

**X CONGRESO DE LA CONFERENCIA PERMANENTE DE LAS ACADEMIAS
JURÍDICAS DE IBEROAMÉRICA**

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

Madrid, España-22, 23, 24 de noviembre de 2018

SECCIÓN 4

**EL DERECHO CIVIL EN IBEROAMÉRICA: INTERCONEXIONES ENTRE
LOS DIVERSOS PAÍSES**

COMUNICACIÓN:

**“PRINCIPIO DE CONFIANZA MUTUA EN LA COOPERACIÓN JURÍDICA
CIVIL INTERNACIONAL: SU IMPLEMENTACIÓN ELECTRÓNICA”**

AUTORA:

LILIANA ETEL RAPALLINI¹

¹ Profesora Titular por concurso con dedicación exclusiva de la Cátedra Uno de Derecho Internacional Privado Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de La Plata, República Argentina. Directora del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata.
lilianaetelrapallini@hotmail.es <http://www.catedradip1laplata.com>

RESUMEN

La presente entrega responde a las inquietudes que expone la Comisión, esto es la necesidad de interconexión entre los ordenamientos jurídicos iberoamericanos a través de la voluntad y afinidad demostrada por los países que integran la región. La multiplicidad de casos con elementos extranjeros ha provocado el enriquecimiento del objeto del Derecho Internacional Privado que identificado tradicionalmente con la búsqueda de la jurisdicción internacionalmente competente y del derecho aplicable, se ve hoy día junto a la cooperación jurídica internacional integrando los pilares fundacionales de la disciplina. El soporte papel va quedando progresivamente en el olvido frente al avance desmesurado de los progresos tecnológicos arribando así al proceso electrónico. La transmisión electrónica de rogatorias internacionales ha crecido en virtud de la reciprocidad pero requiere consolidarse a través de acuerdos y de plataformas seguras y eficaces. Arribar a un instrumento internacional sobre la cuestión traída puede conducir a plantear si lo propicio es trabajar la idea como “*hard law*” o como “*soft law*”. Empero y bajo cualquier modalidad en que se consolide, el *respeto por el debido proceso y la confianza en la jurisdicción* requerida han de conformar el marco de actuación frente a la transmisión electrónica de rogatorias internacionales.

PALABRAS CLAVE: cooperación-internacional-electrónico-jurisdiccional

I DESARROLLO

A) Cuestión Introductoria

El Derecho Internacional Privado se va convirtiendo progresivamente y por diversos factores², en una de las principales partes de la Enciclopedia Jurídica por cierto frondosa en nuestros días por el surgimiento de especialidades que responden a las expectativas contemporáneas; se trata de una rama *conciliadora* desde el momento en que un juez nacional colabora con su par extranjero o bien aplica en su propia jurisdicción un derecho que no es el propio. Una de las mentadas especialidades es precisamente, la cooperación

² Los procesos de integración, los movimientos migratorios, los avances tecnológicos son factores concomitantes para el incremento de casos jurídicos con elementos extranjeros.

jurídica internacional –de ahora en más CJI- al punto de ponerse en tela de juicio su autonomía desprendida del Derecho Procesal Civil Internacional.

Pese a la armonía pretendida, la interculturalidad se encuentra aún presente entre los ordenamientos nacionales en lo atinente a eficacia documentaria internacional; se observan países que reconocen derechos civiles a los extranjeros con diferentes modalidades y extensión; naciones que exigen o no la *cautio judicatum solvi*, diversidad de requisitos de los exhortos, criterios permisivos de las notificaciones postales frente a otros que son restrictivos, diversidad de tratamiento según medie la existencia o no de un tratado.

