

LA COOPERACIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO Y DEL MERCOSUR, CON ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO URUGUAYO

Eduardo TELLECHEA BERGMAN*

SUMARIO: I. *Cooperación jurisdiccional internacional*. II. *Cooperación de mero trámite y probatoria*.

I. COOPERACIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL

1. *Conceptos básicos*

Entendemos por cooperación jurisdiccional internacional toda aquella actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro. Actividad originada en providencias emanadas de órganos jurisdiccionales, cuya finalidad es lograr que el proceso se entable, desarrolle o afiance en sus resultados, a través de acciones que los órganos jurisdiccionales locales han de llevar a cabo. La definición involucra la actuación de órganos jurisdiccionales tanto en calidad de exhortantes cuanto de exhortados,¹ debiéndose entender por tales, aquellos que pertenecientes o no al Poder Judicial, tengan a cargo función jurisdic-

* Profesor de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Río Grande do Sul-Porto Alegre; catedrático de Derecho internacional privado y director del Instituto de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay; miembro del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República; director de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional de Uruguay.

¹ Aun cuando se trate de una modalidad no frecuente en el ámbito regional, la realización en un Estado de actividades al servicio de un proceso extranjero puede admitir tipos que excluyan, en principio, la actuación de los tribunales del Estado donde tales actuaciones se lleven a cabo, véase al respecto, capítulo I. 5, “Actividad procesal llevada a cabo en el extranjero sin participación de autoridades locales”.

cional.² Distintos textos convencionales y de fuente nacional, vigentes en la materia,³ prevén expresamente que las solicitudes de cooperación emanen de órganos jurisdiccionales.⁴

² Entendemos con Carnelutti que la distinción entre función procesal o jurisdiccional y función administrativa radica en que el tribunal no es titular de un interés en conflicto, sino que actúa por fuera y por encima del conflicto, mientras que el administrador es titular de un interés y actúa para la satisfacción del mismo. Barrios de Angelis tipifica con precisión la esencia de la función jurisdiccional, indicando que consiste en “el poder público que se atribuye a órganos estructuralmente imparciales para excluir la insatisfacción jurídica”, Barrios de Angelis, D., “Teoría general del proceso, enseñanza de la misma”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, Universidad de la República, 1967, t. XVIII, p. 120.

³ Así, a nivel interamericano, Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículos 2o., 8.b y 10 párrafo segundo; Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículos 1, 3.c y 4o. párrafo segundo, parte final, y Anexos al Protocolo Adicional, Forma A, “Modelo de Exhorto o Carta Rogatoria” y Forma B, “Información esencial para el notificado”, numeral III; Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículos 2o., 4o. numeral 5, 6 y 8o.; Protocolo Adicional a la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículos 3o. párrafo segundo *in fine*, y 5o., Anexo al Protocolo Adicional, Formulario A, numeral 1 y parte final del Formulario A; Convención sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, artículos 2o., 3o. párrafo primero, 5o. párrafo primero, y 16 párrafo segundo. A nivel de Acuerdos concluidos en el Mercosur, Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, Decisión CMC 05/92, artículo 6.a y Acuerdo espejo entre los Estados parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 08/02, mismo artículo; Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, Decisión CMC 27/94, artículos 4o., 5o., 9o. párrafo segundo, 14, 15, 19 párrafo cuarto, 21.a y 22. En igual sentido, diversos convenios bilaterales concluidos por Uruguay, como Convenio Uruguayo-Argentino sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos de 1981, artículos 2o., 3.a, 5o. y 7o. párrafo segundo; Convenio Uruguayo-Brasilero de 1992 de Cooperación Judicial, artículos 4.a y 6 parte final; Convenio Uruguayo-Chileno de 1982, artículos 2o., 3.a, 5o. y 7o. párrafo segundo; etcétera. En la normativa de fuente nacional uruguaya, el Código General del Proceso, libro segundo, título X “Normas procesales internacionales”, capítulo II “De la cooperación judicial internacional”, artículos 526.1, 527.3 párrafo segundo, y capítulo III “De la cooperación judicial internacional en materia cautelar”, artículo 530, numerales 1 y 2, acoge similar criterio.

⁴ La exigencia de calidad jurisdiccional del órgano requirente en casos de asistencia penal internacional, a causa de las diferencias existentes entre sistemas procesales inquisitivos y acusatorios, ha sido sustituida por el requisito de que la solicitud emane de autoridad competente en el derecho requirente para la investigación o enjuiciamiento del delito, por ejemplo, Convención Interamericana de Asistencia Mutua en Materia Penal de Nassau de 1992; véase al respecto, Tellechea Bergman, E. *Derecho internacional privado. Asistencia jurídica internacional en materia penal. Marco conceptual y normativo*, Montevideo, FCU, 2003, t. I.

La calidad jurisdiccional del exhortante corresponde que sea calificada de acuerdo al derecho de origen de la rogatoria. Solución no excluyente de que el Estado rogado, en defensa de su inconculcable orden público internacional, deniegue la cooperación en casos de notoria ausencia en el requirente de cualidades que hagan a un verdadero tribunal. Tal es la posición tradicional de la doctrina y jurisprudencia iusprivatista internacional uruguaya. El maestro Quintín Alfonsín (en la época, asesor letrado del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay) y el jurista francés Jean Lisbonne sostuvieron en nota de jurisprudencia, relacionada con una decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, denegatoria de diligenciamiento respecto a un exhorto librado por la Junta de Recuperación Patrimonial de Argentina —órgano creado en dicho país tras el derrocamiento de la segunda Presidencia del general Perón— en que existían insuperables razones de fondo para denegar el auxilio, fundadas en la carencia de imprescindible independencia funcional del órgano requirente que determinaba que no pudiera ser considerado como verdadero tribunal.⁵ Coincidimos con esta posición, y entendemos, con Operti,⁶ que en tales casos normalmente los interesados se hallan en la imposibilidad o grave dificultad de defender sus derechos, vulnerando esto garantías procesales que en nuestro ordenamiento ostentan rango constitucional.

2. *Fundamentos y naturaleza de la cooperación jurisdiccional internacional*

Tradicionalmente se ha recurrido para justificar la prestación del auxilio internacional a conceptos de reciprocidad, de conveniencia o de *comitas gentium*, noción ésta en su origen, en el pensamiento de Huber, más vasta y profunda que aquella concebida como sinónimo de cortesía internacional.⁷ Más allá de que los argumentos expuestos no

⁵ Alfonsín, Q. y Lisbonne, J., “Bulletin de jurisprudence uruguayenne”, *Journ. Dr. Int.*, París, núm. 2, 1958, pp. 460-464.

⁶ Operti, D., *Exhortos y embargos de bienes extranjeros. Medios de cooperación judicial internacional*, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, 1976, p. 43.

⁷ Huber hablaba de una *comitas gentium* que en última instancia resultaba obligatoria, pues se fundaba en “el interés común y la convención tácita entre los pueblos”; Meijers, E. M., “L’Histoire des principes fondamentaux du Droit international privé

resultan excluyentes sino complementarios, hoy la base de la prestación de la cooperación radica en una práctica suficientemente asentada entre las naciones,⁸ que concibe que la justicia en tanto cometido esencial del Estado no puede verse frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculos al desarrollo de procesos incoados más allá de las mismas. En tal sentido y con palabras que conservan plena vigencia, señalaba hace ya más de medio siglo Alcalá-Zamora, “el progreso incesante de los medios de comunicación y las cada día mayores relaciones mercantiles entre las naciones del mundo, son factores que contribuyen a fomentar y aún a exigir la cooperación entre los distintos Estados de la tierra”.⁹

La idea de que el auxilio jurídico internacional no está sujeto a una decisión discrecional de la autoridad rogada, sino que se funda en el deber de prestarlo, es acogida por el Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, artículo 14, parte final, al disponer la obligación del Estado exhortado de comunicar al requirente los motivos del incumplimiento total o parcial de la asistencia. En igual sentido, el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, artículo 15.¹⁰

En razón de lo expuesto, estimamos que la prestación del auxilio jurisdiccional internacional es necesario en el ámbito regional, y que excepto en casos de carencia de requisitos básicos exigibles en relación al tipo de asistencia en consideración, ésta debe prestarse necesariamente.

