Tratado con Perú, citado en la nota 3 de la p. 78; y artículos de los Tratados con Suiza, México, Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia, Bélgica, Estados Unidos de América y Argentina citados en la nota anterior.

³⁷⁷ Artículo 10 del Tratado con Uruguay, citado en la nota 2 de la p. 88; y artículos de los Tratados con Suiza, México, Bélgica, Estados Unidos de América y Argentina citados en la nota 3, *supra*.

³⁷⁸ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

³⁷⁹ Arthur Briggs, *Extradicação de Nacionais e Estrangeiros*, Rio de Janeiro, 1919, p. 67.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

enero de 1967, con la redacción que le ha dado la Enmienda Constitucional no. 11, del 13 de octubre de 1978, restringe la pena de muerte a los casos previstos en la legislación penal aplicable en tiempo de guerra, es decir, la legislación penal militar, y no se concede extradición por delito militar). El artículo 17 del Tratado de Extradición con Venezuela tiene regla semejante, pero para las penas de muerte o perpetuas,³⁸³ mientras los Tratados con Chile,³⁸⁴ Ecuador,³⁸⁵ Bolivia,³⁸⁶ Colombia,³⁸⁷ Bélgica³⁸⁸ y Estados Unidos de América³⁸⁹ sólo se refieren a la pena de muerte. Otro tanto ocurre con el artículo 378 del Código de Derecho Internacional Privado.³⁹⁰

El numeral IV del artículo 91 prohíbe la entrega de la persona reclamada si el Estado requeriente no se comprometiere a solicitar el consentimiento del Brasil en el caso en que pretenda entregarla a un tercer Estado, pero los Tratados de Extradición con Perú y Paraguay³⁹¹ y el Código Bustamante no contienen esa prohibición.

Finalmente, el numeral V del artículo 91 veda la entrega si el Estado requeriente no se comprometiere a no tomar en cuenta cualquier motivo político para aumentar la pena del extraditado. Esa regla no se encuentra en ninguno de los Tratados de Extradición vigentes en el Brasil, ni en el Código de Derecho Internacional Privado.

En principio, el derecho brasileño no requiere que el pedido de extradición presente determinada forma. Algunos negocios jurídicos internacionales vigentes en el país, empero, establecen que la cooperación internacional disciplinada por ellos debe ser solicitada por carta rogatoria.³⁹² Sin embargo, parece correcto admitir que, como bajo el sistema del derecho interno brasileño, los Estados extranjeros pueden obtener extradiciones sin solicitarlas por carta rogatoria, ésta no pasa a ser obligatorio sólo por serlo en la hipótesis en que, al no poder, por alguna razón, obtener una extradición con arreglo a la ley brasileña,

³⁸³ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁸⁴ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁸⁵ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁸⁶ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁸⁷ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁸⁸ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

³⁸⁹ Tratado citado en la nota 2 de la p. 67.

³⁹⁰ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código está citada en la nota 1 de la p. 8.

³⁹¹ Tratados citados en la nota 3 de la p. 78.

³⁹² Artículo 6 de la Convención para la Represión de la Trata de Blancas, de 1910, citada en la nota 1 de la p. 6; artículo 388 del Código de Derecho Internacional Privado puesto en vigor por la Convención de Derecho Internacional Privado citada en la nota 1 de la p. 8; artículo 16 de la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929, citada en la nota 2 de la p. 7; y artículo 13 de la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas, de 1936, citada en la nota 4 de la p. 9.

el Estado extranjero se hubiese visto en la necesidad de recurrir al negocio jurídico internacional para obtenerla.³⁹³

Todos los Tratados de Extradición vigentes en el Brasil y el artículo 80 de la Ley 6815, con la redacción de la Ley 6964, establecen que el pedido de extradición se hará por vía diplomática, mientras el artículo 364 del Código de Derecho Internacional Privado se limita a determinar que dicho pedido debe hacerse por conducto de "los funcionarios debidamente autorizados para eso por las leyes del Estado requirente" y el artículo 366 de tal Código aclara que "[l]a extradición puede solicitarse telegráficamente y, en ese caso, los documentos [que deben presentarse con la solicitud] se presentarán al país requerido o a su Legación o Consulado general en el país requirente, dentro de los dos meses siguientes a la detención del 'inculcado'".³⁹⁴

Los Tratados de Extradición con Paraguay,³⁹⁵ Suiza³⁹⁶ y México³⁹⁷ no prevén el caso de falta de agentes diplomáticos, pero los demás, así como el artículo 80 de la Ley, determinan que, en esa hipótesis, el pedido sea hecho directamente, esto es, de Gobierno a Gobierno. La única excepción es el Tratado con los Estados Unidos de América, que, en su artículo 9, dispone que, en falta de agentes diplomáticos, el pedido sea hecho por un agente consular.³⁹⁸ El artículo 5 del Tratado con Colombia, finalmente, combina los dos sistemas al autorizar que, en la hipótesis, la solicitud sea formulada por "los Agentes consulares de carrera, o directamente de Gobierno a Gobierno".³⁹⁹

El párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 6815, con la redacción de la Ley 6964, establece que, si el proceso de solicitud de extradición no estuviere debidamente instruido, el Tribunal Supremo Federal podrá, mediante pedido del Fiscal General de la República, admitir que la falta sea suplida dentro del plazo improrrogable de sesenta días.