Precisamente a través de la cooperación se logra contar con una herramienta idónea por la que el principio de “*tutela efectiva*” adquiere tránsito externo. Lo mismo es decir que la tutela judicial efectiva obtenida en un proceso interno llevado a cabo en el Estado Requirente pretende reflejarse en las garantías del debido proceso en el Estado Requerido, lo que implica la puesta en marcha de valores de grada constitucional bajo la impronta de la “*igualdad de trato procesal*”. Solidifica el derecho del justiciable a la efectividad en la tutela que ha de brindar el Poder Judicial de cada Estado, el marco mayor dado por los tratados dogmáticos de derechos humanos.

Y tan es así que cada sistema jurídico nacional determina de modo claro y exhaustivo los requisitos de admisibilidad para otorgar validez extraterritorial a los decisorios extranjeros, e igualmente para la creación de fuente convencional internacional que refuerce y asegure el objetivo acatando las máximas vigentes. Se va en procura de minimizar los supuestos de oposición a su cumplimiento al tiempo de poner en práctica el sistema de contralor por parte de la autoridad jurisdiccional requerida.

El incremento de las relaciones privadas internacionales detectadas pasada la Segunda Guerra Mundial puso de manifiesto la insuficiencia de respuesta de las denominadas normas de remisión o de conflicto destinadas a la regulación de las mismas ante una jurisdicción nacional; era evidente que el rumbo debía encaminarse hacia los efectos de decisorios nacionales en el extranjero y se va entonces, en búsqueda de soluciones en donde se haga realidad el deber de cooperar de los jueces de diferentes países, regla proveniente del Derecho Internacional Público. En consecuencia, se crean

procedimientos expeditivos destinados a satisfacer medidas urgentes más allá de las propias fronteras, en pos de evitar situaciones claudicantes.

El surgimiento de los entonces modernos procedimientos, se estructura considerando como pilares que identifican a la CJI a la propensión de *efectividad* de los decisorios jurisdiccionales nacionales en el extranjero y a la *confianza mutua* entre autoridades que sustentan su identidad, sin por ello descuidar otros aspectos y principios.

Su proliferación ha dado cabida a la concertación de acuerdos internacionales y regionales conocidos como tratados de CIA -Cooperación Internacional entre Autoridades- y para su mejor implementación, a la creación de Autoridades Centrales (AACC) superando el tedioso camino por el que antes de su existencia debía transitarse. Al momento de ratificar el instrumento el Estado comunicará qué organismo ha de desempeñar el rol, siendo en Argentina la Dirección de Asuntos Jurídicos y Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Asociando ideas que hacen al planteo de la ponencia, en Argentina ha prosperado el proceso electrónico interno en cada una de sus provincias y se encuentra en crecimiento el interprovincial. Pero no es el único país iberoamericano que ha recurrido al proceso electrónico, puede citarse el caso de Brasil o de México que se encuentra en avance de gestiones para lograrlo.

B) Cooperación Judicial Internacional y “confianza mutua” en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Seguramente lo novedoso no lo son las técnicas de la información y la comunicación – TIC- cuyos atisbos se detectan en la invención y uso del telégrafo y del teléfono, sino su impacto y la correlativa respuesta normativa cuando son aplicadas en determinado campo. En el ámbito del Derecho Procesal conforman herramientas para el desempeño de la tarea judicial y del proceso en sus diversas instancias; en suma, la informática jurídica judicial obedece a un conjunto de reglas impartidas a través de las TIC para una más adecuada prestación del servicio de justicia.

El sector electrónico del Derecho Procesal Civil se encuentra actualmente en próspero desarrollo y consolidación.

El interrogante consiste en responder a si contamos con un proceso electrónico en las comunicaciones judiciales internacionales que afiance el *reconocimiento mutuo* que a su vez, tutele los derechos fundamentales de las partes involucradas en un proceso concreto.