En cuanto a la naturaleza de la asistencia jurisdiccional internacional, cabe distinguir aquellas posiciones que hablan de “delegación” —que en sus distintas modalidades (representación, gestión de nego-

a partir du Moyen Age spécialement dans l'Europe occidentale”, *Recueil des Cours*, 1934, t. II, pp. 664-668.

⁸ Conformes, entre otros, Sentís Melendo, S., “El auxilio entre jueces de distinta jurisdicción”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, núm. 48, octubre-diciembre de 1956, p. 70; Miaja de la Muela, A., *Derecho internacional privado*, Madrid, 1957, t. II, p. 459.

⁹ Opinión citada por Capelletti, M., “Riconoscimento delle sentenze straniere e basi ideologiche della interpretazione giurídica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año VIII, núm. 22-23, enero-agosto de 1975, p. 133.

¹⁰ Igualmente el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero de Montevideo de 1979, artículo 3o., párrafo segundo, dispone que la autoridad central del Estado requerido deje constancia del cumplimiento o de los motivos que impidieron el diligenciamiento.

cios, mandato) tienden a reducir las atribuciones del tribunal requerido a las de cuasi mero examinador de los aspectos formales del exhorto, vedándole todo otro control, excepto la potestad de invocar la excepción de orden público internacional en caso de que la rogatoria lesione de manera grave y manifiesta algún principio esencial de su ordenamiento jurídico— de aquellas atributivas de jurisdicción original al rogado, que en sus desarrollos más radicales pueden traducirse en importantes limitaciones al deber de cooperación internacional.

Consideraremos que si bien no es posible hablar de delegación, en sentido estricto, en el panorama de la actual asistencia jurisdiccional a nivel continental —ya que el tribunal rogado al prestar el auxilio lo hace en ejercicio de una jurisdicción propia—, su actividad, empero, se brinda al servicio de un proceso desarrollado o a desarrollarse en el extranjero, en el que la actividad procesal rogada habrá de alcanzar su verdadero significado. Razón por la cual entendemos que sin perjuicio de que el magistrado exhortado actúe ejerciendo una potestad jurisdiccional que le pertenece, lo hace a consecuencia de un proceso foráneo, por lo que hoy se admite que la actividad procesal del rogado se desarrolle, de requerirlo el rogante, de acuerdo a procedimientos solicitados por éste,¹¹ excepto que los mismos conculquen principios jurídicos esenciales del ordenamiento jurídico requerido.

3. *Grados de la cooperación jurisdiccional*

El auxilio jurídico internacional comprende distintos grados o niveles, según el modo como afecte los derechos de las personas y al propio Estado que lo brinda, la coerción que implique y su extensión cronológica —tiempo que insuma su cumplimiento y lapso durante el cual se prolonguen sus efectos—.

¹¹ Tal es lo previsto, por ejemplo, por las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 10, párrafo segundo; Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 6o.; Cumplimiento de Medidas Cautelares, artículo 15.b; y Protocolos del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, Decisión CMC 05/92, artículo 12, párrafo segundo; y de Medidas Cautelares, Decisión CMC 27/94, artículo 21.e; consagra igual criterio el Código General del Proceso de Uruguay, Ley 15.982 del 18-10-1988, libro segundo, título X, “Normas procesales internacionales”, capítulo II, “De la cooperación judicial internacional”, artículo 527 “Exhortos o cartas rogatorias”, párrafo 3, parte final.

A. *Primer nivel de asistencia*

Abarca dos escalones cooperacionales. El primero, referido al auxilio de mero trámite, citaciones, intimaciones, emplazamientos y notificaciones llevadas a cabo en un Estado a ruego de tribunales de otro, nivel en el que la entreyuda jurídica internacional normalmente afecta en grado mínimo los derechos de los justiciables y al Estado que la presta, y en el que la prestación del auxilio no implica un grado apreciable de coerción, verificándose casi instantáneamente. Otro escalón, más complejo, está constituido por la cooperación probatoria. El diligenciamiento de pruebas fuera de fronteras supone una actividad de mayor complejidad y duración temporal que una mera notificación, y puede llegar a niveles coercitivos de cierta importancia, tales como la conducción compulsiva de un testigo renuente, el ingreso con apelación de la fuerza pública para practicar una inspección, etcétera. Estos distintos tipos de cooperación de primer grado constituyen el auxilio internacional cuantitativamente más importante, al punto de abarcar algo más del 70% del total de la entreyuda jurisdiccional.¹²

B. *Asistencia cautelar internacional, segundo nivel de cooperación*

Persigue que el fallo que se dicte en el extranjero no llegue demasiado tarde. Con criterio anticipatorio de los actuales desarrollos internacionales, Couture reflexionaba al respecto hace casi setenta años:

¿En qué sentido influye sobre este fenómeno —las medidas cautelares— la circunstancia de que los bienes que son objeto de garantías se hallen en el extranjero? Ni lógica ni moralmente puede influir en ninguno. Más aún, se puede decir que una vez que el derecho internacional ha llegado al punto de fijar criterios de competencia entre los Esta-

¹² En Uruguay, de los más de 4,200 exhortos tramitados durante 2007, vía autoridad central, unas 2,980 rogatorias correspondieron a este tipo de cooperación, promedio similar al alcanzado en años anteriores sobre cifras totales algo menores.

dos, la extensión de la potestad coercitiva hacia bienes radicados en otro territorio resulta indispensable.¹³

Con relación a este nivel de asistencia, cabe resaltar su intenso grado de coerción y su mayor extensión cronológica. La cooperación cautelar puede incidir en la disponibilidad de un bien o suponer la intervención de una empresa, y se mantiene, en principio, el tiempo que insuma el proceso cuyo resultado la cautela pretende asegurar.

C. *¿El reconocimiento de la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros integra la cooperación jurisdiccional internacional?*

Algunos sectores de la doctrina ubican la materia como un tercer nivel de la asistencia internacional. Otros, en cambio, analizan el tema como un capítulo particularizado, tanto porque afecta significativamente los derechos de los justiciables y al Estado en el que se pretenda su eficacia, y consecuentemente se encuentra sujeto su reconocimiento a procedimientos y requisitos específicos, cuanto que, a diferencia del auxilio de mero trámite, probatorio y cautelar, materializados en el libramiento de exhortos o rogatorias, la sentencia no nace usualmente con expresa vocación internacional. Un juez libra un exhorto para efectuar una notificación en el extranjero, para que fuera de fronteras se diligencie una prueba o se trabase un embargo, pero en cambio, tradicionalmente, sólo dicta una sentencia y será la parte interesada la encargada de invocar el fallo en otro Estado. Cabe puntualizar, no obstante, que en razón de la creciente internacionalización de los procesos e interconexión entre los sistemas de justicia de los distintos países, comienzan a dictarse fallos que asumen la necesidad de cooperación fuera de fronteras. La autoridad central del Uruguay hoy recibe rogatorias libradas entre nuestro país y Argentina, en las que la sede, que ha dictado una sentencia de divorcio respecto a un matrimonio celebrado en el otro, dispone que se proceda a comunicar al Estado de celebración dicha sentencia con fines de su

¹³ Couture, E., "Los embargos y el Tratado de Montevideo", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. XXXVII, 1939, p. 247.

anotación en el Registro de Estado Civil, y algo similar ocurre en materia de prestación internacional de alimentos, casos en los que los tribunales sentenciantes del Estado de domicilio o residencia habitual del demandante —competentes en razón del artículo 8.º de la Convención Interamericana de 1989 sobre Obligaciones Alimentarias— ordenan, en los fallos que dictan, que se libre exhorto para la ejecución de la sentencia en el Estado parte de domicilio del demandado, o en aquel donde éste tuviere bienes o percibiere ingresos que posibiliten el pago de la pensión.