En la aplicación de ese artículo, el Tribunal se permite ordenar *ex officio* la complementación necesaria, es decir, prescinde del pedido del Fiscal General de la República.⁴⁰⁰

Sea como fuere, el hecho de que la falta no sea suplida en el plazo legal no acarreará necesariamente la denegación de la extradición.⁴⁰¹

3. Efectos de la sentencia penal extranjera

En el Brasil, una sentencia penal extranjera puede funcionar "como

³⁹³ Esa conclusión resulta de la regla general citada en la nota 5 de la p. 93.

³⁹⁴ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

³⁹⁵ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

³⁹⁶ Tratado citado en la nota 4 de la p. 52.

³⁹⁷ Tratado citado en la nota 3 de la p. 52.

³⁹⁸ Tratado citado en la nota 2 de la p. 67.

³⁹⁹ Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁰⁰ Cf. Rezek, *Ibid.*, pp. 252-253, no. 15.

⁴⁰¹ Cf. *Ibid.*, p. 253, no. 16.

característica en un tipo legal cualquiera”⁴⁰² o bien tener eficacia imperativa, es decir, ser reconocida como hábil a ejercer cierto efecto sobre la cuestión jurídica que constituye su objeto.

a) *La sentencia penal extranjera como característica en un tipo legal*

Como característica en un tipo legal la sentencia penal extranjera opera en el derecho brasileño para evitar el *bis in idem* (literales (d) y (e) del párrafo 2º del artículo 5º del Código Penal – Decreto-ley no. 2848, del 7 de diciembre de 1940),⁴⁰³ para caracterizar la reincidencia (artículo 46 y numeral I del artículo 57 del Código Penal)⁴⁰⁴ y para autorizar la extradición (numeral II del artículo 78 de la Ley no. 6815, con la redacción de la Ley no. 6964).

Ese efecto de la sentencia penal extranjera es previsto además en ciertos negocios jurídicos internacionales en los que el Brasil es parte.

Así es que la máxima *non bis in idem* está consagrada en el artículo 2, *in fine*, de la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, de 1923,⁴⁰⁵ y que la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929,⁴⁰⁶ la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936,⁴⁰⁷ la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1950,⁴⁰⁸ y la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961,⁴⁰⁹ establecen que los Estados partes en ellas reconocen, en las condiciones establecidas por sus legislaciones respectivas, como generadoras de reiteración las condenas extranjeras pronunciadas con relación a los actos previstos en la Convención de que se trate. Por su parte, todos los Tratados de Extradición vigentes en el Brasil⁴¹⁰ y el Código de Dere-

⁴⁰² Werner Goldschmidt, *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, 2a. ed., Buenos Aires, 1952-1954, III (1954), p. 177, no. 39,A,I,1. Esa distinción fue señalada por primera vez por Etienne Bartn (“Le Jugement Etranger Considéré comme un Fait”, *Journal du Droit International*, t. LI, pp. 857-876). Para el concepto de tipo legal, *cf.* la nota 2 de la p. 27.

⁴⁰³ *Cf.* C. A. Teixeira Paranhos, *Sentença Penal Estrangeira — Execução* (comunicación policopiada, presentada por la Delegación brasileña a la IV Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Hispano-Luso-Americanos y Filipinas, reunida en Caracas del 24 al 28 de abril de 1978), p. 3.

⁴⁰⁴ *Cf. Ibid.*

⁴⁰⁵ Convención citada en la nota 1 de la p. 16.

⁴⁰⁶ Artículo 6. Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

⁴⁰⁷ Artículo 6. Convención citada en la nota 4 de la p. 9.

⁴⁰⁸ Numeral 1 del artículo 7. Convención citada en la nota 3 de la p. 6.

⁴⁰⁹ Numeral III del literal (a) del párrafo 2 del artículo 36. Convención citada en la nota 2 de la p. 10.

⁴¹⁰ Literal (c) del artículo 1 del Tratado con Uruguay, citado en la nota 2 de la p. 88; numeral 2 del artículo 1 del Tratado con Perú y artículo 2 del Tratado con Paraguay, citados ambos en la nota 3 de la p. 78; artículo 1 del Tratado con

cho Internacional Privado⁴¹¹ determinan que las Partes Contratantes se obligan a entregarse las personas condenadas por las autoridades judiciales competentes de una de ellas y que se encuentren en el territorio de otra.

