

REFLEXIONES SOBRE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL CON MOTIVO DEL V CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO PROCESAL

(Taormina, 17 al 23 de septiembre de 1995)(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I) Panorama de las exposiciones básicas

A) La cooperación internacional - El relato Andolina

1. En “**Relazione generale sul tema: La cooperazione internazionale nel processo civile**” (texto sumario provisorio) y apoyándose en relaciones nacionales y respuestas a un cuestionario especial (1), **Italo Andolina**, profesor ordinario de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Catania, pasa revista a diversas perspectivas que brindan un rico panorama del tema de la cooperación internacional.

Al referirse a las líneas fundamentales de la **cooperación internacional** en materia judicial, atiende a la **historia** de la misma en los diversos ámbitos geográficos, que arranca en el siglo pasado y tiene sus antecedentes iniciales en **América Latina**, sobre todo con el Tratado de Montevideo de 1889, pero no ha alcanzado nivel universal.

Luego de obras normativas tendientes a abarcar en **general** el procedimiento civil (los Tratados de Montevideo y la Convención de La Haya de 1954) se ha preferido circunscribir la cooperación a determinados **temas específicos**, cruciales para el funcionamiento del proceso civil, pero con mecanismos de cooperación más intensa. A su vez, las **fuentes internacionales** han contribuido a mejorar y uniformar las soluciones de las fuentes internas y a reducir los conflictos jurisdiccionales. Las formas más avanzadas de cooperación internacional se han desarrollado con carriles de especial cooperación e integración económica (como la Unión Europea, la Organización de Estados Americanos y el Mercosur).

Se llega así, en los procesos de integración de mercados únicos, a las formas más sofisticadas de cooperación e **integración** caracterizadas por la circulación de las sentencias pronunciadas por jueces de los Estados participantes sobre la base de criterios uniformes de jurisdicción y de

(*) International Association of Procedural Law.

(**) Investigador del CONICET. Profesor de Derecho Internacional Privado y director de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

El autor agradece profundamente la colaboración del **profesor doctor Gualberto Lucas Sosa**, quien muy gentilmente le proporcionó el material básico para este trabajo.

(1) Las relaciones nacionales fueron enviadas por los profesores Martha Jardi Abella (Uruguay), Antonio Carlos Marcato (Brasil), Gualberto Lucas Sosa (Argentina) y Thomas Pfeiffer (Alemania) y las respuestas al cuestionario provinieron de los profesores Eduard Fagan (Sudáfrica), Bryant Garth (Estados Unidos de América), Ladislao Gaspard (Hungría) y Akira Takakuwa (Japón).

reconocimiento de la litispendencia (afirmando así el principio de la economía internacional de los juicios) y por la presencia de una autoridad jurisdiccional única, de cierto modo supranacional, que asegure la interpretación y la aplicación uniformes del Derecho de la organización y del Derecho derivado.

2. El relato Andolina distingue **tres modelos** de la evolución de la cooperación internacional. El **primero** se centra en los **conflictos** de leyes y de jurisdicciones y se inspira en el principio de la **soberanía nacional**. Prevalecen las fuentes internas y éstas responden a las directrices de no considerar la litispendencia internacional, de afirmar el dominio de la *lex fori* sobre la materia de utilización de pruebas, de postular la necesidad de que las rogatorias internacionales sean sometidas a la autorización de órganos jurisdiccionales locales e incluso al *exequatur*, de no atender al principio “*iura novit curia*” para la aplicación del Derecho extranjero y de sujeción de las sentencias extranjeras a homologación previa, originariamente reservada a que entre otros requisitos sean pasadas en cosa juzgada. No hay espacio para las medidas cautelares. A la lógica básica de este modelo es extraña la idea de la cooperación internacional, pero ésta se ha ido abriendo paso de a poco, sin reemplazarlo, de modo que ha quedado por lo menos con alcance residual.

