

RELACIONES ENTRE TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

serie tesis

María Blanca Noodt Taquela



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES





facultad de derecho
serie tesis

FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decano

Dr. Alberto J. Bueres

Vicedecano

Dr. Marcelo Gebhardt

Secretaria Académica

Dra. Silvia C. Nonna

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora

Mary Beloff

Subdirector

Sebastián Picasso

Secretario

Jonathan M. Brodsky

Esta colección representa un esfuerzo conjunto del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Editorial Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA).

La serie “Tesis” se propone difundir las tesis de posgrado producidas en el ámbito de la Universidad, ya sea en la Facultad de Derecho o bien relacionadas con el derecho aunque producidas en otras Facultades. De ese modo, se intenta contribuir a la divulgación de los trabajos originales de investigación que se desarrollan dentro de la Universidad, así como a la promoción y fortalecimiento del debate dentro de la academia legal de habla hispana en la que la producción teórica desarrollada en los claustros de la Universidad de Buenos Aires ha jugado históricamente un papel protagónico.

La serie “Tesis” intenta colaborar con la permanencia de la producción científica de la Universidad de Buenos Aires como vanguardia del pensamiento jurídico contemporáneo en nuestro idioma.

RELACIONES ENTRE TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

serie tesis

María Blanca Noodt Taquela



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



Noodt Taquela, María Blanca

Relaciones entre tratados de Derecho Internacional Privado en materia de cooperación judicial internacional / María Blanca Noodt Taquela. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba, 2018.

408 p. ; 23 x 16 cm. - (Facultad de Derecho. Tesis)

ISBN 978-950-23-2860-7

1. Derecho Privado. I. Título.

CDD 346



Eudeba

Universidad de Buenos Aires

1° edición: diciembre de 2018

© 2018

Editorial Universitaria de Buenos Aires

Sociedad de Economía Mixta

Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires

Tel: 4383-8025 / Fax: 4383-2202

www.eudeba.com.ar

© Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, 2015

Av. Figueroa Alcorta 2263, CABA

www.derecho.uba.ar

Diseño de tapa: *Silvina Simondet*

Corrección y composición general: Eudeba

Impreso en la Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723



No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

Índice

Abreviaturas	11
Introducción	13
Capítulo I	
Tratados internacionales. Concepto. Relación de los tratados internacionales con el derecho interno. Etapas de formación.	
Aspectos constitucionales del sistema argentino	23
1. Concepto de tratado internacional	23
2. Relación de los tratados con el derecho interno. Superación de la distinción entre monismo y dualismo	26
3. Primacía de los tratados internacionales y supremacía de la Constitución.....	30
4. Etapas de formación de los tratados. Acto jurídico federal complejo.....	36
4.1. Negociación	38
4.2. Adopción del texto. Firma. Autenticación.....	39
4.3. Aprobación legislativa.....	40
4.4. Ratificación	42
4.5. Acuerdos en forma simplificada	48
4.6. Entrada en vigencia	49
4.7. Publicidad de los tratados	51
5. Irretroactividad de los tratados	53
5.1. Irretroactividad de los tratados en general	53
5.2. Irretroactividad de la Convención de Viena	54
5.3. Tratados de cooperación judicial internacional celebrados con anterioridad a la vigencia de la Convención de Viena.....	56
6. Reservas y declaraciones interpretativas. Remisión.....	58
7. Incumplimiento de los procedimientos establecidos en la Constitución	59

Capítulo II

Ámbitos de aplicación de los tratados internacionales.

Reservas y declaraciones interpretativas	61
1. Importancia de la determinación de los ámbitos de aplicación	61
2. Clasificación de los ámbitos de aplicación de los tratados internacionales	62
3. Ámbito material de aplicación de los tratados internacionales	66
3.1. Temas regulados en tratados de cooperación jurisdiccional internacional	67
3.2. La materia civil y comercial en las convenciones interamericanas en los instrumentos del Mercosur y en los tratados bilaterales	70
3.3. La materia civil y comercial en las Convenciones de La Haya	75
3.4. Determinación de las notificaciones que deben realizarse en el extranjero	81
3.5. Determinación del concepto de procedimiento “incoado o futuro” en el Convenio de 1970	83
3.6. Ámbito material de aplicación de las Convenciones de Nueva York de 1958, de Panamá de 1975 y otros tratados sobre arbitraje	84
3.7. Tratados que no determinan expresamente su ámbito de aplicación material	85
4. Ámbito espacial de aplicación. Clasificación de los tratados de DIPr según el criterio utilizado para determinar su ámbito de aplicación espacial	86
4.1. Concepto de ámbito espacial o territorial de aplicación desde la perspectiva del Derecho internacional público	88
4.2. Sistema clásico de ámbito de aplicación espacial	91
4.3. Ámbito espacial extendido	94
4.4. Tratados universales o <i>erga omnes</i>	95
4.5. Incidencia de la clasificación del ámbito de aplicación espacial de los tratados de DIPr en relación con las reglas del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969	97
5. Ámbito temporal de aplicación	99
6. Reservas a los tratados internacionales. Incidencia en su ámbito de aplicación	103
6.1. Admisibilidad y validez de las reservas	104
6.2. Efectos de las reservas. Bilateralización o efecto recíproco	109
7. Declaraciones interpretativas y otros procedimientos de flexibilización	115

Capítulo III

La cooperación judicial internacional en materia civil y comercial

1. Importancia de la cooperación jurisdiccional internacional. Carácter obligatorio	121
2. Objeto de la cooperación jurisdiccional internacional	124

3. Notificaciones en el extranjero	127
3.1. Métodos para realizar notificaciones en el extranjero.....	127
3.1.1. Exhortos internacionales. Vías de transmisión	131
3.1.2. Notificación diplomática o consular	136
3.1.3. Notificación postal	137
3.2. Efectos de las reservas formuladas por la Argentina al Convenio de La Haya de 1965	141
3.3. Intereses, principios y valores que deben preservarse en la notificación internacional.....	143
3.4. Gastos y costas.....	147
4. Medidas de prueba en el extranjero	148
4.1. Distintos métodos de obtención de prueba.....	148
4.2. Dificultades del <i>discovery</i> para los países de derecho continental.....	150
4.3. Obtención de pruebas por agentes diplomáticos y consulares.....	152
4.4. Carácter obligatorio del convenio de La Haya de 1970.....	153
4.5. Exhortos. Requisitos. Vías de transmisión.....	155
4.6. Prohibición de analizar la jurisdicción indirecta	157
4.7. Cumplimiento del exhorto internacional.....	158
4.8. Orden público internacional.....	159
4.9. Gastos y costas.....	160
4.10. Efectos de las reservas formuladas por la Argentina a la Convención de La Haya de 1970	164
5. Prueba e información del derecho extranjero.....	165
5.1. Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero.....	166
5.2. Otros tratados que regulan la información sobre el derecho extranjero.....	168
6. Medidas cautelares en el extranjero	169
6.1. Circunstancias que dificultan la cooperación cautelar internacional.....	171
6.2. Tratados internacionales vigentes en la Argentina que regulan las medidas cautelares	172
6.3. Concepción de las medidas cautelares como actos de carácter ejecutorio.....	175
6.4. Distribución de competencias entre el Estado requirente y el requerido.....	177
6.5. Medidas cautelares territoriales	178
6.6. Otras medidas cautelares.....	180
6.7. Casos de aplicación analógica de CIDIP	181
7. Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras	182
7.1. Distinción entre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. Tipos de eficacia extraterritorial.....	182
7.2. Reconocimiento de documentos públicos extranjeros	184

7.2.1. Sistema clásico de legalizaciones	185
7.2.2. Sistema de la Convención de La Haya de 1961. <i>Apostille</i>	186
7.2.3. Tratados que eliminan o simplifican las legalizaciones.....	187
7.3. Condiciones para el reconocimiento de las sentencias extranjeras.....	190
7.3.1. Análisis de la jurisdicción indirecta.....	194
7.3.2. Notificación al demandado	198
7.3.3. Derecho de defensa	199
7.3.4. Orden público internacional	200
7.3.5. Reconocimiento parcial.....	201
7.4. Trámite para la ejecución y para el reconocimiento. Vías para solicitar el reconocimiento	202
7.5. Tratados que regulan materias específicas y que se refieren al reconocimiento de sentencias extranjeras.....	204
7.6. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.....	204
8. Dificultades prácticas para hacer efectiva la cooperación jurisdiccional internacional.....	213
8.1. Comunicación directa en “zonas de frontera”	213
8.2. Procedimientos complejos y lentos para el reconocimiento de las sentencias extranjeras	215
8.3. Gastos del diligenciamiento	216
8.4. Traducciones.....	217

Capítulo IV

Las cláusulas de compatibilidad en las convenciones de cooperación

judicial internacional	219
1. Concepto de cláusula de compatibilidad	219
2. Cláusula que obliga a denunciar el tratado anterior	225
3. Cláusula que sustituye el tratado anterior o cláusula de abrogación	226
4. Cláusulas de subordinación a otros tratados	231
5. Cláusulas que declaran la prioridad de la propia convención	234
6. Cláusulas que expresamente disponen la aplicación del tratado más favorable.....	236
7. Cláusulas de compatibilidad que no están expresamente orientadas en la dirección de la máxima eficacia	247
8. Cláusulas que permiten que el tratado sea complementado por otros. Cláusulas que declaran el carácter complementario del instrumento que las contiene	258
9. Cláusulas de coordinación con convenios accesorios	262
10. Cláusulas por las que las partes se comprometen a no celebrar acuerdos incompatibles o a enmendar el tratado para adaptarlo a otro futuro	263
11. Cláusulas que regulan las relaciones con normas de derecho comunitario	264

12. Efectos que produce la adopción de un tratado universal, en relación a los convenios anteriores.....	270
13. Aplicación conjunta de disposiciones de distintos tratados. Mosaico convencional.....	271
14. Cláusulas de compatibilidad que combinan distintos criterios.....	274
15. Conclusiones sobre las cláusulas de compatibilidad.....	275

Capítulo V

Reglas y principios para abordar los conflictos entre convenciones

de cooperación judicial internacional.....	277
1. Conflictos entre convenciones. Principios de solución.....	277
2. Reglas de la Convención de Viena de 1969 sobre tratados sucesivos, terminación y modificación de tratados: artículos 30, 59, 41 y 40.....	281
2.1. Carácter de las reglas contenidas en la Convención de Viena	281
2.2. Presupuestos para la aplicación del artículo 30 de la Convención de Viena	284
2.2.1. Terminación del tratado anterior por el nuevo tratado. Disposición expresa, voluntad tácita o incompatibilidad absoluta.....	284
2.2.2. Tratados sucesivos concernientes a la misma materia	286
2.3. Regla supletoria del artículo 30, párrafo 3. Coincidencia de partes en ambos tratados.....	288
2.4. Regla supletoria del artículo 30, párrafo 4. Inexistencia de identidad de partes en ambos tratados.....	290
2.5. Acuerdos para modificar tratados entre algunas de las partes únicamente	293
2.6. Enmiendas de los tratados multilaterales. Artículo 40	297
3. Aplicación de las reglas de la Convención de Viena de 1969 para resolver los conflictos de tratados de DIPr	299
3.1. Aptitud de las reglas de la Convención de Viena	299
3.2. Insuficiencia de las reglas de la Convención de Viena.....	301
3.3. Proyección de estas cuestiones en los tratados de cooperación judicial internacional.....	302
4. Incremento de los conflictos entre convenciones	303
4.1. Factores que inciden en el incremento de los conflictos entre convenciones	303
4.2. Métodos para prevenir los conflictos entre convenciones	304
5. Relevancia de la cuestión interpretativa para la aplicación de los tratados internacionales.....	308
5.1. Normas de la Convención de Viena en materia de interpretación	308
5.2. Pautas del grupo de estudio sobre fragmentación del derecho internacional.....	315
6. Principios que rigen las relaciones entre tratados de DIPr en general	319

6.1. Aplicación del tratado más favorable o principio de máxima eficacia.....	319
6.2. Aplicación del tratado especial frente al más general	322
6.3. Aplicación del tratado posterior	326
6.4. Coordinación de las fuentes.....	328
7. Principios que pueden regir las relaciones entre tratados de cooperación judicial internacional	329
7.1. Aplicación del tratado más favorable a la cooperación o principio de máxima eficacia.....	329
7.1.1. El principio del tratado más favorable en las convenciones sobre reconocimiento de sentencias extranjeras.....	329
7.1.2. La CIDIP sobre sentencias y los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940	332
7.1.3. Trámite para el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras	334
7.1.4. El Protocolo de Las Leñas, las Convenciones interamericanas y otros tratados internacionales aplicables en la región.....	336
7.1.5. Convenciones interamericanas y Convenios de La Haya en materia de cooperación judicial en general.....	340
7.1.6. Convenciones interamericanas y convenios de La Haya que regulan ciertos aspectos de la cooperación judicial internacional referidos a niños....	343
7.1.7. Análisis de la jurisdicción internacional indirecta en las convenciones interamericanas y en las Convenciones de La Haya.....	345
7.1.8. Trámite de oficio o impulso de parte en las normas del Mercosur, en las convenciones interamericanas y en las Convenciones de La Haya...	348
7.1.9. Trámite gratuito o carga de los gastos en las normas del Mercosur, en las convenciones interamericanas y en las Convenciones de La Haya...	349
7.1.10 Relaciones entre las convenciones de notificaciones y las de obtención de prueba. Prueba anticipada y otros supuestos	351
7.2 Principio de la máxima eficacia en la Convención de Nueva York de 1958.....	352
7.2.1 Relación entre la Convención de Nueva York y otros tratados de arbitraje	352
7.2.2 Relación entre los tratados de arbitraje y los de reconocimiento de sentencias extranjeras	357
7.3 Coordinación e integración de normas de distintos tratados. Posibilidad de elegir normas más favorables de distintos tratados sobre la misma materia	358
Conclusiones	362
Bibliografía	375
Jurisprudencia.....	401

Abreviaturas

<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
BO	Boletín Oficial de la República Argentina
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
CIDIP	Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CGP	Código General del Proceso de Uruguay
CMC	Consejo Mercado Común del MERCOSUR
CN	Constitución Nacional Argentina 1994
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina
CR	Carta Rogatoria
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
<i>DeCITA</i>	<i>Revista Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades</i>
DIPr	Derecho internacional privado
DIPub	Derecho internacional público
<i>ED</i>	<i>Revista El Derecho</i> , Buenos Aires
<i>Fallos</i>	Colección oficial de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
<i>ICLQ</i>	<i>The International and Comparative Law Quarterly Review</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal de droit international</i>
<i>JA</i>	<i>Revista Jurisprudencia Argentina</i> , Buenos Aires
<i>LL</i>	<i>Revista La Ley</i> Buenos Aires
LMU	Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1985 y modificaciones de 2006.
<i>NILR</i>	<i>Netherlands International Law Review</i>
PMC	Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur de 1994
<i>RabelsZ</i>	<i>Rabels Zeitschrift fuer Auslaendisches und Internationales Privatrecht</i>

<i>RCEA</i>	<i>Revista de la Corte Española de Arbitraje</i>
<i>Recueil des Cours</i>	<i>Recueil des Cours de l'Académie de la Haye</i>
<i>REDI</i>	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue Général de Droit International Public</i>
<i>Revue critique</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RUDIP</i>	<i>Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado</i>
<i>TJCE</i>	<i>Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i>
<i>Travaux</i>	<i>Travaux du Comité Français de droit international privé</i>
<i>Unif.Law R.</i>	<i>Uniform Law Review</i>

Introducción

1. Codificación del derecho internacional privado

Los tratados de derecho internacional privado comienzan a elaborarse hacia fines del siglo XIX con la finalidad de unificar las reglas de derecho internacional privado entre los Estados Partes, como sucede con el derecho privado de fondo por la misma época. Así, los ocho Tratados de Montevideo de 1889 y su Protocolo Adicional, que fueron los primeros tratados de derecho internacional privado vigentes en el mundo, constituyen un buen ejemplo de unificación de dichas reglas entre los Estados Partes. Cincuenta años más tarde, se aprobaron otros ocho Tratados de Montevideo y un Protocolo Adicional, que se denominan genéricamente Tratados de Montevideo de 1940.

El proceso de codificación del derecho internacional privado en el continente americano se expresa a partir de la década del setenta, a través de la labor de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), que como órganos especializados de la OEA, han venido desarrollando una importante tarea de unificación de las normas de derecho internacional privado. Se han llevado a cabo siete Conferencias Interamericanas, la CIDIP-I en Panamá en 1975; la CIDIP-II en Montevideo en 1979; la CIDIP-III en La Paz, en 1984; la CIDIP-IV, nuevamente en Montevideo en 1989; la CIDIP-V, en México en 1994; la CIDIP-VI en Washington en 2002 y la CIDIP-VII ha tenido lugar también en Washington en 2009, en las que se han aprobado 23 Convenciones y Protocolos Adicionales, una ley modelo y algunos documentos uniformes.¹

1. Ver por todos: Fernández Arroyo, D.P.: *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, Madrid, Eurolex, 1994.

Al mismo tiempo se va desarrollando el proceso codificador en Europa, por medio de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, cuya primera conferencia se realizó en 1893. Después de la segunda guerra mundial, quedó evidenciada la vocación universal de la Conferencia de La Haya, al propiciar la participación de países de todos los continentes, aunque la preponderancia europea siga existiendo. La intervención de los países de América Latina en los trabajos de la Conferencia es creciente en las últimas décadas, aunque la ratificación o adhesión a las convenciones aprobadas sigue siendo escasa. Nuestro país es parte en seis de las treinta y nueve convenciones elaboradas por la Conferencia de La Haya a partir de la década de los cincuenta.

2. Conflictos entre tratados internacionales

De este modo, la conclusión de tratados de derecho internacional privado, ya sean multilaterales o bilaterales, celebrados bajo el auspicio de organismos codificadores universales, regionales, subregionales o en el marco de procesos de integración, fue incrementándose notoriamente durante el siglo XX y especialmente después de finalizar la segunda guerra mundial. Esta proliferación de instrumentos puede producir una superposición de normas sobre las mismas materias, elaboradas en distintos ámbitos codificadores, que trae como consecuencia negativa la posibilidad de que se generen conflictos entre tratados internacionales, que hoy imperan y pareciera que pueden “sustituir” los tradicionales conflictos de leyes.² Este aumento de los tratados internacionales sobre la misma materia genera la posibilidad de que exista más de un tratado potencialmente aplicable a un caso o situación.

El fenómeno es más notorio en algunas materias como la cooperación judicial internacional en materia civil y comercial, área en la que el incremento de las normas convencionales es realmente llamativo. Por esta razón elegimos centrar este estudio en los tratados sobre cooperación judicial internacional, ya que es una de las áreas en la que los problemas de relación entre convenciones aparecen con más frecuencia.

3. Casos de cooperación judicial internacional a los que pueden resultar aplicables varios tratados internacionales

Veamos algunas situaciones que se presentan en la práctica. Tramita un juicio ante los tribunales de la ciudad de Montevideo, Uruguay, por reclamo de

2. Brière, C.: *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, París, LGDJ, 2001, prefacio de Patrick Courbe, p. 12.

una indemnización contra una compañía de seguros y la demandada solicita la notificación de la reaseguradora, domiciliada en la Argentina, a quien cita en garantía. Para cumplir este acto de cooperación judicial internacional, existen varios tratados aplicables, aprobados y ratificados por la Argentina y por Uruguay: la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmada en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I); el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, adoptado en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. CIDIP-II; el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del Mercosur, aprobado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, CMC/Dec. 5/92 y el Convenio bilateral sobre igualdad de trato procesal y exhortos, suscrito en Buenos Aires, el 20 de noviembre de 1980. Se agregan a los cuatro tratados mencionados, los tradicionales Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, 1889 (artículos 9-12) y de 1940 (artículos 11-15), que también regulan los exhortos internacionales.

Otro caso es el de una sentencia de divorcio dictada en Brasil, que incluye un acuerdo de división de bienes. El matrimonio se había celebrado en Buenos Aires y estuvo domiciliado primero en la Argentina y luego en Brasil. Entre los bienes había un departamento en la ciudad de Buenos Aires. Para solicitar y obtener el reconocimiento de la sentencia extranjera en la Argentina, con la finalidad de inscribir el divorcio en el Registro Civil y anotar la adjudicación del inmueble al cónyuge que le corresponda en el Registro de la Propiedad Inmueble, existen varios tratados aplicables, aprobados y ratificados por la Argentina y por Brasil: la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. CIDIP-II; el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscrito en Las Leñas, 1992. CMC/Dec. 5/92 (artículos 18-24 y 26) y el Acuerdo bilateral sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa, aprobado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991 (artículos 17 y 20).

En una tercera situación, podremos ver que los tratados “en conflicto” pueden comprender convenios elaborados en foros universales, como el Convenio relativo a la Comunicación y Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, firmada en La Haya, el 15 de noviembre 1965, frente a tratados elaborados en el marco de la OEA, como la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscripta en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I), como puede suceder si un juez argentino debe ordenar que se practique una notificación de una demanda en España, ya que ambos instrumentos se encuentran aprobados y ratificados por la Argentina y España.

4. Objeto y finalidad de la investigación

La investigación está orientada a analizar si existen criterios que permitan determinar cuál o cuáles de estos tratados se aplicará en definitiva y si estos criterios están plasmados en normas o debemos recurrir a principios o guías rectoras.

En nuestro modo de ver, este análisis sobre los criterios de aplicación de los tratados de cooperación judicial internacional es un tema que requiere ser abordado, porque la multiplicación de los tratados internacionales ha traído, entre otras consecuencias, que el derecho internacional privado, centrado tradicionalmente en los denominados conflictos de leyes, desde mediados del siglo XX haya debido encarar también los conflictos de convenciones o conflictos de tratados, como lo señaló en relación con los tratados en general, Charles Rousseau en 1932.³

Esta multiplicidad y diversidad de tratados internacionales sobre la misma materia genera dificultades para quienes deben invocarlos o aplicarlos. Cuando dos o más tratados resultan en principio aplicables a una situación jurídica los jueces, árbitros y abogados pueden tener dudas sobre cuál es la norma convencional pertinente. Si los especialistas en derecho internacional privado no siempre coinciden en los criterios y las soluciones para resolver las relaciones entre convenciones, fácil es imaginar la perplejidad en la que pueden quedar sumidos quienes no enfrentan estas cuestiones habitualmente.

Si concebimos la previsibilidad como un objetivo y una necesidad que las normas jurídicas deben satisfacer, entendemos decisivo el estudio de las reglas sobre ámbitos de aplicación contenidas en tratados internacionales y de los criterios que han de guiar la aplicación a falta de reglas expresas, especialmente cuando existen varios tratados sobre la misma materia, tal como en esta tesis se intenta abordar.

Desde la perspectiva de quienes participan en los procesos de elaboración de normas internacionales, se impone la necesidad de que los tratados contengan reglas claras para la determinación de sus ámbitos de aplicación, inspiradas en criterios apropiados. Por ejemplo, una convención regional no sería conveniente que produzca efectos que la tornen en definitiva aplicable fuera de la región, ya que podría entrar en conflicto con otras convenciones elaboradas en foros universales.

Por otra parte, las finalidades que persigue la cooperación judicial internacional, intentada especialmente a través de los tratados internacionales, puede resultar dificultada y hasta frustrada por la superposición de diversas convenciones que contienen previsiones a veces similares pero no idénticas, e incluso soluciones decididamente diferentes, lo que podría llegar a generar efectos contrarios a la

3. Rousseau, C.: "De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international", *RGDIP*, 1932, p. 133-192, esp. p. 134.

facilitación de las comunicaciones y demás medidas procesales que persigue la cooperación internacional.

5. Temas que se abordan. Perspectiva de tratamiento. Hipótesis

Nos proponemos encarar este trabajo fundamentalmente desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino, por nuestra formación y ejercicio de la materia fundamentalmente en el país, y porque entendemos será de mayor utilidad por la escasez de obras publicadas sobre el tema en nuestro país. Por otra parte, los estudios que se han encarado en el extranjero se han dedicado preponderantemente a los tratados internacionales vigentes en Europa, sin considerar en general la codificación interamericana, ni las normas emanadas del Mercosur; ello sin perjuicio de las necesarias referencias a otros sistemas de derecho internacional privado que se imponen en cualquier trabajo de tesis.⁴

En relación con la materia del trabajo, nos referimos a la cooperación judicial o jurisdiccional internacional entendida en sentido amplio, esto es incluyendo el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros y de decisiones y actos extranjeros en general, además de la cooperación judicial internacional en sentido estricto que comprende la colaboración entre autoridades jurisdiccionales de diferentes estados, en notificaciones, obtención de pruebas y cumplimiento de medidas cautelares en el extranjero.

Utilizamos cooperación judicial o jurisdiccional en forma indistinta por facilidad del lenguaje y porque la mayor cantidad de actividad de cooperación internacional es judicial; sin embargo, nuestro estudio está dedicado a la cooperación jurisdiccional internacional, ya que la expresión jurisdiccional –más amplia– incluye la actividad de órganos jurisdiccionales, no judiciales.

El estudio se refiere a la cooperación judicial internacional en materia civil y comercial, incluyendo también las cuestiones laborales, administrativas y aspectos civiles resueltos en sede penal que algunas convenciones tratan conjuntamente con la materia civil y comercial.

Dado que el tema versa sobre relaciones entre tratados, no se van a analizar las relaciones de los tratados con otras fuentes del derecho internacional, ni se va a estudiar el *soft law* ni la producción de normas internacionales por parte de actores privados. El trabajo tampoco está dedicado a estudiar las relaciones de

4. La obra más importante sobre el tema son los dos volúmenes de F. Majoros: *Les conventions internationales en matière de droit privé*, París, Éditions A. Pedone, 1976 y *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique. Partie spéciale, I Le droit des conflits de conventions*, París, Éditions A. Pedone, 1980.

los tratados con el derecho interno, ni su jerarquía, temas a los que solo hacemos una breve referencia.

Tampoco forma parte de este trabajo el análisis de las complejas relaciones entre las normas del derecho comunitario europeo y las de los tratados internacionales en materia de cooperación jurisdiccional internacional, sin perjuicio de dar algún ejemplo de las cláusulas de compatibilidad que cada vez con más frecuencia deben incluirse en los tratados internacionales para lograr su coordinación con el derecho comunitario.

En síntesis, el problema que nos proponemos examinar es el estudio, desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino, de las reglas de aplicación de los tratados internacionales en materia de cooperación judicial internacional y de las normas existentes sobre compatibilidad entre convenciones que versen sobre las mismas materias, intentando establecer criterios adecuados para resolver las relaciones entre ellas cuando no existan reglas o estas resulten insuficientes.⁵

Nuestra hipótesis afirma que es posible establecer criterios adecuados para resolver los problemas de relaciones entre tratados de derecho internacional privado en materia de cooperación judicial internacional, ya sea a partir de las reglas de compatibilidad existentes en las convenciones internacionales como en función de criterios basados en la naturaleza de las materias y de los tratados, cuando no existen reglas o estas resultan insuficientes.

6. Sistematización de los temas abordados

Organizamos esta tesis sobre “Relaciones entre tratados de derecho internacional privado en materia de cooperación judicial internacional” en cinco capítulos que abordan los siguientes temas.

El capítulo I está dedicado a los tratados internacionales y su regulación en el derecho internacional y en el sistema jurídico argentino. Incluimos brevemente el tema de la relación de los tratados internacionales con el derecho interno, así como la primacía de los tratados en la relación con la legislación interna y la supremacía de la constitución, centrados estos puntos en el tratamiento que hace el derecho argentino de la cuestión. Una buena parte del capítulo está dedicada a las etapas de formación de los tratados internacionales y el tema está enfocado combinando la regulación de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, con las exigencias constitucionales del sistema argentino. También analizamos la cuestión de la irretroactividad de los tratados y de la propia

5. Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho internacional privado*, Madrid, Cívitas, 1999, parágr. 42, p. 65, reconocen que las cláusulas de compatibilidad se muestran insuficientes para resolver todos los problemas.

Convención de Viena de 1969 y las consecuencias del incumplimiento de los procedimientos establecidos en la Constitución para la conclusión de los tratados internacionales.

El capítulo II se ocupa de los ámbitos de aplicación de los tratados internacionales, cuya determinación precisa es la primera tarea que debe encararse para enfrentar los conflictos de convenciones. Se sigue la clasificación de ámbitos material, espacial y temporal de los tratados internacionales, incluyendo el ámbito personal de aplicación, dentro del ámbito material. Con respecto al ámbito material, se abordan los temas regulados en los tratados de cooperación jurisdiccional internacional, con cierto detenimiento en lo que constituye materia civil y comercial en las convenciones interamericanas y en los Convenios de La Haya.

En cuanto al ámbito espacial de aplicación de los tratados internacionales proponemos una clasificación de los tratados de derecho internacional privado, que distingue entre los tratados que siguen un sistema clásico de ámbito de aplicación espacial, los que tienen un ámbito espacial extendido y los tratados universales o *erga omnes*. Planteamos también la incidencia de esta clasificación del ámbito de aplicación espacial de los tratados de DIPr en relación con las reglas del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969. Además de ello, analizamos este punto del ámbito espacial o territorial desde la perspectiva del Derecho internacional público.

El ámbito temporal de aplicación, tan poco desarrollado en las cláusulas de los tratados, también ha merecido un análisis de los criterios que deben imperar en la materia.

Aunque pueda parecer poco habitual, tratamos las reservas a los tratados internacionales, las declaraciones interpretativas y otros procedimientos de flexibilización de los tratados en este capítulo II, porque su utilización modifica el ámbito de aplicación de los tratados. La llamada bilateralización o efecto recíproco de las reservas, ha suscitado interesantes cuestiones en relación con la aplicación o no del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 a los tratados de derecho internacional privado. La posibilidad de utilizar declaraciones y otros procedimientos de flexibilización, como alternativa a las reservas, tampoco está exenta de dificultades.

En el capítulo III, sobre cooperación judicial internacional en materia civil y comercial, para poder estudiar las relaciones entre tratados de DIPr en materia de cooperación judicial internacional, analizamos los tratados sobre cooperación judicial internacional, que regulan el tema de un modo general, sin realizar un estudio de materias específicas en las que se trate algún aspecto de la cooperación internacional. Por lo tanto, no vamos a adentrarnos en la problemática de los convenios sobre protección de menores, ni de los que se refieren a la insolvencia transfronteriza, ni a la cooperación penal internacional, porque cualquiera de estos temas por sí mismo podría ser materia de una investigación independiente.

Al ocuparnos de la cooperación judicial internacional en materia civil y comercial, incluimos las cuestiones laborales, administrativas y aspectos civiles resueltos en sede penal.

Analizamos entonces como materias objeto de la cooperación judicial internacional las notificaciones, la obtención de pruebas y las medidas cautelares en el extranjero; la información sobre derecho extranjero, la circulación de documentos extranjeros y el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, tanto sentencias judiciales y decisiones jurisdiccionales administrativas, como laudos arbitrales extranjeros. También nos detenemos en algunas dificultades prácticas para hacer efectiva la cooperación judicial internacional.

Los capítulos IV y V se ocupan específicamente de las relaciones entre tratados de derecho internacional privado en materia de cooperación judicial internacional y de las distintas técnicas y recursos que pueden utilizarse para evitar o solucionar los posibles conflictos entre convenciones. El capítulo IV sobre las cláusulas de compatibilidad en las convenciones de cooperación judicial internacional, está centrado en las técnicas de prevención. Sin realizar una clasificación exhaustiva de los diferentes tipos de cláusulas de compatibilidad, individualizamos las distintas modalidades que adoptan las cláusulas, tales como las de sustitución, las de subordinación a otro tratado, las de prioridad de la propia convención, las que disponen expresamente la aplicación del tratado más favorable, las que no están orientadas en forma expresa en este sentido, pero pueden ser interpretadas de ese modo, las cláusulas de coordinación con convenios accesorios, las de complementación, las de desconexión en relación con las normas del derecho comunitario y las que combinan distintos criterios.

El capítulo V, que es el último, versa sobre las reglas y principios para abordar los conflictos entre convenciones de cooperación judicial internacional. En esta parte final del trabajo desarrollamos los principios de solución para resolver los conflictos entre convenciones de cooperación judicial internacional. Analizamos las reglas de la Convención de Viena de 1969 sobre tratados sucesivos, terminación y modificación de tratados –artículos 30, 59, 41 y 40– su aplicabilidad a los tratados de derecho internacional privado y la insuficiencia de estas reglas para resolver íntegramente los problemas de relaciones entre tratados de cooperación judicial internacional.

La interpretación de los tratados internacionales tiene gran relevancia para determinar su aplicación, por lo que nos ocupamos de las normas de la Convención de Viena sobre la materia y de los trabajos del grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre fragmentación del derecho internacional.

Se estudian en forma general los principios que rigen las relaciones entre tratados de DIPr, que son la aplicación del tratado más favorable o principio de máxima eficacia, la aplicación del tratado especial frente al más general y la aplicación del tratado posterior, sin dejar de lado la coordinación de las distintas fuentes.

Luego se buscan los principios que pueden regir las relaciones entre tratados de cooperación judicial internacional, entre los que tiene un lugar preponderante la aplicación del tratado más favorable a la cooperación o principio de máxima eficacia. Se analizan las relaciones entre distintos tratados de cooperación judicial internacional, incluyendo los de reconocimiento de laudos arbitrales vigentes en la Argentina y la posibilidad de elegir normas más favorables de distintos tratados sobre la misma materia, es decir procurar una coordinación e integración de normas de distintos tratados.

Capítulo I

Tratados internacionales. Concepto. Relación de los tratados internacionales con el derecho interno. Etapas de formación. Aspectos constitucionales del sistema argentino

1. Concepto de tratado internacional

De las muchas definiciones de tratado internacional mencionadas por Ernesto De La Guardia¹ elegimos la de Julio A. Barberis, quien señalaba: “se puede definir el tratado internacional expresando que se caracteriza por ser creado mediante una manifestación de voluntad común de dos o más sujetos de derecho de gentes con capacidad suficiente, tendiente a establecer una regla de derecho en el orden jurídico internacional y que está regida directamente por este ordenamiento”.²

En una línea similar, Eduardo Jiménez de Aréchaga definía al tratado como “una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinado a producir efectos jurídicos, es decir crear, modificar o suprimir una relación de derecho y regido por el Derecho Internacional”,³ en tanto para Paul Reuter “un tratado es la expresión de voluntades concurrentes, imputable a dos o más sujetos de derecho internacional, que pretende tener efectos jurídicos en conformidad con las normas del derecho internacional”.⁴

1. De La Guardia, E.: *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, parágr. 14, pp. 108-110, quien incluye las definiciones de cada uno de los relatores especiales y de los Proyectos de la Convención de Viena de 1969.