En todos esos casos el reconocimiento de la sentencia penal extranjera es sencillo, ya que se limita a integrar necesariamente el razonamiento de que resulta la aplicación del derecho a los hechos.

b) *La eficacia imperativa de la sentencia penal extranjera*

Cuando, empero, se pretende que una sentencia penal extranjera tenga eficacia imperativa en el orden jurídico brasileño, es necesario someter dicha sentencia penal a la homologación del Presidente del Tribunal Supremo Federal.⁴¹²

Aún homologada, la sentencia penal extranjera tiene eficacia imperativa limitada en el orden jurídico brasileño, pues el *caput* del artículo 7º del Código Penal dispone: "La sentencia extranjera, cuando la aplicación de la ley brasileña produce en la especie las mismas consecuencias, puede ser homologada en el Brasil para:

- I — obligar al condenado a la reparación del daño, [a la] restitución y [a] otros efectos civiles;
- II — someterlo a las penas accesorias y medidas de seguridad personales".

No discrepan los negocios jurídicos internacionales en los que el Brasil es parte.

Así es que el artículo 437 del Código Bustamante dice que, en cada Estado Contratante, podrán ejecutarse las sentencias dictadas en uno de los otros en materia penal "en lo que toca a la responsabilidad civil y a sus efectos sobre los bienes del condenado",⁴¹³ lo que fue interpretado por el autor del proyecto del Código como "la declaración de ciertas incapacidades civiles, temporales o perpetuas, para el condenado, o la interdicción civil de una manera absoluta [o aún] ... la con-

Suiza, citado en la nota 4 de la p. 52; artículo I del Tratado con México, citado en la nota 3 de la p. 52; artículo I de los Tratados con Chile, Ecuador, Bolivia, Venezuela, Colombia y Bélgica, todos citados en la nota 3 de la p. 8; artículo I del Tratado con Estados Unidos de América, citado en la nota 2 de la p. 67; y artículo I del Tratado con Argentina, citado en la nota 2 de la p. 8.

⁴¹¹ Artículo 344. La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

⁴¹² Cf. Teixeira Paranhos, *Ibid.*, en el mismo sentido José Federico Marques, *Curso de Direito Penal*, San Pablo, 1954, I (*Propedêutica e Norma Penal*), p. 279, no. 7, *apud.* Oscar Tenorio, "Rapport sur les Effets du Jugement Pénal Etranger au Brésil", *Revue Internationale de Droit Pénal*, t. XXXII, p. 6, no. 8.

⁴¹³ La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

dena a responsabilidades civiles, como la restitución, la reparación del daño e indemnización de perjuicios y el pago de las costas procesales".⁴¹⁴

Por su lado, el numeral 2 del artículo 7 de la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1950, establece que, en la medida en que lo permitan las leyes nacionales, las condenas anteriores pronunciadas en Estados extranjeros por las infracciones mencionadas en ella se tendrán en cuenta para inhabilitar el infractor para el ejercicio de sus derechos civiles o políticos.⁴¹⁵

4. Promoción de acción penal

La promoción de una acción penal puede ser exigida por un negocio jurídico internacional, sea autónomamente, sea en substitución a una extradición negada.

a) La obligación internacional convencional autónoma de promover una acción penal

La hipótesis de un negocio jurídico internacional vigente en el Brasil y que determine que las Partes Contratantes sometan ciertas personas a acción penal independientemente de cualquiera cuestión relativa a extradición y establezca los presupuestos de la jurisdicción de cada Estado Parte en dicho negocio jurídico para punir tales personas se presenta en el llamado derecho internacional penal.⁴¹⁶

El Brasil es parte en varios negocios jurídicos internacionales *ex vi* de los cuales debe castigar ciertas clases de delitos y que, por ende, se constituyen en el derecho internacional penal convencional vigente en el país. Esos negocios jurídicos internacionales son la Convención Internacional para la Protección de los Cables Submarinos, firmada en París el 14 de marzo de 1884,⁴¹⁷ la Convención para la Represión de la Trata de Blancas, de 1910,⁴¹⁸ la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, de 1921,⁴¹⁹ la Convención Relativa a la Trata de Mujeres Mayores de Edad, de 1933,⁴²⁰ la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explota-

⁴¹⁴ Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, *Derecho Internacional Privado*, ed., La Habana-Madrid, s/f, III, p. 329, no. 1935 (cf. *ibid.*, p. 329, no. 1936).

⁴¹⁵ Convención citada en la nota 3 de la p. 6.

⁴¹⁶ Cf. Jannacone, "Diritto Penale Internazionali e Diritto Internazionali Penale", *Revista Penale*, noviembre de 1946, apud Manuel A. Vieira, *Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal*, Montevideo, 1969, p. 10, nota 1.

⁴¹⁷ Artículo 2. Convención promulgada por el Decreto no. 9454, del 4 de julio de 1885.

⁴¹⁸ Artículos 1 y 2. Convención citada en la nota 1 de la p. 6.

⁴¹⁹ Artículos 2 y 3. Convención citada en la nota 2 de la p. 89.