Como punto de partida tomo en consideración la situación en Argentina. Sucintamente, el Código Civil y Comercial de 2015 destina el Título IV del Libro Sexto a Disposiciones de Derecho Internacional Privado lo que redundará en beneficio de la materia, toda vez que el caso de interés jurídico con elementos extranjeros adquiere con ello especificidad de trato; consta de tres Capítulos destinando el segundo a Jurisdicción Internacional y en él incluye los lineamientos fundamentales que ofrece la CJI. La totalidad de su texto se encuentra inmerso en la jerarquía normativa u orden de prelación para la resolución de casos, principio que se reproduce en todos los temas tratados incluido el de la CJI. En consecuencia el art. 2594³ imprime el método de selección de normas a respetar frente a un caso específico de la disciplina ocupando el primer escalón, la fuente convencional internacional.

Retomando la recepción del mecanismo ahora convocado, se detectan dos normas que conforman el eje de la CJI, el art. 2611⁴ y 2612⁵ en los que se abre el camino hacia las

³ **Art. 2594.- “Normas Aplicables.** Las normas jurídicas aplicables a situaciones jurídicas vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación al caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna”.

⁴ **Art. 2611.- “Cooperación jurisdiccional.** Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.”

⁵ **Art. 2612.- “Asistencia procesal internacional.** Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso.

Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes

comunicaciones electrónicas pues precisamente lo novedoso es la admisión de entablarse comunicaciones directas entre jueces, muy útiles –entre otros aspectos- para el seguimiento de la rogatoria en el Estado requerido; obviamente es imperiosa la aceptación mutua de la práctica y del respeto por el debido proceso, lo que implica dejar constancia suficiente en la causa del diálogo oficioso mantenido entre jurisdicciones, todo ello en procura de no enervar los derechos de las partes en las instancias pertinentes. Dichas comunicaciones directas tal como surge del texto, no enervan el empleo de diversos medios para llevarse a cabo.

No es la única presencia pues se observa la regulación de medidas provisionales y cautelares así como medidas protectorias de la persona tutelándola a ella y a su patrimonio incluyendo además, disposiciones relativas a restitución internacional de niños todas ellas expresión de CJI.

Hasta aquí he procurado detallar los sectores destinados a mecanismos de CJI pero es de mi interés resaltar la presencia de la igualdad de trato procesal como principio rector del proceso civil internacional puro extensivo a los supuestos cooperativos.⁶

Finalmente, siendo el exhorto el medio idóneo de comunicación vale señalar que las comisiones rogatorias conforman el auxilio judicial internacional que conjuga las modalidades de comunicación entre autoridades con potestad jurisdiccional de distintos países con el fin de llevarse a cabo diligencias o actos procesales derivados de un procedimiento precisamente de índole judicial.

argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida.”

⁶ **Art. 2610.- “Igualdad de trato.** Los ciudadanos y residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina. Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado. La igualdad de trato se aplica a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero.”

De ésta manera, la cumplimentación de dichas diligencias por parte de jueces o tribunales de otros territorios jurisdiccionales, o funcionarios habilitados de otros órdenes diferentes al judicial, se lleva a cabo mediante actos de comunicación que en nuestro país se concreta a través del exhorto, para el supuesto, de tránsito internacional.

Si bien numerosos Tratados de CIA cuentan con formularios o guías prácticas que incluso obran en páginas electrónicas, esto no significa que no sean acompañados del correspondiente exhorto en soporte papel y que de igual forma se lleven a cabo las notificaciones en el extranjero originando considerables demoras procesales.

Concluyendo el apartado, el principio de *confianza mutua* está receptado y la vía de transmisión electrónica no se encuentra expresamente excluida como vía de tramitación.

C) Las Fuentes Internacionales

Para cumplir con los preceptos de un Tratado debemos conocerlo e interpretarlo en su contexto. Iberoamérica debe ser vista como un bloque de fluida comunicación. Los instrumentos internacionales que nos vinculan y en lo futuro lo hagan deben modificar realidades.

Si observamos Tratados vigentes que nos relacionan, el Convenio de La Haya de 1965 sobre Comunicaciones y Notificaciones en el extranjero es un claro ejemplo permisivo de la práctica electrónica bajo forma implícita que requiere de cierta amplitud de criterio al momento de interpretarlo, tal como se desprende del art. 10 de dicho instrumento⁷.