2. Barberis, J.A.: *Formación del derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994, parágr. 5, p. 49.

3. Jiménez de Aréchaga, E.; Arbuet-Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R.: *Derecho internacional público. Principios-Normas-Estructuras*, tomo 1, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, p. 242.

4. Reuter, P.: *Introducción al derecho de los tratados*, edición revisada por Peter Haggenmacher, 2ª. ed., México, UNAM-FCE, 2001, traducción de Eduardo L. Suárez de la 2ª. ed. en francés *Introduction au droit des traités*, París, Presses Universitaires de France, 1985, parágr. 64, p. 47.

La Convención sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en Viena, el 23 de mayo de 1969⁵ define en su artículo 2, a) el concepto de tratado, término que según expresaba la Comisión de Derecho Internacional en su comentario, se utiliza en el Proyecto “en un sentido genérico para determinar toda clase de acuerdos internacionales celebrados y consignados por escrito”.⁶

El artículo 2 a) de la Convención de Viena de 1969 dispone:

Artículo 2: Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a. se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

Esta definición limita el concepto de tratado a los acuerdos entre Estados, noción clásica, que define al tratado como un acuerdo contraído entre dos o más Estados, que no comprende, por ejemplo, los acuerdos entre Estados y Organizaciones Internacionales, razón por la cual muchos autores se refieren a “acuerdos entre dos o más sujetos de Derecho Internacional”. Si bien este era el criterio que imperaba en la CDI, en el proyecto de 1965 fue abandonado, ya que se prefirió referirse solamente al acuerdo entre Estados (artículo 1 de la Convención de Viena de 1969).⁷ Los acuerdos entre Estados y Organizaciones Internacionales quedan comprendidos en la Convención sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones Internacionales, aprobada en Viena el 21 de marzo de 1986.⁸

Sin embargo, este concepto no es suficiente, ya que puede haber acuerdos entre Estados u otros sujetos de Derecho Internacional, que no constituyan tratados internacionales. McNair da el ejemplo de una compra hecha por el Gobierno del Reino Unido al Gobierno de la Argentina, de mil toneladas de carne enfriada, documentada en los formularios corrientes que se usan en el comercio de la carne,⁹ acuerdo que constituye un contrato y no un tratado. Por este motivo,

5. La Convención de Viena de 1969 fue aprobada por la Argentina por ley 19865, ratificada el 5/12/1972 y entró en vigencia para nuestro país el 27/1/1980, que es la misma fecha de su vigencia en la esfera internacional; tiene 114 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, según información disponible en <http://treaties.un>.

6. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 14, p. 108, con cita del *Informe CDI*, p. 22.

7. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 16, p. 125. Los tres artículos que se refieren al ámbito material de la Convención de Viena de 1969 son el 1, 3 y 5; Nascimento e Silva, G.E. do: *Conferência de Viena sobre o direito dos tratados*, s/ lugar de edición, Ministério das Relações exteriores, 1971, pp. 19-20.

8. La Convención de Viena de 1986 no ha entrado en vigencia al 15 de agosto de 2017. La Argentina firmó el tratado el 30 de enero de 1987 y lo ratificó el 17 de agosto de 1990; la ley aprobatoria 23.782, fue sancionada el 10 de mayo de 1990. Ver: <http://treaties.un.org>.

9. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, pp. 243-244; en el mismo sentido De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, p.113, parágr. 14.

la Convención sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en Viena, el 23 de mayo de 1969, añade otra condición para definir el tratado: que el acuerdo sea “regido por el Derecho Internacional” (artículo 2, a), lo que implica que resultan aplicables las normas jurídicas específicas que constituyen e integran el derecho internacional general en el sentido expresado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹⁰

Se ha criticado que la definición de la Convención de Viena no incluyó el elemento más decisivo de todo tratado (y de todo contrato): la creación de derechos y obligaciones para las partes.¹¹ Así decía Hans Kelsen en su estudio sobre *El contrato y el tratado* “convención es la concordancia de voluntades de dos o varios sujetos, tendiente a producir un efecto jurídico, es decir a crear o extinguir una obligación y el derecho subjetivo correspondiente... La convención tiene, por su misma naturaleza, esa cualidad que denominamos “fuerza obligatoria” y los sujetos adquieren, a consecuencia de lo estipulado, obligaciones y derechos de los que anteriormente carecían”.¹²

Quedan comprendidas en la definición de tratado del artículo 2 inciso a) de la Convención de Viena, las declaraciones unilaterales emitidas por un Estado, a las cuales otros Estados atribuyen carácter vinculatorio y que pueden asumir la forma de declaraciones *urbi et orbi*. Asimismo comprende las declaraciones conjuntas, emitidas por dos o más Estados, si están destinadas a producir efectos jurídicos e igualmente, incluye las declaraciones interpretativas.¹³

En cuanto a la terminología que se utiliza, a los acuerdos que son tratados, con frecuencia se los llama convenciones, acuerdos, arreglos y declaraciones. En el pasado por lo menos en contextos especiales han sido utilizados los títulos alternativos de “capitulaciones” y “artículos”, y continúan usándose los de “protocolo”, “acuerdo”, *modus vivendi* y “concordato”. Por una analogía obvia con el derecho interno, las palabras “acta”, “estatuto” y aun “pacto” y “carta” han sido utilizadas en los tratados con función de derecho público. Estas diferencias de mera terminología no tienen importancia en el derecho internacional, pero sí pueden tenerla, hasta cierto punto, en el derecho interno de las partes.¹⁴ Por

10. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 14, p.113.

11. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 14, p.111, quien relata que las propuestas de Chile y Suiza en la Conferencia de Viena para que se añadiera en la definición “que produce efectos jurídicos” o “que crea derechos y obligaciones”, no fueron aceptadas por considerarlas innecesarias.

12. Kelsen, H.: *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1943, traducción de Eduardo García Máynez, pp. 3-5.

13. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 14, p. 117, quien cita la opinión en este sentido del relator H. Waldock y de la mayoría de los miembros de la CDI. Sobre las declaraciones interpretativas ver capítulo II, punto 7.

14. Parry, C.: “Derecho de los Tratados” en Sorensen, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, traducción de la edición en inglés *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, pp. 199-259, p. 200.

ejemplo, mientras la Constitución de los Estados Unidos de América (artículo 1, sección 10)¹⁵ prohíbe a todo Estado de la Unión celebrar “tratado” alguno, la conclusión de un “acuerdo o pacto” con otro Estado del mismo tipo o con una potencia extranjera está permitido con el consentimiento del Congreso.¹⁶

Los tratados habrían de convertirse en la fuente principal del derecho internacional a partir del momento en que se puso en marcha una audaz y novedosa empresa: la codificación del derecho internacional, es decir, la elaboración, en instrumentos escritos, de las normas consuetudinarias que se derivaban de la práctica del grupo de los países considerados a la sazón como “naciones civilizadas”. Las normas codificadas tienden a originar a su vez normas consuetudinarias cuyo contenido es idéntico, con lo cual adquieren validez universal.¹⁷ Los tratados internacionales tienen una importancia primordial como medio de creación y de codificación tanto de las normas internacionales no escritas como de las que adolecen de falta de precisión por encontrarse dispersas en varios tratados.¹⁸

2. Relación de los tratados con el derecho interno. Superación de la distinción entre monismo y dualismo

La importancia que tienen los tratados internacionales en los sistemas jurídicos nacionales es creciente. Hans Kelsen pudo advertirlo con gran lucidez y criterio visionario, hace más de cuatro décadas, cuando expresaba que el derecho internacional muestra cada vez más la inclinación a regular materias que originariamente solo fueron regladas positivamente por el derecho nacional. Decía “podremos caracterizar a este fenómeno como el de la creciente inclinación a internacionalizar el derecho, a determinar el contenido de las normas de derecho nacional por el derecho internacional, o a reemplazar el derecho nacional por el derecho internacional creado por tratados”.¹⁹

15. Constitución de los Estados Unidos de América: *Article I. Section 10. No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation; grant letters of marque and reprisal; coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any bill of attainder, ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts, or grant any title of nobility.* Disponible en <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.articlei.html#section10>, consulta formulada el 15 de agosto de 2017.

16. Parry, *op. cit.*, en nota 14, pp. 199-259, p. 204

17. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 15, p. 22.

18. Díez de Velasco Vallejo, M.: *Instituciones de derecho internacional público*, 16ª. ed., Madrid, Tecnos, 2007, p. 158.

19. Kelsen, H.: *Principios de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1965, traducción de la edición en inglés *Principles of International Law*, Nueva York, Rinehart & Company, Inc., 1952 por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, pp. 161-173, p. 173.

La carencia de competencias centralizadas y de un orden unitario pone en las órbitas locales la regulación de cuestiones que exceden el mero interés o la competencia individual de los Estados. En consecuencia son las prescripciones *constitucionales* de cada Estado –*su derecho público interno*– quienes gobiernan la distribución de los órganos, de los procedimientos, las formas y las condiciones de validez de los compromisos internacionales, como asimismo establecen la jerarquía que esas normas tendrán en el ámbito jurídico del Estado.²⁰

Decía Hans Kelsen que no existe materia que no pueda ser regulada por el derecho internacional, pero hay materias que solo pueden ser reguladas por el derecho internacional y no por el derecho nacional, esto es, por el derecho de un Estado cuya validez está limitada a un territorio determinado y a su población. La tendencia originaria del derecho internacional, su función primaria, por así decirlo, es la de determinar las esferas de validez territorial, personal, temporal y material de los órdenes jurídicos nacionales, y de este modo coordinarlos, función que por cierto solo puede realizar el derecho internacional.²¹

El derecho internacional muestra cada vez más la inclinación a regular materias que originariamente solo fueron reguladas positivamente por el derecho nacional; existe una tendencia a restringir más y más la llamada jurisdicción interna de los Estados, puesto que los asuntos llamados de jurisdicción interna están sujetos cada vez más a ser reglados por tratados. Si al mismo tiempo estos asuntos están regidos por normas de derecho nacional de conformidad con los tratados, nos hallamos frente a una competencia simultánea del derecho nacional y del derecho internacional.

Es necesario remitirse a las normas y prácticas del derecho público de cada país, para reconocer las modalidades del *treaty-making power*, determinando los límites de la competencia de los poderes del Estado y, también las consecuencias de su violación.²² En este sentido decía Raúl Rodríguez Araya: “El derecho internacional no contiene normas que determinen el órgano estatal al que corresponde actuar en el campo de la política exterior. En la práctica se limita a reconocer los órganos declarados competentes por los diversos derechos nacionales, ya que esta materia resulta de la competencia exclusiva de los Estados como todo lo concerniente a sus respectivas estructuras políticas. Existe, por ello, reenvío al derecho nacional y a este corresponde designar los órganos pertinentes, los límites de su competencia y la forma en que esa competencia debe ser ejercitada”.²³

20. Vanossi, J.R.A. y Dalla Via, A.R.: *Régimen constitucional de los tratados*, 2ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 28.

21. Kelsen, *Principios...*, *op. cit.* en nota 19, p. 173.

22. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 29.

23. Rodríguez Araya, R.: *El derecho internacional interpretado por la Corte Suprema de la Nación (1863-1956)*, Rosario, Editorial de la Universidad Nacional del Litoral, 1958, p. V, cit. por Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 29, nota 10. Han pasado más de cincuenta años desde que Rodríguez Araya afirmara esta falta de regulación de las competencias estatales

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, como sostenía Kelsen, la esfera de validez material del derecho internacional es ilimitada: no hay asunto que por su naturaleza deba ser regulado necesaria y únicamente por el derecho nacional, ya que el derecho internacional puede reglar cualquier asunto, aun los considerados internos.²⁴ Desde la perspectiva kelseniana no existe asunto que no esté “reglado” por el derecho, sea este nacional o internacional. Si no hay norma de derecho internacional por la que se imponga a un Estado alguna obligación en una determinada materia, el Estado será libre de comportarse como le plazca y esta materia será de su jurisdicción interna.²⁵

La relación entre el derecho internacional y el derecho interno ha sido conceptualizada a través de las doctrinas monistas y dualistas, que han constituido el punto de partida doctrinal para determinar la situación del problema.

La teoría dualista, desarrollada por Henrich Triepel en Alemania y Dionisio Anzilotti, Gaetano Morelli y Angelo Piero Sereni en Italia, postula que el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos esencialmente iguales en cuanto a sistemas jurídicos independientes y al mismo tiempo son diferentes uno del otro, en lo que se refiere a sus fuentes, a su sustancia y a las relaciones que los diferentes sistemas rigen, en el orden jurídico internacional, regulan las relaciones entre dos o más Estados, en tanto el derecho interno regula las relaciones entre los individuos y entre estos y los órganos del Estado o entre varios órganos del Estado en sus diferentes niveles.²⁶

Para la teoría dualista el derecho internacional no puede ser aplicado directamente en el orden interno; es necesario que exista un acto de incorporación mediante una transformación tácita o expresa, prevista en el derecho interno, por medio de una ley o disposición jurídica interna.²⁷

La teoría monista, cuyos principales representantes son Hans Kelsen, Josef Kunz y George Scelle, sostiene que el derecho internacional es adoptado directamente en el derecho interno, como derecho internacional, sin cambiar su naturaleza jurídica, y se aplica como tal. La concepción monista con primacía del derecho internacional, postula que el derecho interno deriva del derecho internacional que es superior.²⁸ La teoría monista considera al derecho internacional

en materia de política exterior por parte del derecho internacional y en lo que respecta a los tratados internacionales, la situación sigue siendo sustancialmente igual.

24. Kelsen, *Principios...*, *op. cit.*, en nota 19, pp. 161-173, esp. p. 163.

25. Kelsen, *Principios...*, *op. cit.*, en nota 19, p. 165.

26. Becerra Ramírez, M.: *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 12-13. En el mismo sentido: Moncayo, G.R.; Vinuesa, R.E. y Gutierrez Posse, H.D.T.: *Derecho Internacional Público*, t. I, Buenos Aires, Zavallá, 1994, pp. 54-56.

27. Becerra Ramírez, *op. cit.*, en nota 26, p. 13.

28. Becerra Ramírez, *op. cit.*, en nota 26, pp. 14-15. En el mismo sentido: Reuter, *op. cit.*, en nota 4, p. 38, parágr. 46, p. 38.

y al derecho interno como dos subsistemas que pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico, por lo tanto la incorporación de los tratados al derecho interno es automática o directa.²⁹

Parece oportuno recordar la reflexión de Charles Rousseau respecto del monismo y dualismo “aunque parezca paradójal, cabe preguntarse si la querella entre el monismo y el dualismo no es en realidad una controversia vana” toda vez que “...se puede estimar que la controversia referente a las relaciones entre los dos órdenes jurídicos no es otra cosa que una discusión de escuela, tanto más que la práctica positiva no confirma de una manera absoluta ninguna de las dos tesis”.³⁰

Como explican Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, la práctica internacional revela que el derecho internacional no regula en forma directa lo atinente a la manera en que sus normas se integran en los distintos derechos internos. Una norma consuetudinaria internacional determina que el método por el cual un Estado pone en vigencia los derechos y obligaciones internacionales dentro de su ámbito es materia reglada por el derecho interno de cada Estado. Muy expresivamente señalan los autores mencionados que al derecho internacional le resulta indiferente el medio, pero no el resultado: la falta de adaptación de la legislación interna a las obligaciones internacionales, genera la responsabilidad internacional del Estado.³¹

La relación entre el derecho internacional y el derecho interno, en particular el tratamiento que da cada Estado nacional a los tratados internacionales, difiere de un país a otro. Así como en Francia, Bélgica, Países Bajos y Suiza, el derecho internacional es aplicado como tal, en Italia y en el Reino Unido, se transforma en derecho interno.³²

Alfred E. von Overbeck señala que cuánto más simple es el proceso de introducción del tratado en el derecho interno, menos chances existen de que no se adecue al derecho internacional. Compara el sistema francés que requiere la publicación y el sistema inglés en el cual es necesario un acto legislativo si el tratado debe afectar el derecho interno.³³

29. González Napolitano, S.S.: “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno argentino”, <http://derecho.uba.ar> > <portal académico> <cátedras> <Derecho internacional público Silvina Sandra González Napolitano> <Material de estudio. Consulta realizada el 15 de agosto de 2017. p. 1. Versión actualizada y adaptada del artículo de la misma autora “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno a partir de la reforma constitucional de 1994”, *Prudentia Iuris*, n° 37, abril de 1995, pp. 131-144.

30. Rousseau, C.: *Derecho Internacional Profundizado*, Buenos Aires, La Ley, 1966, traducción por Delia García Daireaux de la edición en francés publicada en París, Dalloz, 1961, parágr. 13, p. 25.

31. Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 56.

32. von Overbeck, A.E.: “L’application par le juge interne des conventions de droit international privé”, *Recueil des Cours*, vol. 132, 1971-I, pp. 1-106, esp. p. 21.

33. Overbeck, *op. cit.*, en nota 32, pp. 1-106, esp. p. 21, con cita de Mosler, H. “L’application du droit international public par les tribunaux nationaux”, *Recueil des Cours*, vol. 91, 1957-I, pp. 619-711, p. 619.

3. Primacía de los tratados internacionales y supremacía de la Constitución

En el orden jurídico argentino, los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes, como se establece en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, texto de 1994.

Artículo 75: Corresponde al Congreso:

Inciso 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. [...]

Con anterioridad a la reforma de 1994, la Constitución Nacional mencionaba a los tratados internacionales en el artículo 31, pero sin indicar la relación jerárquica con respecto a las leyes.

Artículo 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859.

Durante muchos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó esta norma en el sentido de que existía paridad de rango entre tratados y leyes, por lo que la norma posterior podía modificar a la anterior. Este criterio fue establecido expresamente en la sentencia de la CSJN del 6 de noviembre de 1963, dictada en los autos “Martín & Cía. Ltda. S.A. c/Administración General de Puertos”.³⁴

Que corresponde establecer que ni el artículo 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos –leyes y tratados– son igualmente calificados por el Congreso de la Nación y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno (Considerando 6).

Que se sigue de lo dicho que rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la república, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores. En su expresión

34. CSJN, 6/11/1963, “Martín & Cía. Ltda., S.A. c. Administración General de Puertos” *Fallos* 257:99, *LL*, t. 113, p. 458 y *ED*, t.7, p. 784.

clásica: *Leges posteriores priores contrarias abrogant*, ha sido también admitido como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, antes recordada (Considerando 8).³⁵

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la doctrina argentina estaba dividida entre quienes apoyaban el criterio sostenido por la Corte en “Martín & Cía.”, como Alberto J. Pardo³⁶ entre los especialistas de derecho internacional privado y quienes se oponían a esa jurisprudencia y sostenían la supremacía de los tratados internacionales, por aplicación del principio *pacta sunt servanda* y del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, como Germán J. Bidart Campos³⁷ y Werner Goldschmidt.³⁸

El criterio de la inexistencia de prioridad de rango entre tratados internacionales y leyes internas fue mantenido por la CSJN, en la sentencia del 5 de junio de 1968, dictada en el caso “Esso S.A. Petrolera Argentina c/Gobierno Nacional”³⁹ y en sentencias posteriores hasta que el 7 de julio de 1992 la Corte Suprema cambió su postura al fallar la causa “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros”.⁴⁰

A partir del caso “Ekmekdjian” la CSJN sostuvo la primacía de los tratados internacionales respecto de la legislación interna, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. En el caso “Ekmekdjian” el actor invocaba la aplicación del Pacto de San José de Costa Rica, para ejercer el derecho de réplica. Al dejar de lado en forma expresa la doctrina del caso “Martín & Cía. Ltda. S.A. c/Administración General de Puertos”, la CSJN señaló que si se permitiera la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso, se estaría violentando la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado.

El artículo 27 de la Convención sobre derecho de los tratados, suscripta en Viena en 1969, dispone:

35. Sobre la jurisprudencia de la CSJN anterior al caso “Martín”, puede verse Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, pp. 59-62.

36. Pardo, A.J.: *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1976, pp. 126-129.

37. Bidart Campos, G.J.: *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1968, tomo I, pp. 276-292, esp. p. 287.

38. Goldschmidt, W.: “Los tratados como fuente del derecho internacional público y del derecho interno argentino” en *ED* 1984, t. 110, pp. 955-962.

39. CSJN, 5/06/1968, “Esso SA Petrolera Argentina c/Gobierno Nacional” *Fallos* 271: 7, *ED*, t. 23, p. 423.

40. CSJN, 7/07/1992, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros”, *Fallos* 315:1492; *LL* 1992-C, pp. 540-563, especialmente considerandos n° 15 a 20.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

La CSJN resolvió en los considerandos 17 y 18 del caso “Ekmekdjian”:

Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (artículo 86, inc. 14, Constitución Nacional), El Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (artículo 67, inc. 19, Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (artículo 86, inc. 14, Constitución Nacional) (Considerando 17).

Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobada por ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980 confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos 257:99 y 271:7 pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el artículo 27 de la Convención de Viena, según el cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (Considerando 18).

La Corte Suprema mantuvo la supremacía de los tratados en el caso “Fibraca” de 1993, en el que se intentaba discutir un laudo del Tribunal Arbitral de Salto Grande⁴¹ y luego en el caso “Cafés La Virginia S.A.” de 1994, en el que estaban

41. CSJN, 7/07/1993, “Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Mixta de Salto Grande”, *Fallos* 316:1669 y *ED* t. 154, pp. 161-187.

en discusión tributos aplicados a una importación de Brasil, en el marco de Acuerdos bilaterales anteriores al Mercosur.⁴²

Lógicamente, a partir de la entrada en vigencia de la reforma constitucional, la supremacía de los tratados ha sido recogida en numerosos fallos de la Corte y de tribunales inferiores. Pueden mencionarse, entre otros, los siguientes fallos: CSJN, 26/12/1995 “Méndez Valles, Fernando c. Pescio A. M. s. ejecución de alquileres”,⁴³ en el que se hace aplicación del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, en un caso conectado con Uruguay; CSJN, 24/10/2000, “Unilever NV c. I.N.P.I.”⁴⁴ en el que se aplica el Acuerdo ADPIC de 1994 en relación con la ley de patentes; CSJN, 13/02/2001, “Karl Thomae Gesellschaft Beschränkter Haftung c. I.N.P.I.”⁴⁵ en el que se plantea también la aplicación del Acuerdo ADPIC de 1994 en relación con la ley de patentes y CNCom., sala D, 31/03/2008 “Cablevisión S.A. s. acuerdo preventivo extrajudicial”.⁴⁶

Por otra parte, en lo que se refiere a tratados de derecho internacional privado, la primacía de la fuente convencional sobre la fuente interna, está también consagrada en el artículo 1 de la Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado adoptada en Montevideo, el 6 de mayo de 1979 (CIDIP II).⁴⁷

Artículo 1. La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

En las épocas en las que los tribunales argentinos no reconocían en forma general la supremacía de los tratados internacionales, es decir con anterioridad al dictado del fallo Ekmedjian de 1992, en diferentes oportunidades se aplicaron

42. CSJN, 13/10/94, “Cafés La Virginia S.A. s. apelación (por denegación de repetición)”, *Fallos* 317:1282 y *JA* 1995-I-686.

43. CSJN, 26/12/1995 “Méndez Valles, Fernando c. A. M. Pescio SCA s/ ejecución de alquileres”, en *LL*, t. 1996-C, pp. 499-507, con nota de Germán J. Bidart Campos. *Doctrina Judicial* 1996-I-1099, en *ED*, t.167, pp. 13-31, con notas de W. Carnota, R. A. Ramayo y Alberto J. Pardo.

44. *LL* 2002-B, 244, con comentario de S. A. Militello “El caso Unilever”.

45. *LL* 2001-D, pp. 647-657.

46. Todos los fallos mencionados están disponibles en <http://fallos.diprargentina.com>, blog que administra Julio C. Córdoba.

47. La Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado, firmada en Montevideo, el 6 de mayo de 1979, fue aprobada por la Argentina por ley 22921 y depositado el instrumento de ratificación el 1 de diciembre de 1983, por lo que entró en vigencia para nuestro país el 31 de diciembre de 1983. La Convención tiene diez Estados Partes al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://oea.org>.

tratados internacionales que contenían soluciones diferentes a las previstas en leyes nacionales posteriores. Es decir, se respetó la supremacía de los tratados, especialmente en casos de derecho internacional privado, pero sin dejar sin efecto la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el caso “Martín & Cía.” de 1963. Los fundamentos de la aplicación del tratado se orientaron generalmente hacia el principio de especialidad, cuya consecuencia es que no resultará “derogado” por una ley posterior general,⁴⁸ aunque a veces los jueces no dieron ninguna razón para la aplicación del tratado.

Isidoro Ruiz Moreno afirmaba en 1970 que habiéndose concertado un tratado sobre un punto determinado del Derecho Internacional, se admite, generalmente, la primacía de esta fuente sobre las otras y recordaba que la CSJN así lo había establecido en 1911 en la famosa demanda del “Fisco Nacional contra Madame Lynch”.⁴⁹

La primacía de los tratados internacionales respecto de la legislación interna, debe ser distinguida de la cuestión referida al ámbito de aplicación de los tratados, como lo destacaba Francescakis en 1969 al comentar varias sentencias dictadas en Francia desde 1947 que fundaban la aplicación de un tratado internacional en normas constitucionales sobre la jerarquía superior del tratado.⁵⁰ Y señalaba que los tribunales que utilizaban el principio constitucional, en realidad lo hacían con dos finalidades distintas: por una parte, entendían que la norma precisa el ámbito de aplicación de un tratado y por otra que soluciona el conflicto entre el tratado y la ley interna.⁵¹

Para Francescakis el principio de superioridad de los tratados se presenta como una cortina de humo que disimula la apreciación errónea del problema verdadero, que es la delimitación del ámbito de los tratados.⁵²

Al menos en principio, el derecho internacional no se ocupa más que del resultado del respeto a las normas de los tratados y se desinteresa en los procedimientos de derecho interno que se ponen en juego para obtener ese resultado.⁵³

Otro aspecto importante en la relación entre los tratados internacionales y la legislación interna es la supremacía constitucional. El artículo 31 de la

48. Francescakis, Ph.: “Remarques critiques sur le rôle de la Constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux judiciaires”, *Revue critique*, 1969-3, pp. 425-446 pp. 442-443.

49. Ruiz Moreno, I.: *El derecho internacional público ante la Corte Suprema*, 2ª. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1970, p. 8; CSJN, 30/12/1911, “Fisco Nacional, sobre nulidad de un decreto de revalidación de título de tierras fiscales otorgado a favor de Madame Lynch” *Fallos* t. 115, p. 189 o 198 y en Boggiano, *Jurisprudencia, op. cit.*, tomo I, pp. 1504-1518.

50. Constitución francesa de 1958 artículo 55 y Constitución de 1946 artículos 26 y 28.

51. Francescakis, Ph., *op. cit.*, en nota 48, parágr. 3, p. 427.

52. Francescakis, Ph., *op. cit.*, en nota 48, parágr. 13, p. 438.

53. Francescakis, Ph., *op. cit.*, en nota 48, parágr. 15, p. 440. En el mismo sentido: Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 56.

Constitución Nacional⁵⁴ establece la supremacía de la Constitución Nacional sobre el resto de la legislación federal y provincial. La supremacía constitucional se impone sobre los tratados internacionales y esta primacía no ha sido discutida en nuestro sistema jurídico.

Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

Esta norma debe ser interpretada conjuntamente con el artículo 27 de la Constitución Nacional.

Artículo 27. El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

El artículo 27 de la Constitución Nacional resulta, una norma dirigida a los poderes públicos encargados de la conducción de las relaciones exteriores, a quienes fija los límites de su potestad, encuadrándola en la subordinación al derecho público de la Constitución. Esta es una limitación del contenido de los tratados, que coloca a estos dentro del control jurisdiccional al que están sometidos los demás actos estatales, haciendo factible la hipótesis de que por la vía de ese control se pueda llegar eventualmente a la impugnación de inconstitucionalidad de un tratado cuyo contenido fuese violatorio de principios que la Constitución asegura. Naturalmente que lo antedicho vale en el orden interno, ya que en un caso de violación el tratado cuestionado rige como obligación internacional y genera la consiguiente responsabilidad del Estado, mas en virtud del artículo 27, no cabría su aplicación como derecho nacional por los jueces internos.⁵⁵

El artículo 27 no fue modificado en la reforma constitucional de 1994, sin embargo su alcance se ha visto influido por la reforma del artículo 75, incisos 22 y 24, respectivamente, en especial, el artículo 75, inciso 22, que en su primera parte señala que los tratados internacionales son superiores en jerarquía a las leyes, afectando especialmente el alcance del artículo 31 y superando la antigua polémica entre “monismo” y “dualismo” en favor de la primera posición.⁵⁶

54. El texto del artículo 31 permaneció inalterado en 1994 por expresa restricción de la convocatoria a la Convención Constituyente por ley 24.309 de 1993 (artículos 6 y 7).

55. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, pp. 35-36.

56. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, pp. 37-38.

4. Etapas de formación de los tratados. Acto jurídico federal complejo

El tratado, acto convencional escrito por excelencia, revela en general una gran solemnidad en razón de su importancia porque implica el compromiso internacional del Estado. Existen en primer lugar reglas internas, habitualmente de origen constitucional, que precisan las condiciones en las cuales el Estado puede comprometerse en el plano internacional y también el derecho internacional, aunque menos formalista, prevé no obstante una cantidad de técnicas y modalidades con el objeto de concluir un compromiso internacional entre Estados.⁵⁷

La Convención sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en Viena, el 23 de mayo de 1969, regula varios aspectos de la formación de los tratados, especialmente en los artículos 6 a 25, que corresponden a la Parte II - Celebración y entrada en vigor de los tratados.⁵⁸

Hace cuatro décadas Roberto Ago justificaba o al menos explicaba que no existe nada de chocante en la circunstancia de que las reglas fundamentales sobre la conclusión, la validez, los efectos, la interpretación, la nulidad y la extinción de los tratados estén contenidas en un tratado que por su objeto mismo, se ubicaría entre los instrumentos de importancia constitucional para el sistema jurídico de la comunidad internacional.⁵⁹

Hay que tener en consideración que diversos aspectos de la formación de los tratados son regulados por el derecho público, particularmente el derecho constitucional, de cada Estado. Esto implica que las etapas y los requisitos para que un tratado se considere concluido, entre en vigencia y sea aplicable en un Estado determinado varían de un país a otro,⁶⁰ razón por la cual vamos a referirnos básicamente a las condiciones que exige el derecho argentino, sin perjuicio de realizar algún comentario sobre otros sistemas jurídicos.

Aunque el derecho nacional de los tratados varía de un país a otro, todos los Estados deben tomar en cuenta el derecho internacional de los tratados, cuya evolución gradual en la práctica tiene como punto de partida las actitudes

57. Carreau, D.: *Droit international*, 9º ed., París, Pedone, 2007, parágr. 258, p. 122.

58. Sobre los antecedentes de la Convención de Viena de 1969, puede verse: De La Guardia, E. y Delpech, M.: *El Derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*, Buenos Aires, La Ley, 1970, pp. 134-142; Nascimento e Silva, *op. cit.* en nota 7, pp. 11-17; De La Guardia, *op. cit.* en nota 1, parágr. 13, pp. 102-104 y Ruda, J.M.: "Contribución de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas a la elaboración del Derecho Internacional Público" en *Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional. Aportaciones de organizaciones, tribunales y parlamentos internacionales*, Buenos Aires, Casa de la Cultura de Córdoba, 1991, pp. 31-45.

59. Ago, R.: "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne. Introduction" en *Recueil des Cours*, Vol. 134, 1971-III, pp. 297-332, esp. p. 309.

60. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 39, p. 34,

nacionales, si bien, por un proceso natural, tiende a su vez a imponerse a las autoridades nacionales.⁶¹

Las etapas de elaboración de un tratado comprenden para Rousseau: negociación, redacción, firma, ratificación y canje de ratificaciones,⁶² mientras para Dominique Carreau, las cinco etapas clásicas en el procedimiento internacional que conducen a la conclusión de un tratado, son negociación, firma, ratificación, aprobación o aceptación, adhesión y entrada en vigor.⁶³

Las palabras celebración y conclusión del tratado, se utilizan como sinónimos, sin embargo han dado lugar a discusiones. Para algunos autores, la celebración o conclusión del tratado culmina en la firma del texto, aun sin que tal acto exprese necesariamente el consentimiento para obligarse por el tratado. Dice De La Guardia, que la conclusión de un tratado, es el acto de dar asentimiento efectivo al texto de un tratado como base de un acuerdo; sin embargo no supone forzosamente que en aquella oportunidad y lugar se convenga en quedar obligado en virtud de él.⁶⁴

Reuter señala que conclusión en su sentido más estricto, implica que los Estados expresan definitivamente su consentimiento, pero que en un sentido más general, la expresión “conclusión” se refiere a todo el conjunto de procedimientos que incluye diversos instrumentos, de donde surgen los tratados internacionales.⁶⁵

Así como la celebración de un tratado es en nuestro derecho constitucional un acto complejo federal⁶⁶ la interpretación de los tratados internacionales se considera cuestión federal en el sistema argentino y así ha quedado claramente establecido por la CSJN, a partir del fallo del 26 de diciembre de 1995, dictado en la causa “Méndez Valles, Fernando c. A. M. Pescio SCA s/ ejecución de alquileres”.⁶⁷

Con anterioridad, existía jurisprudencia de la CSJN que distinguía aquellos tratados internacionales que funcionaban como preceptos de derecho común, cuya interpretación no se consideraba que constituirían cuestión federal y aquellos otros tratados que no regulaban cuestiones de derecho común y por ende su aplicación e interpretación podían dar lugar al recurso extraordinario. Compartimos

61. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 39, p. 34.

62. Rousseau, C.: *Droit international public*, p. 20, cit. por De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1 parágr. 21, p. 139. Rousseau, C.: *Derecho Internacional Público*, 3ª. ed., Barcelona, Ariel, 1966, traducción de la edición francesa *Droit International Public*, Librairie du Recueil Sirey por F. Jiménez Artigues, pp. 26-50.