El **segundo** modelo se inspira en el principio de la **cooperación internacional** y persigue el objetivo de atenuar progresivamente el rigor de las consecuencias de la rígida atención a la soberanía nacional. Este modelo se caracteriza por la expansión de las fuentes internacionales. Se producen entonces reglas más simples para la notificación de los actos, las rogatorias y especialmente la asunción de pruebas y progresivamente se extiende la normación al momento de la circulación de las providencias jurisdiccionales, introduciendo nuevas reglas en cuanto a ejecución de las sentencias y las providencias provisionales y cautelares.

A su vez este modelo abre camino a un proceso de homogeneización de los ordenamientos internos, que se adecuan a los nuevos principios de fuente internacional, y a nuevas formas de cooperación-integración y sienta las bases para la instauración de un nuevo sistema normativo transnacional. Este segundo modelo resulta ya delineado, aunque de manera embrionaria, en el Tratado de Montevideo de 1889 y está definitivamente fijado en el Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Desde el ámbito europeo se ha proyectado con tendencia universal por las Convenciones de La Haya sobre procedimiento civil de 1954, sobre notificación de actos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial de 1965 y sobre producción de pruebas en el extranjero de 1970 y por la Convención de Londres de 1968 relativa a la información sobre el Derecho extranjero.

Los caracteres fundamentales de este modelo son presentados por el informe Andolina diciendo principalmente:

- a) los procesos civiles son regulados por la *lex fori*;
- b) las pruebas son sometidas a la *lex causae* por lo que atañe a su admisibilidad y a su fuerza probatoria;
- c) los jueces son obligados a aplicar de oficio el derecho extranjero, aunque las partes tienen facultad de alegar su vigencia y su contenido;

d) el cumplimiento en el exterior de actos procesales es requerido por medio de rogatorias cuya transmisión puede estar a cargo de agentes consulares o diplomáticos, de la vía administrativa o del curso judicial;

e) no se requiere la legalización de las rogatorias cuando son transmitidas por vía consular, diplomática o administrativa;

f) el curso dado a la rogatoria no significa reconocimiento de la competencia internacional del juez extranjero que la emitió;

g) los jueces deben cumplir las medidas cautelares dispuestas por los jueces extranjeros dotados de competencia internacional, con exclusión de las que son prohibidas por el ordenamiento interno o contrarias al orden público internacional;

h) la realización dada a la medida cautelar no comporta la obligación de reconocer la sentencia respectiva;

i) el juez al que se requiere la ejecución de una sentencia extranjera tiene el poder de adoptar a instancia de parte las oportunas medidas conservativas, de conformidad con las leyes estatales;

j) las sentencias extranjeras tienen efectos imperativos, probatorios y de fuerza ejecutiva;

k) entre las condiciones requeridas para que la sentencia extranjera tenga eficacia se señalan en particular: que provenga de juez con competencia internacional para conocer en la causa; que el demandado haya sido regularmente citado; que se haya asegurado a las partes el derecho de defensa y que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el Estado de origen y no sea manifiestamente contraria a los principios de orden público.

El **tercer** modelo es el de **cooperación-integración**, promovido por los procesos de integración de la segunda mitad de nuestro siglo, que ha llegado a la formación de un órgano jurisdiccional supranacional que incide en la misma formación de los pronunciamientos nacionales. Entre las fuentes que llevan a este modelo se citan el Tratado de la Comunidad Económica Europea firmado en 1957; la Convención de Bruselas de 1968 sobre competencia jurisdiccional y ejecución de decisiones en materia civil y comercial; la Convención Europea en el campo de la información sobre el Derecho extranjero de Londres de 1968; la Convención de Lugano de 1988 concerniente a la competencia jurisdiccional y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial y el Tratado de Maastricht de 1992.