⁴²⁰ Artículo 1. Convención citada en la nota 2 de la p. 6.

ción de la Prostitución Ajena, de 1950,⁴²¹ la Convención Internacional para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscenas, de 1923,⁴²² la Convención Internacional del Opio, firmada en Ginebra el 19 de febrero de 1925,⁴²³ la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936,⁴²⁴ la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961,⁴²⁵ la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971,⁴²⁶ el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, de 1973,⁴²⁷ los convenios bilaterales de Asistencia Recíproca para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas que Producen Dependencia, los que vinculan el Brasil a Perú, Bolivia y Venezuela,⁴²⁸ la Convención sobre Esclavitud, de 1926,⁴²⁹ la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, el Tráfico de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud, de 1956,⁴³⁰ la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929,⁴³¹ la Convención para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña, firmada en Ginebra el 27 de julio de 1929,⁴³² la Convención sobre la Reglamentación del Tráfico Automotor Interamericano, de 1943,⁴³³ la Convención Internacional para la Reglamentación de la Pesca de la Ballena, de 1946,⁴³⁴ la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948,⁴³⁵ las Convenciones de Derecho Humanitario, de 1949,⁴³⁶ a saber, la Convención para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña,⁴³⁷ la Convención para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas de Mar,⁴³⁸ la Convención relativa al Trato de los Prisioneros de Gue-

⁴²¹ Artículos 1 y 4. Convención citada en la nota 3 de la p. 8.

⁴²² Artículo 1. Convención citada en la nota 1 de la p. 16.

⁴²³ Artículo 28. Convención promulgada por el Decreto no. 22950, del 18 de julio de 1933.

⁴²⁴ Artículo 2. Convención citada en la nota 4 de la p. 9.

⁴²⁵ Artículo 36. Convención citada en la nota 2 de la p. 10.

⁴²⁶ Artículo 22. Convención citada en la nota 3 de la p. 10

⁴²⁷ Artículo 6 y Primer Protocolo Adicional. Acuerdo citado en la nota 6 de la p. 10.

⁴²⁸ Artículo 6 del Convenio con Perú, artículo 7 del Convenio con Bolivia y artículo 6 del Acuerdo con Venezuela, todos citados en la nota 1 de la p. 11.

⁴²⁹ Artículos 3 y 6. Convención citada en la nota 3 de la p. 13.

⁴³⁰ Artículos 3 y 6. Convención citada en la nota 1 de la p. 12.

⁴³¹ Artículo 3. Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

⁴³² Artículo 29. Convención promulgada por el Decreto no. 22435, del 7 de febrero de 1933.

⁴³³ Artículo 15. Convención citada en la nota 3 de la p. 7.

⁴³⁴ Artículo 17. Convención citada en la nota 1 de la p. 7.

⁴³⁵ Párrafo 1 del artículo 9. Convención citada en la nota 6 de la p. 11.

⁴³⁶ Artículos 1 a 3 y 5. Convención citada en la nota 1 de la p. 90.

⁴³⁷ Convenciones citadas en la nota 2 de la p. 90.

⁴³⁸ Artículos 49 y 50.

⁴³⁹ Artículos 50 y 51.

rra⁴⁴⁰ y la Convención relativa a la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra,⁴⁴¹ la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, firmada en Nueva York el 7 de marzo de 1966,⁴⁴² la Convención sobre las Medidas a Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, firmada en París el 14 de noviembre de 1970,⁴⁴³ la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970,⁴⁴⁴ y la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971.⁴⁴⁵

b) *La obligación internacional convencional de promover una acción penal como alternativa a la extradición*

La regla *aut tradere, aut punire* está consagrada en muchos negocios jurídicos internacionales en los que el Brasil es parte.

En algunos de esos negocios jurídicos, la regla referida sólo incide si la extradición fuere negada por ser nacional del Estado requerido la persona reclamada. Así ocurre en los Tratados de Extradición con Suiza,⁴⁴⁶ Chile,⁴⁴⁷ Ecuador,⁴⁴⁸ Bolivia,⁴⁴⁹ Venezuela,⁴⁵⁰ Colombia,⁴⁵¹ Bélgica⁴⁵² y Argentina,⁴⁵³ en el Protocolo Adicional al Tratado de Extradición con México, firmado en Río de Janeiro el 18 de septiembre de 1935,⁴⁵⁴ en el Código Bustamante⁴⁵⁵ y en la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución, de 1950.⁴⁵⁶

En otros casos, la regla incide tanto si la extradición fuere negada

⁴⁴⁰ Artículos 129 y 130.

⁴⁴¹ Artículos 146 y 147.

⁴⁴² Literal (a) del artículo 4. Convención promulgada por el Decreto no. 65810, del 8 de diciembre de 1969.

⁴⁴³ Literal (b) del artículo 6, literal (b) del artículo 7, y artículo 8. convención promulgada por el Decreto no. 73312, del 31 de mayo de 1973.