63. Carreau, *op. cit.*, 57, parágr. 289, p. 133. Para González Napolitano, las etapas son negociación, adopción y autenticación del texto, aprobación y ratificación, *op. cit.*, en nota 29, pp. 2-3.

64. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, pp.139-140.

65. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 90, pp. 79-80.

66. Bidart Campos, *op. cit.*, en nota 37, tomo I, p. 287; González Napolitano, *op. cit.*, en nota 29, p. 2 y nota 3.

67. Ver nota 43.

la crítica de Antonio Boggiano a esta distinción que no tiene en consideración que la responsabilidad del Estado por la falta de aplicación o la errónea aplicación o interpretación de un tratado es de por sí, cuestión federal bastante.⁶⁸

4.1. Negociación

El poder de iniciativa en la negociación y firma de tratados internacionales siempre le ha correspondido al órgano Ejecutivo, como encargado de las relaciones exteriores. La Constitución Argentina, texto de 1994, dispone:

Artículo 99. El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

Algunos autores clásicos han criticado la utilización del verbo “concluir” que aparece en el artículo 75 inciso 22 (artículo 67 inc. 19 del texto de 1853-1860) y en el artículo 99 inc. 11 (artículo 86 inc. 14 del texto de 1853-1860) de la Constitución Nacional. Para Carlos Sánchez Viamonte, los tratados firmados por el Poder Ejecutivo no están concluidos, sino en su aspecto material, que les da forma concreta o redacción, pero el trámite de validez requiere una segunda etapa de carácter definitivo, y esa segunda etapa es la aprobación del Congreso.⁶⁹

El Presidente de la República decide con amplias facultades el otorgamiento de las plenipotencias (*full power*) para la negociación y celebración de tales compromisos, valiéndose para ello de las personas, funcionarios o enviados que estime más adecuados.⁷⁰ El Congreso no puede interferir en la etapa de negociación de los tratados ni tiene poderes que pueda ejercer antes de que los tratados le son sometidos para su aprobación.⁷¹

La labor preponderante de los organismos internacionales en la elaboración de tratados ha llevado a que la etapa de negociación esté en buena medida en manos de expertos que durante largos periodos recopilan y analizan antecedentes, solicitan opiniones de los gobiernos y de organismos especializados, incluso privados, se reúnen, debaten, divulgan los proyectos que preparan, recogen nuevas opiniones y procuran lograr consensos. La modalidad de trabajo de la

68. Boggiano, A.: *Derecho internacional privado*, 4ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, tomo I, parágr. 08-157, p. 243 y, parágr. 08-162 p. 245; Boggiano analiza los precedentes de la CSJN de Fallos 100: 25; 113: 351 y 150: 84.

69. Sánchez Viamonte, C.: *El Tratado Antártico y el Derecho Público Argentino: el Profesor Carlos Sánchez Viamonte contesta a Alberto M. Candioti*, Buenos Aires, 1961, p. 47, cit. por Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, p. 119, nota 18.

70. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 124.

71. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 121.

Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado es un buen ejemplo, aunque por cierto no el único, del proceso codificador en la materia.

4.2. Adopción del texto. Firma. Autenticación

La adopción del texto definitivo de un tratado multilateral, que normalmente se elabora en conferencias internacionales, plantea el problema de saber cuál es el quorum necesario para considerarlo aprobado.

El artículo 9 de la Convención de Viena de 1969 establece el principio general por el cual la adopción del texto de un tratado se efectuará por el consentimiento unánime de todos los Estados participantes en su redacción, salvo que se trate de la adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional, en cuyo caso se adoptará por el voto de los dos tercios de los Estados participantes a menos que estos decidan, por igual mayoría, aplicar una regla diferente.⁷²

Artículo 9. Adopción del texto.

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.
2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

Esta regla de voto que establece la mayoría de dos tercios en las conferencias internacionales pertenece al desarrollo progresivo del derecho internacional, incorporada ahora al derecho internacional positivo.

Es necesario establecer en forma auténtica el texto del tratado que se ha negociado y la autenticación del texto tradicionalmente se realiza por medio de la firma por representantes autorizados de las partes. En la práctica han surgido otras formas de establecer en forma auténtica el texto de un tratado, por ejemplo, incorporarlo en la resolución de un órgano internacional. Por ese motivo el artículo 10 de la Convención de Viena de 1969 deja la firma como procedimiento subsidiario de autenticación del texto, en caso de que no se convenga otro método de autenticación.

Artículo 10. Autenticación del texto. El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo

- a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o

72. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.* en nota 3, p. 252.

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Por otra parte, la firma de un tratado implica el deber del Estado de abstenerse de realizar actos que afecten sustancialmente el valor del instrumento firmado. Es decir que el Estado u organismo signatarios, no pueden de mala fe, desarrollar una conducta cuyo objetivo deliberado sea privar a la otra parte de las ventajas legítimas que esperaba obtener del Tratado y en consideración a las cuales lo suscribió, principio receptado en el artículo 18 de la Convención de Viena.⁷³

Artículo 18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o
- b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

Hay que tener en cuenta que ciertas disposiciones del tratado, como las cláusulas finales relativas a los procedimientos y plazos para el canje o depósito de ratificaciones, Estados que pueden acceder o no, notificaciones que deben hacerse, etc., son, en la práctica, aplicadas a partir de la firma y así fue receptado en el artículo 24.4 de la Convención de Viena. Como lo ha dicho la Corte Internacional de Justicia, estas disposiciones establecen “un estatuto provisorio en provecho de los signatarios”.⁷⁴

4.3. Aprobación legislativa

En el sistema constitucional argentino el Congreso de la Nación “aprueba o desecha” los tratados internacionales (artículo 75 inc. 22), a través de leyes, que se publican en el Diario de Sesiones del Congreso. La fórmula utilizada por la ley aprobatoria del tratado debe ser precisamente “apruébase el convenio o tratado x...” ya que la expresión “ratifícase” debe quedar reservada para el acto de ratificación.⁷⁵

73. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.* en nota 3, p. 253.

74. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 254.

75. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 80.

Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, expresan que la aprobación de un tratado a través de una ley de la Nación es, para el derecho internacional, un mero antecedente de su ratificación. La aprobación interna de un tratado por una ley es un acto jurídico distinto del acto internacional de ratificación en virtud del cual un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por ese tratado.⁷⁶

Dicen Vanossi y Dalla Via “nosotros preferimos denominar aprobación al acto de intervención del cuerpo representativo; y reservar la palabra ratificación para el acto posterior del Ejecutivo por el que manda cumplir el tratado y se comunica la aprobación en sede internacional”.⁷⁷

El artículo 75 inciso 22 CN utiliza los verbos aprobar y desechar al referirse a las facultades del Congreso Nacional respecto de los tratados, pero en el artículo 99 CN que alude a las atribuciones del Presidente, no figura el vocablo “ratificación”, que la Constitución Nacional utiliza solamente en la parte final del artículo 31, en el agregado incorporado en la reforma de 1860.

Sin embargo, aunque la diferencia entre aprobación y ratificación no esté expresamente incorporada en la Constitución Nacional, para Vanossi y Dalla Via se infiere fácilmente de la distinción conceptual entre ambos términos.

Vanossi y Dalla Via realizan un análisis detallado de la práctica legal argentina en cuanto a la utilización de los términos aprobación y ratificación, como también adhesión, accesión y aprobación de la adhesión en los instrumentos legislativos referidos a tratados internacionales.⁷⁸ Silvina S. González Napolitano expresa que es incorrecto asimilar al tratado internacional con la ley interna aprobatoria, ya que el tratado y la ley son dos fuentes de derecho autónomas y distintas. Esta autora recopila una serie de fallos de las últimas décadas en los que se tratan erróneamente los conceptos de ratificación en el orden internacional con la aprobación legislativa.⁷⁹

Explican Vanossi y Dalla Via que la aprobación del tratado constituye el acto típico del control democrático, que es mucho más que una formalidad y que es el trámite común, con variantes de procedimiento, en todos los regímenes constitucionales contemporáneos; es una expresión más del principio de desconcentración y control de poderes.⁸⁰

La naturaleza de la función que cumple el Congreso en la aprobación de los tratados es para Vanossi y Dalla Via de una doble calidad, política y legislativa, que imprime carácter *sui generis* a esa función.⁸¹

Para Bidart Campos el acto del Congreso que aprueba los tratados es de naturaleza exclusivamente política. Sostenía Bidart Campos: “El rechazo de un

76. Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op.cit.*, en nota 26, p. 64.

77. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 83. Ver también p. 80 y 93.

78. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, pp. 92-104.

79. González Napolitano, *op. cit.*, en nota 29, p. 3 y nota 11.

80. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 83.

81. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 112.

tratado por el Congreso no puede ser vetado por el Poder Ejecutivo: si fuera susceptible de veto, el veto podría ser usado por el Presidente como un signo de desagrado por la negativa del Congreso a aprobar el tratado que él suscribió, y permitiría reiniciar en las Cámaras el tratamiento del asunto”.⁸²

En la práctica parlamentaria argentina se sigue para la aprobación de tratados el procedimiento contemplado en los artículos 77 a 84 de la Constitución Nacional para la “formación y sanción de las leyes”, por lo que es de aplicación a los tratados la promulgación tácita, que se produce cuando el Poder Ejecutivo no devuelve el proyecto en el término de diez días hábiles (artículo 80).⁸³ La única particularidad respecto del procedimiento de sanción de las leyes es que el texto del tratado es aprobado en general, sin que se realice la ulterior votación en particular, como acontece con las leyes. Las Cámaras aprueban el tratado, no votan sus artículos.⁸⁴

Sánchez Viamonte sostenía que la Constitución no ha querido que la aprobación de los tratados por el Congreso tuviese forma de ley.⁸⁵ Para Barboza el acto legislativo que aprueba un tratado solo es una ley en sentido formal, ya que el tratado no adquiere vigencia interna por el solo hecho de ser aprobado, sino que requiere que sea ratificado y se cumplan las condiciones del propio tratado.⁸⁶

4.4. Ratificación

La ratificación era originariamente un acto por el cual el monarca comprobaba si su representante se había ajustado a las instrucciones que se le habían dado y si efectivamente así sucedía, se confirmaba el acto, así como el mandante ratificaba o confirmaba el acto del mandatario.⁸⁷ Posteriormente, con el advenimiento de los regímenes democráticos-representativos, la ratificación sirvió para que los Estados participantes expresaran su voluntad respecto al tratado. Si bien la ratificación siguió siendo competencia del Poder Ejecutivo, se requirió la aprobación previa del órgano legislativo.⁸⁸

Una vez aprobado el tratado por el Congreso Nacional y promulgado en forma expresa o tácita por el Presidente, el Poder Ejecutivo queda en libertad para ratificar o no el tratado aprobado, ya que la doctrina constitucional argentina

82. Bidart Campos, G.J.: *El derecho constitucional del poder*, tomo I, Buenos Aires, Ediar, 1967, p. 337-338, cit. por Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 115.

83. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, pp. 80-81.

84. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 113.

85. Cit. por Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 113, nota 5.

86. Barboza, J.: *Derecho internacional público*, 2ª ed., Buenos Aires, Víctor p. de Zavallá, 2008, p.117.

87. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 256.

88. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 256.

considera que el acto de ratificación es discrecional del Presidente, a modo de una facultad privativa sobre cuyo ejercicio él decide la oportunidad.⁸⁹

Para Jiménez de Aréchaga, está discutido si el Poder Ejecutivo puede negarse a ratificar un tratado para el cual ha obtenido ya aprobación legislativa.⁹⁰ En general se considera que el Derecho Internacional no impone ninguna obligación de ratificación, ni existe ningún plazo ni forma particular para la ratificación.⁹¹

En cuanto a la exigencia misma de la ratificación como etapa necesaria en la formación de los tratados, se ha discutido mucho si existe una regla de carácter general de Derecho internacional según la cual los tratados requieren ratificación, aun cuando no se haya estipulado expresamente. En la gran mayoría de los casos, el tratado mismo contiene prescripciones sobre la ratificación, de modo que el problema de la existencia o no de una regla de carácter general solo se plantearía en casos excepcionales.⁹²

Señala Díez de Velasco que los sistemas internos de ratificación se pueden dividir en la práctica en cuatro grandes grupos: 1) de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, 2) de competencia exclusiva del Cuerpo Legislativo, 3) de competencia del Ejecutivo con previa aprobación obligatoria del Legislativo, 4) de competencia conjunta del Legislativo y el Ejecutivo. El sistema argentino pertenece a la tercera categoría enunciada.⁹³

Se planteó en la Conferencia de Viena si la ratificación del tratado debía ser entendida como regla general o si esta solo se requería cuando el tratado lo indica expresamente. En los trabajos preparatorios de la Convención de Viena se había proyectado inicialmente (artículo 12 del proyecto de 1962) una norma general según la cual los tratados debían ser ratificados, pero ante las múltiples observaciones que se le formularon, la CDI, en su sesión de 1965, modificó el proyecto.⁹⁴

Así, en un intento de conciliar los dos criterios opuestos, muy difícil de concretar, la CDI resolvió “que lo más procedente era simplemente establecer las condiciones en que en el derecho internacional moderno se expresa mediante la

89. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 82; Goldschmidt *op. cit.*, en nota 38 pp. 955-962; Carreau, *op. cit.*, en nota 57, sostiene en relación con el derecho francés, que el Presidente de la República no está obligado a ratificar el tratado después que el Parlamento lo ha autorizado, porque se trata de una competencia discrecional, p. 125, parágr. 266.

90. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 259, quien afirma que no existen reglas de Derecho Internacional que prohíban tales actos, es decir que el Poder Ejecutivo está facultado para ratificar o no el tratado.

91. Carreau, *op. cit.*, en nota 57, p. 135, parágr. 297-299; en el mismo sentido: Verdross, A.: *Derecho internacional público*, 6ª. ed., Madrid, Aguilar, 1978, traducción de Antonio Truyol y Serra de la 5ª. ed., Viena, Springer-verlag, 1964, p. 149.

92. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 256.

93. Barboza, *op. cit.*, en nota 86 p. 116, nota 9 con cita de Díez de Velasco, Manuel *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, 1994, p. 148.

94. Jiménez de Aréchaga, *Derecho internacional público, op. cit.*, en nota 3, p. 256.

ratificación del consentimiento de un Estado en obligarse por el tratado”.⁹⁵ La Conferencia, pues, decidió no incluir en la Convención ninguna norma supletoria acerca de si el consentimiento en obligarse por un tratado se expresa mediante la firma o mediante la ratificación, a falta de indicación de la intención de los estados interesados.⁹⁶

El artículo 11 pone fin definitivamente al sistema formal o tradicional en tanto que sistema único de manifestación del consentimiento.⁹⁷ La norma aprobada contempla distintas formas de manifestarse el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado (artículo 11), ya sea mediante la firma (artículo 12), el canje de instrumentos que constituyan un tratado (artículo 13), la ratificación, la aceptación, la aprobación (artículo 14) o la adhesión (artículo 15), o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. A su vez, en las definiciones del artículo 2, la Convención de Viena precisa que estos términos, tal como son usados en la Convención, se refieren exclusivamente al acto jurídico internacional por el cual se consigna, en el ámbito internacional, el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado.⁹⁸

Artículo 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: [...]

b. se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

Más que una definición propiamente dicha, para Ernesto De La Guardia, el artículo 2. 1. b) hace una remisión al derecho consuetudinario, al decir que se entiende por dichos conceptos.⁹⁹

Dice Ernesto De La Guardia que en el plano internacional, “aceptación” y “aprobación” son términos en un todo equivalentes a “ratificación”. En los últimos veinte años —había dicho la CDI— se ha establecido la aceptación como un nuevo procedimiento para llegar a ser parte de un tratado. Acaso sea más exacto decir que la “aceptación” es la denominación que se le da a dos nuevos procedimientos, uno de ellos análogo a la ratificación y otro a la adhesión.¹⁰⁰

Como bien expresa la CDI, “la ratificación o aprobación parlamentaria de un tratado conforme al derecho interno está relacionada con la ratificación en el

95. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.154.

96. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, pp.154-155; Nascimento e Silva, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 10, pp. 23-25.

97. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.150.

98. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 14, p.120; en el mismo sentido: Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 109.

99. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.150.

100. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 14, p.121.

plano internacional, toda vez que sin ella se carecería de la autorización constitucional necesaria para ejecutar el acto internacional de ratificación. Sin embargo, la ratificación internacional y la ratificación constitucional son actos de procedimientos enteramente distintos que se llevan a cabo en dos esferas diferentes”.¹⁰¹

Las expresiones “ratificación”, “aprobación” y “aceptación” se utilizan en forma indistinta y se consideran equivalentes en la práctica actual (artículo 14 de la Convención de Viena), pero no están definidas en la Convención.¹⁰² La circunstancia de que el procedimiento esté exclusivamente regido por el derecho interno se considera la razón de las diferentes terminologías.¹⁰³

En cuanto a la adhesión, es la manifestación que hace un Estado de querer ser parte de un tratado cuando ya el plazo de firma ha vencido, y en tal caso equivale a firma y ratificación conjuntamente.¹⁰⁴

La Convención de Viena de 1969, en el artículo 14, se limitó a indicar los casos en que el consentimiento ha de manifestarse mediante ratificación.

Artículo 14. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.

I. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la ratificación:

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
- c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

Naturalmente, la medida en que los Estados pueden celebrar con efectos válidos acuerdos sin ratificación depende de las disposiciones de la Constitución respectiva.

La generalización de los acuerdos ejecutivos o acuerdos en forma simplificada ha implicado que un porcentaje muy alto de tratados internacionales entren en vigencia sin que medie ratificación. De acuerdo con el informe de Lauterpacht,

101. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.150.

102. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 95, p. 83.

103. Carreau, *op. cit.*, en nota 57, parágr. 296 y 299, p. 135.

104. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 14, p.122.

sobre codificación en materia de tratados, solo una cuarta parte de los instrumentos registrados en las Naciones Unidas entraron en vigor por la ratificación.¹⁰⁵

Además, también se ha generalizado la estipulación según la cual el tratado, aunque sujeto a ratificación, entrará en vigor provisoriamente a partir de la firma u otra circunstancia, tal como lo contempla el artículo 25 de la Convención de Viena.¹⁰⁶

Artículo 25. Aplicación provisional.

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) si el propio tratado así lo dispone; o
- b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte del respecto de un Estado terminará si este notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

En los casos de adhesión, si no se menciona expresamente que esa accesión está sujeta a ratificación, se considerará que ha contraído una obligación formal. Si un Estado desea evitar esa consecuencia, debe declarar expresamente en el momento de su accesión que ella se da sujeta a ratificación.¹⁰⁷

En tratados de cooperación internacional, encontramos casos de aplicación provisional, por ejemplo en el artículo 33 del Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto en Las Leñas, el 27 de junio de 1992.¹⁰⁸

Artículo 33. El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor TREINTA (30) días después de la fecha de depósito del segundo instrumento de ratificación, y se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma.

105. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, pp. 257-258.

106. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 258; Nascimento e Silva, *op. cit.*, en nota 7, pp. 30-31, quien refiere a que el procedimiento de la aplicación provisional es legalmente inaceptable en Brasil.

107. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 259.

108. El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992. CMC/Dec. 5/92, denominado "Protocolo de Las Leñas", fue aprobado por la Argentina por ley 24578; sancionada el 25/10/1995; fue ratificado por la Argentina el 03/07/1996, Brasil 16/02/1996, Paraguay 12/09/1995 y Uruguay 20/07/1999, en vigencia para la Argentina desde el 2 de agosto de 1996. Información disponible en <http://www.mre.gov.py>; se puede acceder también a través del sitio web del Mercosur <http://www.mercosur.int/>.

La práctica uruguaya no consideró vigente al Protocolo hasta que fue ratificado,¹⁰⁹ mientras que la jurisprudencia argentina aplicó el Protocolo con anterioridad a la ratificación en un caso de arraigo, resuelto por el JNCom. N° 9, el 4 de julio de 1995, en los autos “Petropol S.A. s/conc. prev. s/inc. de revisión promovido por Olsfan Tradin Corporation S.A.” (inédito).¹¹⁰

La ratificación –al igual que la aprobación, aceptación y adhesión– constan en instrumentos expedidos por el órgano con atribución para obligarse definitivamente por un tratado; en el derecho argentino, la ratificación consta en un decreto del Presidente de la República. Sin embargo, este instrumento no produce efecto en tanto no sea depositado o canjeado, lo que significa la puesta en conocimiento de la decisión de obligarse a las demás partes contratantes. El depósito del instrumento de ratificación crea el nexo jurídico entre el Estado depositante y los otros Estados Partes.¹¹¹

En los tratados multilaterales la designación de un depositario satisface ciertas necesidades prácticas. Inicialmente los Estados, normalmente el Estado donde se había firmado el tratado, desempeñaban la función de depositario, más tarde las organizaciones internacionales los relevaron de esta tarea.¹¹²

Las funciones del depositario no son solo las de custodiar el texto auténtico del tratado y de los demás instrumentos conexos, sino también la de recibir en depósito los instrumentos y ratificaciones correspondientes, acusar recibo de ellos, comunicarlos a los Estados Partes o que pudieran ser parte del tratado, establecer el texto del tratado en los otros idiomas en que se hubiera dispuesto traducir, extender copias certificadas conforme del texto y transmitirlos a los Estados; recibir las reservas, examinarlas y comunicarlas; y comunicar a los Estados cuando a su juicio se hubieran cumplido las condiciones para la entrada en vigor del tratado, etc. (artículos 76 y 77 de la Convención de Viena de 1969).

El depositario tiene el carácter de funcionario internacional, en lo que hace al desempeño de sus funciones, lo que implica que debe guardar una imparcialidad total en su gestión. El papel que cumple en relación con el tratado es puramente técnico, limitándose sus facultades de control a los aspectos formales del tratado y de los demás instrumentos relativos a este. Por ejemplo, al recibir instrumentos que contengan objeciones a reservas, debe limitarse a ponerlos en conocimiento de los demás Estados Partes en el tratado y de los facultados para llegar a serlo, sin abrir juicio sobre ellas.¹¹³

109. Manifestaciones verbales del Director de la Autoridad Central de Uruguay, Eduardo Tellechea Bergman a la autora.

110. Citado por Perotti, A.D.: “La excepción de arraigo en la jurisprudencia de los Estados del Mercosur” en *JA* 2003-III, fascículo 10, pp. 71- 76.

111. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, pp.162-163.

112. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 113, p. 95.

113. Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 146.

4.5. Acuerdos en forma simplificada

En la práctica de los Estados son habituales los acuerdos que se realizan por canje de notas o que no requieren ratificación. Se trata de acuerdos en los que los Estados se comprometen a través de la firma, sin someterse a ratificación posterior. Cuando se firma un acuerdo en forma simplificada, esto significa que en general, a nivel interno, se prescinde de la aprobación parlamentaria.

Rousseau los caracteriza como “acuerdos internacionales concluidos en el momento de la firma de una manera directa y definitiva, sin que sea necesario ratificarlos”. La ausencia de ratificación es el único criterio válido jurídicamente para diferenciar los tratados propiamente dichos o tratados celebrados en la forma tradicional de los acuerdos que adoptan un procedimiento simplificado.¹¹⁴

El proyecto de Harvard de 1931 los excluía de la categoría de tratados, ya que la posición tradicional sostenía que la ratificación es indispensable para otorgar validez a un tratado, a menos que las partes hayan estipulado expresamente lo contrario.¹¹⁵ Sin embargo la Corte Permanente de Justicia Internacional también en 1931 reconoció definitivamente el hecho, desde el punto de vista jurídico, en su opinión consultiva sobre el “Régimen aduanero entre Alemania y Austria”.¹¹⁶

No cabe duda de que la práctica moderna tiende a procedimientos de concertación ágiles y menos formales; decía De La Guardia que solo un cuarto, aproximadamente, de los tratados internacionales de las últimas décadas han exigido ratificación como requisito de su perfeccionamiento jurídico. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el derecho constitucional exige por lo general un contralor legislativo en lo concerniente a la celebración de tratados. Para todos aquellos Estados cuyos ordenamientos jurídicos internos determinan que el *treaty-making-power* está dividido entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo no resulta posible adoptar, sin más, la nueva regla de la doctrina moderna, pues contradice la letra de sus constituciones.¹¹⁷

La Constitución argentina de 1994 perdió la oportunidad de actualizarse respecto de los acuerdos en forma simplificada, porque no tuvo en cuenta los numerosos acuerdos que todos los países y también el nuestro celebran a diario sin que pasen por el Congreso.¹¹⁸

114. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr.21, p.158.

115. Harvard University Law School “Research in international law, III, Law of treaties, Concord.” en *AJIL*, vol. 29 nº 4, suplement, octubre 1935.

116. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.152-153.

117. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.155-156.

118. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.154, nota 43, con cita de De La Guardia, E.: “El nuevo texto constitucional y los tratados” *ED* t. 159, p. 1083; Rey Caro, E.J. y Salas, G.: *Los tratados internacionales y la Constitución Nacional*, Córdoba, 1995, pp. 38-40.

En España el decreto 801/1972 admite la conclusión de tratados en forma simplificada, que no requieren ratificación, bastando para la adhesión de España la autorización del Consejo de Ministros, previo dictamen de las Cortes en materias de su competencia.¹¹⁹

Es lógico y legítimo preguntar por qué en unos casos se sigue un procedimiento formal y en otros uno simplificado. La respuesta no opera en el plano internacional, sino en el interno. Si bien no está previsto en general en las constituciones, puede admitirse la celebración de acuerdos simplificados cuando su contenido es reglamentario de una norma superior (un tratado anterior) y mientras no se desborde en materias que son competencia del Poder Legislativo.

Por ejemplo, la Argentina y Brasil suscribieron un Acuerdo por canje de notas sobre simplificación de legalizaciones en documentos públicos en Buenos Aires, el 16 de octubre de 2003, que no estaba sujeto a aprobación legislativa, ni ratificación.¹²⁰

4.6. Entrada en vigencia

En los tratados bilaterales las partes contratantes tienen libertad para decidir en qué momento el tratado entrará en vigencia, ya sea desde la firma del tratado o después que se cumplan ciertas formalidades, normalmente la ratificación. En caso de silencio de las partes, lo que es muy poco habitual en la actualidad, la fecha de entrada en vigor del tratado se considera que es aquella en la que se produce el canje de instrumentos de ratificación.¹²¹

Los tratados sujetos a ratificación no entran en vigor con ella, sino en la fecha estipulada en el propio tratado; en ausencia de estipulación, con el canje de ratificaciones si se trata de un acuerdo bilateral, o con el depósito del número preestablecido de instrumentos de ratificación, ante el órgano encargado de recibirlos, esto es, el depositario del tratado, sumado al transcurso de determinado tiempo estipulado, si se trata de un tratado multilateral.¹²²

Si bien es cierto que la ratificación confiere fuerza obligatoria a los tratados, no es menos cierto que la determinación del instante a partir del cual se hace efectiva y recíproca esta obligatoriedad puede depender de otras circunstancias contempladas o no en el mismo tratado.

119. Verdross, *op. cit.*, en nota 91, p. 151.

120. Brasil publicó el Acuerdo en el Diario Oficial n° 77, de 23 de abril de 2004.

121. Carreau, *op. cit.*, en nota 57, parágr. 309, p. 138, quien señala que así lo ha considerado la CIJ, en la sentencia del 18 de noviembre de 1960, con respecto a un acuerdo bilateral en el caso de la sentencia arbitral del rey de España en un conflicto entre Nicaragua y Honduras.

122. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 258.

La entrada en vigor del tratado no es un acto jurídico sin un hecho jurídico resultante de la suma de actos jurídicos de las partes o de alguna condición puesta por estas.¹²³

Si el tratado determina la fecha de su entrada en vigor, debe estarse a lo que esa norma dispone. Si el tratado no determina expresamente la fecha, puede ser que del contenido se pueda interpretar que rige desde el momento de la firma, o que se disponga su inmediata entrada en vigor, aunque condicionada a la ulterior ratificación del convenio o que el tratado no surte efectos hasta el momento de canje de ratificaciones, pero una vez cumplido, pueden retrotraerse los efectos al tiempo de la firma del tratado.¹²⁴

Artículo 24. Entrada en vigor. 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor en relación con ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Si una convención debe entrar en vigor al depositarse el 30º instrumento de ratificación o adhesión, y en cierto momento no tiene más de veinte ratificaciones o adhesiones, resultará que para estos veinte Estados la convención está celebrada, pues han manifestado su consentimiento definitivo en obligarse por ella, aun si la convención no ha entrado en vigor. Salvo que el tratado disponga su aplicación provisional, no producirá efectos jurídicos entre los veinte Estados ratificantes, excepto los previstos en el artículo 18 de la Convención de Viena (no frustrar el objeto y fin del tratado) y los contemplados en el artículo 24. 4 de la Convención (disposiciones que rigen desde la adopción de la Convención).¹²⁵

Aunque resulta obvio, parece preferible aclarar que el plazo de entrada en vigencia de las leyes establecido en el artículo 5 del CCCN no se aplica a los tratados internacionales, cuya obligatoriedad está determinada en el texto mismo y por lo general se sujeta su efectividad al mecanismo del canje o depósito de

123. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.144.

124. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 139.

125. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 21, p.145.

las ratificaciones.¹²⁶ Así lo resolvió la CSJN el 24 de agosto de 1945, en la causa “Ferreyra, Pedro P. c/ Nación Argentina”,¹²⁷ en relación con un tratado concertado con Chile y su protocolo adicional, del 2 de febrero de 1933, que no indicaba la fecha de su entrada en vigencia.¹²⁸

4.7. Publicidad de los tratados

La publicidad de los tratados es un principio vinculado con el de la publicidad de todos los actos estatales, y requisito indispensable para hacer exigible el cumplimiento de las normas generales por los particulares.¹²⁹

Deben contemplarse dos aspectos, la publicidad en el orden internacional y la publicidad en el orden interno. En el orden internacional, la publicidad apunta al logro de la seguridad en las relaciones entre los Estados, dando precisión a las obligaciones estipuladas, como lo señalan Vanossi y Dalla Via. El artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919 disponía la obligación del registro y la falta de obligatoriedad del tratado si no se cumplía el registro.¹³⁰

Artículo 18: Todo tratado o compromiso internacional que firme, de aquí en adelante, cualquiera de los miembros de la Sociedad, deberá ser registrado inmediatamente en la Secretaría y publicado por esta tan pronto como sea posible. Ninguno de los tratados o compromisos internacionales será obligatorio, mientras no sea registrado en dicha forma.¹³¹

Diferente es la solución dada a la falta de registro del tratado por el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945, que dispone:

Artículo 102. 1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por esta a la mayor brevedad posible.

2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo,

126. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 82.

127. Fallos 202: 353; Boggiano, Antonio *Derecho internacional público y privado y derecho del Mercosur en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 1998, tomo II, pp. 2027-2028.

128. Aprobados por leyes 11753 y 12634.

129. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 77.

130. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, pp. 77-78.

131. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, pp. 77-78.

podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.

En la práctica esta norma ha resultado una obligación imperfecta, desprovista de sanción efectiva. Como no existe un plazo determinado para efectuar el registro, según Jiménez de Aréchaga, nada impide que un Estado proceda a registrar el acuerdo recién cuanto tenga interés en invocarlo ante un órgano de las Naciones Unidas.¹³²

Desde 1920 hasta 1944 se registraron y se publicaron bajo el auspicio de la Sociedad de las Naciones 4822 tratados y compromisos internacionales, publicados en 204 volúmenes.¹³³ Actualmente la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, *United Nations Treaty Series* (UNTS), se encuentra disponible en internet sin cargo y sin suscripción; incluye el texto de los tratados en el idioma auténtico junto con traducciones al inglés y al francés, desde el 14 de diciembre de 1946 hasta mayo de 2012. La colección contiene unos 2.830 volúmenes.¹³⁴ Dominique Carreau considera que estos organismos internacionales prestan un verdadero servicio público internacional.¹³⁵

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un Reglamento para dar cumplimiento al artículo 102 de la Carta, a través de la resolución 97 (I) del 14 de diciembre de 1946, modificado el 19 de diciembre de 1978 y posteriormente el 15 de diciembre de 1997, por Resolución A/RES/52/153.¹³⁶ El registro no se realiza hasta que el tratado haya entrado en vigencia entre dos o más partes (artículo 1.2 del Reglamento).

La Sección de Tratados de las Naciones Unidas, que cumple las funciones de depositario en nombre del Secretario General, tiene un programa de publicación que comprende cuatro bases de datos: la colección de tratados de las Naciones Unidas UNTS (*UN Treaty Series*); Tratados multilaterales depositados en la Secretaría General MTDSG (*Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*); índices acumulativos de la colección de tratados de las Naciones Unidas (UNTS Cumulative Index) e Informe mensual sobre tratados y acuerdos internacionales registrados en la Secretaría General MS (*Monthly Statement of Treaties and International Agreements*).

En el orden interno, Vanossi afirma que puede haber negociaciones reservadas, pero no puede haber tratados secretos, conforme a nuestro régimen.¹³⁷

132. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 260.

133. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 78, nota 20; Carreau, *op. cit.*, en nota 57, parágr. 349, p. 150.

134. <http://treaties.un.org>, visitada el 15 de julio de 2009, última consulta realizada el 30 de agosto de 2017. Durante algunos años la base de datos era paga y funcionaba por suscripción.

135. Carreau, *op. cit.*, en nota 57, parágr. 349, p. 150.

136. Disponible en <http://treaties.un.org>, visitada el 15 de julio de 2009.

137. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 79.

Con criterio visionario decía Jorge Reinaldo A. Vanossi en 1970 que la publicación oficial del texto del tratado debía hacerse después de la ratificación del Presidente, con la aclaración de si es o no aún obligatorio para nuestras autoridades de aplicación, pues así se evitan equívocos acerca del momento de su entrada en vigencia.¹³⁸ Muchos años después de la primera publicación de la obra de Vanossi en 1970, se sancionó en 1992 la ley 24080, que dispuso la publicación obligatoria en el Boletín Oficial del acto de ratificación del tratado por nuestro país, como también de las ratificaciones de otros Estados y actos relativos a los tratados.