3. Asimismo el profesor Andolina se refiere al creciente fenómeno de **homogeneización** de los ordenamientos internos hacia un **“jus commune”** de los procesos civiles, remitiéndose a los ejemplos del nuevo Código General del Proceso uruguayo y de la ley n°218 italiana sobre la Reforma del sistema de Derecho Internacional Privado y señalando la influencia que han tenido las fuentes convencionales en la normatividad interna.

Al referirse a la ley italiana el profesor Andolina indica que las modificaciones de mayor relieve que muestran la confianza general que el ordenamiento peninsular tiene respecto de los sistemas procesales extranjeros son las producidas en cuanto a la litispendencia internacional y al régimen de reconocibilidad y exequatur de las providencias del extranjero. El ordenamiento nacional renuncia a la defensa intransigente de sus propias prerrogativas jurisdiccionales a través

de una disciplina favorable a la circulación de los productos judiciales extranjeros (2).

Destaca el profesor Andolina que la referencia central ya no es la soberanía de los Estados nacionales, sino el **derecho del hombre** de ver satisfecha su necesidad de justicia en términos de efectividad y de tempestividad.

4. En concordancia con las tendencias de la cooperación internacional se evidenciaron orientaciones a la **globalización por uniformación o armonización** del Derecho Procesal. La exposición de estas orientaciones surge de los trabajos de **Takeshi Kojima** y **Azmy A. Ateia**.

En su exposición sobre **“Legal Families in Procedural Law Revisited”** Takeshi Kojima, de la Chuo University de Tokio, se apoya también en informes nacionales provenientes de países de distintas familias jurídicas. Señala al comienzo de su documento el continuo proceso de globalización en las normas procesales y el creciente fenómeno de colisión del poder judicial entre Estados, como es demostrado por la creciente tensión entre los Estados Unidos de América y Europa y Japón en la batalla de la jurisdicción y los conflictos de leyes. Una de las causas de fricción es la diferencia en las reglas y standards procesales, que incrementa los riesgos de “forum shopping”.

En su exposición sobre **“Le regroupement des familles juridiques en Droit Judiciaire”**, basada asimismo en informes de diferentes países, Azmy A. Ateia, de la Université de Manoura (Egipto), plantea los caracteres que en cuanto al proceso civil tienen los principales sistemas jurídicos y muestra las tendencias en relación con las posibilidades de su reagrupamiento. Indica que la evolución ideológica y política pone en evidencia que existe un número de principios fundamentales que han encontrado acuerdo de todas las familias jurídicas: la independencia del juez, el respeto de los derechos del hombre, el derecho de tener un proceso equitativo, la igualdad ante la justicia y la eficacia de los fallos.

Si bien las diferencias entre las familias jurídicas se refieren esencialmente a la naturaleza del poder judicial en cada país y los obstáculos a la unificación o a la armonización resultan de diversidades culturales, hay factores que conducen a la unificación o a la armonización. En este sentido, el Derecho Romano es considerado una fuente histórica para todas las familias jurídicas contemporáneas y la religión no es una fuente de reglas procesales; además las reglas procesales son neutras y abstractas y no han sufrido la influencia de consideraciones ideológicas de la manera que la han recibido las reglas sustanciales. No obstante, la exposición reconoce que los autores discrepan en cuanto a las posibilidades de la unificación y la armonización (3).

(2) Pueden v. nuestros artículos “Reforma del sistema italiano de Derecho Internacional Privado - Ley 218 del 31/5/95” en “Jurisprudencia Argentina”, 1/XI/1995 y “La reforma del sistema italiano de Derecho Internacional Privado, un avance significativo para la construcción de la internacionalidad”, en “Derecho de la Integración”, N°2, págs. 9 y ss

(3) En concordancia con las vías de “globalización” integradoras, la exposición de **Georges de Laval** (Lieja) se plantea **“Une harmonisation des procédures d’exécution dans l’Union européenne est-elle concevable?”**. En un claro reconocimiento del Derecho Procesal Internacional Privado, que abarca las cuestiones en que el Derecho Internacional Privado de fondo juega su destino en el Derecho Procesal, de Laval dice que todo esfuerzo de uniformación o de armonización del Derecho sustancial de los Estados miembros será insuficiente si no es acompañado por medidas destinadas a asegurar una mayor uniformidad en la aplicación de los títulos ejecutorios. Se pronuncia por reducir los obstáculos nacionales más irritantes y contribuir a la convergencia de los procedimientos que persiguen la misma finalidad. Asimismo, en relación con la globalización se considera la necesidad de **procedimientos provisionales** en los litigios transnacionales, abordada en el relato **Kerameus - Normand**.