⁴⁴⁴ Artículos 1 y 2. Convención citada en la nota 2 de la p. 17.

⁴⁴⁵ Artículo 1. Convención citada en la nota 4 de la p. 17.

⁴⁴⁶ Artículo 4. Tratado citado en la nota 4 de la p. 52.

⁴⁴⁷ Párrafo 1o. del artículo 1. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁴⁸ Párrafo 1o. del artículo 1. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁴⁹ Párrafo 1o. del artículo 1. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁵⁰ Párrafo 1o. del artículo 1. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁵¹ Párrafo 1o. del artículo 1. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁵² Artículo 1. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁵³ Párrafo 1o. del artículo 1. Tratado citado en la nota 2 de la p. 8.

⁴⁵⁴ Artículo 2. Protocolo promulgado por el Decreto no. 2535, del 22 de marzo de 1938.

⁴⁵⁵ Artículo 345. La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

⁴⁵⁶ Artículo 9. Convención citada en la nota 3 de la p. 7.

por causa de la nacionalidad de la persona reclamada como por otra razón que no se relacione con el hecho delictivo. Es el sistema de la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, de 1929,⁴⁵⁷ y de la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, de 1936.⁴⁵⁸

Finalmente, hay casos en que la regla incide siempre que no proceda la extradición. Es lo que establecen la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961,⁴⁵⁹ la Convención sobre Substancias Psicotrópicas, de 1971,⁴⁶⁰ la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970,⁴⁶¹ y la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971.⁴⁶²

III. COOPERACIÓN PASIVA

La expresión "cooperación pasiva" es usada en este trabajo para significar la tolerancia de la actuación oficial de personas designadas por un Estado extranjero tanto en los casos en que dicha actuación es de naturaleza probatoria cuanto en aquellos en que ella es de naturaleza coercitiva.

A. ACTUACIÓN PROBATORIA DE FUNCIONARIOS EXTRANJEROS

Algunos negocios jurídicos internacionales vigentes en el Brasil autorizan la actuación probatoria de funcionarios extranjeros. Así es que el artículo 9 del Tratado de Extradición con Paraguay⁴⁶³ y el artículo 16 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América⁴⁶⁴ determinan que un Estado Parte podrá enviar al territorio del otro agentes debidamente autorizados para dar ayuda a las autoridades locales para el reconocimiento de la persona reclamada, mientras el artículo 8 del Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, de 1971,⁴⁶⁵ y los convenios bilaterales de Asistencia Recíproca para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas que Producen Dependencia

⁴⁵⁷ Artículos 8 (nacionalidad) y 9 (otra razón que no se relacione con el hecho delictivo). Convención citada en la nota 2 de la p. 7.

⁴⁵⁸ Artículos 7 (nacionalidad) y 8 (otra razón que no se relacione con el hecho delictivo). Convención citada en la nota 4 de la p. 9.

⁴⁵⁹ Numeral IV del literal (a) del párrafo 2 del artículo 36. Convención citada en la nota 2 de la p. 10.

⁴⁶⁰ Numeral IV del literal (a) del párrafo 2 del artículo 22. Convención citada en la nota 3 de la p. 10.

⁴⁶¹ Artículo 7. Convención citada en la nota 2 de la p. 17.

⁴⁶² Artículo 7. Convención citada en la nota 4 de la p. 17.

⁴⁶³ Tratado citado en la nota 3 de la p. 78.

⁴⁶⁴ Tratado citado en la nota 2 de la p. 67.

⁴⁶⁵ Acuerdo citado en la nota 6 de la p. 10.

firmados con Perú, Bolivia y Venezuela⁴⁶⁶ disponen que, en casos concretos de tráfico ilícito o de actividades conexas que por su naturaleza interesaren a más de un Estado Parte en el acto, las Partes Contratantes se prestarán la cooperación necesaria a que los órganos responsables de los Estados involucrados puedan realizar juntamente las investigaciones y acciones pertinentes.

Del mismo modo, el Brasil autoriza, en carácter *ad hoc*, miembros de policías extranjeras a presenciar, en el territorio brasileño, investigaciones hechas por policiales brasileños las cuales puedan interesar el Estado al que sirven.⁴⁶⁷

B. ACTUACIÓN COERCITIVA DE FUNCIONARIOS EXTRANJEROS

La actuación coercitiva de funcionarios extranjeros ocurre en la llamada extradición en tránsito, que se constituye en el hecho de que el Estado requeriente solicita a un tercer Estado (en el caso, Brasil), situado entre él y el Estado requerido, autorización de tránsito para la persona extraditada, acompañada de los policías que la conduzcan.