Falta todavía que en nuestro país la publicación del texto del tratado se realice con la expresa indicación de que no ha entrado aún en vigencia, por no haber sido ratificado.

5. Irretroactividad de los tratados

5.1. Irretroactividad de los tratados en general

El artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 establece la regla de la no retroactividad del tratado, del mismo modo que lo hacía el artículo 8 de la Convención interamericana de La Habana de 1928.

Artículo 28. Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

La Suprema Corte de los Estados Unidos de América, que en líneas generales ha mantenido el principio clásico de la retroactividad, hizo abandono de este en todos los casos en que los tratados producen efectos que recaen sobre los derechos de los particulares, afectándolos: doctrina de “Haver vs. Yacer” de 1869.¹³⁹

138. “Como el trámite institucional del tratado no se agota con su aprobación legislativa sino que requiere luego la ratificación por el Presidente, la publicación oficial del texto en vigencia debe hacerse recién entonces y con la aclaración –según los casos– de si el tratado bilateral o multilateral es o no aún obligatorio para nuestras autoridades de aplicación. Con ello se evitan equívocos acerca del momento a partir del cual procede la exigibilidad de este por los particulares que, en caso de duda, será decidida por los jueces”, Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 79. Ver también pp. 80-81.

139. 9, Wallace 32, cit. por Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 140.

Afirma Eduardo Jiménez de Aréchaga que la opinión doctrinaria que fue dominante en el siglo XIX, sustentada por los tribunales estadounidenses, según la cual los tratados cobran eficacia retroactiva desde la fecha de su firma, carece de apoyo en la práctica internacional moderna y obedece a la concepción ya superada, de la ratificación como confirmación del acto de un mandatario.¹⁴⁰

Esto no tiene importancia, pues las normas de derecho internacional también pueden tener efecto retroactivo. No existe norma de derecho internacional general que prohíba establecer —especialmente mediante tratados— normas con fuerza retroactiva.¹⁴¹

Sin embargo, la norma general para los tratados, como para toda norma jurídica, es la de su irretroactividad y “no ha de considerarse que un tratado tenga efecto retroactivo sino cuando esa intención se halle expresada en el tratado o pueda inferirse claramente de sus estipulaciones”. Desde luego que nada impide a los contratantes dar efecto retroactivo a un tratado o a alguna de sus disposiciones.¹⁴²

5.2. Irretroactividad de la Convención de Viena

Por su parte, la misma Convención sobre el Derecho de los Tratados, establece en su artículo 4 el principio de no-retroactividad de la Convención, en virtud del cual los tratados celebrados antes de la entrada en vigor de la Convención de Viena, que tuvo lugar el 27 de enero de 1980, quedan sometidos al régimen de derecho internacional consuetudinario.¹⁴³

La mayoría de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 codifican normas que ya gozaban de reconocimiento y les otorgan una expresión clara y precisa, lo que hace que la Convención tenga un alcance mucho mayor de lo que puede sugerir el número de países ratificantes.¹⁴⁴ A su vez, como lo destaca Julio Barboza hoy en día, parece innegable que las normas contenidas en la Convención de Viena, hayan o no reflejado el derecho consuetudinario en el momento de su entrada en vigencia, han sido recogidas y aceptadas por

140. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 3, p. 258.

141. Kelsen, *op. cit.*, en nota 12, p. 83. No existe norma positiva que restrinja la validez temporal del derecho internacional general. Es en vano objetar que el derecho internacional ha aparecido con el correr del tiempo, que anteriormente hubo períodos en que aún no existía.

142. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 26, pp. 202-203.

143. Ago, *op. cit.*, en nota 59, p. 324; Nascimento e Silva, *op. cit.*, en nota 7, pp. 47-48, quien comenta que la regla fue adoptada por una propuesta de Brasil y Suecia, apoyada por otros países, y señala que la regla de la irretroactividad del artículo 4 debió ser incluida en la Parte VI Disposiciones diversas.

144. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 32, p. 29; Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 101.

la comunidad internacional y forman parte del derecho consuetudinario de nuestra época.¹⁴⁵

Es que si bien en el momento del auge del movimiento de codificación del derecho internacional, pareció que la costumbre iba a quedar relegada a un papel secundario como fuente del derecho internacional, el mismo proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional y las resoluciones normativas de la Asamblea General han servido de base para el desarrollo de nuevas costumbres. La Corte Internacional de Justicia emitió el 20 de febrero de 1969 su sentencia en los casos de la Plataforma continental del Mar del Norte,¹⁴⁶ en la que pone de relieve las relaciones entre las normas convencionales y la costumbre, así como la posibilidad de que en ciertos casos, un breve período puede ser suficiente para la transformación de una norma convencional en consuetudinaria.¹⁴⁷

Señalan Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse que existe la posibilidad de que una misma norma internacional sea expresada simultáneamente por dos o más fuentes distintas; por ejemplo, un tratado rige conductas de determinados Estados –los que en él son parte– pero nada obsta a que esas mismas conductas aparezcan impuestas a Estados no partes –terceros Estados– en virtud de una costumbre.¹⁴⁸ Explican los autores mencionados que esto puede ocurrir tanto porque el tratado tiene el carácter de una convención codificadora que recoge normas consuetudinarias, que continúan vigentes para los Estados que no son partes en el tratado, como porque, a partir de la entrada en vigor del tratado, se genera una norma consuetudinaria posterior que reitera idéntico contenido normativo.¹⁴⁹ Se ha registrado el fenómeno que muchas veces las normas de un tratado son recibidas y acatadas por los Estados no miembros, por lo que se van generalizando en su aplicación y se trasforman en costumbres del Derecho internacional general.¹⁵⁰

145. Barboza, *op. cit.*, en nota 86, p. 110. Es interesante señalar que Nascimento e Silva, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 30, pp. 56, afirmaba ya en 1971 que determinadas cláusulas de los tratados multilaterales reflejan la conciencia jurídica de la humanidad y son obligatorias no solo entre partes, sino también para terceros Estados que deben observarlas, como reglas positivas de derecho internacional.

146. CIJ, 20/02/1969, “Casos de la Plataforma continental del Mar del Norte” sentencia y demás documentos están disponibles en inglés o francés “North Sea Continental Shelf”, Judgment, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3, <http://www.icj-cij.org/en/case/51>, consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

147. Barboza, *op. cit.*, en nota 86, pp. 91-92.

148. Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 26 y nota 27.

149. Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 26 y notas 28 y 29 y pp. 104-105, donde explican las consideraciones de la CIJ en los casos de la Plataforma continental del Mar del Norte.

150. Barboza, *op. cit.*, en nota 86, p. 98. En el mismo sentido, Reuter, *op. cit.*, parágr. 62, p. 47, quien dice que la Convención de Viena se verá afectada por los nuevos desarrollos: así como se originó en la costumbre, ella a su turno, volverá a ser costumbre.

El artículo 38 de la Convención de Viena de 1969 contempla esta posibilidad.

Artículo 38. Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.¹⁵¹

5.3. Tratados de cooperación judicial internacional celebrados con anterioridad a la vigencia de la Convención de Viena

Existen varias convenciones sobre cooperación judicial internacional, que han sido celebradas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención de Viena 1969, la que se produjo el 27 de enero de 1980, por lo que la Convención no sería aplicable en forma directa. Entre los tratados internacionales en materia de cooperación judicial internacional vigentes en la Argentina, celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención de Viena 1969, podemos mencionar los siguientes:

- Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias. Panamá, 30 de enero de 1975 (CIDIP-I), aprobada por la Argentina por ley 23503.
- Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero. Panamá, 30 de enero de 1975. (CIDIP-I), aprobada por la Argentina por ley 23481.
- Protocolo adicional a la convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias. Montevideo, 8 de mayo de 1979. (CIDIP-II), aprobada por la Argentina por ley 23503.
- Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares. Montevideo, 8 de mayo de 1979. (CIDIP- II), aprobada por la Argentina por ley 22921.
- Convención sobre procedimiento civil. La Haya, 1º de marzo de 1954, aprobada por la Argentina por ley 23502.
- Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial. La Haya, 15 de noviembre 1965, aprobado por la Argentina por ley 25097.
- Convención sobre obtención de pruebas en el extranjero. La Haya, 18 de marzo de 1970, aprobada por la Argentina por ley 23480.

151. Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse, *op. cit.*, en nota 26, p. 105.

Como incluimos en el concepto de cooperación jurisdiccional internacional, el reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, esto es sostenemos el sentido amplio del concepto de cooperación, quedan comprendidas también las siguientes convenciones anteriores a la entrada en vigencia de la Convención de Viena de 1969.

- Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros. Montevideo, 8 de mayo de 1979. (CIDIP-II), aprobada por la Argentina por ley 22921.
- Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Nueva York, 10 de junio de 1958, aprobada por la Argentina por ley 23619.
- Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional. Panamá, 30 de enero de 1975. (CIDIP-I), aprobada por la Argentina por ley 24322.

El recurso directo a los artículos 30, 59 y concordantes de la Convención de Viena para determinar la aplicación de un tratado u otro, cuando más de una convención resulta en principio aplicable a una situación jurídica no operaría para los tratados celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Convención de Viena, pero los principios recogidos en estas reglas de la Convención de Viena, pueden ser aplicados como derecho consuetudinario.¹⁵²

6. Reservas y declaraciones interpretativas. Remisión

Las reservas están definidas en la Convención de Viena de 1969 en estos términos:

Artículo 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

152. Señala Ago que la Corte Internacional de Justicia resolvió el 21 de junio de 1971, al expedirse en la opinión consultiva sobre la presencia continua de Sudáfrica en Namibia, que las reglas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados referidas a la terminación de un tratado violado, que fueron adoptadas sin oposición, pueden ser consideradas como una codificación del derecho consuetudinario existente en la materia. Ago, *op. cit.*, en nota 59 p. 329 y nota 46, con cita de CIJ, *Recueil*, 1971, p. 47; Reuter, *op. cit.*, en nota 4, pp. 69-70, nota al parágr. 62. La opinión consultiva de la CIJ del 21 de junio de 1971 sobre la presencia continua de Sudáfrica en Namibia está disponible en inglés y en francés en <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>, ver especialmente parágr. 87-116; puede encontrarse también un sumario en <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5597.pdf>.

d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

La característica principal de la reserva es que altera los términos del tratado, representando una forma de derogación parcial.

Sostiene De La Guardia que pese a su carácter de acto unilateral, la reserva no puede ser analizada separadamente de su aceptación o rechazo por los demás Estados contratantes: si bien se trata de un acto unilateral en su formulación, solo produce efectos jurídicos una vez aceptada (artículo 20, 4, c. de la Convención de Viena); la voluntad de la otra parte convierte la reserva en un acto jurídico bilateral, que pasa a integrar el tratado; por lo tanto es un acto unilateral aparente.¹⁵³

Una “declaración interpretativa”, dice Verdross, es un acto unilateral, que tiene por objeto hacer una interpretación total o parcial de un tratado y que no debe ser confundida con una reserva.¹⁵⁴ Si bien la Convención de Viena no definió el término “declaración interpretativa”, la CDI en su comentario a la definición de reserva (artículo 2, d) había dicho: “los Estados al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él, suelen formular declaraciones acerca de cómo entienden algunos asuntos sobre su interpretación de determinadas disposiciones. Tal declaración puede ser una mera aclaración de la actitud del Estado o puede ser equivalente a una reserva, según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya”.¹⁵⁵

Analizamos las reservas y las declaraciones interpretativas en el capítulo II, al tratar los ámbitos de aplicación de los tratados.

7. Incumplimiento de los procedimientos establecidos en la Constitución

Cuando un tratado internacional no cumple las disposiciones constitucionales, corresponde distinguir las consecuencias en el orden interno, de las que se ocupará el órgano del Estado al que por la Constitución le corresponda el control de la

153. De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 24, p.170.

154. Verdross, p. 112, cit. por De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 24, p.170.

155. Informe CDI, p. 24, parágr. 11, cit. por De La Guardia, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 24, p. 187.

regularidad de los actos públicos, que podrá pues negar validez a un tratado en esas condiciones, de las consecuencias en el orden internacional.¹⁵⁶

Los autores distinguen la nulidad en el orden interno de un tratado internacional que no cumple las disposiciones constitucionales, de la situación en la que puede encontrarse el tratado en el plano internacional, pues solamente podrá ser invocada la nulidad si se cumplen las condiciones del artículo 46 de la Convención sobre el Derecho de los tratados, Viena, 1969.¹⁵⁷

Entre las distintas corrientes imperantes, el artículo 46 de la Convención sobre el Derecho de los tratados, Viena, 1969, recoge el pensamiento de algunos autores que se ubican en una posición intermedia entre los que aceptan y los que rechazan en forma terminante la validez de los tratados concluidos irregularmente desde el punto de vista de las competencias establecidas en el derecho interno de los Estados.¹⁵⁸

Artículo 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

El artículo 46 se considera una norma de aplicación excepcional, dado que no cumple con la regla de que el derecho internacional prevalece sobre cualquier disposición del derecho interno, por lo que se requiere que la violación sea manifiesta y grave y que la norma que se ha transgredido sea de importancia fundamental, normalmente la Constitución.¹⁵⁹

Aunque un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (artículo 27 de la Convención de Viena de 1969), conserva su libertad para elegir los medios de ejecución que considere convenientes. El principio básico que opera en estos casos es que el derecho internacional público permite que el derecho constitucional de cada Estado solucione los problemas derivados de la aplicación, por parte de sus tribunales, de las normas de derecho internacional.¹⁶⁰

156. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 129.

157. Carreau, *op. cit.*, en nota 57, parágr. 271, p. 127.

158. Vanossi y Dalla Via, *op. cit.*, en nota 20, p. 134; en el mismo sentido Carreau, *op. cit.*, en nota 57, parágr. 332, pp. 144-145.

159. Barboza, *op. cit.*, en nota 86, p. 130.

160. Reuter, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 45, p. 37.

La CIJ, en su sentencia del 10 de octubre de 2002, en el caso de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, tuvo oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre esta disposición de la Convención de Viena. La Corte rechazó el argumento de Nigeria de que un tratado concluido por ese país sería nulo por no haber respetado la constitución local.¹⁶¹

161. Carreau, *op. cit.*, en nota 57, parágr. 332, p. 145.

Capítulo II

Ámbitos de aplicación de los tratados internacionales. Reservas y declaraciones interpretativas

1. Importancia de la determinación de los ámbitos de aplicación

El problema de los conflictos o superposiciones entre tratados debe ser encarado después de haber deslindado los respectivos ámbitos de aplicación de los tratados en cuestión. Se considera que existe un conflicto verdadero entre dos fuentes de derecho internacional cuando ambas tienen la misma vocación de aplicarse, para regir la misma cuestión y con un contenido diferente.¹

Los ámbitos de aplicación de los tratados internacionales permiten determinar si son aplicables a un caso concreto y antes que se haya realizado esta determinación, no cabe estrictamente abordar los problemas de relaciones entre convenciones, ya que podría no existir conflicto alguno entre los tratados, porque solo uno de ellos fuera aplicable. En este sentido afirma François Rigaux que el conflicto de tratados implica que varios tratados que tengan a la vez el mismo ámbito material y la misma aplicabilidad en el espacio, contengan normas primarias de derecho internacional privado inconciliables.²

Santiago Álvarez González, por una parte, y Andrea Schulz, por otra parte, sostienen, siguiendo a Volken que solamente cuando se satisfacen los ámbitos de aplicación para cada uno de los tratados en cuestión, puede existir un conflicto de

1. Gaudemet-Tallon, H.: “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses. (Le funambule et l’arc-en-ciel)” *Recueil des Cours*, Vol. 312, 2005, pp. 9-488, parágr. 140, p. 151.

2. Rigaux, F.: *Derecho internacional privado. Parte general*, trad., Madrid, Cívitas, 1985, traducción de la edición en francés *Droit international privé*, t. 1, Bruselas, 1977, parágr. 324, p. 274. En el mismo sentido se expresa, en la segunda edición francesa de la obra, 1987, p. 235, cit. por Brière, C.: *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, París, LGDJ, 2001, préface Patrick Courbe, p. 15 y nota 1.

convenciones que debe ser resuelto por el derecho internacional público, según entienden algunos autores.³

La importancia de la determinación precisa de los ámbitos de aplicación de los tratados fue destacada por la Recomendación del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en la sesión de Dijon de 1981, referida a “El ámbito de aplicación de las normas de conflicto o del derecho material uniforme previstas en los tratados”, en la que se sugirió que los tratados de derecho internacional privado contuvieran normas precisas, sobre sus ámbitos material, territorial, temporal y sobre las relaciones con otros tratados sobre la misma materia, entre otros puntos.⁴ El Instituto de Derecho Internacional consideró que el contenido de estas normas dependía de la materia regulada por el tratado, motivo por el cual, después de realizar un breve panorama general sobre los ámbitos de aplicación de los tratados de derecho internacional privado en general, habremos de abordar especialmente el tema en relación con los convenios de cooperación judicial internacional.

2. Clasificación de los ámbitos de aplicación de los tratados internacionales

Los tratados internacionales están circunscriptos a sus ámbitos de aplicación, que fijan los límites dentro de los cuales los tratados son aplicables y que normalmente se clasifican en ámbitos de aplicación material, personal, espacial y temporal.

3. Álvarez González, S.: “Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de DIPR”, *REDI*, vol. XLV, 1993, N° 1, pp. 39-62, esp. 41-42; Schulz, A.: “The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments”, Preliminary Document No 24 of December 2003, prepared for the attention of the Special Commission of December 2003 on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2003, p. 8. Disponible en: <http://www.hcch.net> <Conventions>, <Convention No 37>, <Preliminary Documents>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017; Guzmán Zapater, M.: *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*, Madrid, Editorial Colex, 2006, parágr. 342, p. 276.

4. Institut de Droit International: “Le Champ d’application des Règles de Conflit ou de Droit Matériel Uniforme Prévu par des Traités”, resolución adoptada en la sesión de Dijon de 1981, Relator Alfred E. von Overbeck, disponible en http://www.idi-iil.org/idiif/resolutionsf/1981_dijon_02_fr.pdf, Última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. La resolución se aplica a los tratados multilaterales y bilaterales que contengan normas sobre el derecho aplicable, jurisdicción internacional de tribunales y otras autoridades, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, asistencia judicial y normas materiales uniformes (Artículo 1).

El ámbito material de aplicación se refiere a la materia o tema que regula el tratado, mientras que el ámbito personal alude a los sujetos a los cuales se les aplica el tratado.

Por ejemplo, la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, durante la CIDIP-IV,⁵ determina en su artículo 1 su ámbito de aplicación material que incluye la restitución de los menores al país de su residencia habitual, el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares; en tanto en su artículo 2 precisa el ámbito personal, al indicar que se considera menor a quienes no hayan cumplido 16 años de edad.

Artículo 1. La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Artículo 2. Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.

Hemos de tratar el ámbito personal conjuntamente con el ámbito material, ya que muchos tratados de derecho internacional privado y en particular de cooperación judicial internacional, no realizan distinciones respecto de las personas a las cuales se aplican, por lo que no tiene mayor utilidad distinguir un ámbito de aplicación personal. Por otra parte, es frecuente que la doctrina de derecho internacional privado no diferencie el ámbito personal del material y que enfoque como parte del ámbito material las situaciones en las que exista una determinación personal, que no son muy habituales.

También consideramos apropiado considerar dentro del ámbito material de aplicación de los tratados, la exigencia de que la situación jurídica sea de carácter internacional para que la convención se aplique y en su caso, cómo se define o caracteriza la internacionalidad.⁶

Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, adoptada en

5. La Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, aprobada por la Argentina por ley 25358, quien depositó el instrumento de ratificación el 15 de febrero de 2001, tiene 14 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, según información disponible en <http://www.oas.org>.

6. Institut de Droit International, *op. cit.*, en nota 4, la resolución de la sesión de Dijon de 1981, sugiere dentro de las condiciones de aplicación espacial de un tratado, que se incluya la precisión si el tratado se aplica también a las situaciones puramente internas sujetas al derecho nacional, es decir entiende que esta cuestión está comprendida en el ámbito espacial y no en el material.

Nueva York, el 23 de noviembre de 2005,⁷ se refiere a su ámbito de aplicación en el artículo 1, que alude a las comunicaciones electrónicas en contratos internacionales. El artículo 1.1 determina que la internacionalidad se configura cuando los establecimientos de las partes del contrato estén situados en distintos Estados (1.1):

Artículo 1. Ámbito de aplicación. 1. La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados.

El ámbito espacial de aplicación –desde la perspectiva del DIPr– determina en relación con qué países se aplica un tratado y cuál es el contacto o los contactos determinantes para que el tratado se aplique en relación con determinado país.

Así, la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. (CIDIP-II), requiere –al igual que muchos tratados de cooperación judicial internacional– que tanto el Estado que decreta la medida, como aquel a quien se solicita que la cumpla, sean Estados Partes de la Convención:

Artículo 2. Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado Parte, competentes en la esfera internacional, tengan por objeto: [...]

Para otros tratados internacionales es suficiente que exista vinculación con un Estado Parte, como resulta por ejemplo, del artículo 10 de la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, adoptada en Bruselas, el 25 de agosto de 1924,⁸ que indica que será aplicable a “cualquier conocimiento expedido en uno de los Estados contratantes”.

Incluso, para ciertas convenciones internacionales, que se denominan universales, no es necesario que exista ninguna vinculación con otros Estados para que sean aplicables. Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención sobre la ley aplicable

7. No aprobada por la Argentina al 15 de agosto de 2017, a esa fecha tiene ocho Estados ratificantes y entró en vigencia el 1 de marzo de 2013, según información disponible en <http://www.uncitral.org>.

8. La Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, adoptada en Bruselas, el 25 de agosto de 1924, fue aprobada por la Argentina por ley 15787, el depósito del instrumento fue realizado el 19/04/1961 y entró en vigencia para la Argentina el 19/10/1961. Tiene 73 Estados Partes al 15 de agosto de 2017 según información disponible en <http://www.treaties.un.org>.

a los contratos de intermediarios y a la representación, suscripta en La Haya el 14 de marzo de 1978,⁹ contiene la formulación típica del tratado universal.

Artículo 4. La legislación designada por la Convención se aplicará aun cuando se trate de la legislación de un Estado no contratante.

La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, adoptada en México, D. F, el 17 de marzo de 1994, contiene una norma similar en su artículo 2, a pesar de lo cual no es un tratado universal porque otra norma de la misma Convención, el artículo 1, requiere para su aplicación determinados vínculos con Estados Partes.¹⁰

Artículo 1. Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales.

Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte. [...]

En cuanto al ámbito temporal, por una parte es necesario que el tratado haya entrado en vigencia en el país dónde va a ser aplicado –ámbito temporal activo– y por otra parte es necesario determinar el tiempo en el cual deben haberse desarrollado los casos, o situaciones jurídicas de que se trate, en relación con la entrada en vigencia del tratado, lo que se denomina ámbito temporal pasivo.¹¹

La Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales de 2005 ya mencionada, establece en su artículo 23 que entrará en vigencia el primer día del mes siguiente después de transcurridos seis meses desde que se efectúe el depósito del tercer instrumento de ratificación (ámbito temporal activo).

También indica en el artículo 24 que se aplica a las comunicaciones que se cursen después de su entrada en vigencia (ámbito temporal pasivo):

Artículo 24. Momento de aplicación. La presente Convención y toda declaración efectuada con arreglo a ella se aplicarán únicamente a las comunicaciones electrónicas que se cursen después de la fecha en que entre en vigor la Convención o surta efecto la declaración respecto de cada Estado Contratante.

9. Aprobada por la Argentina por ley 23964, ratificada por nuestro país el 5 de febrero de 1992, entró en vigencia el 1 de mayo de 1992. Los Estados Partes al 15 de agosto de 2017 son la Argentina, Francia, Países Bajos y Portugal, según información disponible en <http://www.hcch.net>.

10. La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales no ha sido aprobada por la Argentina y al 15 de agosto de 2017 solamente ha sido ratificada por México y Venezuela según información disponible en <http://www.oas.org>.

11. Goldschmidt, W.: *Derecho internacional privado*, 4ª. ed., Bs. As., Depalma, 1982, parágrafo 54, p. 59.

Si un tratado no indica la manera y el momento en que entrará en vigencia y no lo acuerdan los Estados negociadores, habrá que considerar la fecha en que haya constancia del consentimiento de todos los estados negociadores en obligarse por el tratado, según lo dispone el artículo 24 de la Convención de Viena de 1969. Se trata de una situación que no se presenta en la actualidad, pues es muy raro que un tratado no indique el momento de su entrada en vigencia. En cambio, es relativamente habitual, la ausencia de normas convencionales que determinen el ámbito temporal pasivo del tratado.

La Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, adoptada en Bruselas, el 25 de agosto de 1924, indica en su artículo 14 que entrará en vigencia un año después del primer depósito de ratificaciones, mientras que para los Estados que la ratifiquen ulteriormente o adhieran a ella, el plazo será de seis meses de recibidas las notificaciones.¹² Pero no existe una norma que indique si la Convención se aplica a los conocimientos expedidos con posterioridad a su entrada en vigencia o si debe adoptarse otro criterio.

Después de haber trazado un panorama general de los ámbitos de aplicación de los tratados internacionales, pasamos ahora a analizar cada uno de estos ámbitos enfocados predominantemente a las convenciones de cooperación judicial internacional.

3. Ámbito material de aplicación de los tratados internacionales

El ámbito material de aplicación señala la materia que regula el tratado, sobre la cual el título del tratado constituye una primera aproximación. La mayoría de los tratados actuales tienen normas, generalmente ubicadas en los primeros artículos, que indican a qué materias se aplican y cuáles están excluidas.

Si bien el significado literal de los términos del tratado es el punto de comienzo, la correcta interpretación de las palabras del tratado requiere que estas sean analizadas en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado, como lo indica el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Como señala Paul R.

12. Artículo 14 de la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, adoptada en Bruselas, el 25 de agosto de 1924: “con respecto a los Estados que hayan participado en el primer depósito de ratificaciones, la presente Convención surtirá efectos un año después de la fecha del acto de ese depósito. En cuanto a los Estados que ulteriormente la ratifiquen o que adhieran a ella, así como en los casos en que la entrada en vigor se haga ulteriormente y de acuerdo con el art. 13, parágrafo 2, surtirá efecto seis meses después de haber sido recibidas por el Gobierno belga las notificaciones previstas en el art. 11, parágrafo 2, y en el art. 12, parágrafo 2”.

Beaumont, es importante prestar atención las palabras utilizadas en el preámbulo y en cualquier artículo que describa el objeto del tratado, dado que el preámbulo es mucho más que un caparazón vacío, sino que por lo contrario da la oportunidad a los redactores de arrojar luz sobre el fin de las normas del tratado.¹³

Cuando no existe una determinación expresa del ámbito de aplicación material, quedan incluidos en el tratado todos los temas regulados en el instrumento, con las dificultades propias de la calificación de los conceptos utilizados en el instrumento.

3.1. Temas regulados en tratados de cooperación jurisdiccional internacional

La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I)¹⁴ determina su ámbito material en sus artículos 2 y 3.

Artículo 2

La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención, y que tengan por objeto:

- a. La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero;
- b. La recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

La materia del tratado se circunscribe a los exhortos o cartas rogatorias que tienen por objeto notificaciones y recepción de pruebas en el extranjero, los que

13. Beaumont, P.R.: “Reflections on the relevance of public international law to private international law treaty making” *Recueil des Cours*, t. 340, 2009, pp. 9-61, pp. 24 y 26: “Although the literal meaning is the starting point the correct interpretation of the words of a treaty require them to be looked at contextually and in the light of the object and purpose of the treaty. Thus the words contained in treaties should be given a contextual and purposive interpretation. Therefore it is important to look at the words of the preamble and any Article that describes the object of the Convention to analyse what the purpose of the Convention is and to see if there are any words that might assist decision makers as to how the Convention should be interpreted and applied [...] Therefore the preamble is –and should be– much more than the “empty shell” that Degan claims. It gives the drafters the opportunity to shed light on the purpose of the Articles of the Convention”.

14. Aprobada por la Argentina por ley 23503, vigente en 18 Estados según información de la OEA Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-36.html>, última consulta 15 de agosto de 2017.

tienen que haberse librado en procesos civiles o comerciales y ser expedidos por órganos jurisdiccionales.

Quedan excluidas del ámbito material de la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, las medidas cautelares y la ejecución de sentencias extranjeras, como resulta del artículo 3.

Artículo 3

La presente Convención no se aplicará a ningún exhorto o carta rogatoria referente a actos procesales distintos de los mencionados en el Artículo anterior; en especial, no se aplicará a los actos que impliquen ejecución coactiva.

El Protocolo adicional a la Convención interamericana sobre Exhortos o Cartas rogatorias, firmado en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II, circunscribe su ámbito de aplicación material a los exhortos o cartas rogatorias que tengan por efecto realizar notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero y excluye las medidas de prueba que deben obtenerse en el extranjero.

Artículo 1

El presente Protocolo se aplicará exclusivamente a aquellas actuaciones procesales enunciadas en el artículo 2 (a) de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que en adelante se denominará “la Convención”, las cuales se entenderán, para los solos efectos de este Protocolo, como la comunicación de actos o hechos de orden procesal o solicitudes de información por órganos jurisdiccionales de un Estado Parte a los de otro, cuando dichas actuaciones sean el objeto de un exhorto o carta rogatoria transmitida por la autoridad central del Estado requirente a la autoridad central del Estado requerido.

La Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. (CIDIP-II), tiene un ámbito material amplio, ya que incluye las materias civil, comercial, laboral y en procesos penales, la reparación civil (artículo 1). Sin embargo, autoriza a los Estados a restringir su alcance a “alguna de las medidas cautelares previstas en ella” (artículo 1),¹⁵ facultad que ninguno de los Estados Partes ha ejercido.¹⁶

El Protocolo de medidas cautelares del Mercosur, aprobado en Ouro Preto el 16 de diciembre de 1994¹⁷ tiene el mismo ámbito material amplio (art. 2),

15. Tellechea Bergman, E.: “La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del Mercosur y al derecho uruguayo”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 359-397, esp. p. 386.

16. Según información del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, última consulta del 15 de agosto de 2017, disponible en <http://www.oas.org/>.

17. Las normas aprobatorias y las fechas de ratificación del Protocolo de Medidas Cautelares, firmado en Ouro Preto el 16 de diciembre de 1994, Consejo Mercado Común/Dec. 27/94,

pero no contempla la posibilidad de que los Estados Partes restrinjan su ámbito de aplicación.

Por otra parte, el Protocolo de medidas cautelares del Mercosur indica en forma expresa que se admiten las medidas preparatorias, incidentales o para asegurar la ejecución de una sentencia (art. 3).

En ambos tratados la cooperación cautelar debe ser requerida y diligenciada por tribunales judiciales o jurisdiccionales. La calidad de jurisdiccional del exhortante corresponde en principio que sea calificada por el derecho en el cual la rogatoria tiene origen, solución que no impide que el Estado rogado en protección de principios básicos e irrenunciables de su ordenamiento jurídico, estos, en resguardo de su orden público internacional, deniegue la cooperación en casos de notoria carencia en el órgano requirente de cualidades que hagan a un auténtico tribunal de justicia.¹⁸

El Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998¹⁹ y el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, tratado paralelo, también firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998,²⁰ se aplican solamente al arbitraje derivado de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas de derecho privado (artículo 1). Al definir así su ámbito de aplicación material, no quedan comprendidas en estos

son las siguientes: Argentina: ley 24579 del 25/10/1995, depósito: 14/03/1996; Brasil decreto legislativo 192 del 15/12/1995, depósito: 18/03/1997; Paraguay ley 619 del 6/07/1995, depósito: 12/09/1995 y Uruguay ley 16930 del 14/04/1998, depósito: 10/08/1998). Información disponible en http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx o <http://www.mercosur.int/>.

18. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 15, 2005, pp. 386-387.

19. El Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, Decisión 3/98 del Consejo Mercado Común, se encuentra vigente en los 4 Estados Partes del Mercosur. Fue ratificado por la Argentina el 30/03/2000 (ley 25223 del 24/11/1999), por Brasil el 09/09/2002 (decreto 4.719, del 4/05/2003), por Paraguay el 26/12/2007 (ley 3303 del 11/09/2007) y por Uruguay el 03/12/2004 (ley 17834 del 14/09/2004). Información disponible en http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx o en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

20. El Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, Decisión 4/98 del Consejo Mercado Común, no está vigente al 15 de agosto de 2017, ya que si bien fue ratificado por los cuatro Estados Partes del Mercosur, ni Bolivia, ni Chile lo han hecho. Las fechas de depósito y los instrumentos que aprobaron el Acuerdo son: Argentina 30/03/2000 (ley 25223 del 24/11/1999), Brasil 09/10/2003 (dec 483 del 28/11/2001), Paraguay 13/10/2008 (ley 3497 del 23/06/2008) y Uruguay 29/07/2004 (ley 17751 del 26/03/2004). Información disponible en http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx o en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

Acuerdos las controversias surgidas de relaciones no contractuales, como tampoco las que se susciten con personas de derecho público.

Los Acuerdos de arbitraje excluyen de su ámbito de aplicación la ejecución de los laudos arbitrales, como lo indican los respectivos artículos 23, por existir otros tratados internacionales que regulan esa materia, algunos de los cuales son mencionados expresamente como aplicables.

3.2. La materia civil y comercial en las convenciones interamericanas en los instrumentos del Mercosur y en los tratados bilaterales

Con algunos países nos vinculan varias convenciones en materia de cooperación internacional, lo que hace aconsejable que antes de plantearse la cuestión de la relación entre convenciones, se determinen los ámbitos de aplicación de los respectivos tratados. Por ejemplo, si se trata de notificar en Uruguay el traslado de una demanda laboral que tramita en la Argentina, entre las convenciones vigentes entre la Argentina y Uruguay sobre la materia, encontramos la siguiente situación, respecto de los respectivos ámbitos materiales.

La Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, firmada en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I), limita su ámbito de aplicación a la materia civil o comercial (Artículo 2), ya que ninguno de los Estados extendió su aplicación en la forma autorizada por el art. 16.

Artículo 16. “Los Estados Partes en esta Convención podrán declarar que extiendan las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”.