4. *Transmisión de la cooperación jurisdiccional, el exhorto*

El término exhorto, así como las expresiones “comisiones o cartas rogatorias”, “suplicatorias” o “requisitorias”, utilizadas en el ámbito regional como sinónimos,¹⁴ designan el encargo o ruego que hace el órgano jurisdiccional de un Estado a sus pares de otro, para la realización de algún procedimiento o sustanciación al servicio de una actividad procesal tramitada o a tramitarse ante el requirente. Distintos textos convencionales vigentes hacen del exhorto el instrumento para la comunicación de la asistencia judicial internacional, por lo que no debe confundirse el instrumento, la rogatoria, con la cooperación solicitada por su intermedio.¹⁵

Vías para la transmisión de los exhortos

El derecho convencional interamericano, así como la normativa de fuente nacional uruguaya, Código General del Proceso, consagran para la transmisión de los exhortos de cooperación judicial internacional los modos diplomático o consular, judicial y particular, ya tra-

¹⁴ Tal lo señalado, entre otros, por Alfonsín, Q., “Cooperación judicial internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, año IX, núm. 1, 1958, p. 168; Romero del Prado, V., *Derecho internacional privado*, Córdoba, Ediciones Assandri, 1961, t. III, p. 378. En igual sentido, respuesta afirmativa del delegado uruguayo, A. Vargas Guillemette, en ocasión del planteo realizado en la Comisión de Derecho Procesal Internacional del Congreso de Montevideo de 1939-1940 por la Delegación de Paraguay acerca de si “exhortos” o “cartas rogatorias” eran conceptos sinónimos.

¹⁵ Error en el que muchas veces se incurre en la práctica en nuestros países y aún en la denominación de algún texto convencional, tal, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que en puridad refiere a la cooperación de mero trámite y probatoria.

dicionales en la materia, a los que agregan, a partir de la Convención Interamericana de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, la comunicación vía autoridad central, y aquella directa entre jueces de zonas fronterizas contiguas.

En ocasiones se ha confundido las vías para la transmisión de los exhortos, de los medios utilizados para su envío: postal, facsímil, correo electrónico, etcétera. De ellos, el postal es el empleado mayoritariamente, y con el propósito de dotarlo de mayor celeridad, hoy se tiende a utilizar el envío a través de correo expreso o medios similares. En cuanto a la comunicación enviada por fax o correo electrónico, ella comienza a utilizarse entre las autoridades centrales de la región como forma de adelantar los pedidos de asistencia. Así, en materia de cooperación penal internacional, diversos tratados vigentes prevén que, por razones de urgencia, la solicitud de auxilio pueda hacerse llegar por fax o correo electrónico, debiéndose luego confirmar el pedido mediante el envío de la documentación original.¹⁶

a. Vía diplomática o consular

Se trata del modo más clásico y también el más empleado hasta el surgimiento de las autoridades centrales.¹⁷ Su tramitación supone con frecuencia un “enlentecedor” encadenamiento burocrático entre el tribunal rogado y el rogante que puede insumir varios meses y cons-

¹⁶ Tal lo dispuesto en el Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del Mercosur, Decisión CMC 02/96, y el Acuerdo Espejo de Montevideo en la Materia, concluido entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 12/01, artículo 6o., numeral 2, en ambos. En lo bilateral, entre otros, los convenios que en el tema vinculan a Uruguay con España y Estados Unidos, artículos 6.1 de los mismos. En igual sentido, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 96.1. En lo referido a extradición, se admite en los textos más recientes que las solicitudes de “detención preventiva” puedan ser cursadas a través de fax u otros medios que permitan una constancia escrita.

¹⁷ La práctica de la asistencia jurisdiccional de los Estados parte del Mercosur demuestra que la entrada en vigor de distintos convenios de La Haya, interamericanos, mercosureños y bilaterales, que prevén la vía autoridad central, ha reducido grandemente el empleo de la vía diplomática, hoy aplicada en casos de asistencia jurisdiccional internacional con países no vinculados por convenios que admitan la comunicación a través de autoridades centrales.

pirar en definitiva contra la eficacia de la labor judicial. En tanto vía oficial, está exenta, al igual que la modalidad autoridad central, de la exigencia de legalización para acreditar la autenticidad del exhorto.

En el modo diplomático o consular, la rogatoria es remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado rogante a su Embajada o Consulado acreditado en el Estado exhortado, que la introducirá al Ministerio del Exterior de dicho país, que se encargará a su vez de hacerla llegar a su sistema judicial, de acuerdo a lo dispuesto por su derecho nacional.

Como habrá de examinarse en el apartado referido a actos procesales realizados en el extranjero sin participación de tribunales locales, no corresponde confundir la actuación de los agentes diplomáticos o consulares, en tanto partícipes de la vía diplomática o consular, con la realización directa por éstos de actos procesales en el Estado donde estén acreditados al servicio de un proceso tramitado en el país que representan.

b. Vía particular

La transmisión de exhortos por las propias partes interesadas constituye otra de las vías tradicionales de la asistencia jurisdiccional internacional. En esta modalidad, el interesado retira la rogatoria del tribunal exhortante y la hace llegar a un corresponsal en el Estado exhortado, quien de conformidad con la normativa de éste se encargará de introducirla al tribunal competente para su diligenciamiento. La vía particular hace necesaria la legalización como modo de acreditar la autenticidad de la solicitud extranjera de cooperación entre países no vinculados por la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre Supresión de las Legalizaciones¹⁸ o textos similares

¹⁸ En el ámbito americano, Argentina, Bahamas, Belice, Ecuador, Estados Unidos, México y Panamá han aprobado la Convención de La Haya. Las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 5.a, y Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículos 10.1 y 13, requieren legalización en relación a la vía particular. En igual sentido, salvo que entre el Estado requirente y el requerido se hubiere suprimido el requisito o se hubiere sustituido por otra formalidad, Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur, Decisión CMC 07/02, artículo 10, párrafo tercero; Acuerdo de Coopera-

que suprimen el requisito sustituyéndolo por otro más ágil, como es la “apostilla”.

Diligenciado el auxilio, de devolverse el exhorto por vía particular corresponderá, en principio, proceder a la legalización de las actuaciones cumplidas por la sede rogada para acreditar su autenticidad ante el tribunal rogante.

c. Vía judicial

Consiste en la comunicación directa entre el Poder Judicial del Estado requirente y el del rogado, y normalmente, excepto la comunicación entre jueces de zonas fronterizas, se lleva a cabo entre los tribunales superiores de cada Estado. En esta vía, el juez rogante envía el exhorto a la cabeza de su Poder Judicial, que lo remitirá a su vez a la autoridad superior del Poder Judicial rogado para que ésta adopte las medidas pertinentes para su diligenciamiento. En el ámbito subregional no es frecuente el empleo de esta modalidad consagrada por diversas normas convencionales y de fuente nacional, pues usualmente los tribunales recurren a las vías de autoridad central, diplomática, consular o particular, evitándose de este modo la carga del diligenciamiento del exhorto. Los textos interamericanos, salvo en casos de cooperación fronteriza, requieren de legalización para acreditar la autenticidad de las solicitudes de auxilio remitidas por esta vía.

- Comunicación directa entre jueces de frontera

Distintos textos convencionales, a nivel interamericano y del Mercosur, prevén la posibilidad de esta comunicación sin necesidad de legalización. Tales son: las Convenciones Interamericanas sobre Exhor-

ción y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile aun vigente, mismo artículo; y Protocolo de Medidas Cautelares, Decisión CMC 27/94, artículo 19, párrafo tres. La normativa uruguaya de fuente nacional también exige la legalización para las vías particular y judicial, Código General del Proceso, artículo 527 numerales 1 y 2 examinados en conjunto; y Decreto-Ley 15.441 del 1-8-1983, “Se establecen normas para legalizar documentos extranjeros”.

tos o Cartas Rogatorias, artículo 7o., y sobre Tráfico Internacional de Menores, artículo 15; y el Protocolo del Mercosur de Ouro Preto de Medidas Cautelares, artículo 19, párrafo cuarto.