Esa solicitud de autorización está prevista en los Tratados de Extradición entre el Brasil y el Uruguay,⁴⁶⁸ Suiza,⁴⁶⁹ México,⁴⁷⁰ Chile,⁴⁷¹ Ecuador,⁴⁷² Bolivia,⁴⁷³ Venezuela,⁴⁷⁴ Colombia,⁴⁷⁵ Bélgica,⁴⁷⁶ Estados Unidos de América⁴⁷⁷ y Argentina,⁴⁷⁸ en el Código de Derecho Internacional Privado⁴⁷⁹ y en el artículo 94 de la Ley no. 6815, del 19 de agosto de 1980, con la redacción de la Ley no. 6964, del 9 de diciembre de 1981.

El tránsito que no haya sido autorizado no es aceptado por el Bra-

⁴⁶⁶ Artículo 12 de los Convenios con Perú y Bolivia y artículo 10 del acuerdo con Venezuela, todos citados en la nota 1 de la p. 11.

⁴⁶⁷ Cf. las notas verbales nos. 105, del 5 de septiembre de 1975, y 61, del 16 de agosto de 1977, del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de los Estados Unidos de América, y nos. 54 del 1 de noviembre de 1976, y 40, del 8 de agosto de 1977, a la Embajada de Canadá.

⁴⁶⁸ Artículo 16. Tratado citado en la nota 2 de la p. 88.

⁴⁶⁹ Artículo 15. Tratado citado en la nota 4 de la p. 52.

⁴⁷⁰ Artículo 13. Tratado citado en la nota 2 de la p. 52.

⁴⁷¹ Artículo 11. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁷² Artículo 14. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁷³ Artículo 14. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁷⁴ Artículo 14. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁷⁵ Artículo 14. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁷⁶ Artículo 15. Tratado citado en la nota 3 de la p. 8.

⁴⁷⁷ Artículo 19. Tratado citado en la nota 2 de la p. 67.

⁴⁷⁸ Artículo 15. Tratado citado en la nota 2 de la p. 8.

⁴⁷⁹ Artículo 375. La Convención de Derecho Internacional Privado, que puso en vigor el Código, está citada en la nota 1 de la p. 8.

sil,⁴⁸⁰ cuyos tribunales concederán *habeas corpus* a cualquier persona que, detenida por funcionarios extranjeros, pase por su territorio o por sus puertos sin autorización del gobierno brasileño.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ Cf. Bevilaqua, opinión del 17 de febrero de 1914 como Asesor Letrado del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil, en *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores 1913-1934 cit.*, pp. 44-45.

⁴⁸¹ E.g. la decisión del 10 de abril de 1969, proferida por el Juez del 2o. Juzgado de la Justicia Federal en Río de Janeiro en el pedido de *Habeas Corpus* presentado en favor de *Francisco Fermin Bolla*, argentino que viajaba detenido en el buque mercante italiano *Augustus*, de Francia para Argentina, con escala en Río de Janeiro Acf. el diario *Jornal do Brasil* de los 10 (pp. 1 y 4), 11 (pp. 1 y 16, 12 de abril de 1969).

A P É N D I C E

EXTRADIÇÃO

Decreto-Lei nº 394 — de 28 de abril de 1938
Regula a extradição

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição.

Decreta:

Art. 1º — Em nenhum caso será concedida a extradição de brasileiros requisitada por Estado estrangeiro. O Govôrno Federal continuará, porém, a requisitar aos Estados estrangeiros a extradição de brasileiros, na forma de direito. (1)

§ 1º — Não será igualmente concedida a extradição de brasileiros naturalizados antes de perpetração do crime.

§ 2º — Negada a extradição de brasileiro, êste será julgado no país, se o fato contra êle arguido constituir infração segundo a lei brasileira. Se a pena estipulada na lei brasileira for mais grave do que a do Estado requerente será a mesma reduzida nesta medida.

Do mesmo modo proceder-se-á quando for o caso, se negada a extradição do estrangeiro.

§ 3º — Nos casos de parágrafo anterior serão solicitados ao Govôrno requerente os elementos de convicção para o processo e julgamento, sendo-lhe depois comunicada a sentença ou resolução definitiva.

Art. 2º — Não será, também, concedida a extradição nos seguintes casos:

I — Quando não se tratar de infração segundo a lei brasileira, ou a do Estado requerente.

II — Quando o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar a infração.

III — Quando a lei brasileira impuser, pela infração, pena de prisão inferior a um ano compreendidas a tentativa, co-autoria e complicitade.

IV — Quando o extraditanto estiver sendo processado ou já tiver sido condenado ou absolvido no Brasil, pelo mesmo fato que determinar o pedido.

V — Quando se tiver verificado a prescrição segundo a lei do Estado requerente, ou a brasileira.

VI — Quando o extraditando tiver de responder, no país requerente, perante tribunal ou juízo de execução.

VII — Quando a infração for:

- a) puramente militar;
- b) contra a religião;
- c) crime político ou de opinião.

§ 1º — A alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição, quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal, ou quando o crime comum, conexo dos referidos no inciso VII, constituir o fato principal.

§ 2º — Não se consideram crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou qualquer pessoa que exerça autoridade, mem os atos de anarquismo, terrorismo e sabotagem, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

§ 3º — Caberá exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do carácter da infração.