En cambio, el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscrito en Las Leñas, el 27 de junio de 1992,²¹ no se limita a la materia civil y comercial, ya que según el art. 1:

ARTÍCULO 1. Los Estados Partes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral

21. Adoptado por el Consejo Mercado Común/ Dec. 5/92, aprobado por la Argentina por ley 24578, sancionada el 25/10/ 1995, fue ratificado por la Argentina el 03/07/1996, Brasil 16/02/1996, Paraguay 12/09/1995 y Uruguay 20/07/1999. Entró en vigencia para la Argentina el 2 de agosto de 1996. Información disponible en http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx; se puede acceder también a través del sitio web del Mercosur <http://www.mercosur.int/>.

y administrativa. La asistencia jurisdiccional se extenderá a los procedimientos administrativos en los que se admitan recursos ante los tribunales.

Como solamente el Protocolo de Las Leñas incluye la materia laboral en forma expresa, se podría considerar que no existe conflicto entre convenciones.²²

La Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, adoptada en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I) tiene la misma extensión en razón de la materia de acuerdo con su artículo 2, que la Convención interamericana sobre Exhortos, es decir, se aplica solamente a la materia civil y comercial; contiene también la posibilidad de extensión a otras materias, como laboral, contencioso administrativa y arbitral (artículo 15).

Artículo 2. Los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimiento jurisdiccional en materia civil o comercial, que tuvieren como objeto la recepción u obtención de pruebas o informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención a las de otro de ellos, serán cumplidos en sus términos si:

Artículo 15. Los Estados Partes [...] en esta Convención podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a la recepción u obtención de pruebas en materia criminal, laboral, contencioso administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Chile y Ecuador, al ratificar la Convención, formularon la declaración prevista en el art. 15, de modo que extendieron su aplicación a todas las materias mencionadas en la norma.²³

La circunstancia de que la mayoría de los Estados Partes de las convenciones interamericanas sobre exhortos y recepción de pruebas, no hayan extendido su ámbito de aplicación a otras materias como la laboral, no es impedimento, desde nuestro punto de vista, para que se cumplan pedidos de cooperación judicial.

En Panamá, por ejemplo, se registran varios casos de exhortos librados por Juzgados Nacionales de Trabajo de la Argentina, para obtener pruebas en Panamá, los cuales fueron todos diligenciados y cumplidos según lo resuelto por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, dos

22. Esta afirmación debe ser matizada, ya que como tratamos más adelante en este mismo punto 3.2, pueden considerarse las cuestiones laborales comprendidas en la materia civil y comercial.

23. La Secretaría General de OEA, depositario del tratado informa: el instrumento de ratificación de Chile correspondiente a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero contiene la declaración de “que se extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias, que se refieran a la recepción u obtención de pruebas en materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial”. La declaración de Ecuador es similar. Disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

casos del año 2008²⁴ y otros cinco exhortos del año 1997, también provenientes de Juzgados del Trabajo de la Argentina.²⁵

También en materia de notificaciones, la Corte Suprema de Justicia de Panamá dio curso en el año 2007 a un exhorto de notificación en un juicio laboral librado por la Corte Suprema de Justicia del Uruguay.²⁶

Sin embargo, hemos registrado algún caso en que la Autoridad Central de Panamá –Ministerio de Relaciones Exteriores– rechazó directamente el exhorto librado en una causa laboral proveniente de la Argentina alegando que no existía convenio entre ambos países que fundamentara la petición.²⁷ Se trata de un evidente error de la Autoridad Central, del que interesa destacar que la inexistencia de un tratado internacional vigente entre los países no es motivo suficiente para rechazar el pedido de cooperación, que hoy se entiende como una obligación que asumen los Estados y que antiguamente se fundaba en la reciprocidad.

Así, el Tribunal Superior Panameño ha fundado sistemáticamente la procedencia de la cooperación judicial internacional en “los principios de reciprocidad internacional que rigen a las naciones miembros de la comunidad internacional”. Por ejemplo, en un caso resuelto en 1994, respecto de un exhorto proveniente de

24. Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Cuarta de Negocios Generales, Ponente: Harley J. Mitchell D, 7 de julio de 2008, Expediente: 179-08, exhorto librado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia de Trabajo 65, Secretaría Única, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, en los autos caratulados “Gutiérrez, Juan Carlos c. Tecnical Services, S. A. s/despido (Exp. 1.910/07) y Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Cuarta de Negocios Generales, Ponente: Esmeralda Arosemena de Troitiño, 7 de marzo de 2008, Expediente: 59-08, exhorto librado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia de Trabajo No 8, República Argentina, dentro del proceso laboral que el señor Julio Lapuente le sigue a las empresas UABL S.A. y TECNICAL SERVICES, S.A. Ambos disponibles en texto completo en <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

25. Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Cuarta de Negocios Generales, Ponente: Rafael González, 29 de enero de 1997. Cinco exhortos librados por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral N° 36 de la Capital Federal la República Argentina en de los autos caratulados “Podesta, Ricardo Luis c. Michigan Films International, S. A. y otro s/despido”, expediente N° 20.257/91. Disponible en texto completo en <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

26. Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Cuarta de Negocios Generales, Ponente: Winston Spadafora Franco, 3 de mayo de 2007, Expediente: 907-06, exhorto de notificación en juicio laboral librado por la Corte Suprema de Justicia del Uruguay, con oficio del Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 10° Turno de Montevideo, relacionada a los autos caratulados “Romaniz Pérez, Natalia c. Ruiz, Marcelo s. cobro de licencias, salarios vacacional, despidos, daños y perjuicios y otros”, Ficha 2-10587/2005, para su diligenciamiento en el territorio panameño. Disponible en texto completo en <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

27. Exhorto librado por el Juzgado Nacional del Trabajo n° 80, en los autos “Grant, Andrés Patricio c. Cervecería Argentina S.A. Isenbeck y otro s. Despido” Expediente N° 17.925/2008, en el año 2009, tramitado por Autoridad Central expediente DIAJU 942/09, inédito.

Francia en el que se solicitaba la realización de prueba informativa y testimonial, esta fue admitida a pesar de no haber tratado entre ambos países.²⁸

Entre los tratados que incluyen en forma expresa la materia laboral dentro del objeto de la cooperación internacional, encontramos los convenios bilaterales que la Argentina ha celebrado con Brasil, Federación de Rusia, Francia, Italia, República Popular China, República Tunecina y Uruguay.

El Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, firmado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991,²⁹ determina su ámbito material de este modo:

Artículo 1. Los Estados Contratantes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa. La asistencia judicial se extenderá a los procedimientos administrativos para los cuales se admita un derecho de recurso ante los tribunales.

Es interesante la calificación de “materias objeto del Derecho Civil”, que hace la Convención de asistencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil, entre la República Argentina y la República Italiana, firmada en Roma, el 9 de diciembre de 1987.³⁰

Artículo 1. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente convención se aplicarán a las materias objeto del Derecho Civil, incluyendo las materias objeto del Derecho Comercial, del Derecho de Familia y del Derecho Laboral.

El Tratado de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, entre la República Argentina y la Federación de Rusia, firmado en Moscú, el 20 de noviembre de 2000,³¹ determina así su ámbito de aplicación material:

Artículo 1. Las Partes Contratantes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

28. Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala de Negocios Generales, Ponente Arturo Hoyos, 7 de junio de 1994, comisión rogatoria librada por el Juzgado Primero de Instancia del Tribunal de Marsella, Francia, en la demanda seguida contra el Olympique de Marsella, por falsificación de escrituras privadas o de comercio y utilización de las mismas, abuso de confianza, complicidad y ocultación de estos delitos. Disponible en texto completo en <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

29. Aprobado por la Argentina por ley 24108, sancionada el 01/07/1992. El acuerdo tenía vigencia provisional desde la firma, 20/08/1991.

30. Aprobada por la Argentina por ley 23720, sancionada el 13/09/1989, en vigencia desde el 01/07/1990.

31. Aprobado por la Argentina por ley 25595, sancionada el 22/05/2002, en vigencia desde el 21/03/2003 (B.O. 12/05/2003 p. 16).

Para los fines del presente Tratado, se entiende por asuntos administrativos los procedimientos de esa naturaleza en los que se admitan recursos ante los tribunales de los pronunciamientos de los funcionarios y órganos públicos. Se entenderá por autoridad jurisdiccional competente aquella que le compete, de acuerdo con su legislación, entender en los asuntos de naturaleza civil, comercial, laboral y administrativa, contemplados en este Tratado.

Así como la materia laboral quedó excluida de las Convenciones de CIDIP-I sobre Exhortos y CIDIP-I sobre Recepción de Pruebas –salvo declaración de los Estados Partes de extensión– la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979,³² CIDIP-II, incluyó expresamente las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos laborales.

Artículo 1. La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

México es el único país que formuló la reserva permitida en el artículo 1, en el sentido de limitar la aplicación de la Convención a las sentencias de condena en materia patrimonial, lo que en principio no tendría que implicar que se excluya la materia laboral, ya es normalmente materia patrimonial.

Por lo contrario, la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la Convención por ejemplo, a resoluciones que terminen el proceso, como la transacción judicial, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y que constituyen actos de jurisdicción voluntaria, y a las sentencias penales en cuanto refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito, requiere de acuerdo con el artículo 1, una declaración del Estado parte. Como es poco

32. La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, adoptada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP II, fue aprobada por la Argentina por ley 22921, quien depositó el instrumento de ratificación el 1º de diciembre de 1983 y se encuentra vigente en la Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

frecuente que los Estados realicen este tipo de declaración al ratificar, o adherir a la Convención, su ámbito de aplicación queda irremediablemente reducido.³³

3.3. La materia civil y comercial en las Convenciones de La Haya

Las Convenciones de La Haya sobre cooperación internacional han adoptado en cuanto al ámbito de aplicación material, un criterio que no es idéntico –al menos en su texto literal– al que se ha seguido en las Convenciones interamericanas.

El Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, aprobado en La Haya, el 15 de noviembre 1965,³⁴ se aplica “en materia civil o comercial”, tal como resulta de su artículo 1.

Artículo 1. El presente Convenio se aplica, en materia civil o comercial, a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser transmitido al extranjero para ser comunicado o notificado.

El carácter civil o comercial de los procedimientos depende de la naturaleza del acto cuyo cumplimiento se solicita, criterio sostenido ya en la Cuarta sesión de la Conferencia de La Haya que se llevó a cabo en 1904.³⁵ Explica Octaviano Capatína que se trata de un criterio objetivo, independiente de los sujetos que intervienen como actores o demandados; por ejemplo, el sujeto puede ser un Estado si actúa *iure gestionis*. También es independiente del tribunal competente, que puede ser penal si el objeto de la acción es la reparación de daños y perjuicios o una instancia administrativa que conozca de cuestiones civiles o comerciales.³⁶

Señala O. Capatína que quedan incluidas en las Convenciones de La Haya las cuestiones de familia, los procedimientos contenciosos y los voluntarios y tanto los actos judiciales como los extrajudiciales. En cambio, de acuerdo con O. Capatína y los autores que cita, las materias fiscales y penales propiamente

33. Vescovi, E.: *Derecho Procesal Civil Internacional. Uruguay, el Mercosur y América*, Montevideo, Ediciones Idea, 2000, p. 183.

34. El Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, suscripto en La Haya, el 15 de noviembre 1965, fue aprobado por la Argentina por ley 25097, sancionada el 21/04/1999, ratificado el 2/02/2001, vigente en la Argentina desde el 1/12/2001. Tiene 73 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://www.hcch.net>.

35. Capatína, O.: “L’entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale”, *Recueil des Cours*, vol.179, 1983-I, pp.305-412, esp. p. 330, con cita en nota 67 de *Actes et documents de la quatrième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, 1904, p. 84.

36. Capatína, *op. cit.*, en nota 35, pp. 330-331.

dichas exceden el ámbito de aplicación de las Convenciones de La Haya,³⁷ pero de 1983 a 2008 se ha registrado cierto cambio con respecto a la materia tributaria, porque las respuestas de los Estados al cuestionario de la Conferencia de La Haya de 2008, estuvieron divididas.³⁸

La naturaleza civil o comercial de los procedimientos es uno de los conceptos no definidos por las Convenciones de La Haya, que al quedar abiertos, permiten que los derechos internos de los estados contratantes se introduzcan en la calificación.³⁹ Este peligro se evita a través de la interpretación uniforme, para lo cual contribuye enormemente el trabajo de las reuniones de expertos en las Comisiones Especiales que convoca la Conferencia de La Haya, quienes siempre han recomendado hacer una interpretación amplia y liberal de la expresión “materia civil o comercial”.

El TJCE, en la sentencia dictada el 14 de octubre de 1976 en el caso “Eurocontrol c. Firme L.T.U.” consideró que la noción “materia civil o comercial”, mencionada en artículo 1 de la Convención de Bruselas de 1968 es una noción autónoma que debe ser interpretada no en referencia al derecho de uno de los Estados involucrados, sino a los objetivos y al sistema de la Convención en primer lugar y a los principios generales que emanan del conjunto de los sistemas de derecho nacional.⁴⁰

La Conferencia de La Haya realiza un “seguimiento” del funcionamiento práctico de varias de las Convenciones adoptadas, a través de reuniones de expertos en Comisiones Especiales, cuyo trabajo está normalmente precedido por la consulta a los Estados Partes e incluso a Estados no Partes, sobre diversas cuestiones, a través de cuestionarios y otros documentos preliminares. En lo que se refiere a las convenciones de cooperación, se reunieron Comisiones Especiales en 1977, 1989, 2003 y 2009; en la primera de ellas convocada para analizar el funcionamiento del Convenio sobre Notificación de 1965, participaron 28 expertos, cantidad que se incrementó notablemente en la reunión de febrero de 2009, a la que asistieron 203 expertos.

En la mayor parte de los países ratificantes del Convenio, la frase “civil y comercial” no ha planteado problemas, como surge de las respuestas proporcionadas por los Estados al Cuestionario de julio de 2008 sobre el Convenio sobre

37. Capatina, *op. cit.*, en nota 35, p. 331 con citas en nota de Bellet, P. “Commission rogatoire (matière civile)”, n 1, *Répertoire Dalloz de droit international*, n 2.

38. Ver nota 54.

39. Capatina, *op. cit.*, en nota 35, pp. 331-332.

40. TJCE, 14 de octubre de 1976, “LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol”, asunto 29/76. Puede verse un detallado análisis de la sentencia, incluyendo los aspectos específicos de la relación entre convenciones en Majoros, Ferenc: *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique. Partie spéciale, I Le droit des conflits de conventions*, París, Éditions A. Pedone, 1980, pp. 94-101.

notificación,⁴¹ preparado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, como documento preliminar para la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre Apostilla, Obtención de Pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia, que se reunió del 2 al 12 de febrero de 2009.

La pregunta 21 a) del cuestionario de julio de 2008 sobre el Convenio sobre notificación se refería expresamente a los problemas que se hubieran suscitado por la interpretación de la expresión “materia civil o comercial” desde 2003, en estos términos:

“En las Conclusiones y Recomendaciones del N° 69 al 72, la Comisión Especial de 2003 recomendaba hacer una interpretación amplia y liberal de la expresión ‘materia civil o comercial’ (art. 1) y reiteraba las Conclusiones adoptadas en la Comisión Especial de 1989 en relación con el ámbito de aplicación del Convenio sobre Notificación”.

“a. ¿Ha suscitado problemas concretos en su Estado (en tanto que Estado requerido o requirente) la interpretación de la expresión ‘materia civil o comercial’ desde 2003?”.

La respuesta de 16 Estados, entre ellos la Argentina, fue que no se plantearon problemas con la interpretación de la expresión “materia civil o comercial” desde 2003; solamente cinco países expusieron problemas respecto al tema.⁴²

Entre los pocos Estados que tuvieron dificultades, Francia mencionó que la Autoridad Central de México había rechazado en el año 2007 tres pedidos de notificación en razón de que el derecho del trabajo no forma parte del derecho

41. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau Cuestionario de julio de 2008 sobre el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial (Convenio sobre notificación), preparado por la Oficina Permanente, Documento Preliminar N° 2 de julio de 2008, a la atención de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre Apostilla, Notificación, Obtención de Pruebas y Acceso a la Justicia: <http://www.hcch.net>. Si bien estuvo disponible el cuestionario en español, los Estados debían contestar en inglés o en francés, como es habitual, ya que esas son las únicas lenguas oficiales de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El cuestionario en español se distribuyó con la aclaración de que era una traducción de cortesía elaborada por la Oficina Permanente con el fin de facilitar las tareas de los países hispanohablantes.

42. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses to the Questionnaire of July 2008 relating to the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Service Convention)”, drawn up by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 7 of December 2008, for the attention of the Special Commission on the practical operation of the Hague Apostille, Service, Evidence and Access to Justice Conventions, pp. 12-13. Disponible en <http://www.hcch.net>.

civil y no queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención de La Haya sobre Notificación.⁴³

España informó que se plantearon cuestiones específicas referidas al derecho laboral y al contencioso administrativo, pero que fueron solucionadas hablando con la Autoridad Central del otro país.⁴⁴

Japón, por su parte, indicó que un pedido de notificación librado por Japón en un procedimiento arbitral, según las normas de la Ley de Arbitraje, fue rechazado por el Estado al que iba dirigido —no indicó qué Estado era— por razones atribuibles a la interpretación de la frase “civil y comercial”, cuestión que no se encontraba solucionada al momento de responder el cuestionario.⁴⁵

Eslovaquia mencionó que había rechazado pedidos de anotaciones en el Registro de Propiedad de Inmuebles por tratarse de una cuestión administrativa y no “civil o comercial” y Suiza también aludió a decisiones administrativas que podrían dar lugar a que no se aplicara la Convención.⁴⁶

Las Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia, reunida del 2 al 12 de febrero de 2009, destacaron la interpretación autónoma que debe darse al término “materia civil o comercial”. Reiteraron el sentido amplio con que debe entenderse la expresión, desprendida de los conceptos de los derechos nacionales, como ya lo habían hecho las Comisiones Especiales reunidas en 2003 y 1989.⁴⁷

La Comisión Especial se complace en destacar que la expresión materia “civil o comercial” no parece haber causado muchas dificultades en los últimos 5 años y en resaltar que parece haberse seguido la Conclusión y Recomendación

43. Respuesta de Francia al Cuestionario de 2008 sobre Notificación: “Trois demandes de notification d’actes transmises le 21 Septembre 2006 à la diligence du greffe du conseil des prud’hommes de Paris, dans un litige opposant un requérant à des organismes mexicains ont été déclarées irrecevables le 15 février 2007 par l’autorité centrale mexicaine, au motif que le droit du travail ne relevait pas de la matière civile et n’entrait pas dans le champ d’application de la convention de La Haye relative aux notifications” (pp. 15-16). Disponible en <http://www.hcch.net>.

44. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses” *doc. cit.*, en nota 42, pregunta 21 a), p. 13.

45. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses” *doc. cit.*, en nota 42, pregunta 21 a), p. 13 y respuesta de Japón al Cuestionario de 2008 sobre Notificación p. 15. Disponible en <http://www.hcch.net>.

46. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses” *doc. cit.*, en nota 42, p. 13.

47. Bernasconi, C.: *Provisional Version of the New Practical Handbook on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, The Hague, Hague Conference on Private International Law, July 2003, for the attention of the Special Commission of October/November 2003, p.19. Estuvo disponible en <http://www.hcch.net>, consulta formulada el 2 de enero de 2006, actualmente no está disponible en línea.

Nº 69 de la Comisión Especial de 2003. Por lo tanto, la Comisión Especial reitera que el término “materia civil o comercial” debería interpretarse en forma autónoma, sin referencia exclusiva al Derecho del Estado requirente ni al Derecho del Estado requerido ni a ambos Derechos conjuntamente.⁴⁸ La Comisión Especial opina que se debe dar una interpretación liberal a la expresión “materia civil o comercial”. Para ello es necesario concentrarse en la naturaleza y el objeto de la acción en que se basa y tener en cuenta que el Convenio no excluye expresamente ninguna materia de la expresión “materia civil o comercial”. A fin de facilitar el adecuado funcionamiento del Convenio, la Comisión Especial invita a los Estados partes a alentar a su Autoridad Central a comunicarse con las autoridades remitentes cuando surja cualquier duda sobre la interpretación. Asimismo, recomienda a los Estados partes a alentar a las autoridades remitentes a que den indicaciones a la Autoridad Central del Estado requerido sobre la naturaleza del objeto y la causa del litigio, especialmente cuando la petición pueda dar lugar a dudas sobre si está dentro del ámbito de aplicación del Convenio.⁴⁹

Estas mismas conclusiones se aplican al Convenio sobre Obtención de Pruebas de 1970, de acuerdo con la recomendación 46 de la Comisión Especial de 2009.

La Comisión Especial de 2003 había sugerido una interpretación más liberal, que permitiera que materias tales como quiebras, seguros y derecho laboral pudieran incluirse en el ámbito de aplicación del Convenio.⁵⁰

Incluso la Comisión Especial de 1989 había considerado deseable que las palabras “material civil o comercial” fueran interpretadas en forma autónoma, sin referencia exclusiva al derecho del Estado requirente, ni al derecho del Estado requerido, ni a ambos derechos en forma acumulativa, recomendación que fue reiterada por la Comisión Especial de 2003 y por la de 2009.⁵¹

48. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau. *Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia, reunida del 2 a 12 de febrero de 2009*, parágrafo 13, p. 4. Disponible en <http://www.hcch.net>.

49. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Conclusiones 2009*, *op. cit.*, en nota 48 parágr. 14, p. 5.

50. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Conclusions and recommendations adopted by the Special Commission on the practical operation of The Hague Apostille, Evidence and Service conventions (28 October to 4 November 2003)*, parágr. 69, p. 12.

51. La traducción al español es propia. El texto en inglés de la recomendación 69 de la Comisión Especial de 2003 dice: “As to the meaning of the terms “civil or commercial matters”, the SC urged for a broad interpretation of these terms and reaffirmed the following conclusions adopted in 1989: a. The Commission considered it desirable that the words “civil or commercial matters” should be interpreted in an autonomous manner, without reference exclusively either to the law of the requesting State or to the law of the requested State, or to both laws cumulatively” Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Conclusions 2003*, doc. cit., en nota 50, parágr. 69, p. 12. Disponible en <http://www.hcch.net>.

En esta línea amplia y comprensiva de materias incluidas en la Convención, los cuestionarios preparados en 2008 por la Oficina Permanente de la Conferencia, sobre el Convenio de Notificaciones y sobre el Convenio de Obtención de Pruebas, puntualizaban determinados temas y materias que cada Estado debía indicar si en su criterio, entran dentro del ámbito de aplicación de la expresión “materia civil o comercial”.⁵²

- Quiebra o insolvencia en general
- Reorganización en virtud de las leyes de quiebras
- Seguros
- Seguridad Social
- Empleo
- Tributación
- Antimonopolio y competencia
- Protección de los consumidores
- Regulación y supervisión de los mercados financieros y de valores (por ejemplo, en cuestiones posiblemente relacionadas con la práctica ilegal de venta o compra de acciones con información privilegiada)
- Productos del delito
- Otros asuntos

La mayoría de los Estados que contestaron el cuestionario consideraron que la quiebra o insolvencia en general, la reestructuración en virtud de las leyes de quiebras, los seguros, el empleo, el derecho antimonopolio y defensa de la competencia y la protección de los consumidores quedan comprendidos en la materia civil o comercial. En cambio, no se consideraron mayoritariamente incluidos los temas de seguridad social, regulación y supervisión de los mercados financieros y de valores.⁵³

Las opiniones están divididas respecto de si la materia tributaria queda o no comprendida en el Convenio de Notificaciones y en el Convenio de Obtención de Pruebas.⁵⁴

52. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Cuestionario doc. cit.*, en nota 41, Pregunta 22, p. 15. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau Cuestionario de mayo de 2008 relativo al Convenio de la Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Comercial del 18 de marzo de 1970, Documento Preliminar N° 1 de mayo de 2008. Pregunta 18, pp. 16 y 17. Las respuestas de los Estados correspondientes se encuentran disponibles, junto con un resumen de las respuestas, y su análisis, en <http://www.hcch.net>.

53. Hague Conference on Private International Law “Synopsis 2008” *doc. cit.*, en nota 42, pregunta 22, pp. 15-17.

54. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Resumen de las respuestas al cuestionario de mayo de 2008 relativo al Convenio sobre obtención de pruebas, con*

La República Argentina contestó que queda comprendida en la materia “civil y comercial” la quiebra e insolvencia en general, pero no la reorganización según la legislación concursal.⁵⁵ Para nuestro país se incluye además la materia de seguros, seguridad social, derecho laboral, impuestos y protección al consumidor, pero no queda incluido el derecho de la competencia y la legislación antimonopolio.⁵⁶

El ámbito material del Convenio de La Haya de 1965 incluye las notificaciones a personas privadas, como a personas públicas, por ejemplo Estados.⁵⁷

3.4. Determinación de las notificaciones que deben realizarse en el extranjero

La Convención de La Haya de 1965 se aplica solamente si la notificación debe realizarse en el extranjero y es el derecho interno del Estado donde tramita el proceso el que determina en qué casos la notificación debe practicarse en el extranjero y en qué supuesto es válida la notificación realizada en el mismo Estado, por ejemplo algunos códigos procesales permiten notificar en el domicilio elegido en la jurisdicción.⁵⁸

En el caso “Mabanaf” resuelto por el Tribunal Superior de los Países Bajos en 1986 se señaló que es el derecho del juez el que determina si la notificación tiene que hacerse en el extranjero o no,⁵⁹ criterio que no se ha modificado y si la parte ha fijado un domicilio en los Países Bajos para notificaciones, no se aplica la Convención.⁶⁰

En la misma línea se pronunció la sentencia del 15 de junio de 1988 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso “Volkswagen”.⁶¹

comentarios analíticos, Documento Preliminar N° 12, enero de 2009, parágrafo 20, p. 7. Disponible en <http://www.hcch.net>.

55. Llama la atención la respuesta de la Argentina respecto de la reorganización, que no expresa ningún fundamento o explicación. Si bien la legislación argentina no contempla esta institución con ese nombre contiene otras que cumplen finalidades equivalentes, como el concurso preventivo y el acuerdo preventivo extrajudicial. De cualquier modo, no tendría por qué desconocer el carácter civil o comercial de la reorganización en virtud de las leyes de quiebras.

56. Respuesta de la Argentina al Cuestionario de 2008 sobre Notificación, pregunta 22, que aparece como pregunta 21 en la respuesta de la Argentina, p. 19. Disponible en <http://www.hcch.net>.

57. Bernasconi, *Provisional Version of the New Practical Handbook*, *op. cit.*, en nota 47 pp. 8-9.

58. Bernasconi, *Provisional Version of the New Practical Handbook*, *op. cit.*, en nota 47, pp. 5-6.

59. Países Bajos Hoge Raad, 27 de junio de 1986, “Segers and Rufa BV v. Mabanaf GmbH”, NJ 1986, 764; Rvdw 1986, 144 cit. por Bernasconi, *Provisional Version of the New Practical Handbook*, *op. cit.*, en nota 47, p. 10.

60. Bernasconi, *Provisional Version of the New Practical Handbook*, *op. cit.*, en nota 47, p. 12.

61. Estados Unidos de América, SCJ, 15 de junio de 1988, “Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk” 486 U.S. 694, 108 S. Ct. 2104; 27 International Legal Materials 1093, comentado

Señala Gonzalo Parra-Aranguren que la mayoría de los participantes reunidos en la Comisión Especial de 1989 que analizó el funcionamiento de las Convenciones de La Haya de 1965 y 1970, sostuvo que correspondía al *forum* decidir los casos en los cuales debía procederse a la notificación o traslado del documento en el extranjero. La Comisión también destacó las eventuales dificultades resultantes de permitir la citación de una persona que no había sido expresamente autorizada para recibirla, cuando se pretendiera obtener el reconocimiento o la ejecución de la respectiva sentencia.⁶²

En la Argentina existen varios supuestos legales en los que se autoriza la notificación en el país a personas domiciliadas en el extranjero, por ejemplo las sociedades constituidas en el extranjero pueden ser emplazadas en juicio sin librar un exhorto internacional o recurrir a cualquier otro medio de cooperación internacional, utilizando el domicilio constituido en el país, ante el organismo de control societario –Inspección General de Justicia en la ciudad de Buenos Aires– como lo autoriza el artículo 122 de la ley de sociedades, ley 19550 modificada por la ley 22903 de 1983.⁶³

Entre otros ejemplos, citamos la ley de marcas 22362 de 1981, en sus artículos 10 y 11 también otorga al domicilio constituido en el registro validez para establecer la jurisdicción y para notificar las demandas judiciales a persona domiciliada en el extranjero, en casos de nulidad, reivindicación o caducidad de esa marca y para todas las notificaciones a efectuarse en relación con el trámite del registro.⁶⁴

en *AJIL*, vol. 82, p. 816, 1988, *IPrax* 5/89, p. 313, cit. por Bernasconi, *Provisional Version of the New Practical Handbook*, op. cit., en nota 47, p. 10.

62. Parra-Aranguren, G.: “La Convención de La Haya de 1965 sobre notificación de documentos en el extranjero y su vigencia en Venezuela” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1997, n° 102, pp. 45-154, p. 94, parágr. 97 y nota 118, con cita del *Rapport sur les travaux de la Commission spéciale d'avril 1989 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relative à la signification et à la notification à l'étranger et sur l'obtention de preuves à l'étranger*, preparado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, agosto de 1989, pp. 6-9.

63. Artículo 122 de la ley 19550 de 1972, t.o. por decreto 841/84. Emplazamiento en juicio. “El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero puede cumplirse en la República; a) Originándose en un acto aislado, en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio; b) Si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante.” Disponible en <http://infoleg.gov.ar>.

64. Ley de marcas 22362 de 1981, artículo 10: “Quien desee obtener el registro de una marca, debe presentar una solicitud por cada clase en que se solicite, que incluya su nombre, su domicilio real y un domicilio especial constituido en la Capital Federal, la descripción de la marca y la indicación de los productos o servicios que va a distinguir”. Artículo 11: “El domicilio especial a que se refiere el Artículo 10, constituido por una persona domiciliada en el extranjero, es válido para establecer la jurisdicción y para notificar las demandas judiciales por nulidad, reivindicación o caducidad de esa marca y para todas las notificaciones a efectuarse en relación con el trámite del registro. Sin embargo, cuando se trate de demandas judiciales por nulidad, reivindicación o caducidad, el juez ampliará el plazo para contestarlas y oponer excepciones, en atención al domicilio real del demandado”. Disponible en <http://infoleg.gov.ar>.

Por otra parte, en la Argentina, el domicilio constituido en un contrato, si ha sido otorgado en instrumento público o tiene firma certificada por escribano, es válido para notificar el traslado de la demanda o acto introductivo de la instancia, aunque el demandado esté domiciliado en el extranjero. Así resulta del artículo 75 del CCCN 2014, con anterioridad artículo 102 del Código Civil de Vélez y de los fallos plenarios dictados hace varias décadas por la Cámara Nacional en lo Civil, la Cámara Nacional en lo Comercial y la entonces Cámara de Paz.⁶⁵

Puede advertirse que el ámbito material de aplicación de la Convención de La Haya de 1965 no es plenamente autónomo, ya que ella no define en qué casos las notificaciones deben realizarse en el extranjero. Así que en lo que se refiere a esta cuestión, de un modo indirecto, el derecho del Estado dónde tramita el proceso determina la aplicación de la Convención.

3.5. Determinación del concepto de procedimiento “incoado o futuro” en el Convenio de 1970

El artículo 1.2 del Convenio sobre Obtención de pruebas limita su ámbito de aplicación a las pruebas destinadas a utilizarse en un procedimiento “incoado o futuro”. Según las respuestas al Cuestionario de 2008 elaborado por la Conferencia de La Haya, algunos Estados entienden que la noción procedimientos “futuros” incluye aquellos dirigidos a obtener pruebas que se inician cuando existe un peligro de pérdida de pruebas, siendo de utilidad para procedimientos principales que todavía no se han incoado, mientras otros Estados advirtieron que no se conoce tal concepto en su sistema legal. De cualquier modo, la interpretación de la expresión “incoado o futuro” del artículo 1(2) no ha suscitado demasiadas cuestiones.⁶⁶

65. Cámaras Civiles, en pleno, 26/09/1918, “Sociedad Argentina de Edificación c. Ríos y Gallart” *JA*, tomo 2, p. 475 y tomo 5, p. 65 ; CNCiv., en pleno, 10/06/1954, “Cano de Piazzini, Ubelina J. c. Mc. Govern de Ventureyra, Elisa”, *LL*, tomo 75, p. 606; *JA*, tomo 1954-III- 273; CNCom., en pleno, 23/ 05/1956, Horvath, Sandor c. Frankreijh, Jacobo *LL* tomo 82, p. 561 y C. Paz, en pleno, 27/07/1956, “Casa Testai S.R.L. c. Carrasco, Raúl”, *LL*, tomo 83, p. 547 y *JA*, tomo 1956-III, 95. Es interesante señalar que la sanción del CPCCN en 1967 y sus sucesivas reformas no han modificado la doctrina de estos plenarios, como se advierte en la siguiente jurisprudencia del fuero comercial: Sala C, 5/9/2000, “Banco Bansud SA c. Villalobo, Lorena Elsa s. ejecución prendaria”; Sala A, 12/10/2006, Massuh SA c. Ediciones Síntesis SA s. ejec.” y Sala E, 10/11/2006, “Banco de Galicia y Buenos Aires c. Mammana, Carmen s. Ejec.”

66. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Resumen de las respuestas 2008* doc. cit. en nota 54, parágr. 21, p. 8.