Esta cooperación directa entre tribunales se ajusta a las necesidades de las zonas fronterizas en las que el entorno sociológico favorece el incremento de relaciones privadas internacionales de todo tipo, y consecuentemente de litigios surgidos en torno a las mismas, y permite que magistrados que actúan muy próximos entre sí puedan comunicarse inmediatamente, evitando “enlentecedores” trámites burocráticos respecto a solicitudes en las que la propia cercanía entre exhortante y exhortado asegura la autenticidad del pedido.

En el ámbito fronterizo uruguayo-argentino ha comenzado a aplicarse con éxito esta comunicación directa entre jueces de fronteras, aún cuando una adecuada delimitación del ámbito de tales zonas, y consecuentemente de los tribunales que por razón de lugar están en condiciones de emplear la modalidad, habrá de impulsar su desarrollo.

La aplicación de la comunicación judicial directa no ha podido en cambio llevarse a la práctica en la frontera con Brasil, no obstante ser dicho país al igual que los demás socios del Mercosur ratificante de textos convencionales que reciben el procedimiento, pues la jurisprudencia de su Supremo Tribunal Federal ha interpretado que:

a Constituição da República, ao dispor sobre as atividades de cooperação judiciária situadas no âmbito da competência internacional desta Suprema Corte, subordina o cumprimento das cartas rogatorias oriundas de autoridades estrangeiras à previa concessão de exequátur pelo presidente de STF (artículo 120, I, b, segunda parte) [ministro Celso de Mello, presidente, 17 de agosto de 1998].

Procedimiento complejo que demora la prestación de la cooperación jurisdiccional. Con la promulgación de la Enmienda Constitucional núm. 45 de 2004, la competencia originaria para el contralor de las cartas rogatorias y sentencias extranjeras ha sido transferida al Superior Tribunal de Justicia.¹⁹

¹⁹ El Superior Tribunal de Justicia en la búsqueda de soluciones más ágiles, ha traspasado algunas competencias en el tema al Ministerio de Justicia, Resolución núm. 9 del 5-5-2005.

d. Vía autoridad central

Las autoridades centrales son organismos especializados en cooperación e información jurídica internacional, generalmente ubicadas en los ministerios de Justicia o en aquellos a cargo de cometidos de apoyo a la función jurisdiccional o en los ministerios de Relaciones Exteriores. Su origen se encuentra en las Convenciones de La Haya de 1965 sobre Notificación en el Extranjero de Actuaciones Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial, y de 1970 sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, y han sido recibidas en el ámbito interamericano a partir de las Convenciones de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y Recepción de Pruebas en el Extranjero y en el Mercosur desde los Protocolos de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional de 1992 y de Ouro Preto de Medidas Cautelares de 1994. Diversos convenios bilaterales, puestos en vigor en los últimos veinticinco años, también adjudican a las autoridades centrales un papel protagónico en la tramitación del auxilio jurisdiccional,²⁰ siendo acogida, asimismo, esta vía por el Código General del Proceso de Uruguay, libro segundo, título X, “Normas procesales internacionales”, artículo 527.1, bajo la denominación de “autoridad administrativa”.

El actual auge de las autoridades centrales responde a que se trata de organismos técnicos que han posibilitado una ágil comunicación entre los tribunales rogante y rogado, eliminando enlentecedores encadenamientos burocráticos propios de la tradicional vía diplomática. La transmisión de rogatorias vía autoridad central está exenta de legalización, dado el carácter oficial de la modalidad. En temas como la protección internacional de menores, el papel asignado a las autoridades centrales hoy es muy intenso, constituyendo organismos esenciales para el cumplimiento de los objetivos convencionales.²¹

²⁰ Tales los convenios Uruguayo-Argentino de 1981 y Uruguayo-Chileno de 1982 sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 2o. en ambos; y Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial de 1992, artículos 2o. y 3o., etcétera. En materia de asistencia jurídica penal, recientes acuerdos también giran en su funcionamiento alrededor de las autoridades centrales.

²¹ Así, lo resultante de las convenciones interamericanas sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 y sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994; y de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores,

5. *Actividad procesal llevada a cabo en el extranjero sin participación de autoridades locales*

Si bien, a nivel del Mercosur, lo usual es que la actividad procesal fuera de fronteras se lleve a cabo a través de la cooperación judicial internacional, esta no es la única opción, ya que existen ordenamientos que facultan a sus magistrados a actuar en otros países realizando por sí tales actividades o encargando a “comisionados” para que las ejecuten.

El derecho uruguayo no admite actividades directas de magistrados extranjeros en territorio patrio, autorizando únicamente, a nivel de ciertos acuerdos internacionales, que el órgano jurisdiccional requiriente solicite información acerca del lugar y fecha en que la actividad cooperacional de mero trámite o probatoria habrá de llevarse a cabo por las autoridades nacionales, y que comparezca en ocasión de su diligenciamiento, pudiendo el rogante realizar por sí sólo aquellas actuaciones autorizadas por la legislación del Estado exhortado. Tal es lo resultante del Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, Decisión CMC 05/02, y del Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, Decisión CMC 08/02, artículo 11 en ambos textos.²²

Estas actuaciones procesales, cumplidas en un Estado por autoridades o comisionados extranjeros, con frecuencia no llegan a conocimiento de los órganos competentes del país en que se practican, y en cambio, en tanto válidas para la legislación del Estado en el cual se tramita el proceso en el que han sido dispuestas, tienen eficacia en el mismo.²³

y de 1993 sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

²² Actuación también autorizada dentro de los parámetros señalados en materia de cooperación penal internacional por diversos acuerdos vigentes, tal, Protocolo del Mercosur de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión CMC 02/96. Al respecto, véase Tellechea Bergman, E., *op. cit.*, nota 4, pp. 22 y 23.

²³ Cabe recordar que en estas actuaciones, el magistrado extranjero o su comisionado están imposibilitados de recurrir a medios coercitivos, y consecuentemente sólo podrán interrogar a un testigo o inspeccionar un lugar, si se accede voluntariamente. La posibilidad de que el Estado receptor apoye las acciones de la autoridad extranje-

Respecto al valor que poseen dichas actuaciones en el derecho uruguayo, la situación se planteó en relación a la ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que la demanda extranjera fue notificada de manera directa, y nuestra jurisprudencia se pronunció señalando que el principio de la oficialidad de las actuaciones procesales es de esencia en nuestro ordenamiento, y que por tanto una notificación realizada en omisión de dichas exigencias compromete el derecho de defensa en juicio, y consiguientemente, el orden público internacional.²⁴

*Actuaciones llevadas a cabo directamente por agentes diplomáticos
o consulares en el país en que están acreditados*

Distintas normas convencionales validan y regulan tales actuaciones. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, regulación básica en materia consular, en el artículo 5o., “Funciones consulares”, literal j, autoriza a los cónsules a “comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias, de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor, y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor”.

El Código General del Proceso de Uruguay, libro segundo, título X, artículo 526, numeral 2, dispone al respecto: “Por intermedio de tratado o convención, podrá establecerse la facultad de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos para llevar a cabo las diligencias a que se refiere el ordinal anterior”, actos de mero trámite y re-

ra habrá de requerir, necesariamente, que las autoridades locales sean debidamente informadas y que su derecho autorice tales actuaciones.