Art. 3º — A extradição só será concedida se a infração tiver sido cometida no território do Estado requerente, ou quando se lhe aplicarem as suas leis penais.

Art. 4º — A extradição alcança os processados ou condenados como autores, cúmplices ou encobridores da infração.

Art. 5º — A detenção ou prisão do extraditando deverá estar autorizada pelo juiz ou tribunal competente do Estado requerente, se não houver sentença final, que deverá ser de privação de liberdade.

Art. 6º — Quando varios Estados quiserem a extradição da mesma pessoa pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida.

§ 1º — Tratando-se de fatos diversos:

- a) o que versar sobre a infração mais grave, segundo a lei brasileira;
- b) o do Estado que em primeiro lugar tiver solicitado a entrega, no caso de igual gravidade; se os pedidos forem simultâneos, o Estado de origem, ou na sua falta, o do domicílio.

Nos demais casos, a preferéncia fica ao árbitrio do Governo brasileiro.

§ 2º — Na hipótese do § 1º, poderá ser estipulada a condição de entrega ulterior aos outros requerentes.

§ 3º — Havendo tratado com algum dos Estados solicitantes, as suas estipulações prevalecerão no que quiz respeito à preferéncia de que trata este artigo.

Art. 7º — A extradição será solicitada por via diplomática ou, na falta de agente diplomático do Estado requerente, diretamente, de governo, sendo o pedido acompanhado de cópia ou traslado autêntico da

sentença de condenação, ou das decisões de pronúncia ou prisão preventiva, proferidas por juiz competente. Estas peças deverão conter a indicação precisa do fato incriminado, o lugar e a data em que foi cometido e cópia dos textos de lei aplicável à espécie, inclusive dos referentes à prescrição da ação da pena, bem como dados antecedentes necessários à comprovação da identidade do indivíduo reclamado.

Parágrafo único — O transito do pedido por via diplomática constitui prova bastante da autenticidade dos documentos apresentados.

Art. 8º — O Ministério das Relações Exteriores remeterá o pedido ao da Justiça e Negócios Interiores, o qual providenciará para a detenção do extraditando e sua apresentação ao Supremo Tribunal Federal.

Art. 9º — Em casos de urgência, e havendo reciprocidade de tratamento, poderá ser concedida a prisão preventiva do extraditando, mediante simples requisição, feita por qualquer meio, inclusive via telegráfica, telefônica ou rádio-elétrica, por qualquer autoridade competente do Estado requerente, ou agente diplomático ou consular do mesmo Estado.

A requisição será baseada na invocação de sentença de condenação, auto de prisão em flagrante ou mandado de prisão, ou ainda fuga de indiciado após o crime ou a condenação, e indicará a infração cometida.

Dentro do prazo de sessenta dias contados da data em que for recebida a requisição, o Estado requerente deverá apresentar o pedido formal de extradição acompanhado dos documentos indicados no art. 7º.

A prisão não será mantida além do dito prazo; nem se admitirá novo pedido de prisão, pelo mesmo fato, sem o pedido formal de extradição devidamente instruído.

Art. 10 — Nenhum pedido de extradição será atendido sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, sobre o legalidade e procedência do mesmo, bem como sobre o caráter de infração, na forma do art. 2º § 3º.

Efetuada a detenção do extraditando, serão todos os documentos referentes ao pedido enviados àquele Tribunal, de cuja decisão não caberá recurso. A defesa do extraditando só poderá consistir em não ser a pessoa reclamada, nos defeitos de forma de documentos, e na ilegalidades da extradição.

§ 1º — O ministro designado para relatar o processo perante o Tribunal determinará o interrogatório do extraditando, dando-lhe curador, se for o caso, ou advogado, se o não tiver, e concedendo o prazo de cinco dias para a defesa.

§ 2º — Quando, por vício de forma, ou ausência de documento essencial, o pedido deva ser denegado, o Tribunal a requerimento do procurador geral da República, poderá converter o julgamento em diligência para o fim de ser o pedido corrigido ou completado no prazo improrrogável de quarenta e cinco (45) dias, contados da sua apresen

tação ao próprio Tribunal. Findo esse prazo o processo será julgado definitivamente, tenha ou não sido realizada a diligencia.

§ 3º — Negada a extradição de um indivíduo, não poderá ser de novo solicitada a entrega deste pelo mesmo fato a êle imputado.

Art. 11 — Quando o inculcado contra o qual for feito o pedido estiver sendo processado ou estiver sujeito a cumprimento de pena de prisão ou de pena que nesta se resolve, por fato diverso, praticado no Brasil, a extradição será decidida na forma desta lei, mas a entrega só se fará efetiva depois de findo o processo ou de extinta a pena.

Parágrafo único — A entrega ficará igualmente adiada, sem prejuízo da efetividade da extradição, quando enfermidade grave impedir que sem perigo de vida, se proceda ao transporte do extraditando.