3.6. Ámbito material de aplicación de las Convenciones de Nueva York de 1958, de Panamá de 1975 y otros tratados sobre arbitraje

La Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscripta en Nueva York, el 10 de junio de 1958, tiene un ámbito de aplicación material muy amplio ya que se aplica a cualquier controversia que haya sido resuelta por arbitraje cualquiera sea la materia y sean las partes personas de derecho privado o personas de derecho público, incluso Estados (Artículo I. 1). Sin embargo, cabe la posibilidad de que los Estados Partes formulen la llamada reserva de comercialidad, autorizada en el artículo I. 3, esto es que declaren, como lo ha hecho la República Argentina, que solo aplicarán la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno. De modo que mientras la Argentina solo aplicará la Convención a laudos arbitrales extranjeros dictados en materia comercial, los demás países del Mercosur si lo harán, porque no han formulado esta reserva y del resto de los países de América del Sur, solamente Ecuador y Venezuela han hecho la reserva de comercialidad.⁶⁷

Entiende Horacio Grigera Naón que esta reserva es en cierto modo sorprendente, opinión que compartimos, pues la legislación argentina en materia de arbitraje no excluye necesariamente del arbitraje cuestiones que no sean de naturaleza o fuente comercial, además de que en el momento en que se ratificó la Convención, el país se encontraba involucrado en un proceso destinado a la unificación de las obligaciones civiles y comerciales.⁶⁸

La Convención de Nueva York de 1958 regula también la validez de los acuerdos arbitrales (artículo. II. 1 y 2) y la obligación de los tribunales estatales de remitir a las partes al arbitraje (artículo II. 3).

La Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975, limita su ámbito material, como lo indica su título, al arbitraje comercial internacional. La interpretación de lo que se entiende por comercial debe ser amplia, en la misma línea que lo sugiere la Secretaría de UNCITRAL en relación con la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional.

Si bien la Ley Modelo no contiene una definición de lo que se entiende por “comercial”, en la nota al párrafo 1) del artículo 1 la Secretaría señala que debe dársele “una interpretación amplia” y se enumeran varios ejemplos de relaciones, que podrían describirse como de índole comercial “contractuales o no”.

67. Información disponible en <http://uncitral.org>, consultada el 15 de agosto de 2017.

68. Grigera Naón, H.A.: “Ratificación por la Argentina de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, *LL*, tomo 1989-C, pp. 881-894, esp. p. 881, nota 4 y 5.

Debe darse una interpretación amplia a la expresión “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“*factoring*”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“*leasing*”), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.⁶⁹

El ámbito de aplicación material del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur⁷⁰ y del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile,⁷¹ aprobados ambos en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, es más restringido que el de otros tratados internacionales sobre la materia. Los Acuerdos del Mercosur se aplican solamente al arbitraje derivado de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas de derecho privado (artículo 1). Si bien regulan diversos aspectos del arbitraje, como la validez del acuerdo arbitral, la organización y procedimientos arbitrales, los laudos arbitrales y los recursos contra los laudos, no tratan lo relativo al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, sino que indican las normas que deben aplicarse (artículo 23).

3.7. Tratados que no determinan expresamente su ámbito de aplicación material

Algunos tratados internacionales, especialmente si han sido celebrados hace muchos años, no contienen normas que determinen su ámbito de aplicación material, si bien actualmente es difícil que un tratado no indique en forma muy precisa sus ámbitos de aplicación, como lo recomendó el Instituto de Derecho Internacional en la sesión de Dijon de 1981.⁷²

69. Nota 2 al artículo 1. 1 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por UNCITRAL el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 de julio de 2006.

70. Datos de aprobación y ratificación del Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, en nota 19.

71. Datos de aprobación y ratificación del Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el Mercosur, Bolivia y Chile, en nota 20.

72. Institut de Droit International, *op. cit.*, en nota 4, resolución de la sesión de Dijon de 1981.

Cuando el tratado no contiene normas que determinen su ámbito de aplicación material, en primer lugar el título de la convención nos da una guía aproximada, pero en una segunda instancia es necesario revisar el articulado del tratado para comprobar si el tema del caso que debe resolverse, se encuentra regulado o no en él. Por ejemplo, los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 no determinan sus ámbitos materiales de aplicación, por lo que para saber si regulan el reconocimiento de sentencias extranjeras, será necesario revisar las normas respectivas hasta encontrar los artículos 5 y siguientes, que tratan el tema. En cambio, no se encontrarán en estos Tratados normas sobre jurisdicción internacional, que deberán buscarse en los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940, a partir de los respectivos artículos 56 y en los Tratados de Derecho Comercial Internacional de 1889, de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 y de Navegación Comercial Internacional de 1940.

4. Ámbito espacial de aplicación. Clasificación de los tratados de DIPr según el criterio utilizado para determinar su ámbito de aplicación espacial

El ámbito espacial de aplicación determina qué países aplican un tratado internacional, en relación con qué países lo hacen y cuál es el contacto o circunstancia determinante para que el tratado se aplique en relación con esos países. La distinción entre ámbito espacial activo y ámbito espacial pasivo, que realizaba Werner Goldschmidt,⁷³ nos parece que tiene utilidad para clarificar los distintos aspectos de la cuestión: el ámbito espacial activo se refiere a las autoridades que aplican el tratado que son, en principio, los jueces o autoridades de los Estados en los que el tratado se encuentra vigente; en tanto el ámbito espacial pasivo determina en relación con qué países se aplica un tratado y cuál es el contacto o circunstancia determinante para que el tratado se aplique en relación con esos países.

Entiende Goldschmidt que las normas referentes al ámbito espacial activo no han sido legisladas, pero que forman parte del derecho consuetudinario, ya que en todos los países y también en la Argentina, proceden tribunales y autoridades administrativas de la manera indicada.⁷⁴

Hay que aclarar que existen supuestos en los cuales las autoridades de un país aplican tratados en los que ese país no es parte, en función de diversos mecanismos. Uno de ellos, por ejemplo, se da cuando las normas de conflicto del juez

73. Goldschmidt, *op. cit.*, en nota 11, parágr. 43-51, pp. 53-58.

74. Goldschmidt, *op. cit.*, en nota 11, parágr. 46, p. 55.

indican como aplicable un derecho extranjero y ese Estado extranjero es parte en un tratado que entonces corresponderá aplicar, aunque el Estado del juez no sea parte en él. Este modo de aplicación se utiliza especialmente con respecto a las normas materiales uniformes que son aplicadas por el juez interviniente, como si se tratara de derecho extranjero, ya que el tratado internacional vigente forma parte del ordenamiento jurídico del país que lo ha ratificado.

Así, la jurisprudencia uruguaya ha aplicado la Convención de Bruselas de 1924, ya sea en su versión originaria o con las modificaciones del Protocolo de 1968, tratados de los cuales Uruguay no es parte, por remisión de la norma de conflicto uruguaya, ya sea el artículo 2399 del Apéndice al Código Civil, que rige la cuestión por la ley del lugar de cumplimiento o el artículo 26 del Tratado de Navegación Comercial Internacional de Montevideo de 1940 que utiliza el mismo punto de conexión.⁷⁵

Otro mecanismo en virtud del cual puede aplicarse un tratado del que el Estado que entiende en la causa no es parte, es la autonomía de la voluntad en tanto esté permitida y las partes pacten la aplicación de un tratado que en virtud de sus ámbitos de aplicación no resultaría aplicable. La jurisprudencia uruguaya ha aplicado por esta vía la misma Convención de 1924, en el caso del buque “Xiang Cheng” (1996) porque resultaba aplicable el derecho chino, país que admite la autonomía de la voluntad.⁷⁶

También hay que aclarar que los jueces y autoridades de los Estados Partes de un tratado internacional, pueden aplicarlo en situaciones que no quedan comprendidas en su ámbito de aplicación espacial, por caso, si existe una laguna en la fuente interna que debe ser cubierta con normas de otras fuentes, tal como sucedió en la Argentina con respecto a la ley aplicable a la letra de cambio y el pagaré, materias que desde 1963 hasta 2015 presentaron una carencia absoluta de normas de derecho internacional privado de fuente interna. La jurisprudencia ha recurrido primero al Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 y luego a la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, firmada en Panamá, el 30 de enero de 1975.⁷⁷

Desde la perspectiva del derecho internacional público, el ámbito espacial o territorial de un tratado internacional se refiere a otras cuestiones tales como la

75. Aguirre Ramírez, F. y Fresnedo de Aguirre, C.: *Curso de Derecho del Transporte. Transporte Marítimo*, volumen III, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 134-137 y jurisprudencia citada en nota 134. Los autores amable y generosamente compartieron su opinión sobre estos puntos y me facilitaron información al respecto.

76. Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, sentencia n° 88, 12 de febrero de 1996, “La Mannheim c/ China Ocean Shipping Company (COSCO) buque Xiang Cheng” en *Revista de Transportes y Seguros*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, n° 10, 1997, caso 187, pp. 99-115.

77. CNCom. sala A, 16 de febrero de 1995, “Hydrosa Trading Limitada c/ Pinal Pharma S.A.C.I. y F. s/ ejecutivo”, revoca la sentencia del Juzg. Nac. Com. 10, secr. 19, disponible en: <http://www.diprargentina.com/>.

coincidencia del ámbito de aplicación del tratado con la totalidad del territorio de cada uno de los Estados Partes o la exclusión de ciertas zonas del territorio de un Estado a los fines de la aplicación o la extensión a otras zonas de la aplicación del tratado.⁷⁸

En este sentido el artículo 29 de la Convención de Viena de 1969 dispone que si el tratado no contiene cláusulas expresas, será obligatorio en la totalidad del territorio de los Estados Partes, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.⁷⁹

Este aspecto del ámbito territorial de los tratados internacionales es desde luego aplicable a los tratados de DIPr, incluyendo los de cooperación judicial internacional, pero los tratados de DIPr exigen además el análisis de lo que denominamos –siguiendo a Goldschmidt– ámbito espacial pasivo, es decir la determinación de en relación con qué países se aplica un tratado y cuál es el contacto o circunstancia determinante para que el tratado se aplique en relación con esos países.

Después de analizar el ámbito espacial o territorial desde la perspectiva del Derecho internacional público, realizamos a continuación una clasificación de los tratados de DIPr según el criterio utilizado para determinar su ámbito de aplicación espacial: distinguimos así: a) el sistema clásico de aplicación, b) el ámbito de aplicación espacial extendido y c) el ámbito de aplicación universal o *erga omnes*. El Instituto de Derecho Internacional distingue en relación a los tratados sobre derecho aplicable, aquellos que requieren algún contacto con un Estado contratante, de aquellos que no exigen ningún vínculo con un Estado contratante.⁸⁰

4.1. Concepto de ámbito espacial o territorial de aplicación desde la perspectiva del Derecho internacional público

Antes de desarrollar la clasificación entre tratados de DIPr con ámbito de aplicación clásico, extendido y universal, nos interesa tener en cuenta los criterios de aplicación territorial propios del derecho internacional público a los efectos de analizar su aplicación a los convenios de derecho internacional privado.

78. Remiro Brotons, A.: *Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, Capítulo XVI “La aplicación de las normas y obligaciones internacionales: problemas comunes”, parágr. 316, pp. 584-587.

79. Artículo 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

80. Institut de Droit International, *op. cit.*, en nota 4, resolución de la sesión de Dijon de 1981, art. 4.4.

El principio sentado en el artículo 29 de la Convención de Viena de 1969 de que el tratado será obligatorio en la totalidad del territorio de los Estados Partes, salvo que existan cláusulas que dispongan lo contrario, da la posibilidad a los negociadores de un tratado a que establezcan regímenes especiales para determinados territorios de las Partes, por ejemplo en atención a sus particularidades geográficas o de otra índole.

Jürgen Basedow destaca la amplia práctica jurisdiccional que confirma la utilidad de la Convención de Viena de 1969 para el funcionamiento de los convenios de derecho privado y cita el fallo del TJCE resuelto en 2002 en un caso laboral, que exigía la identificación del país donde el trabajador realizaba habitualmente su trabajo, que de acuerdo con la Convención de Bruselas de 1968, entonces vigente, era el tribunal competente. Se trataba de un conflicto entre una empresa y el empleado que trabajaba en una plataforma petrolera y el TJCE resolvió que la plataforma continental forma parte del territorio del Estado respectivo, haciendo especial mención al artículo 29 de la Convención de Viena —que establece la aplicación del tratado en todo el territorio del Estado Parte, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo— y considerando también las disposiciones de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental, del 29 de abril de 1958.⁸¹

Ciertas circunstancias pueden hacer problemática la determinación del ámbito territorial de un tratado, por ejemplo si un Estado pierde territorio y otro lo adquiere, con lo que se plantean las cuestiones de sucesión de Estados en las obligaciones convencionales.

Otras situaciones especiales se presentan cuando un Estado incorpora territorio sometido a un régimen legal diferente, como sucede con Groenlandia, bajo soberanía danesa o Puerto Rico, respecto de los Estados Unidos de América. Entiende Remiro Brotóns que en estos casos no se aplica la presunción de territorialidad del artículo 29 de la Convención de Viena de 1969, sino que debe estarse a la intención de las partes. En la práctica, Gran Bretaña acostumbra a formular declaraciones extendiendo a los territorios insulares las obligaciones asumidas por el tratado. Se presentan también problemas cuando la soberanía de un territorio está en disputa o cuando existen territorios ocupados como consecuencia de conflictos armados.⁸² Las declaraciones formuladas por los Estados Partes al obligarse por el tratado o con posterioridad cuando se presente el litigio territorial, permitirán clarificar dudas sobre la aplicación del tratado en

81. Basedow, J.: “Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties”, *Unif. L. Rev.* 2006, pp. 731-747, p. 736 y nota 29; *idem* “Las Convenciones de derecho privado uniforme y el derecho de los tratados”, *DeCita*, 7/8. 2007, pp. 423-435, p. 427 y nota 29; TJCE, 27 de febrero de 2002, caso C-37/00 “Weber v. Universal Ogden Services” Disponible en <http://www.curia.europa.eu> parágr. 29 y siguientes.

82. Remiro Brotóns, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 316, pp. 585-586.

zonas litigiosas, aunque tales declaraciones probablemente sean rechazadas por el Estado con el cual se mantiene la controversia.

En cuanto a los territorios no metropolitanos, sobre los cuales los Estados ejercían jurisdicción en el pasado, como colonias, fideicomisos, territorios no autónomos, se considera que aun estando bajo su administración no son de su soberanía, por lo que los tratados concluidos por el Estado no se extienden de pleno derecho. Se ha utilizado la llamada “cláusula colonial”, facultando al Estado a extender la aplicación del tratado a tales territorios o excluyéndola. Hoy son más frecuentes las declaraciones o notificaciones, extendiendo a tales territorios las obligaciones asumidas por la potencia administradora, como la que realiza Gran Bretaña extendiendo la aplicación de tratados de los que es parte a Gibraltar⁸³ o a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur.⁸⁴

83. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 316, pp. 586-587.

84. Puede verse, a modo de ejemplo, la extensión realizada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, respecto de la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, adoptada en La Haya, el 25 de octubre de 1980, con relación a las Islas Malvinas, denominadas por el Reino Unido “Falkland Islands” con fecha 26 de marzo de 1998, con efecto al 1 de junio de 1998. Estas extensiones son sistemáticamente rechazadas por nuestro país, en estos términos: “The Embassy of the Argentine Republic presents its compliments to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands –Treaties Division– and has the honour to address the Government of the Netherlands in its capacity of Depositary of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, done at The Hague on 25th October 1980. In that respect, the Argentine Republic rejects the extension of the application of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, done at The Hague on 25th October 1980, to the Malvinas, South Georgia and South Sandwich Islands, notified by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Government of the Netherlands as Depositary of the Convention. The General Assembly of the United Nations has adopted resolutions 2065 (XX), 3160 (XXVIII), 31/49, 37/9, 38/12, 39/6, 40/21 and 41/40 which recognize the existence of a dispute over sovereignty relating to archipelago, urging the Argentine Republic and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to resume negotiations in order to find as soon as possible a peaceful and definitive solution to the dispute through the good offices of the Secretary General of the United Nations, who is to report to the General Assembly on the progress made. The Argentine Republic reaffirms its sovereign rights over the Malvinas, South Georgia and South Sandwich Islands and its surrounding maritime areas, which form an integral part of its national territory. The Argentine Government requests the Government of the Netherlands to notify the preceding communication to the Members of the Hague Conference on private international law and signatories and Parties to the above-mentioned Convention”. Este rechazo de la extensión es habitualmente contestado por el Reino Unido, en los siguientes términos: “With reference to the declaration made by the Republic of Argentina rejecting the extension of the Convention to the Falkland Islands, South Georgia and the South Sandwich Islands, the position of the United Kingdom is well known and remains unchanged. The United Kingdom has no doubt about its sovereignty over the Falkland Islands (which is the correct title for the territory recognised by the Administering Power), and over South Georgia and the South Sandwich Islands and its consequent right to extend treaties to them”.

Por otra parte, las normas constitucionales de algunos países no permiten la aplicación del tratado a todo el territorio del Estado, salvo aceptación de cada una de las provincias o Estados.⁸⁵

4.2. Sistema clásico de ámbito de aplicación espacial

Ubicamos en el sistema “clásico” respecto de su ámbito de aplicación espacial pasivo, a aquellos tratados que son aplicables solamente en relación con los países que los hayan ratificado o adherido a ellos y en los que se encuentren vigentes. Mirado desde la perspectiva de una situación jurídica en particular, para que el tratado sea aplicable se exige que ella tenga contacto al menos con dos Estados que sean partes del tratado y se trate del contacto relevante para el tratado.

En general, los tratados de cooperación judicial internacional, al menos hasta el momento, tienen un ámbito de aplicación espacial clásico, por lo tanto se aplican solamente en relación con los países ratificantes y adherentes; quizás el viejo fundamento de la reciprocidad sea una de las razones que pueden determinar este ámbito de aplicación restringido.

Por ejemplo, el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, hace referencia expresa a los “Estados Partes” quienes asumen el compromiso de asistencia mutua y cooperación según el artículo 1. La Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975, se refiere también a los “Estados Partes” en sus artículos 2, 5, 7 y 14.

La Convención sobre Procedimiento Civil de La Haya del 1 de marzo de 1954 se refiere a los “Estados contratantes” en sus artículos 1, 8, 17 y 20, entre otros, con lo que adopta también el que hemos denominado sistema clásico en su ámbito de aplicación espacial. Lo mismo sucede en el Convenio de La Haya del 15 de noviembre de 1965 relativo a la Comunicación y Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, que también alude a los Estados contratantes en su artículo 2 y con el Convenio de La Haya del 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, que menciona el o los “Estados contratantes” en sus artículos 1, 2, 4, 8, 11 y 15 a 18.

El mismo sistema encontramos en materia de cooperación cautelar y de reconocimiento de sentencias, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, CIDIP-II, como muchos otros tratados

85. No abordamos el tema de la aplicación territorial en relación con Estados que tienen sistemas plurilegislativos.

en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras, requiere que la sentencia se haya dictado en un Estado Parte (artículo 1) y que se solicite su eficacia extraterritorial en otro Estado Parte (artículo 2).

En todos los casos que hemos mencionado es el mismo tratado el que indica en forma expresa la vinculación requerida o el contacto necesario con uno o más países, para que sea aplicable. El Instituto de Derecho Internacional sugiere en relación con los tratados sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras que indiquen en forma precisa las decisiones a las que se refieren.⁸⁶

Sin embargo, algunos tratados, a veces porque son antiguos, no indican cuál es el contacto requerido con uno o más Estados ratificantes y en esos supuestos hay que inferir el contacto o los contactos que determinan el ámbito espacial de aplicación. La materia regulada por el tratado tiene mucha importancia para decidir cuál es el contacto que la situación jurídica debe tener con cierto país que pueda considerarse determinante para la aplicación del tratado.⁸⁷

Podemos ver que la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975, en el marco de la CIDIP-I,⁸⁸ no determina en forma expresa su ámbito de aplicación espacial, a diferencia de la Convención de Nueva York de 1958, que sí lo hace. El criterio básico de aplicación espacial de la Convención de Nueva York de 1958 utiliza como contactos decisivos el Estado donde se dictó el laudo y el Estado donde se intenta su reconocimiento. Es decir, para que la Convención se aplique, la sentencia arbitral tiene que haber sido dictada en un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento (artículo I. 1). Esta circunstancia es la que califica al laudo arbitral como extranjero, sobre la base de la territorialidad.⁸⁹ No es necesario que el Estado donde se dictó el laudo sea un Estado Parte, ya que la Convención tiene carácter universal, salvo para los países que han formulado la llamada reserva de reciprocidad (artículo I. 3), que implica que solo reconocerán sentencias dictadas en otro Estado Parte de la Convención.⁹⁰

86. Institut de Droit International, *op. cit.*, resolución de la sesión de Dijon de 1981, artículo 4.3.

87. Institut de Droit International, *op. cit.*, resolución de la sesión de Dijon de 1981, artículo 2.2.

88. Aprobada por la Argentina por ley 24322, quien la ratificó el 5 de enero de 1995 y entró en vigencia para nuestro país el 4 de febrero de 1995, cuenta con 19 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, según información disponible en <http://www.oas.org>.

89. La Convención de Nueva York se aplica también según el mismo artículo I. 1., parte final, a los laudos arbitrales que no sean considerados como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución, situación que no se ha planteado en la Argentina hasta el momento porque nuestro país utiliza el mismo criterio territorial que la Convención para calificar la calidad de extranjero o nacional de un laudo arbitral.

90. Solo la Argentina ha formulado la reserva de reciprocidad entre los países del Mercosur y Asociados.

Siguiendo el método de las convenciones interamericanas, que en general no tienen carácter universal,⁹¹ puede considerarse que serán contactos decisivos para la aplicación de la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional que sean ratificantes el Estado donde se dictó el laudo arbitral y el Estado donde se solicita el reconocimiento, del mismo modo que lo determina la Convención de Nueva York de 1958.⁹²

Que la Convención de Panamá se aplica solamente a los laudos dictados en otro Estado Parte, fue puntualizado por los Estados Unidos de América, al ratificar la convención, oportunidad en que efectuó la siguiente declaración:

“Los Estados Unidos de América aplicarán la Convención sobre la base de reciprocidad, solo para el reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en el territorio de otro Estado Contratante”.⁹³

Por otra parte, los casos conocidos de aplicación de la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, han sido entre países ratificantes de la Convención. Lo que puede resultar dudoso es el criterio que debe utilizarse para determinar el ámbito de aplicación espacial cuando la Convención se aplica en otras cuestiones distintas al reconocimiento del laudo, por ejemplo para juzgar sobre la validez del acuerdo arbitral, en virtud de una excepción de incompetencia planteada en sede judicial. ¿Corresponde en este caso considerar los domicilios o la residencia habitual de las partes del acuerdo arbitral? Pensemos que la sede del arbitraje puede no estar determinada, por no haberse pactado y quedar sujeta

91. Las convenciones interamericanas no tienen carácter universal, con excepción de la Convención sobre normas generales de derecho internacional privado, aprobada en Montevideo, el 6 de mayo de 1979, que a pesar de no tener una norma expresa en este sentido, algunos autores consideran que tiene aplicación *erga omnes*. Ver Goldschmidt, W.: “Un logro americano en el campo convencional del Derecho Internacional Privado (DIPr). Convención de Normas Generales”, *ED* t. 83, pp. 833-841; en sentido similar, aunque con leves diferencias en los argumentos: Fermé, Eduardo L. “Convención Interamericana sobre Normas Generales” en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice V, Buenos Aires, Omeba, 1987, pp. 209-217. La CSJN en su fallo del 3/11/1988 en el caso “Z.T., M.M: G. c. S., C. J. F.”, *ED* 133-593, resolvió un caso de nulidad de matrimonio celebrado en Buenos Aires en 1955, por la causal de bigamia con respecto a un matrimonio anterior celebrado en Nueva York y con divorcio en México, en el que se discutía la aplicación y prueba del derecho de Nueva York. Se había invocado el artículo 2 de la Convención de normas generales y la CSJN no rechazó la aplicación de la Convención por no ser Estados Unidos de América Estado Parte, con lo que podría sostenerse que aceptó su carácter universal, pero no hay suficientes elementos para afirmarlo, porque el tribunal dijo que la aplicación de esta Convención nada agregaba a los derechos y situaciones debatidos. (considerando 11).

92. Caivano, R.J.: “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, en Pucci, A.N. (coord.): *Arbitragem Comercial Internacional*, San Pablo, LTr, 1998, pp.138-187, p. 168, parece asignarle carácter universal a la Convención de Panamá, al afirmar que “la Convención proyecta su aplicación a todos los laudos dictados más allá de las fronteras del Estado receptor”.

93. Información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

a lo que resuelva la institución administradora o el tribunal arbitral; además, seguramente se desconoce o no se tiene certeza, sobre el lugar donde se tendría que solicitar la ejecución del laudo.

4.3. Ámbito espacial extendido

Algunos tratados no requieren para ser aplicables que haya dos Estados vinculados con el caso que sean ratificantes de la Convención; basta que un Estado sea Parte, si se trata del Estado que tiene el contacto exigido por el tratado.

Por ejemplo, el artículo 10 de la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, adoptada en Bruselas, el 25 de agosto de 1924, indica que será aplicable a “cualquier conocimiento expedido en uno de los Estados contratantes”. Esta norma extiende la aplicación espacial de la Convención, a diferencia del sistema clásico que podría exigir que el puerto de carga y el puerto de destino estuvieran ubicados en Estados ratificantes; en el caso de la Convención de Bruselas de 1924 basta que sea Estado ratificante el del lugar donde se expidió el conocimiento de embarque.

Otro supuesto muy conocido de extensión del ámbito de aplicación espacial es el previsto en el artículo 1.1.b. de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena el 11 de abril de 1980,⁹⁴ norma que establece la aplicación de la Convención cuando el derecho aplicable al contrato de compraventa, de acuerdo con las normas de derecho internacional privado, es el de un Estado Parte. La Convención adopta, además del sistema clásico (artículo 1.1.a), un ámbito de aplicación extendido (artículo 1.1.b), norma que admite reserva (artículo 95).

Artículo 1

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

- a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o
- b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

La Convención de Viena de 1980 tiene entonces un sistema que llamamos clásico (art. 1.1.a), porque requiere que haya dos Estados vinculados con el caso que sean ratificantes de la Convención y estos Estados son los del establecimiento del vendedor y el establecimiento del comprador. La Convención tiene también un sistema que llamamos ámbito espacial extendido (art. 1.1.b.) que no requiere

94. Aprobada por la Argentina por ley 22765, ratificada por nuestro país el 19 de julio de 1983, vigente en la Argentina desde el 1º de enero de 1988, 86 Estados Partes al 15 de agosto de 2017. Información disponible en <http://www.uncitral.org>.

que haya dos Estados vinculados con el caso que sean ratificantes de la Convención; basta que un Estado sea Parte en la Convención, si se trata del Estado cuyo derecho es aplicable al contrato de compraventa, de acuerdo con las normas de derecho internacional privado.

El mismo método de extensión del ámbito de aplicación espacial lo encontramos en la Convención de UNIDROIT sobre leasing internacional, adoptada en Ottawa, el 28 de mayo de 1988⁹⁵ (artículo 3. 1. b) y en la Convención de UNIDROIT sobre *factoring internacional*, adoptada también en Ottawa, el 28 de mayo de 1988⁹⁶ (artículo 2. 1. b).

La Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, adoptada en Nueva York, el 11 de diciembre de 1995,⁹⁷ también utiliza el recurso al derecho aplicable a través de la norma de conflicto, para la aplicación de la Convención (artículo 1. 1. b).

Artículo 1. 1) La presente Convención será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2:

- a) Si el establecimiento del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o
 - b) Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante,
- a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.

Este tipo de normas indican que el tratado es aplicable cuando existe determinado contacto y basta que se dé el contacto con el país indicado y no es necesario el contacto con dos Estados Partes.

En general los tratados que extienden su ámbito de aplicación espacial, son tratados que unifican normas materiales.

4.4. Tratados universales o *erga omnes*

Los tratados universales o *erga omnes* son aquellos que se aplican a las situaciones vinculadas tanto con países ratificantes como con países no ratificantes. Lógicamente, en virtud de lo que hemos mencionado como ámbito espacial activo, estos tratados son aplicados solamente por los países ratificantes, pero su ámbito

95. No aprobada por la Argentina al 15 de agosto de 2017, a esta fecha la Convención tiene diez Estados Partes según información disponible en <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-l.pdf>.

96. No aprobada por la Argentina al 15 de agosto de 2017, a esta fecha la Convención tiene nueve Estados Partes según información disponible en <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-f.pdf>.

97. No aprobada por la Argentina al 15 de agosto de 2017, a esta fecha tiene ocho Estados, Partes según información disponible en <http://www.uncitral.org>.

espacial pasivo, al ser universal, se amplía a los casos que se planteen en relación con cualquier país. Se ha dicho que al adherir a un tratado universal, el Estado que lo hace, modifica sus normas de derecho internacional privado de fuente interna, es decir adopta la norma convencional también como norma de DIPr autónoma.

Encontramos tratados universales generalmente en los instrumentos convencionales que unifican normas de conflicto, es decir que contienen normas que indican la ley aplicable. Un ejemplo que ya hemos mencionado es la Convención sobre la ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación, suscripta en La Haya el 14 de marzo de 1978,⁹⁸ cuyo artículo 4 contiene la formulación típica del tratado universal, que dispone que la Convención se aplicará incluso cuando la ley aplicable indicada por la norma de conflicto, sea la de un Estado no contratante.

Las primeras convenciones de La Haya no comprendían en su ámbito de aplicación los casos en los que debía aplicarse la ley de un estado no contratante, como lo destaca Basedow en relación con el artículo 8, párrafo 2, de la Convención de La Haya del 12 de junio de 1902 sobre los conflictos de leyes en materia de matrimonio.⁹⁹

Es interesante el ejemplo de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, adoptada en Nueva York, el 11 de diciembre de 1995, que contiene normas materiales y también normas de conflicto y determina un ámbito de aplicación extendido respecto de las normas materiales (artículo 1.1. b) y un carácter *erga omnes* o universal respecto de las normas de conflicto contenidas en los artículos 21 y 22 (artículo 1. 3).

Sin embargo, un tratado que unifica normas materiales como es la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales, adoptada en 2005, establece que tiene aplicación universal (artículo 1). Es decir, la Convención será aplicada por los Estados Partes tanto en relación con los demás Estados Partes, como con respecto a los Estados no Partes, en virtud de su carácter universal. Sin embargo, los Estados Partes pueden optar a través de una declaración, por limitar la aplicación de la Convención a los demás Estados Partes, esto es, atribuirle un ámbito de aplicación clásico (artículo 19).

Artículo 19: Declaraciones sobre el ámbito de aplicación

1. Todo Estado Contratante podrá declarar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, que solo aplicará la presente Convención:

a) Cuando los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 1 sean Estados Contratantes de la presente Convención;

98. Aprobada por la Argentina por ley 23964, ratificada por nuestro país el 5 de febrero de 1992, entró en vigencia el 1 de mayo de 1992. Tiene 4 Estados partes, información disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

99. Basedow, *op. cit.*, en nota 81, 2006, pp. 731-747, pp. 733-734. ; *idem*, 2007, pp. 423-435, pp. 425.

Dado el estado actual de avance de la cooperación jurisdiccional internacional, no deja de sorprender que no se elaboren tratados universales, ni siquiera en instrumentos de cooperación internacional en materia de niños.

Sin embargo, hace más de 50 años se vio la posibilidad de que la cooperación jurisdiccional en materia de arbitraje se instrumentara a través de un tratado universal, como es la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada en Nueva York, el 10 de junio de 1958¹⁰⁰ (artículo I.1). Si bien es cierto que la Convención permite que se realice la llamada reserva de reciprocidad (art. I.3), en cuyo caso se convierte en un tratado con ámbito de aplicación espacial clásico, esta flexibilidad no desmerece la importancia del carácter universal del tratado.

Sin embargo, hay que señalar que muchos Estados Partes de la Convención de Nueva York que no han realizado la reserva de reciprocidad, no obstante la aplican solamente a laudos provenientes de Estados Partes y recurren a sus normas de fuente interna para reconocer laudos dictados en Estados no Partes de la Convención. No estamos haciendo referencia a los casos en que se aplican normas de fuente interna sobre reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, porque son más favorables que las contenidas en la Convención de Nueva York, ya que en este supuesto es el artículo VII. 1 de la Convención el que dispone la aplicación de la legislación interna.¹⁰¹

Cabe preguntarse si un tratado no tiene una norma expresa respecto a su ámbito espacial de aplicación, qué criterio debemos adoptar. Habrá que entender que estamos frente al que denominamos sistema “clásico”, es decir que será necesario que haya al menos dos Estados vinculados con el caso que sean partes en el tratado, salvo que la materia del tratado imponga otra solución, como se ha sostenido por ejemplo, en relación con la Convención sobre normas generales de derecho internacional privado, aprobada en Montevideo, el 6 de mayo de 1979, a la que algunos autores le asignan carácter universal.¹⁰²

4.5. Incidencia de la clasificación del ámbito de aplicación espacial de los tratados de DIPr en relación con las reglas del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969

Hemos planteado en los puntos anteriores una clasificación de los ámbitos de aplicación espacial que distingue tres categorías de tratados y no dos, como

100. La Convención de Nueva York de 1958 fue aprobada por la Argentina por ley 23619, ratificada el 14 de marzo de 1989 y está vigente en nuestro país desde el 13 de junio de 1989; tiene 157 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://www.uncitral.org>.

101. Es el caso de Francia.

102. Ver autores citados en nota 91.

en general hace la doctrina, que diferencia entre los tratados universales o *erga omnes* y los tratados “sujetos a reciprocidad”.¹⁰³ Desde nuestro punto de vista es necesario distinguir a) el sistema clásico de ámbito de aplicación espacial, que se corresponde con los mal llamados tratados “sujetos a reciprocidad”; b) los tratados con ámbito de aplicación espacial extendido y c) los tratados universales o *erga omnes*.

Agregamos esta tercera categoría de los tratados con ámbito de aplicación espacial extendido, porque se aplican de un modo diferente a los que siguen el sistema clásico y a los que gozan de carácter universal. Lo que los diferencia de los tratados que siguen el sistema clásico de ámbito de aplicación espacial, es que no requieren que dos Estados vinculados con la situación jurídica sean ratificantes del tratado, sino que basta que un Estado que tenga el contacto necesario indicado por el propio tratado, sea ratificante. Su aplicación es independiente de la ratificación de otro Estado parte. Lo que los diferencia de los tratados universales es que estos se aplican en relación con todos los países, ratificantes y no ratificantes, en tanto los tratados con ámbito espacial extendido no se aplican con todos los países del mundo, sino solamente en relación con el Estado que presenta el vínculo exigido por el propio tratado para que sea aplicable.

Así como de la categoría de los tratados universales se han derivado diversas consecuencias, por ejemplo, la inexistencia de bilateralización de las reservas formuladas en este tipo de tratados, entendemos que pueden derivarse otras consecuencias de la clasificación que proponemos.