La exposición de **Konstantinos Kerameus** (Atenas) y **Jacques Normand** (Reims) **“La nécessité de procédures provisoires dans les litiges transnationaux”** se apoya, también en informes provenientes de diferentes países. Los autores dan cuenta de la importancia que, con diversos grados, han tomado los procedimientos provisionales en todos los

B) El problema internacional de la prueba - El relato De Vos - Rechberger

5. El problema internacional de la prueba fue considerado bajo el título **“Transnational litigation and the evolution of the law of evidence”** por los profesores **Wouter De Vos** (Johannesburg) y **Walter Rechberger** (Viena). Se plantean las diferencias entre el más **“adversarial”** (dispositivo) sistema del **“common law”** y el más **“inquisitorial”** sistema continental, diversidades que no sólo se refieren a los hechos sino incluso al Derecho. Desde este punto de vista, de los principios dispositivo e inquisitorio, se estudian los problemas internacionales respectivos, atendiendo a las referencias a la *lex fori* y a la *lex causae*. Entre las cuestiones a resolver en el ámbito estudiado se encuentra el tratamiento procesal del Derecho extranjero y, en general, salvo algunas significativas excepciones, también aquí se advierte la diferencia entre la pasividad del juez del *common law* y la mayor actividad del juez continental.

C) Los efectos de las sentencias y los laudos extranjeros - Los relatos Herzog e Hitters

6. En su exposición sobre **“The effect of foreign judgements and arbitral awards”**, apoyada también en diversos informes locales, **Peter E. Herzog** (Nueva York) concluye señalando que todos los países son conducidos por consideraciones de utilidad pública y privada a dar efectos a las sentencias y los laudos extranjeros, pero todos son renuentes a hacerlo si esto lleva a una grosera falta de equidad o a resultados que son demasiado contrarios a los puntos de vista locales.

Como el comercio internacional conduce a una economía más global, algunos obstáculos al reconocimiento y la ejecución, como el requisito de reciprocidad o la posibilidad de revisión de fondo tienden a ser abandonados. La violación de la política pública parece tener menos importancia en los casos referidos a fallos por sumas de dinero, a menos que se incluya un procedimiento no equitativo. En cambio, lo mismo no ocurre en instancias en que se litiga acerca del estado personal, en las que el sistema continúa siendo ampliamente divergente.

Haciéndose eco también de informes nacionales, la exposición **“Efectos de las sentencias y de los laudos arbitrales extranjeros”** de Juan Carlos Hitters (La Plata) parte de señalar que si bien en épocas antiguas las sentencias como actos de soberanía política sólo producían consecuencias dentro de las fronteras, a partir de la Segunda Guerra Mundial se ha desarrollado la llamada dimensión transnacional del Derecho y la justicia, que en la práctica ha obrado como una limitación de la soberanía. Indica Hitters la tendencia al abandono de la condición de reciprocidad que

los países tenidos en cuenta. Ellos obedecen a la necesidad de rapidez inherente a ciertos negocios, que requieren una reacción inmediata. Los tipos de necesidades de los litigios no varían cuando se hacen transnacionales, es más, de cierto modo este carácter más bien acentuaría la necesidad de medidas provisionales porque puede agravar la lentitud del procedimiento ordinario. Las distancias se reducen, las fronteras se hacen permeables o desaparecen, la economía se mundializa y se acrecientan las ocasiones de litigio con la necesidad de soluciones inmediatas, al menos de carácter provisional.