Consideremos que se trata de un convenio de "*hard law*". Pero es necesario incorporar otros medios de transmisión de forma explícita sin desmerecer la rigidez y formalismo del exhorto y más aún, la transmisión del mismo por medios electrónicos para lo cual la

⁷ Artículo 10: Salvo que el Estado de destino declare oponerse a ello, el presente Convenio no impide:

a) la facultad de remitir directamente, por vía postal, los documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero.

b) La facultad, respecto de funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de origen, de proceder a las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de destino.

c) La facultad, respecto de cualquier persona interesada en un procedimiento judicial, de proceder a las comunicaciones o notificaciones de documentos

reciprocidad entre pares requiere de herramientas flexibles y de plataformas virtuales seguras.

Sin embargo, se detecta el aporte de creativos instrumentos de “*soft law*” puntualmente el Protocolo Iberoamericano sobre Cooperación Judicial Internacional con vuelco incluso al flanco penal.

Por otra parte, consideremos que la @apostille se genera a través de la actualización tecnológica sin requerirse por ello de la modificación del primigenio Convenio de La Haya sobre supresión de la legalización y contando para su implementación, con activa participación de entes colaboradores y de @support seguros y eficaces que trasciendan la fronteras nacionales.

Véase la trascendencia y requerimiento del tema que en el mes de agosto se celebró en Argentina los 125 años de la Conferencia de La Haya⁸; el tema cardinal fue el uso de medios electrónicos para implementación y funcionamiento de los Convenios de La Haya sobre Cooperación Jurídica y Protección Internacional de Niños propiciándose la creación de plataformas virtuales seguras y eficaces con aspiración de universalidad.

II CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Todo ello conduce a afirmar que la disciplina conforma una sustanciosa especialidad que requiere de medios idóneos –legislativos e informáticos- así como de especial preparación de los recursos humanos tanto en la faz administrativa como en la jurisdiccional abocados a su ejecución y desarrollo.

Nos encontramos frente a desafíos, algunos de ellos difíciles de sortear pero no por ello imposibles de lograr; un primer desafío consiste en la necesidad de alcanzar la universalidad en relación al seguimiento de las fuentes convencionales internacionales, numerosos son los foros y numerosos los instrumentos; otro desafío está dado por el acceso a los instrumentos y el tercero por su debida aplicación. Son diferentes sectores pero en todos se requiere de especial preparación y de concentración de competencias.

El marco internacional actual está caracterizado sin duda alguna por la globalización que puede ser entendida desde diversas perspectivas. Si la observamos desde la revolución

⁸ El evento estuvo presidido por Christophe Bernasconi –actual Secretario General de la Conferencia de La Haya- y por Ignacio Goicoechea en su carácter de Representante de la Conferencia de La Haya para América Latina y el Caribe.

tecnológica, compartimos un mundo interconectado por el acceso a participar de comunidades virtuales y de redes que reducen asombrosamente las distancias y las fronteras.

En consecuencia y para el ámbito jurídico extrafronterizo la tendencia es dar paso al avance tecnológico, a las comunicaciones directas y al aporte de las redes y bases de datos.

Digamos que el principio de confianza mutuo es uno de los tantos conceptos jurídicos indeterminados dada la vastedad del mismo y los valores en juego. Pero cabe recordar que el Consejo Europeo de Tampere trazó las directrices del mismo al decir que las condiciones esenciales para darle cumplimiento residen en alcanzar un nivel mínimo de confianza recíproca entre los ordenamientos y autoridades de los diferentes Estados, así como en superar la dependencia de su cumplimiento a la existencia del tradicional sistema convencional. Claro está que los destinatarios son hoy países parte de un sólido bloque de integración, pero es de ponderar que existen bloques ideológicos como el Iberoamericano aún cuando no se encuentre formalizado por un Tratado.