Una de ellas es, en nuestra opinión, que de las reglas contenidas en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, la que dispone la aplicación prioritaria del tratado respecto del cual existe coincidencia de Estados partes (artículo 30, párrafo 3), solamente puede ser utilizada respecto de los tratados que tienen un sistema clásico de aplicación espacial.

En efecto, la identidad de Estados partes en los tratados sucesivos sobre la misma materia, como regla utilizada por el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 no tiene efecto práctico, ni posibilidad de hacerse efectiva cuando uno de los tratados tiene carácter universal o ámbito de aplicación espacial extendido. En estos dos supuestos que haya identidad de partes entre un tratado y otro es irrelevante para aplicar uno u otro.¹⁰⁴

103. Majoros, *op. cit.*, en nota 40, critica la expresión tratados “sujetos a reciprocidad”, pp. 464-465.

104. Es un deber y un gusto agradecer a Julio C. Córdoba, quien fue profesor de derecho internacional privado de la cátedra a mi cargo en la Universidad de Buenos Aires, actualmente profesor de la Universidad de Chilecito, La Rioja, el planteo sobre las dificultades de aplicación de los convenios sobre Transporte Aéreo y el enriquecedor intercambio de ideas sobre el tema, que nos llevaron a reflexionar sobre la aplicación de las reglas del artículo 30, párrafo 3 de la Convención de Viena de 1969.

5. *Ámbito temporal de aplicación*

Para que un tratado pueda ser aplicado es necesario que haya entrado en vigencia en el país cuyas autoridades van a aplicarlo, aspecto que Werner Goldschmidt denominaba ámbito temporal activo del tratado.¹⁰⁵ En la Argentina, para que un tratado multilateral entre en vigencia es necesario que haya sido firmado por un representante del Poder Ejecutivo, aprobado por el Congreso, ratificado por el Poder Ejecutivo, depositado el instrumento de ratificación, contar con el número mínimo de países ratificantes y haber transcurrido el plazo previsto en el tratado para su entrada en vigencia, además de registrarse en Naciones Unidas y publicarse en el país.¹⁰⁶

Puede hacerse una distinción siguiendo a Goldschmidt entre ámbito temporal activo para aludir a la entrada en vigencia del tratado y ámbito temporal pasivo para referir a la determinación del tiempo en el cual deben haberse desarrollado los casos o situaciones jurídicas encuadrables en la norma.¹⁰⁷ El ámbito temporal pasivo –llamado también derecho transitorio– trata de los problemas de la retroactividad, ultra actividad y efectos inmediatos de las normas. El Instituto de Derecho Internacional cuando se refiere al ámbito de aplicación temporal alude a las cuestiones que Goldschmidt denomina ámbito temporal pasivo, sin incluir en sus Recomendaciones de 1981 aspectos sobre la entrada en vigencia de los tratados.¹⁰⁸

Muchos tratados internacionales carecen de normas expresas que indiquen su ámbito temporal pasivo, por lo que la cuestión queda sujeta a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, aunque a veces queda soslayado el problema porque no se ponen de manifiesto los problemas de derecho transitorio.

En materia de contratos ya sea que el tratado unifique normas materiales o contenga normas de conflicto, se considera necesario para que el tratado resulte aplicable, que el contrato se haya celebrado después que el tratado entró en vigencia para el país en cuestión, criterio que coincide con la regla de derecho transitorio en materia de contratos internos, respecto de las leyes supletorias, como lo dispone el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en 2014, que sigue el artículo 3 del Código Civil argentino, según el texto introducido por la ley 17711.¹⁰⁹

105. Goldschmidt, *op. cit.*, en nota 11, parágr. 54, p. 59.

106. Ver capítulo I, punto 4.

107. Goldschmidt, *op. cit.*, en nota 11, parágr. 54, p. 59.

108. Institut de Droit International, *op. cit.*, en nota 4, resolución de la sesión de Dijon de 1981, artículo 1.2.

109. Artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación de 2014: Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son

Ejemplo de determinación del ámbito temporal pasivo en un tratado que unifica normas materiales en materia de contratos, es la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena el 11 de abril de 1980, que dispone con mucha precisión su ámbito temporal pasivo en su artículo 100 basado en el criterio del momento de la celebración del contrato, o del momento en que se haga la propuesta de contrato según el caso.¹¹⁰

Artículo 100

- 1) La presente Convención se aplicará a la formación del contrato solo cuando la propuesta de celebración del contrato se haga en la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.
- 2) La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) el párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

La Convención sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, adoptada en La Haya, el 22 de diciembre de 1986, que no está vigente, es un ejemplo de tratado de normas de conflicto en materia de contratos, que determina en forma expresa su ámbito de aplicación temporal pasivo, también en la misma línea del momento de celebración del contrato, como momento crítico para su aplicación (artículo 24).¹¹¹

No es habitual que los tratados que regulan el reconocimiento de sentencias judiciales o de laudos arbitrales contengan normas que indiquen su ámbito temporal pasivo. Sin embargo, el Convenio sobre acuerdos de elección de foro,

aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Artículo 3 del Código Civil argentino, texto según ley 17711: A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.

110. El artículo 99 de la Convención de Viena de 1980 se refiere al ámbito temporal activo o entrada en vigencia de la Convención.

111. La Convención sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, adoptada en La Haya, el 22 de diciembre de 1986, aprobada por la Argentina por ley 23916 y ratificada por nuestro país el 4/10/1991, no está vigente, porque no ha reunido al 15 de agosto de 2017 las cinco ratificaciones exigidas por su artículo 27 para entrar en vigencia, según información disponible en <http://www.hcch.net>. El artículo 24 dice: la presente Convención será aplicable en un Estado contratante a los contratos de compraventa que se celebren luego de haber entrado en vigencia respecto de ese Estado.

adoptado en La Haya el 30 de junio de 2005¹¹² determina su ámbito temporal a través de la siguiente norma que combina dos criterios, el del momento de la celebración del contrato y el de la iniciación de los procedimientos judiciales:

Artículo 16. Disposiciones transitorias

1. El presente Convenio se aplicará a los acuerdos exclusivos de elección de foro celebrados después de su entrada en vigor en el Estado del tribunal elegido.
2. El presente Convenio no se aplicará a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor en el Estado del tribunal al que se ha acudido. El tratado sobre asistencia judicial en materia civil y comercial entre Argentina y China, celebrado el 9 de abril de 2001, aprobado por nuestro país por ley 26.672, ratificado el 9 de septiembre de 2011, que entró en vigencia el 9 de octubre de 2011, se aplica a las sentencias dictadas con posterioridad a su entrada en vigencia (artículo 15).

En lo que hace a los tratados de arbitraje, ni la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscripta en Nueva York, el 10 de junio de 1958,¹¹³ ni la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, adoptada en Panamá, el 30 de enero de 1975. CIDIP-I,¹¹⁴ determinan su ámbito temporal pasivo.

El Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias hecho en La Haya, el 15 de abril de 1958, incluyó una norma que dispone que el tratado no será aplicable a las decisiones dictadas con anterioridad a su entrada en vigor.

Artículo 12. El presente Convenio no se aplicará a las decisiones dictadas con anterioridad a su entrada en vigor.

Este criterio restrictivo respecto del ámbito de aplicación temporal fue modificado en el Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones relativas a las Obligaciones Alimenticias hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973, cuyo artículo 24 dispone que será aplicable a sentencias dictadas antes o después de su entrada en vigor, pero será ejecutable solamente respecto de los pagos por vencer después de dicha entrada en vigor.

Artículo 24. El Convenio será aplicable cualquiera que fuera la fecha en que se hubiere dictado la resolución.

112. No aprobado por la Argentina según información disponible en <http://www.hcch.net> al 15 de agosto de 2017.

113. Datos de aprobación y ratificación en nota 100.

114. Aprobada por la Argentina por ley 24322, quien depositó el instrumento de ratificación el 5 de enero de 1995, se encuentra vigente en 19 Estados, según información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta formulada al 15 de agosto de 2017.

Cuando la resolución se hubiere dictado antes de la entrada en vigor del Convenio, en las relaciones entre el Estado de origen y el Estado requerido, únicamente se declarará ejecutiva en este último Estado para los pagos por vencer después de dicha entrada en vigor.

Cuando no existe una regulación normativa del tema, la interpretación no es pacífica; existen distintos criterios para determinar la aplicación temporal de los tratados sobre reconocimiento de sentencias y de laudos arbitrales.

Algunos opinan que el tratado tiene que estar vigente al momento en que se dicta la sentencia o el laudo, para que pueda ser aplicado. En cambio, para otros no es necesario que el tratado se encuentre en vigor al momento en que se dictó la sentencia o el laudo, sino que basta que lo esté al momento en que se pide el reconocimiento.

Nos parece que la respuesta no puede ser dudosa y tomando las palabras de Paul Roubier sostenemos que el exequatur debe ser considerado como un acto de ejecución distinto a la sentencia misma; no se trata de saber bajo qué condiciones una sentencia era ejecutoria en nuestro país al momento en que ella fue dictada, sino más bien bajo qué condiciones puede ejecutarse en nuestro país en el momento en que se pretende la ejecución.¹¹⁵

En suma, opinamos que es suficiente que el tratado haya entrado en vigencia para el país o los países en cuestión, en el momento en que se solicite el reconocimiento de la sentencia o del laudo, aunque no estuviera vigente al momento en que se dictó la decisión cuyo reconocimiento se pretende.

El cambio de criterio respecto del ámbito temporal del Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones relativas a las Obligaciones Alimenticias hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973, según su artículo 24, con respecto al Convenio anterior de 1958, puede ser un argumento a favor de la posición que enunciamos.

Lamentablemente no hemos encontrado casos de jurisprudencia argentina que analicen el ámbito temporal pasivo de tratados sobre reconocimiento de sentencias o laudos extranjeros, a pesar de que existen tratados sucesivos sobre la materia, en la esfera interamericana y del Mercosur, además de los bilaterales con Italia de 1887 y 1987.¹¹⁶

En general tampoco hay normas expresas ámbito temporal pasivo en los tratados multilaterales o bilaterales de cooperación en materia de notificaciones, pruebas y medidas cautelares en los que la Argentina es parte. La interpretación que proponemos, coincidente con la adoptada en materia de reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros, es que se considere suficiente que el tratado se

115. Roubier, P.: *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, 2º ed., París, Dalloz et Sirey, 1960, parágr. 105, p. 563, quien indica jurisprudencia europea en un sentido y en otro.

116. Un análisis excelente sobre el ámbito temporal pasivo de los tratados de DIPr sobre accidentes de tránsito puede verse en la sentencia de la CNCiv., Sala I, 14/04/1998, "Rivas Cordero, Santiago c. Natanson, Jorge Gustavo o Gustavo Jorge Osvaldo s. daños y perjuicios", entonces integrada por el profesor Eduardo L. Fermé, *ED*, tomo 182, p. 752, criterio que no resulta aplicable a los tratados de cooperación judicial internacional, por la diversidad de la materia.

encuentre en vigencia al momento en que la autoridad jurisdiccional del Estado requirente formula el pedido de cooperación al Estado requerido.

6. Reservas a los tratados internacionales. Incidencia en su ámbito de aplicación

Las reservas, las declaraciones unilaterales y otros procedimientos alternativos son técnicas de flexibilización de los tratados internacionales, que tienen suma importancia en su aplicación, ya que el tratado es obligatorio en cada país en los términos en que ese Estado se obligó internacionalmente. De modo que al formular una reserva, el Estado que la hace restringe el ámbito de aplicación del tratado, o a través de las denominadas cláusulas facultativas –*opting in* o *contracting in*– que condicionan la obligatoriedad de ciertas disposiciones o partes del tratado a su expresa aceptación, puede también extender o ampliar el ámbito de aplicación.¹¹⁷ Por este motivo, elegimos estudiar las reservas, las declaraciones unilaterales y otras técnicas de flexibilización dentro del capítulo de los ámbitos de aplicación de los tratados internacionales.

Las reservas son técnicas que flexibilizan la rigidez de los tratados internacionales, ya que permiten a los Estados Partes modular el contenido y alcance del tratado adaptándolo a las particularidades de su Derecho interno, sin afectar la uniformidad de su contenido esencial.¹¹⁸ Para ello, la Convención de Viena de 1969 ha establecido un régimen jurídico flexible en materia de reservas otorgando facilidad a los Estados para formular reservas.¹¹⁹

Es que la posibilidad de formular reservas pueden permitir que un Estado participe en un tratado multilateral en el que de otro modo ese Estado no queiría o no podría participar; presentan entonces la ventaja de permitir una mayor aceptación del instrumento internacional.¹²⁰

117. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 207, p. 421; Droz, Georges A. L. “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *Revue critique*, 1969, 3, pp. 381-424, p. 395 (ámbito material) y p. 397 (ámbito espacial).

118. Vidal, N.: “Unificación convencional “a la carta” del derecho internacional privado”, en *Derecho Internacional Privado: derecho de la libertad y el respeto mutuo. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Asunción, CEDEP/ASADIP, 2010, pp. 171-201, p. 173, quien explica que “se trata únicamente de mostrar que alguna de las críticas de que son objeto a menudo los convenios multilaterales, en particular su rigidez y ruptura de la coherencia del derecho interno, pueden neutralizarse mediante una adecuada utilización del mecanismo de las reservas, de las declaraciones unilaterales formuladas en relación a un tratado y de otros procedimientos alternativos, tales como los “acuerdos complementarios” al tratado base.

119. Bonet Pérez, J.: *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, Bosch, 1996, p. 189.

120. Naciones Unidas *Manual de tratados*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas, 2001, parágr. 3.5.1., p. 11; Droz, *op. cit.*, en nota

6.1. Admisibilidad y validez de las reservas

La Convención de Viena de 1969 en su artículo 2. 1. define la reserva como una declaración unilateral formulada por escrito por un sujeto de derecho internacional al manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado multilateral, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dicho sujeto, sea cual sea la denominación que reciba la declaración.¹²¹

El sistema de reservas de la Convención de Viena de 1969 contenido en sus artículos 19 a 23 es supletorio, por lo que en primer lugar debe examinarse el tratado en cuestión, para ver si prohíbe o permite las reservas.¹²² Las Naciones Unidas aconsejan a los Estados como una buena práctica, que se incluya en el texto de los tratados multilaterales una norma relativa a la admisibilidad o prohibición de las reservas y al efecto que se atribuye a ellas.¹²³

Las llamadas reservas de exclusión tienen por objeto descartar la aplicación de cláusulas determinadas de un tratado o alguno de sus párrafos y las reservas de modificación tienen por objeto, no ya excluir, sino limitar o reducir los efectos jurídicos de disposiciones determinadas de un tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos.¹²⁴ Las denominadas reservas negociadas tienen no solo la previsión del derecho a formular la reserva, sino también el contenido de la misma reserva,¹²⁵ modalidad utilizada en las convenciones de La Haya de Derecho internacional privado, tratados que habitualmente incluyen cláusulas referidas a las reservas.¹²⁶

La Convención sobre obtención de pruebas en el extranjero, suscripta en La Haya, el 18 de marzo de 1970, permite excluir en todo o en parte, la aplicación

117, p. 424; Bishop, W.: "Reservations to Treaties", *Recueil des Cours*, vol. 103, 1961-II, pp. 245-341, p. 337.

121. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 211, p. 426. El artículo 2 1.d de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, dispone: "Para los efectos de la presente Convención: [...] se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado".

122. Ruda, J.M.: "Reservations to treaties", *Recueil des cours*, Vol. 146, 1975-III, pp. 95-218, p. 180; Bonet Pérez, *op. cit.*, en nota 119, p. 124 y 194, quien se refiere a la reglamentación jurídica del derecho de los tratados en general y a las reservas en particular.

123. United Nations, *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, ST/LEG/7/Rev. 1, parágr. 162. Disponible en https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf on 25th September 2009; Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 15 y nota 39.

124. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 217 y 218, pp. 431-432.

125. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 212, p. 427.

126. Bonet Pérez, *op. cit.*, en nota 119, p. 133; Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 15.

de las disposiciones del Capítulo II, referido a la obtención de pruebas por funcionarios diplomáticos o consulares y por comisarios.¹²⁷

Artículo 33. Todo Estado, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, podrá excluir, en su totalidad o en parte, la aplicación de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 4 y del Capítulo II. No se admitirá ninguna otra reserva.

La referencia a “ciertas disposiciones del tratado” que contiene el artículo 2. 1. d) de la Convención de Viena de 1969 destierra las reservas generales, es decir las redactadas en términos demasiado vagos o amplios para que pueda apreciarse el sentido y el ámbito de aplicación exactos”.¹²⁸

La procedencia de las reservas no admitidas en el tratado estuvo regido hasta 1950 por el principio del consentimiento unánime de todos los Estados interesados, pero la CIJ declaró en la opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, que el principio del consentimiento unánime no se había convertido en norma de derecho internacional y que en caso de silencio del tratado, el criterio que debía regir era la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, criterio que fue adoptado por el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969.¹²⁹

La práctica de la Organización de Estados Americanos y de su antecesora la Unión Panamericana fue un antecedente importante en el sentido de que las reservas no requieren la aceptación de los demás Estados Partes, plasmado en el artículo 6, párrafo 3 de la Convención sobre tratados de La Habana de 1928,¹³⁰ esto es la regla contraria a la que imperaba hasta 1950 en la Liga de las Naciones.¹³¹ Según expresa José María Ruda la mayoría de los principios que hoy imperan en la materia, que se aplican como normas generales y que por lo tanto fueron incluidos en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, tuvieron

127. Droz *op. cit.*, en nota 117, p. 396.

128. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 216, p. 430. El autor señala que Alemania se reservó en el momento de manifestar su consentimiento a la propia Convención de Viena de 1969, la facultad de formular reservas en el futuro, sin que nadie lo objetara. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 215, p. 430.

129. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 221, pp. 434-435; CIJ “Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion”, *ICJ Reports 1951*, pp. 29 -30; Ruda, *op. cit.*, en nota 122, pp. 95-218, realiza un detallado análisis de la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas anterior a 1951 pp. 133-139 y de la Opinión Consultiva de la CIJ sobre las reservas a la Convención sobre el Genocidio en pp. 139-148.

130. La Convención de La Habana fue ratificada por 8 Estados del continente americano, entre los cuales no se encontraba la Argentina. Texto disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-28.html> y estado de ratificaciones en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-28.html>, consultado el 15 de agosto de 2017.

131. Ruda, *op. cit.*, en nota 122, pp. 115-133. José María Ruda considera que el denominado sistema Panamericano sobre efectos de las reservas en los tratados multilaterales adoptado en 1932 toma una postura ecléctica pp. 118-120.

su origen en la práctica de la OEA o en estudios realizados por alguno de sus órganos, con la excepción del principio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado.¹³²

La prohibición expresa de formular reservas puede ser general, admitir excepciones o circunscribirse a determinadas disposiciones o tipo de reservas. La prohibición puede ser también implícita, lo que ocurre cuando la cláusula del tratado dispone que pueden hacerse únicamente determinadas reservas (artículo 19, b), lo que equivale a excluir todas las demás.¹³³

El tratado puede autorizar determinadas reservas y además indicar que no se permitirá ninguna otra reserva, como lo hace el artículo 62.1 del Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007.¹³⁴ El tratado puede prohibir toda reserva, como lo hace el artículo 27 del Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007.¹³⁵

Algunos convenios de derecho internacional privado se limitan a reproducir las previsiones de la Convención de Viena de 1969 en materia de reservas, por ejemplo que la reserva no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención, como lo hacen, por ejemplo el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros¹³⁶ y el artículo 22 de la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, firmadas ambas en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II.

La reserva expresamente autorizada no exige la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, salvo que el tratado así lo disponga (artículo 20.1 de la Convención de Viena de 1969).

Cuando el tratado no contempla la posibilidad de reservas, estas pueden formularse en la medida en que no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado (artículo 19. c de la Convención de Viena de 1969). Según la CDI este principio es el que reviste la mayor importancia a los fines de la determinación

132. Ruda, *op. cit.*, en nota 122, pp. 132-133.

133. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 223, p. 436.

134. Artículo 62. Reservas. 1. Cualquier Estado contratante podrá, a más tardar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o en el momento de hacer una declaración en virtud del artículo 61, hacer una o varias de las reservas previstas en los artículos 2(2), 20(2), 30(8), 44(3) y 55(3). No se permitirá ninguna otra reserva.

135. El artículo 27 del Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007 dispone: Artículo 27. Reservas: No se admitirán reservas al presente Protocolo.

136. Artículo 10 de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, Montevideo, 8 de mayo de 1979. Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

de la licitud de las reservas¹³⁷ y en la *Guía Práctica sobre reservas a los tratados*, la CDI indica que el objeto y fin del tratado se determina por “las disposiciones esenciales que constituyen su razón de ser”.¹³⁸ Expresa Remiro Brotons que a pesar de que el principio ha adquirido en la actualidad carácter general y alcance universal, ello no hace más fácil su apreciación.¹³⁹ Se ha criticado la imprecisión misma de las nociones de objeto y de fin, sin que ni siquiera pueda saberse si se trata de dos condiciones diferenciadas o si por lo contrario se trata de una única condición. La Convención de Viena no ofrece una definición de los términos objeto y fin del tratado, ni tampoco un criterio indicativo de su contenido.¹⁴⁰

Es probable que los tribunales del Estado que formuló una reserva sean reacios a resolver que esa reserva es inadmisibile, por ejemplo, porque es contraria al objeto y fin del tratado, por lo que Beaumont afirma que en la práctica, la falta de validez de una reserva será relevante cuando se litigue en otro Estado Parte del tratado, distinto a aquel que realizó la reserva.¹⁴¹

La participación del Congreso Nacional en la formulación de reservas no está expresamente regulada en la Constitución Argentina, pero es habitual que la ley que aprueba un tratado indique las reservas y declaraciones que se formularán al ratificar o adherir al tratado.¹⁴² La ley argentina 24080 ordena la publicación en el Boletín Oficial de ciertos hechos y actos relativos a tratados internacionales en los que la Nación Argentina sea parte y entre ellos se incluyen las reservas y declaraciones interpretativas, formuladas por nuestro país y por las otras partes signatarias.

Algunos autores sostienen que en los convenios de unificación del derecho internacional privado solo son posibles las reservas expresamente previstas en el tratado, criterio que arranca con el estudio publicado en 1969 por el profesor Droz, en el que expresa que cualquier otra reserva distinta de las previstas debe considerarse contraria a la intención de los negociadores e incompatible con el

137. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 224, p. 438.

138. En el *Proyecto de directrices o Guía Práctica sobre reservas a los tratados*, versión 2009, A/65/10, la CDI define la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado en estos términos: 3.1.5 Incompatibility of a reservation with the object and purpose of the treaty. A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general thrust, in such a way that the reservation impairs the *raison d'être* of the treaty. Disponible en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/GuidetoPracticeReservations\(e\).pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/GuidetoPracticeReservations(e).pdf), acceso el 15 de agosto de 2017.

139. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 224, p. 43, quien señala que no serían compatibles con el objeto y fin del tratado las reservas de contenido vago o de carácter general, las reservas a disposiciones que expresan derecho consuetudinario o las que invocan disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

140. Bonet Pérez, *op. cit.*, en nota 119, pp. 118-119.

141. Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 18.

142. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 234, p. 453, expresa que en América Latina, solamente la Constitución de Panamá, en su artículo 310, se refiere a la intervención del órgano legislativo, en relación con enmiendas o reservas a los tratados referidos al Canal.

objeto y fin del tratado. Por lo tanto, según Droz, la ausencia de disposiciones sobre reservas en una Convención de La Haya, no implica que los Estados puedan formularlas según su conveniencia. Aunque la postura de Droz tiene el mérito de haber llamado la atención sobre el problema, el criterio que propone no nos parece apropiado, ya que supone identificar la unificación normativa con el objeto y fin del tratado, como lo explica Nuria Bouza.¹⁴³

Es más, considera Droz que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 y en particular sus artículos 19 a 23 sobre las reservas, están pensadas para ser aplicadas a los tratados que establecen derechos y obligaciones entre los Estados y otros sujetos de Derecho internacional, pero no para aquellos tratados que, como los de Derecho internacional privado, tienen por objeto regular relaciones entre individuos y empresas.¹⁴⁴

Con otro enfoque, Basedow se ocupa de analizar en qué medida y en qué contextos las reglas de derecho internacional público sobre tratados son apropiadas actualmente para la unificación del derecho privado, en particular la codificación del derecho de los tratados contenida en la Convención de Viena de 1969.¹⁴⁵ Entiende que la Convención de Viena proporciona un marco de referencia común para la aplicación de los tratados internacionales, independientemente de su contenido sustancial, es decir como una parte general del derecho de los tratados. Sin embargo una mirada más detenida revela que no podemos seguir la Convención de Viena ciegamente cuando se trata de aplicarla a los tratados de derecho privado, en particular en lo que hace al régimen de reservas y los efectos recíprocos que estas producen de acuerdo con el artículo 21 de la Convención de Viena.¹⁴⁶

De acuerdo con el análisis realizado por Nuria Bouza en 2010, el único Convenio de La Haya –entre todos los adoptados desde 1973, que totalizan 19 instrumentos– que nada dice sobre las reservas es el Convenio sobre acuerdos de elección de foro de 2005 y esta omisión fue deliberada, debido a que los Estados Unidos de América sostuvieron la posición de dejar abierta la posibilidad de formular reservas y facilitar gracias a esta discrecionalidad el voto favorable del Senado estadounidense para la ratificación del Convenio.¹⁴⁷

143. Droz, *op. cit.*, en nota 117, pp. 381-424, pp. 388-389; la misma interpretación es sostenida por Quel, F. J.: “Las reservas en los Convenios de La Haya de derecho internacional privado”, *REDI*, 1993, p. 117, cit. por Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 175 y nota 9.

144. Autores citados en la nota anterior. Ver Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 174.

145. Basedow, *op. cit.*, en nota 81, 2006, pp. 731-747, pp. 731-732; *idem*, 2007, pp. 423-435, pp. 423-424.

146. Basedow, *op. cit.*, en nota 81, 2006, pp. 731-747, pp. 736-737 y 739-740; *idem*, 2007, pp. 423-435, pp. 427-428 y 429-430.

147. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 176 y nota 10; Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, pp. 15-16 y notas 42-45; ver el comentario que realizamos sobre el artículo 21 de esta Convención, en el punto 7 de este capítulo, referido a las Declaraciones interpretativas y otros procedimientos de flexibilización.

Nuria Bouza Vidal defiende la unidad del régimen de las reservas con independencia de cuál sea el contenido y objeto del tratado, incluidos los convenios de derecho internacional privado.¹⁴⁸ Compartimos su opinión en el sentido de que la especificidad de los Convenios de Derecho internacional privado no justifica la formulación de un régimen de las reservas distinto del previsto en la Convención de Viena. El carácter general y subsidiario de dicho régimen permite adaptarlo mediante las “cláusulas de reserva” o reservas negociadas a las peculiaridades de cada tratado sin necesidad de abandonar la unidad del sistema.¹⁴⁹

6.2. Efectos de las reservas. Bilateralización o efecto recíproco

Las reservas plantean clásicamente el problema de la reciprocidad o bilateralización, que consiste en la posibilidad de que el Estado que formula una reserva pueda invocarla en su favor frente a los demás Estados que la han aceptado, pero recíprocamente los demás Estados pueden invocar la misma reserva contra el Estado que formuló la reserva.¹⁵⁰

Desde el punto de vista de la equidad, la primera reacción es considerar que si un Estado formuló una reserva prevista por el tratado, no puede exigir a los otros Estados contratantes que respeten una norma convencional, cuya aplicación ese mismo Estado rechazó.¹⁵¹ Sobre la base de este criterio, las reservas deben bilateralizarse o tener efecto recíproco, regla básica contenida en el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969, que es la norma que establece los efectos jurídicos de las reservas.¹⁵²

Artículo 21. Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas.

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

148. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 174. Es la línea que siguen los informes del Relator especial designado en 1994 por la Comisión de Derecho Internacional, Alain Pellet, en el grupo de estudio sobre reservas a los tratados quien presentó en 2011 su décimo séptimo y último informe. Disponible en <http://www.un.org/law/ilc/>.

149. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 199-200.

150. Ruda, *op. cit.*, en nota 122, p. 196.

151. Droz *op. cit.*, en nota 117, p. 398.

152. Bonet Pérez, *op. cit.*, en nota 119, p. 147; Jiménez de Aréchaga, E.: “Derecho de los tratados”, Capítulo V, en Arbuet Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R.: *Derecho internacional público. Breviario*, abreviado por Agustín Prat Gutiérrez, Montevideo, FCU, 20120, pp. 81-104. Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p.18, nota 53 le atribuye a una reserva válida, automáticamente efecto recíproco, aunque posteriormente analiza supuestos en los que la reserva no se bilateraliza, pp. 19-20.

- a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma;
 - b) modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.
2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones “inter se”.
 3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicaran entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

Antes de que la Convención de Viena de 1969 entrara en vigencia, Majoros consideraba que esta disposición se aplicaba como regla doctrinaria,¹⁵³ y hoy puede entenderse también aplicable en relación con los países que no son parte, como es el caso de Bolivia, Estados Unidos de América y Francia, entre otros, ya que la mayoría de las disposiciones de la Convención de Viena pueden ser consideradas derecho internacional consuetudinario.¹⁵⁴ Igualmente, tiene importancia en relación con Brasil, país que adhirió a la Convención de Viena recién en 2009, ya que en razón de las reglas sobre irretroactividad de los tratados (artículo 28) y de la irretroactividad de la propia Convención de Viena (artículo 4), la aplicación directa del tratado como tal, no sería posible en muchos casos.¹⁵⁵

La doctrina ha señalado la incompatibilidad entre las convenciones modernas sobre conflicto de leyes —que en general tiene carácter universal y no exigen reciprocidad para su aplicación— y el efecto bilateral de las reservas, tal como está entendido en el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969. También se han planteado dudas con respecto al efecto recíproco de las reservas en relación a las convenciones sobre procedimiento civil internacional, dado que la reciprocidad entre los sistemas judiciales de distintos países no es un objetivo primordial, en los litigios internacionales referidos a relaciones privadas.¹⁵⁶

153. Majoros, F.: “Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de la Haye”, *Journal du Droit International (Clunet)*, vol. 101, 1974, 1, pp. 73-109, esp. p. 109.

154. Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 2 y autores y sentencias citados por él en nota 5, entre ellos Aust, Anthony *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 6-15.

155. La Convención de Viena de 1969 fue aprobada por la Argentina por ley 19865, ratificada el 5/12/1972 y entró en vigencia en la esfera internacional el 27/1/1980; Brasil depositó el instrumento de ratificación el 25/9/2009; tiene 114 Estados partes al 15 de agosto de 2017, según información disponible en <http://treaties.un.org>.

156. Basedow, *op. cit.*, en nota 81, 2006, pp. 731-747, pp. 739-740; *idem*, 2007, pp. 423-435, pp. 429-430.

El artículo 6, párrafo 3 de la Convención sobre tratados adoptada en La Habana el 20 de febrero de 1928 contemplaba la regla de la reciprocidad de las reservas, en virtud de la cual el Estado que formuló la reserva puede invocarla en su favor frente a los otros Estados Partes del tratado y recíprocamente los otros Estados Partes pueden también invocar la reserva contra el Estado que la realizó.¹⁵⁷

Algunos tratados de derecho internacional privado indican expresamente que las reservas que se formulen se bilateralizan, precisión recomendada por el Instituto de Derecho Internacional, en la sesión de Dijon de 1981.¹⁵⁸ Por ejemplo, el artículo 26 del Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones relativas a las Obligaciones Alimenticias hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973, después de indicar las reservas autorizadas, dispone:

Artículo 26. Ningún Estado contratante que hubiere hecho uso de una reserva podrá pretender la aplicación del Convenio a las resoluciones y a las transacciones excluidas en su reserva.

El mismo criterio había sido adoptado por el artículo 18 del Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias hecho en La Haya, el 15 de abril de 1958:

Artículo 18. Todo Estado contratante, al firmar o ratificar el presente Convenio, o al adherirse al mismo, podrá formular una reserva en cuanto al reconocimiento y a la ejecución de las decisiones dictadas por una autoridad de otro Estado contratante que sea competente en razón de la residencia del acreedor de alimentos.

El Estado que hubiere formulado dicha reserva no podrá pretender la aplicación del Convenio a las decisiones dictadas por sus autoridades cuando estas hubieren sido competentes en razón de la residencia del acreedor de alimentos.

Si bien ciertas reservas expresamente previstas en las Convenciones de La Haya contienen una cláusula de reciprocidad, mientras otras convenciones no hacen mención a los efectos de la reserva, Droz se interroga sobre la voluntad de los negociadores de admitir el juego de la reciprocidad e incluso sobre la posibilidad lógica o práctica de hacer jugar la reciprocidad.¹⁵⁹ Opina este autor que si el tratado no contiene una cláusula de reciprocidad, no siempre se puede aplicar la regla general consagrada en el artículo 21 de la Convención de Viena, por ejemplo cuando el tratado tenga carácter universal, es decir su aplicación no esté sujeta a reciprocidad. Incluso en relación con tratados cuya aplicación

157. Ruda, *op. cit.*, en nota 122, pp. 117-118.

158. Institut de Droit International, *op. cit.*, en nota 4, resolución de la sesión de Dijon de 1981, artículo 2. 1. h).