En atención a los aspectos de que se trate, el régimen de las medidas provisionales suele no ser o ser diferente según se aborden medidas internas o internacionales. En cuanto esas medidas provisionales se hacen particularmente necesarias en el proceso internacional y deben recibir trato diverso, resulta más evidente la existencia del Derecho Procesal Internacional Privado.

Acerca del Derecho Procesal Internacional Privado pueden v. por ej. nuestros estudios “Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Justicial Internacional Privado”, en “Doctrina Jurídica”, 17 y 24/XI y 1 y 9/XII/1972; “Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)”, en “La Ley”, t. 1975-A, págs. 1047 y ss.; “Un caso de Derecho Procesal Internacional Privado”, en “El Derecho”, t. 112, págs. 411 y ss.; “La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Investigación y Docencia”, N°14, págs. 27 y ss. y “Dos notas de Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Investigación ...” cit., N°14, págs. 23 y ss.

imponía la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 y que pasó al Derecho del mundo ibérico posterior y también figura en regímenes de otro origen. Sin embargo, concluye que en este campo no se ha avanzado mucho y que todavía existen diversos obstáculos para la admisión de los pronunciamientos extranjeros.

D) Perspectiva jusfilosófica

7. El proceso internacional significa que la función jurisdiccional, de “decir” (y “hacer”) el Derecho debe **superar el espacio** entre los países respectivos. A esa superación deben contribuir el reconocimiento de la jurisdicción de unos países en otros, el auxilio judicial internacional, la admisión de los documentos extranjeros, la valoración de la prueba extranjera, el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos extranjeros, etc. Se trata de crear un espacio para el proceso que supere los límites de los espacios estatales.

8. La superación del espacio a través del proceso tiene significados diversos según las épocas. El marco procesal internacional referido en las exposiciones reseñadas muestra nitidamente el paso de la **modernidad a la postmodernidad** (4).

La época de la **modernidad**, culminante en la Edad Contemporánea, fue un tiempo de **razón fuerte**, en diversas relaciones de coexistencia con la experiencia y la historia. Se caracterizó por la aparición de los **Estados “modernos”**, que luego se hicieron nacionales, y el surgimiento de la **comunidad internacional**. Esta comunidad se produjo con la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y las relaciones económicas, científicas, artísticas, etc. entre esos Estados que hacían necesaria una compleja regulación jurídica. La modernidad se caracterizó por la centralidad de los mercados nacionales y por un clima de “distancia” entre los Estados en el que se hizo crecientemente importante el logro del **orden** y de la **justicia**.

En cambio la **postmodernidad** es un tiempo de **diferencias superficiales** pero de honda **uniformidad económica** que al fin rechaza todas las diferencias y conduce a la globalización. Como suele señalarse con acierto, uno de los problemas fundamentales de este tiempo es el diálogo entre la economía y el resto de la cultura, que en el fondo es absorbido y negado por ella (5); se trata del diálogo entre la utilidad y los demás valores, que soportan su arrogancia. En la postmodernidad los Estados pierden sus identidades profundas y las “distancias” entre ellos disminuyen. De cierto modo, no son los Estados quienes imponen su orden público en las relaciones internacionales, sino el orden público “mundial” el que se impone a los Estados.

Pese a conflictos, incluso armados, de innegable importancia, el afianzamiento general del orden parece haberse logrado con el rechazo difundido de las actitudes beligerantes y la vocación de justicia resulta demasiado compleja y dudosa. Interesan en cambio sobre todo la **eficacia** y la **utilidad**. Cuando se debilita el sentido de la relevancia de la justicia, importa con particular intensidad llegar a un pronunciamiento jurisdiccional eficaz de la manera más simple y rápida posible. El debilitamiento de los vínculos racionales profundos entre medios y fines hace que la

(4) Puede v. nuestro estudio “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, Nº19, págs. 9 y ss.