²⁴ Jurisprudencia citada por Véscovi, E., *Derecho procesal civil internacional*, Montevideo, Ediciones Idea, 2000, p. 93. El colega introduce no obstante un matiz interesante en relación al tema, planteando la posibilidad de la validez de dichas actuaciones, a condición de que no vulneren los principios consagrados en nuestro derecho procesal de “finalismo”, es decir, que el acto procesal, aunque irregular, logre la finalidad para la cual está destinado; Código General del Proceso, artículo 110, párrafo tercero, y de “trascendencia”, Código General del Proceso, artículos 111, parte final, y 114, párrafo segundo, referido a que sin perjuicio no existe nulidad; Véscovi, E., *op. cit.*, en esta misma nota, pp. 93 y 94.

cepción de pruebas. La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 13, autoriza a los funcionarios diplomáticos y agentes consulares a dar cumplimiento a las diligencias previstas en el artículo 2o. —actuaciones de mero trámite y recepción y obtención de pruebas en el extranjero—, en el Estado de acreditación, siempre que ello no se oponga a las leyes del mismo; además, no se puede emplear, para tales fines, medios que impliquen coerción. La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, en el artículo 14, parte final, “tampoco restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular para la recepción u obtención de pruebas que estuvieren vigentes en otras convenciones, o las prácticas admitidas en la materia”.

El Protocolo de La Paz de 1984 a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, capítulo V, “Recepción de pruebas por agentes diplomáticos o consulares”, artículos 9o. a 13 inclusive, trata detenidamente la materia, y en coincidencia con los textos interamericanos que le precedieran, permite que los agentes diplomáticos o consulares de un Estado parte puedan recibir pruebas u obtener informaciones en el país donde ejerzan sus funciones, sin que para ello puedan emplear medios de apremio; en tal sentido, el artículo 11 autoriza a dichos agentes a solicitar por las vías adecuadas al órgano jurisdiccional competente del Estado donde estén acreditados la aplicación de medidas de apremio apropiadas para asegurar el diligenciamiento en cuestión, y el órgano jurisdiccional requerido aplicará dichas medidas cuando estime que se han cumplido los requisitos exigidos por su propia legislación para que las mismas puedan disponerse en procesos locales. En la recepción de pruebas, artículo 12, primer párrafo, los agentes consulares podrán observar procedimientos vigentes en el Estado requirente, siempre que ello no contradiga lo dispuesto por el artículo 2o., inciso 1, de la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero,²⁵ se otorgará el derecho a las personas de quienes se reciban pruebas o información a estar asistidas por abogados, y de ser necesario, por intérpretes y otros auxilia-

²⁵ Artículo 2o., inciso 1, “La diligencia solicitada no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban”.

res de su confianza, artículo 12, párrafo segundo. A los Estados parte se les reconoce la facultad, en caso de declaración de personas que no sean de la nacionalidad del país acreditante,²⁶ de limitar a determinadas materias las atribuciones de los agentes diplomáticos o consulares, y establecer las condiciones que estimen convenientes para la recepción de pruebas, entre otras, relativas al tiempo y lugar en que ellas deban practicarse, artículos 9o., párrafo segundo y 10. El Protocolo, artículo 13, prevé finalmente que la frustración en la recepción de pruebas a través de la modalidad de actuación consular o diplomática directa no impide la posibilidad de recurrir a los modos de la cooperación jurisdiccional internacional clásicos.

II. COOPERACIÓN DE MERO TRÁMITE Y PROBATORIA

Constituye el primer nivel o grado de la asistencia judicial internacional, abarcando tal como se ha indicado, dos escalones. El primero, referido al auxilio de mero trámite, comprensivo de actuaciones como citaciones, intimaciones, emplazamientos y notificaciones llevadas a cabo en un Estado a ruego de tribunales de otro, auxilio que normalmente no afecta o afecta mínimamente al país que lo brinda, así como a los derechos de las personas, suponiendo su diligenciamiento un bajo índice de coerción y realizándose habitualmente de modo casi instantáneo. El segundo escalón está constituido por la cooperación probatoria, que implica una complejidad más intensa, y en el que la asistencia puede requerir una extensión cronológica mayor y llegar a grados de coerción de cierta importancia.

Ambos escalones del auxilio de primer grado representan el tipo de asistencia judicial internacional más frecuente.

Textos convencionales y de fuente nacional vigentes regulan este tipo de auxilio. A nivel convencional son relevantes tanto los acuerdos

²⁶ Se trata de un caso excepcional en el que el sistema de derecho internacional privado interamericano toma en consideración la nacionalidad de la persona.

multilaterales de alcance continental²⁷ o regional,²⁸ cuanto los bilaterales²⁹ y a nivel de normas de fuente nacional, aplicables en defecto de tratado o convención,³⁰ la materia es abordada detalladamente por el Código General del Proceso uruguayo, libro segundo, título X, capítulo II, “De la cooperación judicial internacional”, artículos 526 a 529 inclusive.

1. *Transmisión de las solicitudes de cooperación de mero trámite y probatoria*

Las vías para la transmisión de los requerimientos de este nivel son aquellas ya analizadas *supra* en el epígrafe I, 4, A, vías diplomática o

²⁷ Convenciones Interamericanas de Panamá de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, Protocolos Adicionales de Montevideo de 1979 a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y de La Paz de 1984 a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

²⁸ Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión CMC 05/92, capítulos I “Cooperación y asistencia jurisdiccional”; II “Autoridades centrales”; y especialmente, IV “Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias”. Además del Protocolo señalado, cabe recordar que en el Mercosur se han aprobado sobre la materia la Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, Decisión CMC 07/02; y el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 08/02, capítulos I, II y especialmente IV de este último, regulación aún no vigente.

²⁹ Por su importancia y aplicabilidad, Convenio Uruguayo-Español sobre Cooperación Jurídica, vigente desde el 30-4-1998, título V, “Del auxilio judicial”; Convención Uruguayo-Francesa de Cooperación Judicial en Materia Civil y Comercial, vigente desde el 1-8-1999, capítulo II “Notificación de los actos” y III “Obtención de pruebas”; y Convenio Uruguayo-Chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, entrado en vigor el 14-4-1982. Convenios, en su momento, de importante aplicación, como el Uruguayo-Argentino sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, entrado en vigor el 12-5-1981, y el Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial de 1992, han dejado de tener aplicación en los hechos, tramitándose actualmente la cooperación procesal internacional de primer nivel entre dichos países y Uruguay con base en el Protocolo del Mercosur de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional, Decisión CMC 05/92.

³⁰ Código General del Proceso de Uruguay, libro II, título X, capítulo I “Principios generales”, artículo 524, “Normas aplicables”: “En defecto de tratado o convención, los tribunales de la República darán cumplimiento a las normas contenidas en el presente título”.

consular, judicial, particular y autoridad central, modalidad ésta última que en la región trasmite hoy más del 80% de las rogatorias internacionales.

No obstante que la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 11, no prevea la vía particular y tampoco la comunicación judicial directa en zonas de frontera, en tanto exhortante y exhortado estén vinculados por algún convenio que admita tales posibilidades para este nivel de asistencia —tal como la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículos 2.b, 4o. y 7o., examinados en conjunto—, será posible recurrir a las mismas, así como en los casos en que las prácticas entre los Estados las admitieran.³¹

El Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, si bien reguló únicamente en la materia la vía autoridad central, artículos 2o. y 5o., no excluyó, empero, el empleo de los demás modos contemplados por la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias en los artículos 4o. y 7o. A nivel mercosureño, el posterior Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares ha consagrado la pluralidad de las vías de transmisión, admitiendo inclusive la comunicación directa entre jueces de zonas fronterizas, artículo 19, párrafo 4, respecto a un nivel asistencial más complejo, por lo cual no existe razón para excluirla respecto a un grado de cooperación de rango menor. La Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur, Decisión CMC 07/02, y el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 08/02, amplían expresamente los modos de transmisión, recibiendo además de la autoridad central, el diplomático o consular y el particular, artículo 10 en ambos textos. Se omitió en cambio la vía judicial, tanto en su modalidad clásica —pues tradicionalmente en la región no es empleada— como en su moderna y útil forma de comunicación directa entre magistrados fronterizos contiguos, no obstante su agilidad e inmediatez, en razón de la posición de Brasil, país cuya Constitución exige que

³¹ Conforme la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 14, párrafo primero.

los exhortos recibidos del extranjero deban ser objeto de control por instancias jurisdiccionales superiores como condición previa a su diligenciamiento.