Art. 12 — A entrega não será efetuada sem que o Estado requerente assumia os compromissos seguintes:

a) não ser detido o extraditado em prisão, nem julgado, por infração diferente da que haja motivado a extradição e cometido antes desta, salvo se livre e expressamente consentir em ser julgado ou se permanecer em liberdade, no território desse Estado, um mês depois de julgado e absolvido por aquela infração, ou de cumprida a pena de privação de liberdade que lhe tenha sido imposta;

b) não concorrer o fim o motivo político, militar ou religioso para agravar a penalidade:

c) computar-se o tempo da detenção, no Brasil, do extraditado, no de prisão preventiva, quando este tenha de levar em conta;

d) Comutar-se na pena de prisão a pena de morte ou corporal com que seja punida a infração;

e) não ser o extraditado, sem consentimento do Brasil, entregue a terceiro Estado que o reclame, com a mesma ressalva na letra a.

Art. 13— A entrega do extraditado será feita com todos os objetos que se encontrem em seu poder, quer sejam produtos da infração, quer se trate de peças que possam servir para a prova da mesma, tanto quanto for praticável, de acordo com as leis brasileiras, e respeitados os direitos de terceiros.

Parágrafo único — A entrega dos objetos a que se referem o artigo anterior poderá ser feita, se a pedir o Estado requerente da extradição, ainda que o inculcado venha a morrer ou desaparecer.

Art. 14 — As despesas com a detenção ou entrega correrão por conta do Estado requerente, mas este não terá a dispendir importância alguma com os serviços que prestarem os empregados públicos pagos pelo Governo brasileiro.

Art. 15 — O trânsito, no Brasil, da pessoa extraditada entre dois ou outros países e de seus guardas será permitido mediante a apresentação do exemplar original ou de uma cópia autêntica do documento que conceda a extradição, salvo se a isso se opuserem graves motivos de ordem pública.

Art. 16 — Concedida a extradição, se dentro de vinte (20) dias da data da comunicação de ficar o extraditando à disposição do Estado requerente não o tiver remetido o respectivo agente diplomático para o país requerente, dar-se-lhe-á liberdade e não será de novo preso pelo mesmo motivo da extradição.

Art. 17 — Poderão ser processados e julgados, ainda que ausentes, os brasileiros e estrangeiros que, em território estrangeiro, perpetrarem crimes:

a) contra a existência, a segurança ou integridade do Estado e a estrutura das instituições e contra a economia popular;

b) de moeda falsa, contrabando, peculato e farsidade.

Art. 18 — Poderá ser processado e julgado no Brasil o nacional ou estrangeiro que, em território estrangeiro perpetrar crime contra brasileiro, e ao qual comine a lei brasileira pena de prisão de dois (2) anos, no mínimo.

§ 1º — O processo contra o nacional ou estrangeiro, nêsse caso, só será iniciado mediante requisição do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, ou queixa da parte, quando, nos casos em que a extradição é permitida, não for ela solicitada pelo Estado em cujo território foi cometida a infração.

§ 2º — Não serão levados a efeito o processo e o julgamento pelos crimes referidos nêste artigo, se os criminosos já houverem sido, em países estrangeiros, absolvidos, punidos ou perdoados por tais crimes. ou se o crime já estiver prescrito, segundo a lei mais favorável. O processo e julgamento não serão obstados por sentença ou qualquer ato de autoridade estrangeira. Todavia, será computado no tempo de pena a prisão que no estrangeiro tiver, por tais crimes sido cumprida.

Art. 19 — O extraditado que, depois de entregue ao Estado requerente e durante o processo e o julgamento, conseguir escapar à ação da justiça e se refugiar no Brasil ou por ele passar, será detido mediante requisição direta ou por via diplomática, e novamente entregue sem outras formalidades.

Art. 20 — Quando se tratar de individuo reclamado pela justiça brasileira e refugiado em país estrangeiro, o pedido de extradição deverá ser transmitido ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, que o examinará e, se julgar procedente, o encaminhará ao Ministério das Relações Exteriores, para os fins convenientes, fazendo-o acompanhar de cópia dos textos da lei brasileira referente ao crime praticado, à pena aplicável e à sua prescrição, e de dados ou informações que esclareçam devidamente o pedido. Em casos de urgência o Ministério da Justiça e Negócios Interiores solicitará as necessárias providências ao das Relações Exteriores, para que êste peça a prisão preventiva do extraditando.

Quando, em virtude de tratado, o país estrangeiro o permitir, as autoridades judiciárias ou administrativas dos Estados poderao diretamen-

te solicitar a prisão provisória do extraditado as autoridades competentes do referido país. Nêsse caso, porém, deverão imediatamente levar a fato ao conhecimento do Ministério da Justiça, que o encaminhará ao das Relações Exteriores, para que confirme o pedido pelos meios regulares.

Art. 21 — Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 1938, 117º da Independência e 50º da República.