(5) En relación con el tema puede v. por ej. TOURAINE, Alain, “Critique de la modernité”, Paris, Fayard, 1992, pág. 16.

“razón instrumental” llegue a pesar más que la hondura de los resultados. La superación de los obstáculos en cuanto a los medios llega a importar más que los alcances últimos de los resultados. El proceso tiene que transformarse también en lo internacional, para que la jurisdicción guarde correspondencia con los alcances mundiales del **mercado**.

En un mundo donde la filosofía tiende a ser filosofía del **lenguaje** y crece el interés por la **argumentación**, el proceso, construido en gran medida por el juego del lenguaje y por la argumentación, adquiere especial significación. En un tiempo cada día menos “re-ligioso” y más semejante al mundo “pagano” y menos ideológico, el proceso gana significación, avanzando sobre los aspectos de fondo, en cierto grado más vinculados a la ideología.

Aunque la superficialidad de esta época suele dejar espacio para reacciones regionalistas y nacionalistas e incluso, según ya señalamos, para el uso de la violencia física que sin embargo se trata de desterrar, la tensa complejidad axiológica de la cultura Occidental y de las familias jurídicas del mundo que reinó hasta la Segunda Guerra Mundial (o el segundo episodio de la Gran Guerra Mundial del siglo XX) es hoy reemplazada por la uniformidad que difunde el imperio de la **cultura anglosajona**. De aquí que, con el sentido utilitario anglosajón, el proceso es concebido como el camino más rápido y eficaz para obtener soluciones y adquiere también protagonismo en lo genéricamente “internacional”.

Pese a que el papel de los jueces gana espacio respecto de otros poderes, ellos son a menudo reemplazados por los **árbitros** y sobre todo por la recomposición más ágil que brindan los **cauces sociales paralelos**, como los medios de comunicación de masas. Si los árbitros intervienen superando las fronteras estatales y los medios de comunicación juzgan a nivel mundial sería suicida que los jueces se aferraran a los ámbitos nacionales.

El proceso gana en el **espacio**, pero a menudo pierde en la **materia**, y decrece considerablemente la posibilidad de escuchar a quienes son en profundidad distintos. Como suele señalarse, el mundo se globaliza, pero al propio tiempo se **estratifica**. Los que no tienen voz, los “extranjeros”, no son ya tanto los físicamente distantes, sino ciertos prójimos (6).

El mundo de este tiempo se caracteriza por el debilitamiento de la noción de sujeto y por el carácter **difuso** de las proyecciones vitales. Esto sucede también con el proceso, en cuanto a sus repartidores (cuando los jueces son sustituidos no sólo por los árbitros sino por los comunicadores sociales), sus recipiendarios (a través de consecuencias hacia grupos casi indeterminados), sus potencias e impotencias (que pretenden incluso proyección mundial), sus formas (con la legitimación de actores difusos) y sus fundamentos (cuando se invocan muchas causas aunque sin profundidad). Las transformaciones del proceso internacional son en mucho consecuencias de la “difusión” de su sentido.

En la postmodernidad el mundo de la internacionalidad ha sido en mucho superado por el de la **integración**, pero a su vez éste tiende a ser superado por las vinculaciones **interbloques**. Vertiginosamente las relaciones internacionales, que caracterizaron al mundo hasta la postguerra,

(6) Es posible v. por ej. TODD, Emmanuel. “Le destin des immigrés - Assimilation et ségrégation dans les démocraties occidentales”. París, Seuil, 1994

se convirtieron en vinculaciones de integración, como las de la actual Unión Europea o las del Mercosur, y ahora surge la gran problemática de las relaciones entre los dos bloques. Es por ello que, de acuerdo con el tercer modelo de la cooperación, se multiplican los tribunales supraestatales.

En un mundo en el que urge el reconocimiento del “Derecho Universal” el proceso se hace cada vez más universal (7).

(7) Puede v. nuestro estudio “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”. Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.