En tanto Uruguay y Argentina son parte de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias cuyo artículo 7o. admite la comunicación directa entre jueces de frontera, la misma ha comenzado a tener aplicación entre magistrados de zonas contiguas del litoral del Río Uruguay.

2. *Cooperación de mero trámite y probatoria diligenciada directamente por agentes diplomáticos o consulares*

En relación al tema, nos remitimos a lo expresado *supra* en el epígrafe I, 5, relativo a las actuaciones llevadas a cabo directamente por agentes diplomáticos o consulares en el país en que están acreditados.

3. *Requisitos a los que deben ajustarse las solicitudes de cooperación*

Las solicitudes de asistencia internacional deben ajustarse a condiciones formales, procesales y sustantivas.

A. *Requisitos formales*

El exhorto, en tanto documento, debe cumplir con exigencias cuya finalidad es asegurar su autenticidad, comprensión y adecuado cumplimiento.

a. *Requisitos destinados a asegurar la autenticidad*

- Legalización

Se entiende por tal el procedimiento a través del cual se acredita de modo fehaciente que un documento público extranjero ha sido extendido por funcionario competente de conformidad con los requisi-

tos exigidos por la ley de procedencia del instrumento,³² actuando dicho funcionario dentro del límite de sus atribuciones.³³

Textos convencionales y de fuente nacional exigen la legalización en los exhortos transmitidos vía particular o judicial,³⁴ en tanto que de emplearse las modalidades autoridad central, diplomática o consular, la condición no es requerida cuanto que la índole oficial de tales vías hace presumir la autenticidad de la solicitud, así lo dispuesto, verbigracia, por las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 6o., y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 13. El Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional no exige la legalización, ya que únicamente previó la vía autoridad central. La Enmienda al Protocolo de Las Leñas, Decisión CMC 07/92, artículo 10, dado que acoge, además de la autoridad central, las vías diplomática o consular y particular, requiere legalización con relación a ésta última, salvo que entre el Estado requirente y el requerido se hubiere suprimido el requisito o se le hubiere sustituido por otra formalidad. Igualmente ocurre con el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional ente los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 08/92, artículo 10.

Distintos acuerdos, concluidos en el caso de Uruguay desde principios del siglo veinte, excluyeron la legalización respecto a la vía diplomática o consular a partir de las Notas “Reversales” Uruguayo-Españolas relativas a la Supresión de la Legalización, aprobadas por Uruguay por Ley 2706 del 10 de julio de 1901. El Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1940 fue el primer tratado multilateral aprobado por nuestro país en excluir la exigencia

³² Tellechea Bergman, E., “Legalización de documento extranjero”, *Revista Uruguaya de Derecho de Familia*, Montevideo, núm. 6, junio de 1991, pp. 33-41.

³³ Q. Alfonsín señalaba de manera coincidente que la legalización “produce la autenticidad de los documentos públicos extranjeros”, “Legalización indirecta”, *Revista La Justicia Uruguaya*, t. XXV, p. 79.

³⁴ En materia de cooperación de mero trámite y probatoria, entre otras, las Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 5.a, y Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 10.1; y a nivel de normas de fuente nacional, Código General del Proceso de Uruguay, libro segundo, título X, artículo 527, numerales 1 y 2, examinados en conjunto, y Decreto-Ley 15.441 del 1-8-1983, “Se establecen normas para legalizar documentos extranjeros”, artículo 1o.

con relación a las solicitudes de cooperación cursadas vía diplomática o consular, artículo 11, párrafo segundo.

La comunicación directa entre jueces fronterizos contiguos también se encuentra exenta de legalización, pues la proximidad de los magistrados permite asegurar en forma inmediata la autenticidad de los pedidos, solución acogida por las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 7o., y sobre Tráfico Internacional de Menores, artículo 15.³⁵

En el derecho uruguayo de fuente nacional, el Decreto-Ley 15.441 del 1 de agosto de 1983, “Se establecen normas para legalizar documentos extranjeros”, artículo 5o., excluye de legalización a las rogatorias transmitidas vías diplomática o consular y por autoridad central; en igual sentido, el Código General del Proceso, artículo 527.2.

- Otros requisitos que también persiguen asegurar la autenticidad de la solicitud

Diferentes textos internacionales contienen exigencias cuya finalidad es asimismo asegurar la autenticidad de la rogatoria, tales como condicionar que el exhorto identifique al órgano jurisdiccional requirente a través de su denominación y dirección, Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, artículo 6.a;³⁶ y que el expediente en el cual se libra el exhorto sea adecuadamente individualizado con especificación del objeto y naturaleza del juicio, Protocolo, artículo 6.b.

b. Traducción

La condición busca asegurar, en el magistrado exhortado y en la persona destinataria de la cooperación, la cabal comprensión de la medida rogada, siendo requerida por las regulaciones vigentes en la ma-

³⁵ A nivel del Mercosur, recibe igual solución el Protocolo de Medidas Cautelares, Decisión CMC 27/94, artículo 19, párrafo cuarto.

³⁶ La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias también requiere al respecto: “Información escrita acerca de cuál es el órgano jurisdiccional requirente”, artículo 8.b, primera parte.

teria, tanto de fuente convencional como nacional.³⁷ En Uruguay, el modo de efectuarse la traducción es reglado por el Decreto-Ley 15.441 del 1 de agosto de 1983, “Se establecen normas para legalizar documentos extranjeros”, artículo 6o., que exige traducción realizada por traductor público nacional, considerando también válida aquella efectuada por agente consular de la República, acreditado en el lugar de procedencia del documento, artículo 7o.

Algunos acuerdos han buscado simplificar la traducción y aminorar sus costos a través del empleo de formularios impresos en los idiomas de los Estados parte, tales como los Protocolos Adicionales de Montevideo de 1979 a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y de La Paz de 1984, y a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; y los Acuerdos del Mercosur Complementarios a los Protocolos de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y de Medidas Cautelares, respectivamente, decisiones CMC 05/97 y 09/97.

c. Requisitos destinados a facilitar el cumplimiento del exhorto

Se trata de condiciones que persiguen la efectiva prestación de la asistencia solicitada a través de la identificación del objeto que la misma persigue, y en su caso, de las personas a las cuales va dirigida. Así lo dispuesto por el Protocolo de Las Leñas y el Acuerdo Espejo entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, artículos 6.e., de los mismos.³⁸

³⁷ En el grado de la cooperación en examen, Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 5.b y Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 10.2; Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre Estados Parte del Mercosur, Decisión CMC 05/92 y Acuerdo Espejo entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 08/02, capítulo IV, “Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias”, artículo 10, en ambos. Entre los convenios bilaterales, Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial, artículo 7o.; etcétera.

³⁸ Convenios bilaterales entrados en vigor en los últimos veinticinco años, también exigen a texto expreso la condición, por ejemplo, Convenio Uruguayo-Argentino sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 3.e; Uruguayo-Chileno de igual

Cuando los datos referidos al domicilio del destinatario de la rogatoria o de la persona llamada a declarar fueren incompletos o inexactos, la doctrina y los textos regionales actuales —Protocolo del Mercosur y Acuerdo entre los Estados parte del Mercosur y Asociados, artículos 16 de ambos— coinciden en que el tribunal requerido deberá agotar los medios para satisfacer el auxilio, pudiendo solicitar al exhortante información complementaria sobre la identidad y localización de las personas.

Se prevé igualmente que los exhortos deban contener cualquier otra información que pueda facilitar su cumplimiento, exigencia abierta que responde a la finalidad de que el pedido sea acompañado de todos aquellos datos útiles para su más eficaz diligenciamiento.³⁹

B. *Requisitos procesales*

a. Identificación del órgano jurisdiccional requirente

Hace referencia a la necesaria calidad jurisdiccional del órgano exhortante, pertenezca o no al Poder Judicial.⁴⁰ El derecho internacional privado regional de fuente convencional consagra el requisito, ya a través de exigencias específicamente referidas al contenido de los exhortos, ya en términos más amplios, de los que también surge que la solicitud debe provenir de órgano jurisdiccional.

b. Nombre y domicilio del apoderado del solicitante en el Estado requerido

La condición es necesaria en casos de asistencia internacional en que los textos aplicables no consagren un impulso *ex officio* para la tramitación de las rogatorias. Los más recientes textos convencionales

denominación, mismo artículo; Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial, artículo 4.e; etcétera.