En consecuencia, como aporte al tema sugiero:

- Instrumentar en base a acuerdos “*soft law*” espacios virtuales iberoamericanos destinados a cooperación jurídica civil internacional; sugiero ésta modalidad por tratarse de instrumentos flexibles, cada vez más empleados y que tienden a evitar el tedioso camino de crear y dar vigencia a un Tratado;

- Que dichos acuerdos se formalicen en el marco de intervención de las Autoridades Centrales de los países de la región;

- Que los instrumentos de transmisión electrónica cuenten con firma digitalizada a fin de otorgar mayor certeza y seguridad;

- Que dichos instrumentos cuenten con formularios y guías prácticas que faciliten su implementación especialmente destinados a uniformar criterios de admisibilidad;

- Que los mismos sean de carácter bilingüe (español-portugués);

Diversos organismos pueden facilitar las comunicaciones como Colegio de Abogados o de Notarios en acción conjunta con las Autoridades Centrales.

No deja de ser lo transmitido una expresión de deseos que requiere de voluntad política en acelerar los procesos electrónicos transfronterizos y de plataformas técnicas idóneas; es de desear que contemos con ambas.

Sin duda debemos propender a la flexibilización en la participación y la apertura a fin de generar espacios judiciales compartidos. La eficacia ha dejado de ser un contenido más del discurso jurídico en la tarea de administrar justicia para ocupar el rango de deber primordial de los jueces y del resto de operadores del derecho.

Cerrando la entrega con palabras de Nuria Díaz Abad al decir que “*La confianza mutua es la piedra angular de toda la cooperación judicial internacional*”, modestamente agregó que lo es bajo todo medio que se implemente sea en soporte papel o de transmisión electrónica.

III REFERENCIAS DE CONSULTA

- Abarca Junco, Ana Paloma y otros (2013) *Derecho Internacional Privado*. Madrid: AEBOE, pp 329-330
- Boggiano, Antonio (2017) *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley, p.p. 630
- Camps, Carlos (2015) *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p.p. 1-7
- Carrascosa González, Javier (2005) *Desarrollo Judicial y Derecho Internacional Privado*, Granada: Ed. Comares.
- Díaz Abad, Nuria: Entrevista realizada en el n° 83 de la Publicación Re, Registradores de España, p.p. 20 y ss.
- Espinar Vicente, José María (2014) *Doce reflexiones sobre el Derecho internacional privado español*. Madrid: Liceus, p.p. 45-54
- Fernández Rosas, José Carlos y otro (2012). *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Civitas- Thomson Reuters, p.p. 423-425
- Fiore, Pasquale (1898) *Ejecución de las sentencias extranjeras*, Madrid: Centro Editorial de Góngora, p.p. 2-3.
- Goldschmidt, Werner (1974) *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires: Ed. Depalma, p.p.282 - 283.
- Grillo, Juana María (2017), “El centro de vida del niño”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, N° 11, p.p. 81-92
- Jiménez Blanco, Pilar (2018), “La ejecución forzosa de las resoluciones judiciales en el marco de los reglamentos europeos”, en *Revista española de Derecho Internacional*, Madrid, Volumen 70, pp 101-125
- Michinel Álvarez, Miguel-Ángel (2011). *El Derecho Internacional Privado en los tiempos hipermodernos*. Madrid: Dykinson, p.p. 6-10
- Novelli, Giancarlo (2015). *Compendio di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Nápoles: Simone, p.p. 173-179

Tellechea Bergman, Eduardo (2017) “Necesidad de profundización de la cooperación jurisdiccional internacional y el reconocimiento de los fallos extrafronterizos en el ámbito interamericano”, en *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Paraguay, N° 10, p.p. 29-55

Sitios web

El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Disponible en: www.catedradip1laplata.com/jurisprudencia (Fecha de última consulta: 17/08/2018)

HCCH celebrando 125 años. Disponible en :<https://www.hcch.net/es/secure-portal/other-hcch-meetings/buenos-aires-125th-anniversary/> (Fecha de última consulta: 19/08/2018)