³⁹ Por ejemplo, Protocolo de Las Leñas y Acuerdo Mercosur y Asociados, artículo 6.h, en ambos.

⁴⁰ El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el derecho uruguayo es un órgano jurisdiccional que no integra el Poder Judicial.

vigentes prevén la tramitación de oficio, razón por la cual la designación de apoderado es meramente opcional.⁴¹

c. Información del plazo que dispone el destinatario de la medida para actuar

Tiene por finalidad la mejor protección del afectado por el exhorto, asegurándole mínimas garantías que hacen al debido proceso, por lo que corresponde concluir que se trata de una condición esencial que toda rogatoria en la materia debe cumplir. A texto expreso, es requerida por la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 8.b; por el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur y el Acuerdo en la materia entre el Mercosur, Bolivia y Chile, artículo 6o., literal f en ambos; y por distintos convenios bilaterales referidos al tema, como los uruguayo-argentino y uruguayo-chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 3.f en ambos, y el uruguayo-brasileño de Cooperación Jurídica, artículo 4.f.

d. Descripción de formas o procedimientos especiales con los que ha de cumplirse la cooperación rogada

Frente a las soluciones continentales tradicionales que sometían los procedimientos a seguir en el diligenciamiento de los exhortos, a la ley del Estado requerido, los actuales desarrollos continentales y regionales acogen la solución —ya prevista en el ámbito de la Conferencia de La Haya desde principios del siglo XX— consistente en que, sin perjuicio de mantenerse como principio la aplicación de la *lex fori*, a solicitud del tribunal rogante se observen procedimientos especiales, siempre que no resulten incompatibles con el orden público internacional del Estado requerido.⁴² En caso de solicitarse la aplica-

⁴¹ Véase, al respecto, capítulo II.4.A.a) “Impulso procesal”.

⁴² Así, lo dispuesto por las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 10, párrafo segundo, y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 6o.; Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional, artículo 12, parte final, e igual artículo del Acuerdo entre los Esta-

ción de formas o procedimientos especiales, se exige que la rogatoria contenga una adecuada descripción de los mismos.

C. Requisito sustancial, no afectación del orden público internacional

La cooperación de mero trámite y probatoria puede afectar el orden público internacional del Estado rogado, tanto en hipótesis en que el exhorto por la propia índole del pedido lesione valores esenciales e inconculcables del ordenamiento jurídico requerido, cuanto en situaciones en las que los procedimientos especiales solicitados por el rogante resulten incompatibles con los principios procesales básicos del exhortado.

Los textos reguladores de la asistencia jurisdiccional internacional, si bien expresamente consagran la excepción,⁴³ no proporcionan empero un concepto de la misma, resultando en consecuencia básica la definición consagrada por el artículo 5o. de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1979, ratificada, entre otros, por todos los Estados del Mercosur, y en relación a la cual Uruguay, al momento de suscribirla, efectuara una Declaración limitativa del alcance que otorga al or-

dos Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile. Los convenios bilaterales concluidos en la materia por Uruguay con Argentina, Chile —artículo 5o., en ambos textos— y Brasil, artículo 9o., participan de igual solución. El Código General del Proceso de Uruguay, artículo 527.3, párrafo segundo, también dispone que los tribunales puedan observar en el diligenciamiento de las rogatorias formalidades o procedimientos especiales solicitados por el tribunal requirente a condición que no fueren contrarios a la legislación nacional, por lo cual corresponde concluir que aun en casos de inexistencia de texto convencional que prevea tal posibilidad, será posible aplicar dichos procedimientos en tanto el tribunal extranjero lo solicite y ello no afecte principios esenciales de nuestro derecho.

⁴³ Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 17, y Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 16; Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur; y Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, artículos 8o. y 12 *in fine* de los mismos; y a nivel bilateral, convenios Uruguayo-Argentino y Uruguayo-Chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 7o., en ambos; Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial, artículo 6o.; etcétera.

den público internacional.⁴⁴ En el mismo sentido limitativo, definiciones sobre el instituto recibidas por la normativa de fuente nacional uruguaya, Código Civil, artículo 2404 —en la redacción dada por la Ley 16.603 del 19 de octubre de 1994—, y Código General del Proceso, libro segundo, título X, capítulo I, artículo 525.5.

Entre las hipótesis en que puede resultar posible invocar la afectación del orden público internacional del Estado rogado, pueden señalarse casos en los que en un proceso tramitado en el extranjero estuvieren gravemente comprometidas las más elementales garantías procesales, tales, que el órgano rogante careciere de la independencia necesaria como para ser considerado un verdadero tribunal (véase, al respecto, *supra* epígrafe I, 1); así como en aquellos en los que el auxilio hubiere sido requerido por magistrado extranjero cuya competencia en el caso concreto lesionare claramente una jurisdicción exclusiva del Estado exhortado. Al respecto, coincidimos con Opertti⁴⁵ que, en materia de cooperación, el juez rogado sólo deberá dar cabida a la excepción de incompetencia cuando se trate manifiestamente de un asunto de su jurisdicción exclusiva, pues de no hacerlo estaría renunciando al deber de defensa de su propia jurisdicción. Similar criterio ha sido sostenido en la doctrina argentina, entre otros, por Werner Goldschmidt, quien señalara que la oposición al exhorto por la causa indicada, falta de competencia internacional de la sede exhortante, sólo se justifica si la jurisdicción internacional propia reclamada es exclusiva.⁴⁶ En igual sentido, en el derecho español, la Ley Orgánica de la Judicatura de 2 de julio de 1985 previó entre las causales de denegación de asistencia judicial internacional, artículo 278, “cuando

⁴⁴ La Declaración Uruguay expresa en su parte medular: “Por consecuencia, a juicio de la República Oriental del Uruguay, la fórmula aprobada comporta una autorización excepcional a los distintos Estados partes para que en forma no discrecional y fundada, declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando éstos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional en los que cada Estado asiente su individualidad jurídica”.

⁴⁵ Opertti, D., “Medidas cautelares con especial referencia al derecho procesal internacional” (numeral 18. Nuestra posición actual), en varios autores, *II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1986, t. I.

⁴⁶ Goldschmidt, W., *Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia*, 5a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 479.

el proceso de que dimana la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española”.

D. *Requisitos específicos a las solicitudes de cooperación probatoria*

Se trata de condiciones que en materia probatoria se agregan a aquellas generales ya examinadas, entre las mismas destacan:

Resumen del juicio que facilite la diligencia probatoria. La finalidad de esta condición, considerada a veces un tanto engorrosa para el magistrado exhortante, es proporcionar al tribunal requerido una mínima e imprescindible información que facilite la adecuada prestación del auxilio.⁴⁷ Diversos textos convencionales en vigor requieren expresamente tal información: Convención Interamericana de 1975 sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 4.4; Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur y Acuerdo Espejo entre el Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, artículos 7o., literal a, en ambos, etcétera.

Nombre y domicilio de testigos y otras personas o instituciones que deban intervenir, y otros datos indispensables para la recepción de la prueba. Se busca asegurar el aporte de información imprescindible para facilitar la ubicación de quienes deban participar en la tramitación de la prueba rogada, así como los informes necesarios a los fines de su diligenciamiento, tratándose de datos sin cuyo aporte el éxito de la cooperación se vería seriamente comprometido.⁴⁸

⁴⁷ Posición coincidente con la sostenida por la iusprivatista internacional, profesora Tatiana B. de Maekelt, al analizar la Convención de Panamá de 1975 sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; Maekelt, Tatiana B. de, *Conferencia especializada de derecho internacional privado, CIDIP I*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979, p. 86.

⁴⁸ Así lo previsto por la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 4.3; Protocolo del Mercosur y Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional, artículo 7.b; convenios bilaterales Uruguayo-Argentino y Uruguayo-Chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 4.b; Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial, artículo 5.b; etcétera.

Texto de interrogatorios y otros documentos necesarios. Al igual que la precedente, la condición persigue el aporte de elementos básicos para el diligenciamiento de la prueba, los que aún cuando no fueren exigidos a texto expreso, una elemental lógica jurídica determinaría su necesaria inclusión en el exhorto.⁴⁹

4. *Diligenciamiento*

A. *Procedimiento*

Frente a los modelos americanos clásicos —Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y 1940, artículos 11 y 13, respectivamente, y Código de Bustamante de La Habana de 1928, artículo 391—, que someten el procedimiento a seguir en el cumplimiento de los exhortos requirentes de auxilio a la *lex fori* del país requerido, las regulaciones más recientes, sin perjuicio de mantener como principio dicho criterio, admiten que, a solicitud del tribunal rogante, se observen procedimientos especiales a condición de que no resulten inconciliables con el orden público internacional del Estado exhortado.

Solución que atiende adecuadamente la verdadera índole de la actividad cooperacional, destinada a tener trascendencia en el Estado rogante, y a cuyos efectos puede resultar necesario observar en su tramitación formas procesales propias del derecho requirente, acogida por el moderno derecho de cooperación internacional. Tal es lo dispuesto por las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción del Pruebas en el Extranjero, artículos 10 y 6o., respectivamente; el Protocolo del Mercosur de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y el Acuerdo Espejo entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República

⁴⁹ Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 4.2, parte final; Protocolo del Mercosur y Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional, artículo 7.c, en ambos; convenios bilaterales Uruguayo-Argentino y Uruguayo-Chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 4.c; Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial, artículo 5.c; et-étera.

de Chile, artículo 12 en los mismos; y en igual sentido, el Código General del Proceso de Uruguay, libro segundo, título X, artículo 527.3.

a. Impulso procesal

Los textos actuales consagran el impulso *ex officio* como principio básico en el diligenciamiento de solicitudes de asistencia jurisdiccional de mero trámite y probatoria, sin perjuicio de lo cual la intervención de parte siempre resulta posible, ya a través de la actuación directa de la misma, ya a través de apoderado. En conformidad, Protocolo entre los Estados Parte del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, artículos 8o. y 17, en ambos textos; y antes, lo dispuesto por los convenios bilaterales concluidos por Uruguay con Argentina y Chile sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 8o. en los mismos, y Convenio Uruguayo-Brasileño sobre Cooperación Judicial, artículo 14.

b. Costos, principio de gratuidad

La postura tradicional respecto a los gastos originados por el diligenciamiento de los exhortos provenientes del extranjero, salvo en materia penal, ha sido, en principio, poner los costos a cargo de la parte interesada, solución recibida incluso por las primeras convenciones interamericanas.⁵⁰

El principio de la gratuidad en la asistencia internacional tiene en nuestro derecho un lejano y valioso antecedente en el artículo 3o. del Convenio de 1903 Uruguayo-Argentino ampliatorio del Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1889, que lo recibiera en relación a las rogatorias libradas de oficio.

El derecho interamericano acoge la gratuidad del auxilio internacional en los Protocolos de Montevideo de 1979 a la Convención

⁵⁰ Convenciones sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 12, y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 7o.

Interamericana de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, artículo 5o., y de La Paz de 1984 a la Convención Interamericana de 1975 sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 6o. En el espacio Mercosur, la gratuidad es consagrada por el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y por el similar Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, excepto que se soliciten medidas probatorias que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para su diligenciamiento, casos en los cuales se deberá consignar en el exhorto la persona que en el Estado rogado se hará cargo de los gastos y honorarios devengados, artículos 15.⁵¹

c. Empleo de medios coercitivos

La asistencia jurisdiccional regional autoriza al tribunal rogado a emplear aquellos medios coercitivos previstos por su legislación a fin de asegurar el cumplimiento de similares actuaciones locales.⁵²

d. Presencia de las partes y de la autoridad requirente en el diligenciamiento del exhorto

En solución que estimamos adecuada a un régimen de asistencia judicial referida a un marco de integración, el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados del Mercosur, así como el Acuerdo entre los Estados del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, artículo 11 en ambos, autorizan al juez rogante a solicitar al exhortado, vía autoridad central, informa-

⁵¹ Diversos convenios bilaterales reciben la solución bajo similares parámetros, convenios Uruguayo-Argentino y Uruguayo-Chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, artículo 10, en ambos; Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial, artículo 12; etcétera.

⁵² Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 3o., párrafo tercero; Protocolo de 1984 a la Convención, artículo 4o.; Convenio Uruguayo-Brasileño de Cooperación Judicial, artículo 10; Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del Mercosur y Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, artículo 13.

ción acerca del lugar y fecha en que será diligenciada la asistencia requerida. Ello con la finalidad de que la parte interesada, por sí o a través de su representante, y la propia autoridad exhortante, puedan comparecer y, en su caso, ejercer las facultades permitidas por la legislación de la parte rogada, a la que en definitiva habrá de corresponder determinar el alcance de dicha presencia. Fueron antecedentes de la solución, los convenios bilaterales de Cooperación Judicial concluidos en 1991 por Uruguay y Argentina con Brasil, artículos 8o. y 11 respectivamente.

e. Deber de informar sobre los motivos del incumplimiento del exhorto

En tanto que la cooperación no supone una decisión discrecional del tribunal requerido sino que éste en principio está obligado a prestar el auxilio, distintos textos, a partir del Protocolo de 1984 a la Convención Interamericana de 1975 sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, artículo 3o., párrafo dos, imponen al exhortado el deber de comunicar de inmediato y fundadamente al exhortante, vía autoridad central, dicho incumplimiento. Tal es lo dispuesto por el Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y el acuerdo en la materia entre los Estados del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, artículos 14, párrafos segundos, en ambos.

B. Autonomía del acto cooperacional

En la medida que la cooperación jurisdiccional internacional abarca grados de diferente afectación a las personas y a los Estados que la brindan, así como de distinta complejidad y coercibilidad, se ha afianzado la noción de la “autonomía del acto cooperativo”, principio por el cual la prestación de un cierto nivel de asistencia jurisdiccional no compromete el otorgamiento de otros grados más intensos. La prestación de auxilio de mero trámite o probatorio no obliga a brindar una eventual cooperación cautelar requerida en la misma causa y el otorgamiento de esta asistencia no conlleva necesariamente

al reconocimiento de la sentencia dictada en el proceso a cuyo servicio se hubiere requerido el embargo. Al respecto, los artículos 9o. de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y 8o. de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, disponen que el cumplimiento de exhortos en la materia “no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dictare”. En igual sentido, el artículo 8o. *in fine* del Protocolo del Mercosur de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, prevé que el cumplimiento del exhorto “no implicará el reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana”, la que por consiguiente podrá ser evaluada en instancias de asistencia judicial internacional más complejas. A nivel de cooperación de trámite y probatoria, como ya señaláramos, entendemos que únicamente resulta pertinente examinar la jurisdicción del rogante en casos de clara y manifiesta afectación de la jurisdicción internacional exclusiva del exhortado. La jurisdicción del Estado requirente para conocer del caso podrá ser analizada, por consiguiente, sin la limitante de haberse concedido niveles de asistencia primaria, en ocasión de grados cooperacionales más intensos. El Código General del Proceso de Uruguay, en el libro segundo, título X, “Normas procesales internacionales”, capítulo II, “De la cooperación judicial internacional”, artículo 528, “Efectos del cumplimiento”, dispone en igual sentido: “El cumplimiento en la República del exhorto o carta rogatoria proveniente de tribunales extranjeros, no implicará el reconocimiento de competencia internacional de estos ni la eficacia de la sentencia que dictaren, la que se regirá por las normas del capítulo IV de este título”.

Tales son las soluciones hoy vigentes a nivel interamericano y del Mercosur en materia de cooperación jurisdiccional internacional de mero trámite y probatoria.