159. Droz, *op. cit.*, en nota 117, pp. 398-399.

está sujeta a reciprocidad, puede no plantearse en la práctica el supuesto de reciprocidad de la reserva.¹⁶⁰

Entiende Nuria Bouza que el efecto recíproco que atribuye a las reservas el artículo 21.1.b. de la Convención de Viena solo está pensado para las obligaciones convencionales bilateralizables, que en los tratados de derecho internacional privado comprenden los referidos a competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras y cooperación de autoridades. En cambio, considera diferente la situación cuando las obligaciones convencionales tienen un carácter objetivo o incondicional en el sentido de que surten efecto para cada parte “per se”, como es el caso de los convenios que unifican derecho internacional privado material o conflictual.¹⁶¹

Esta distinción entre obligaciones bilateralizables y obligaciones objetivas no es la que siguen la mayoría de los autores, quienes utilizan en general un criterio basado en la distinción entre dos tipos de tratados en cuanto al ámbito de aplicación espacial. Así, el Instituto de Derecho Internacional recomendó en la sesión de Dijon de 1981, en relación con el tema “El ámbito de aplicación de las normas de conflicto o del derecho material uniforme previstas en los tratados”,¹⁶² que en los tratados que se aplican con independencia de que la situación contemplada esté o no vinculada con un Estado parte –convenios universales o *erga omnes*– las reservas carecen del efecto recíproco (artículo 8). Por lo contrario, en los tratados cuya aplicabilidad se limita a las situaciones vinculadas con uno o más Estados partes –convenios basados en la reciprocidad– las reservas tienen efecto recíproco, y se recomienda a los Estados que precisen cuál es la conexión que debe existir con el Estado autor de la reserva para que dicho efecto recíproco pueda tener lugar (artículo 9). En esta última situación se encuentran también los tratados sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, salvo que se establezca lo contrario (artículo 10).¹⁶³

La clasificación que adoptamos sobre el ámbito de aplicación espacial de los tratados, al distinguir entre tratados con sistema clásico, tratados con ámbito espacial extendido y tratados universales, permitiría atribuir carácter recíproco solamente a las reservas formuladas en tratados que siguen el sistema clásico, Y las reservas que carecen del efecto recíproco son las que se formulan en los

160. Droz, *op. cit.*, en nota 117, pp. 400-403. Menciona como ejemplo el Convenio sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961, cuyo artículo 6 establece el carácter universal del tratado, en relación con las reservas autorizadas en los artículos 12 y 13. En sentido similar Basedow, *op. cit.*, en nota 81, 2006, pp. 731-747, pp. 739-741; *idem*, 2007, pp. 423-435, pp. 429-431.

161. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 178-179.

162. Institut de Droit International, *op. cit.*, en nota 4, resolución de la sesión de Dijon de 1981.

163. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 179-180.

convenios universales, como también en los convenios con ámbito de aplicación extendido.¹⁶⁴

Para Basedow, debería hacerse una interpretación adecuada del artículo 21 de la Convención de Viena, porque parece bastante dudoso que esta norma contemple las reservas formuladas en las convenciones de derecho privado. Entiende que como el artículo 21 se refiere a una reserva formulada con respecto a otra parte en el tratado, la reserva es entendida como restrictiva de la fuerza obligatoria de un tratado en contra de otros determinados Estados Partes. Podría decirse que las reservas a las que se refiere el artículo 21 son selectivas y no generales, en cambio las reservas en los tratados de derecho privado tienen un carácter general y por lo tanto no están sujetas al artículo 21.¹⁶⁵

Algunos tratados internacionales, contienen cláusulas expresas sobre reciprocidad de las reservas, lo que evita la incertidumbre y se encuentran especialmente en convenios de cooperación judicial y reconocimiento de sentencias.¹⁶⁶ Así la Convención sobre Procedimiento Civil de La Haya de 1954 indica los efectos recíprocos de la reserva que autoriza en relación a las personas a las cuales se favorece con la eliminación del arraigo.¹⁶⁷

Artículo 32. Cada Estado contratante, al firmar o ratificar el Convenio o al adherirse al mismo podrá reservarse la facultad de limitar la aplicación del artículo 17 a los nacionales de los Estados contratantes que tengan su residencia habitual en su territorio.

El Estado que haga uso de la facultad prevista en el párrafo precedente, no podrá pretender la aplicación del artículo 17 por parte de los otros Estados contratantes más que en beneficio de sus nacionales que tengan su residencia habitual en el territorio del Estado contratante ante cuyos tribunales sean demandantes o partes intervinientes.

También bilateraliza las reservas la Convención de La Haya de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero, en su artículo 33.3¹⁶⁸ y la Convención sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras, adoptado en La Haya el 1 de junio de 1956, en su artículo 9.¹⁶⁹

164. Nos parece que el criterio que exponemos llega a conclusiones similares a las que expresa Nuria Bouza Vidal utilizando el concepto de obligaciones convencionales bilateralizables.

165. Basedow, *op. cit.*, en nota 81, 2006, pp. 731-747, p. 741; *idem*, 2007, pp. 423-435, p. 431.

166. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 182-183.

167. Menciona este ejemplo Droz, *op. cit.*, en nota 117, p. 399.

168. Artículo 33.3 de la Convención de La Haya de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero: Cuando un Estado haya hecho una reserva, todo otro Estado afectado por la misma podrá aplicar la misma regla respecto al Estado que ha hecho la reserva.

169. La Convención sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras, adoptado en La Haya el 1 de junio de 1956, fue

En cambio, el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, dispone en su artículo 62. 4 que las reservas no tendrán efectos recíprocos, excepto la reserva prevista en el artículo 2(2).¹⁷⁰

Una de las consecuencias que se derivan de la falta de reciprocidad de la reserva es que se amplía más posible la aplicación del tratado, por ejemplo en el caso de las reservas al Convenio sobre cobro internacional de alimentos, al negarle efectos recíprocos –con la excepción comentada– se procura extender el cobro internacional de alimentos de menores y otros miembros de la familia de modo más efectivo. Por lo contrario, la aplicación estricta de la reciprocidad de las reservas según el artículo 21 de la Convención de Viena, tendría el efecto de reducir la cantidad de reconocimientos y ejecuciones de sentencias sobre alimentos.¹⁷¹

Ferenc Majoros analizó la reciprocidad de las reservas específicamente en las convenciones de La Haya y en relación con el Convenio de notificaciones de 1965 consideró que las reservas a los artículos 8 a 10 generan reciprocidad.¹⁷² Esta postura parece por demás razonable y coherente con el carácter de la cooperación internacional, sin embargo, pareciera que la práctica ha seguido otro camino, según informa en sus Conclusiones y Recomendaciones, la Comisión Especial de 2003 sobre el Funcionamiento Práctico de las Convenciones de La Haya sobre la Apostille, Obtención de Pruebas y Notificaciones, al señalar que los Estados Partes no hacían valer la reciprocidad frente a otros Estados Partes que habían hecho declaraciones de acuerdo con los artículos 8 a 10.¹⁷³

aprobada por ley 24409, pero no fue ratificada por la Argentina. Este tratado no ha entrado en vigencia al 15 de agosto de 2017 por contar solamente con la ratificación de tres Estados, según información disponible en <http://www.hcch.net>. El Artículo 9 dispone: Todo Estado contratante, al firmar o ratificar el presente Convenio o al adherirse al mismo, podrá reservarse la facultad de limitar el ámbito de su aplicación, tal como resulta del artículo primero. El Estado que haga uso de la facultad prevista en el apartado anterior, no podrá pretender que los otros Estados contratantes apliquen el presente Convenio a las materias que haya excluido dicho Estado.

170. Artículo 62. 4 del Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007: Las reservas hechas en aplicación de este artículo no serán recíprocas, a excepción de la reserva prevista en el artículo 2(2).

Artículo 2.2 Cualquier Estado contratante podrá, de conformidad con el artículo 62, reservarse el derecho de limitar la aplicación del Convenio con respecto al subapartado 1 a), a las personas que no hayan alcanzado la edad de 18 años. El Estado contratante que haga esta reserva no podrá exigir la aplicación del Convenio a las personas de la edad excluida por su reserva.

171. Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 20.

172. Majoros, *op. cit.*, en nota 153, pp. 73-109, esp. p. 103.

173. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Conclusions and Recommendations adopted by the Special Commission on the Practical Operation of The Hague Apostille, Evidence and Service Conventions (28 October to 4 November 2003)* “Reservations and reciprocity: The SC noted that States party do not assert reciprocity against other States

El efecto recíproco de las reservas no es un principio absoluto y admite diversas excepciones. En el caso de los Convenios de Derecho internacional privado estas excepciones derivan, para Nuria Bouza no tanto del carácter universal o *erga omnes*, como suele afirmarse, sino de la naturaleza objetiva e incondicional de las obligaciones a las que la reserva se refiere.¹⁷⁴

La incertidumbre sobre la existencia de efectos recíprocos de las reservas en los tratados de derecho internacional privado, cuando no existe una cláusula del tratado que expresamente se refiera a la cuestión, ha conducido a un progresivo abandono de las cláusulas de reserva, inclinándose más por otras técnicas. La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya recomendó “Cuando la reciprocidad no es posible o no es deseable, es preferible no utilizar la técnica de la reserva y acudir al procedimiento de la facultad, ya que en definitiva, la reciprocidad parece ser el criterio que permite distinguir la facultad de la reserva”.¹⁷⁵

A pesar de las incertidumbres que pueden plantear las reservas y sus efectos recíprocos, entre sus efectos positivos Georges A. L. Droz señala que permiten precisar mejor el ámbito de aplicación de la Convención o incluso reducir el juego del orden público. Al estar prevista en el tratado la posibilidad de formular una reserva sobre determinada cuestión, los países que no lo hacen no podrán al aplicar el tratado dejar de tener en cuenta esa disposición o invocar eventualmente principios de orden público internacional para no aplicar determinada norma, cuando tuvieron la posibilidad de formular una reserva al respecto.¹⁷⁶

7. Declaraciones interpretativas y otros procedimientos de flexibilización

Las declaraciones interpretativas no están reguladas por la Convención de Viena, que en sus artículos 19 a 23, se ocupa de las reservas pero no trata las declaraciones unilaterales ni otros procedimientos alternativos de flexibilización de los tratados internacionales. Las declaraciones son una herramienta importante para quienes elaboran tratados internacionales porque crean opciones dentro

party that have made declarations under Articles 8 and 10” (p. 13, parágrafo 79). Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

174. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 200.

175. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Nota sobre ciertas cuestiones técnicas de la elaboración de Convenios de La Haya”, *Actes et Documents de la Treizième session*, t. I, Matières diverses, 1978, p. 85, cit. por Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 184-185; Droz, *op. cit.*, en nota 117, p. 416.

176. Droz, *op. cit.*, en nota 117, pp. 407-409.

de un tratado cuando no es posible obtener consenso en una solución única.¹⁷⁷ En la *Guía Práctica sobre reservas a los tratados*, la CDI define la declaración interpretativa como “una declaración unilateral cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una Organización internacional, con objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa Organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones”.¹⁷⁸

Mientras las reservas tienen por objeto la exclusión o restricción de los efectos jurídicos de alguna o algunas disposiciones del tratado, las declaraciones interpretativas tienen por objeto precisar o aclarar el sentido o el alcance de esas disposiciones.¹⁷⁹ Una interpretación *a contrario sensu* de la definición de reserva que hace la Convención de Viena, conduce a entender que una declaración unilateral formulada por un Estado después de expresar definitivamente su consentimiento en obligarse por un tratado o cuyo objeto no sea excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, no puede calificarse de reserva independientemente de cuál sea su enunciado o denominación. Sin embargo esta interpretación no es suficiente para distinguir una técnica de otra, ya que las declaraciones *opting out* permiten al igual que las reservas excluir determinadas disposiciones o partes de un tratado.¹⁸⁰

La declaración interpretativa simple se propone como una oferta acerca del sentido o el alcance que ha de atribuirse al tratado o a alguna de sus disposiciones, sin que obligue ni sea oponible a los demás, a menos que la acepten expresamente.¹⁸¹ La declaración interpretativa condicional es la que formula un Estado que pretende ligar su consentimiento en obligarse por el tratado a la aceptación de una interpretación específica del mismo o de alguna de sus disposiciones. Se asemeja entonces a la reserva, sin que ello implique identidad absoluta, como lo ha señalado A. Pellet.¹⁸²

Además de las reservas y de las declaraciones interpretativas existen otras declaraciones unilaterales, que la Conferencia de La Haya acostumbra a denominar “facultades” y que según Droz constituyen un procedimiento “terapéutico” que adapta el tratado a ciertas necesidades particulares, frente a las reservas que

177. Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 21.

178. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 232, p. 450; CDI *Guía Práctica sobre reservas a los tratados*, versión 2011, A/65/10 [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/GuideToPracticeReservations\(e\).pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/GuideToPracticeReservations(e).pdf). último acceso el 15 de agosto de 2017.

179. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 232, p. 450; Corten, O.: *Méthodologie du droit international public*, Bruselas, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p.147.

180. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 186-187.

181. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 233, p. 452, quien señala que una aceptación expresa de la declaración tendría un efecto vinculante entre las partes y pasaría a ser una interpretación auténtica.

182. Remiro Brotons, *op. cit.*, en nota 78, parágr. 233, pp. 452-453.

pueden ser caracterizadas como un procedimiento “quirúrgico” que amputa el tratado de ciertas disposiciones.¹⁸³

Un excelente ejemplo de estas facultades lo encontramos en el artículo 15 del Convenio de La Haya de 1965 sobre notificaciones, que permite que los Estados declaren que sus jueces podrán dictar sentencia aunque no se haya acreditado el cumplimiento de alguno de los procedimientos previstos en el Convenio, en los casos en que el demandado no compareciera, en la medida en que se cumplan algunas condiciones indicadas en la misma norma, entre ellas que haya transcurrido un plazo mínimo de seis meses.¹⁸⁴

Nuria Bouza clasifica las declaraciones unilaterales atendiendo a sus efectos sobre la integridad del tratado, en i) cláusulas *opting out*, ii) cláusulas *opting in*, iii) cláusulas que permiten optar entre distintas disposiciones o partes de un tratado y iv) cláusulas extensivas, que permiten formular declaraciones cuyo objeto es asumir obligaciones que van más allá de las que impone el tratado.¹⁸⁵

Las cláusulas *opting out* permiten a los Estados partes formular una declaración en virtud de la cual manifiestan que solo consienten en obligarse por una parte del tratado, por ejemplo el Convenio de La Haya de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, autoriza a los Estados Partes excluir el capítulo II referido a la obtención de pruebas por funcionarios diplomáticos o consulares y por comisarios (artículo 33.1).¹⁸⁶ Al aprobar esta Convención por ley 23480, nuestro país entendió que formulaba una reserva, indicando que la “República Argentina excluye totalmente la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4, así como las del capítulo II” (artículo 2.2 de la ley 23480).

Es que resulta difícil distinguir este tipo de cláusula de una reserva, ya que ambas tienen por objeto excluir la aplicación de una o varias disposiciones del tratado. Por este motivo en el Proyecto de directrices de la CDI este tipo de disposiciones se somete al régimen previsto para las reservas.¹⁸⁷

Quizás habría que incluir en esta categoría las facultades otorgadas a los Estados en el artículo 21 del Convenio sobre acuerdos de elección de foro, adoptado en La Haya el 30 de junio de 2005, que les permite excluir la aplicación del Convenio a una materia específica, en tanto sea definida de manera clara y precisa y el Estado tenga un interés importante para no aplicar el Convenio. Señala Beaumont que esta disposición es uno de los elementos de la Convención que

183. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 185; Droz, *op. cit.*, en nota 117, pp. 409-410 y p.412.

184. Droz, *op. cit.*, en nota 117, pp. 413-415.

185. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 187.

186. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 188. Artículo 33 del Convenio de La Haya de 1970: en el momento de la firma, ratificación o adhesión, todo Estado tendrá facultad para excluir total o parcialmente, la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4, así como las del capítulo II. No será admitida ninguna otra reserva.

187. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 188-189.

provee la flexibilidad necesaria para que los Estados acepten el carácter obligatorio de los acuerdos de elección de foro y que su validez sea regida por el derecho del tribunal elegido.¹⁸⁸

Artículo 21. Declaraciones con respecto a materias específicas

1. Cuando un Estado tenga un interés importante para no aplicar el presente Convenio a una materia específica, dicho Estado podrá declarar que no aplicará este Convenio a dicha materia. El Estado que haga dicha declaración deberá asegurar que tal declaración no será más amplia de lo necesario y que la materia específica excluida se encontrará definida de manera clara y precisa.

2. En relación con dicha materia, el Convenio no se aplicará:

- a) en el Estado contratante que haya hecho la declaración
- b) en otros Estado contratantes, cuando en un acuerdo de elección de foro se haya designado a los tribunales o, a uno o más tribunales específicos del Estado que hizo la declaración.

De la norma transcrita surge que la declaración precisa los efectos que produce en relación con otros Estados; se bilateraliza en el sentido de que los demás Estados deberán respetar la declaración formulada por un Estado, cuando ese Estado ha sido elegido en el acuerdo de elección de foro como tribunal que entenderá en la cuestión.

Parte del compromiso al que llegaron los Estados, fue la sugerencia de que sería una buena práctica que el Estado que pretenda hacer una declaración envíe primero un proyecto al Secretario general quien lo circularía a los Estados Contratantes para recibir sus comentarios, que podrían ayudar a que se asegure que la exclusión de una materia específica está definida en forma clara y precisa.¹⁸⁹

Las cláusulas *opting in* permiten a los Estados aceptar ciertas disposiciones del tratado que de no mediar una declaración en tal sentido no les serían aplicables. El objeto de estas cláusulas es aumentar las obligaciones dimanantes del tratado para el autor de la declaración, por lo que presenta dificultades la distinción con las cláusulas *opting out*.¹⁹⁰

La Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979,¹⁹¹ CIDIP-II, contiene una cláusula *opting out* (a menos que al momento de la

188. Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 23.

189. Beaumont, *op. cit.*, en nota 13, pp. 9-61, p. 23.

190. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, p. 191.

191. La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, adoptada en Montevideo, el 8 de mayo de mil novecientos setenta y nueve, en el marco de la CIDIP II, fue aprobada por la Argentina por ley 22921 y se encuentra vigente en la Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta formulada el 15 de agosto de 2017.

ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial) y a continuación otra cláusula *opting in* en su artículo 1.

Artículo 1. La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

Las cláusulas que permiten optar entre distintas disposiciones o partes de un tratado están previstas en el art. 17.2 de la Convención de Viena, norma que exige una indicación clara sobre las disposiciones a las que se refiere el consentimiento. Por ejemplo, el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, permite a los Estados optar (artículo 24.1) entre el procedimiento sencillo y rápido de exequatur de la decisión de alimentos del art. 23 y el procedimiento menos automático, con un mayor control de la decisión extranjera, previsto en el art. 24.

Las cláusulas extensivas permiten formular declaraciones destinadas a asumir obligaciones que van más allá de las previstas en el tratado, como es el caso del Convenio de La Haya de 2007 que autoriza a los Estados que extiendan la aplicación del Convenio a otras obligaciones alimentarias derivadas de relaciones de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo en particular las obligaciones a favor de personas vulnerables (artículo 2.3).

Por último, mencionamos como alternativas convencionales a las reservas y a las declaraciones unilaterales, los “acuerdos complementarios”, que están previstos en el artículo 41 de la Convención de Viena, en tanto pueden alcanzarse resultados equivalentes a los que se consiguen mediante las reservas y las declaraciones unilaterales.¹⁹² Sin embargo, hemos de analizar los “acuerdos complementarios” en el capítulo V, ya que no modifican el ámbito de aplicación del tratado, sino que ponen en juego las reglas y principios de relación entre convenciones.¹⁹³

192. Bouza Vidal, *op. cit.*, en nota 118, pp. 196-197.

193. Ver capítulo V, punto 2.5.

Capítulo III

La cooperación judicial internacional en materia civil y comercial

1. Importancia de la cooperación jurisdiccional internacional. Carácter obligatorio

Los avances experimentados por la cooperación jurisdiccional internacional en las últimas décadas son de tal importancia que este auge se considera uno de los fenómenos condicionantes del derecho internacional privado (DIPr) actual. Como expresa Diego P. Fernández Arroyo, hoy en día la internacionalización de la vida de las personas hace que los Estados deban ponerse de acuerdo para alcanzar mecanismos que permitan la protección de los intereses de aquellas frente a las situaciones privadas internacionales. El derecho de los particulares a ser tutelados judicialmente de manera efectiva va transformando en obligatorias las actitudes estatales otrora realizadas con una cierta espontaneidad.¹

Una de las manifestaciones del desarrollo de la cooperación judicial internacional se advierte en el significativo cambio de lo que se percibe como su fundamento: el concepto tradicional de “reciprocidad”, como base para prestar colaboración con los pedidos de asistencia jurisdiccional de otros Estados, ha sido desplazado por la concepción que entiende obligatoria la cooperación judicial internacional, ya sea cuando existen tratados internacionales que vinculan a los países en cuestión, como también cuando la asistencia se presta con fundamento en las normas de fuente interna de DIPr o en la costumbre internacional.

Hace menos de veinte años algunos autores prestigiosos rechazaban la idea de obligatoriedad en la cooperación internacional. Afirmaba Mariano Aguilar

1. Fernández Arroyo, D.P.: “Conceptos y problemas básicos del derecho internacional privado” en *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Diego P. Fernández Arroyo (coordinador), Buenos Aires, Zavallía, 2003, parágr. 22-23, pp. 70-74.

Benítez de Lugo: “No existe una verdadera costumbre internacional que imponga o establezca la obligación de prestar asistencia judicial internacional. Ciertamente se da el elemento objetivo, fáctico, material de la costumbre, pues existe una práctica generalizada y constante de realización de actos de auxilio judicial internacional por parte de los Estados. Pero falta el elemento subjetivo, la *opinio iuris sive necessitatis*, la convicción, el sentimiento de obligatoriedad de una determinada norma de conducta o comportamiento y la conciencia de que el incumplimiento de esa obligación, de ese deber, puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado infractor”.²

Adolfo Miaja de la Muela, sin entrar en la discusión sobre la existencia de una costumbre internacional, con una mirada más práctica, describía la realidad que ha instaurado la cooperación judicial internacional como un uso, pero sin apartarse del fundamento de la reciprocidad. Decía: “En principio, y a falta de convenio que expresamente lo establezca, ningún Tribunal está obligado a prestar esta ayuda que le solicita un órgano jurisdiccional extranjero. Sin embargo, la molestia que le ocasiona es tan escasa, y tan estimable la posibilidad de obtener un trato recíproco, que la colaboración judicial internacional era ya una institución definitivamente consagrada por el uso internacional –sin entrar a discutir si este uso es o no constitutivo de costumbre jurídica– antes de que fuese regulada por convenciones internacionales”.³

Incluso puede leerse a Calvo Caravaca y Carrascosa González quienes en una obra publicada en 2001, dicen que “no existe, en Derecho Internacional Público, una norma consuetudinaria internacional en virtud de la cual los Estados estarían obligados, bajo condición de reciprocidad, a prestarse mutua ayuda judicial... Por lo tanto, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, la asistencia judicial internacional es, simplemente, un acto discrecional, producto de la *comitas gentium* o cortesía internacional del Estado requerido...”.⁴

Sin embargo, podemos encontrar también autores que incluso desde las primeras décadas del siglo XX consideraban que existe obligatoriedad de los Estados de prestar cooperación a los países extranjeros para asegurar el imperio de la justicia, como lo sostenía Pillet ya en 1924 y cuya opinión precursora cita Octavian

2. Aguilar Benítez de Lugo, M.: “La cooperación internacional como objetivo del derecho internacional privado” en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1991*, Bilbao, 1991, p. 220.

3. Miaja de la Muela, A.: *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Madrid, 1979, Tomo II, pp. 499-500.

4. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J.: *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, Comares, 2001, pp. 249-250. En el mismo sentido, Garcimartín Alférez, F.J.: “Sobre el fundamento de la cooperación jurídica internacional” en *Cooperación jurídica internacional*, edición a cargo de Álvarez González, S. y Remacha y Tejada, J.R., Madrid, Coedición de la Escuela Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 61-68, esp. p. 62.

Capatina, en su curso de la Academia de La Haya de 1983.⁵ En el mismo sentido Capatina recuerda también las palabras de A. Huet, en 1965, quien consideraba que era prácticamente imposible para el Estado sustraerse del imperativo de la cooperación, si quería respetar las exigencias de una buena justicia.⁶

También Quintín Alfonsín, entre otros autores de mediados del siglo XX, supo percibir la obligatoriedad de la cooperación internacional. Afirmaba: “ningún Estado puede paralizar de este modo la administración de la justicia; comete un acto muy parecido a la denegación de justicia, cuando sustrae los medios judiciales indispensables para la marcha de un proceso y reniega de la comunidad internacional de ideales y de intereses superiores, cuando invocando las facultades inherentes a su pretendida independencia, desconoce las obligaciones inherentes a su convivencia internacional. Con arreglo a esta última opinión, existe una norma jurídica internacional fundada en el interés de la justicia, que obliga a los Estados a prestarse recíprocamente cooperación judicial. La reciprocidad que el juez exhortante, invariablemente invoca, recuerda este deber de cooperación y no es una promesa para que el Estado exhortado se decida con los ojos puestos en ella, a acceder a lo solicitado”.⁷

En esa línea, Diego P. Fernández Arroyo dice: “Los fundamentos actuales de la cooperación jurídica internacional no pueden cifrarse en la tradicional consideración de la obligación, más o menos natural, que tendrían los Estados de prestarse asistencia mutua (obligación habitualmente ligada a la exigencia de reciprocidad). Hoy en día la internacionalización de la vida de las personas hace que los Estados deban ponerse de acuerdo para alcanzar mecanismos que permitan la protección de los intereses de aquellas frente a las situaciones privadas internacionales. El derecho de los particulares a ser tutelados judicialmente de manera efectiva va transformando en obligatorias las actitudes estatales otrora realizadas con una cierta espontaneidad. Paralelamente, especifica pero no exclusivamente en el ámbito patrimonial, la cooperación va dejando de ser una opción para convertirse en una exigencia inherente a las necesidades del gran mercado”.⁸

5. Capatina, O.: “L’entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale”, *Recueil des Cours*, vol. 179, 1983-I, pp.305-412, esp. p. 327, con cita de Pillet, A.: *Traité pratique de droit international privé*, t. 2, París, 1923, p. 503.

6. Huet, A.: *Les conflits de lois en matière des preuves*, París, 1965, p. 348, citado por Capatina, *op. cit.* en nota 5, p. 327 y nota 44. “Il est pratiquement impossible à un Etat, soucieux de respecter les exigences d’une bonne justice, de se soustraire à cet impératif de coopération et d’entraide judiciaire”.

7. Alfonsín, Q.: “Informe sobre la cooperación internacional” *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, año IX, 1958, pp. 165-196, también publicado en *Escritos Jurídicos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, s/fecha, tomo III, pp. 67-82, esp. p. 71. En el mismo sentido Alfonsín, Q.: “Un instrumento de la cooperación judicial: el exhorto internacional” en *Escritos Jurídicos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, s/fecha, tomo III, pp. 83-98, pp. 87-88, publicado originariamente en *Revista Derecho Público y Privado* t. 39, p. 67 ss.

8. Fernández Arroyo, “Conceptos...”, *op. cit.*, en nota 1, 2003, pp. 70-74, esp. p. 71, parágr. 22-23.

Dice Eduardo Tellechea Bergman: “tradicionalmente se ha recurrido para justificar el auxilio internacional a conceptos de reciprocidad, de conveniencia, o de *comitas gentium*, noción en su origen en el pensamiento de Huber, más vasta y profunda que aquella concebida como sinónimo de cortesía internacional. Más allá que los argumentos expuestos no resultan excluyentes, sino complementarios, hoy la base de la prestación de la cooperación radica en una práctica suficientemente asentada entre las naciones, que concibe que la justicia en tanto cometido esencial del Estado, no puede verse frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculos para el desarrollo de procesos incoados más allá de las mismas”.⁹

Dentro de los procesos de integración, la obligatoriedad de la cooperación jurisdiccional internacional se torna una exigencia indudablemente mayor, no solo por los instrumentos jurídicos que así lo establecen, sino por las finalidades mismas del mercado común.¹⁰ Es significativo que uno de los primeros instrumentos elaborados por el Mercosur haya sido el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto en Las Leñas, el 27 de junio de 1992.¹¹

2. Objeto de la cooperación jurisdiccional internacional

El concepto de cooperación internacional es muy amplio y alude a diferentes acciones conjuntas o de intercambio realizadas por distintos países en las áreas económica, social, cultural, humanitario o jurídica. El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas incluye entre los propósitos de la Organización, la realización de la cooperación internacional, entendida en este sentido amplio.¹²

9. Tellechea Bergman, E.: “La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del Mercosur y al derecho uruguayo”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 359-397, esp. pp. 361-362.

10. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, pp. 359-397, esp. p. 394, sostiene que hoy la cooperación cautelar internacional es concebida entre los Estados del Mercosur como una obligación y no como una mera facultad del exhortado.

11. El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992 (CMC/Dec. 5/92), aprobado por la Argentina por ley 24578, se encuentra vigente en los cuatro países del Mercosur; fue ratificado por la Argentina el 03/07/1996; por Brasil el 16/02/1996; por Paraguay 12/09/1995 y por Uruguay el 20/07/1999, según información disponible en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

12. El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945, dispone: “Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

A los fines de esta investigación referida a las relaciones entre tratados de DIPr en materia de cooperación judicial internacional, en este capítulo abordamos la cooperación judicial o jurisdiccional internacional, en materia civil y comercial, entendida en sentido amplio, de modo de incluir también las cuestiones laborales, administrativas y aspectos civiles resueltos en sede penal.¹³

Analizamos solamente los tratados generales sobre cooperación judicial internacional, sin realizar un estudio de temas específicos en los que también aparecen elementos de cooperación internacional. Por lo tanto no vamos a adentrarnos en la problemática de los convenios sobre protección de menores, ni de los que se refieren a la quiebra internacional o insolvencia transfronteriza, ni a la cooperación penal internacional, porque cualquiera de estos temas por sí mismo podría ser materia de un libro. Tampoco abordamos el arraigo y otros aspectos del tratamiento al litigante extranjero, porque no se presentan mayores problemas de relación entre los tratados que regulan su eliminación que se encuentran vigentes en la Argentina.

Trataremos aquí solamente algunos aspectos de la cooperación judicial internacional en materia civil y comercial, particularmente aquellas cuestiones que por tener un tratamiento diferente en un tratado internacional y en otros, pueden dar lugar a conflictos reales entre convenciones.

La expresión cooperación “judicial” podría sugerir que está referida exclusivamente a casos de colaboración entre tribunales de estados diferentes, pero esto no es así. Como lo explica Octavian Capatina en su Curso de la Academia de La Haya de 1983, en realidad se trata de una cooperación definida por su objeto, que es la materia judicial, independientemente de que participen oficiales públicos, autoridades administrativas o simples particulares.¹⁴

En este sentido puede entenderse por cooperación jurisdiccional internacional toda actuación desplegada en un Estado al servicio de un proceso que tramita o que va a iniciarse en otro.¹⁵ Es necesario incluir, por ejemplo, la actividad procesal en el extranjero realizada por los cónsules, sin participación de autoridades locales, permitida por la Convención sobre relaciones consulares, suscripta en Viena, el 24 de abril de 1963 (art. 5, j).¹⁶

13. Algunas convenciones tratan estas cuestiones conjuntamente con la materia civil y comercial. A su vez la interpretación de lo que se entiende por materia civil y comercial, generalmente incluye cuestiones laborales, administrativas y aspectos civiles resueltos en sede penal. Ver Capítulo II, puntos 3.2 y 3.3.

14. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, pp. 305-412, esp. pp. 319-320.

15. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, pp. 359-397, esp. p. 360, quien entiende por cooperación jurisdiccional, toda actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro.

16. La Convención sobre relaciones consulares, suscripta en Viena, el 24 de abril de 1963, fue aprobada por la Argentina por ley 17081, quien depositó el instrumento de ratificación el 7 de marzo de 1967 y entró en vigencia el 19 de marzo de 1967. Tiene 179 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, según información disponible en <http://treaties.un.org>.

Utilizamos la expresión “cooperación judicial” porque la mayor cantidad de actividad de cooperación jurisdiccional internacional es judicial y por facilidad del lenguaje en forma indistinta nos referimos a cooperación judicial o cooperación jurisdiccional. En sentido estricto, nuestro estudio está dedicado a la cooperación jurisdiccional internacional, ya que la expresión jurisdiccional –más amplia– incluye la actividad de órganos que si bien no son judiciales tienen funciones jurisdiccionales.

En este trabajo consideramos como materias objeto de la cooperación judicial internacional las notificaciones y las medidas de prueba en el extranjero, la prueba e información sobre el derecho extranjero, las medidas cautelares en el extranjero y el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, tanto documentos públicos extranjeros, como sentencias judiciales y decisiones jurisdiccionales administrativas y laudos arbitrales extranjeros.

De acuerdo con el objeto de las medidas solicitadas a través de la cooperación jurisdiccional algunos autores distinguen distintos niveles de asistencia o cooperación.¹⁷ El primer nivel de cooperación comprende los pedidos de citaciones, notificaciones e información del derecho del otro país, como también la obtención de pruebas en el extranjero. La mayoría de los autores coincide en que todas estas medidas son objeto de la cooperación, aunque algunos no incluyen la información del derecho extranjero. Así se habla de una tesis restrictiva, que limita la cooperación judicial internacional a la comunicación internacional de actos judiciales o extrajudiciales y a la obtención de pruebas en otro estado, postura en la que se ubican G. Morelli y Fausto Pocar, entre otros, en tanto Capatina se enrola en una tesis intermedia, que agrega la información sobre el derecho extranjero.¹⁸

El segundo nivel de cooperación se refiere a las medidas cautelares que deben hacerse efectivas en un país distinto a aquel donde tramita el juicio o donde habrá de tramitar.

En cuanto al tercer nivel de cooperación, es comprensivo del reconocimiento de la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, también denominado tesis amplia o extensiva. El encuadre del reconocimiento de las decisiones, no es pacífico en la doctrina, ya que algunos autores entienden preferible analizarla como un capítulo particularizado, en tanto otros ubican la materia como un tercer nivel de asistencia internacional.¹⁹ Georges Droz y Christian Gavalda, entre otros, sostienen esta tesis amplia, que incluye el

17. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, pp. 359-397, esp. p. 363.

18. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, pp. 305-412, esp. pp. 320-325, con citas de G. Morelli *Derecho Procesal Civil internacional*, traducción de S. Sentís Melendo de la edición italiana de 1938, Buenos Aires, EJEA, 1953, p. 241 y F. Pocar *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padoue, 1967, pp. 16-23.

19. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, pp. 359-397, esp. p. 363.

reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en el concepto de cooperación judicial internacional.²⁰

Hemos optado por la concepción más amplia de la cooperación jurisdiccional internacional, pues al menos en lo que se refiere a la aplicación de los tratados internacionales y a las relaciones entre ellos, entendemos que pueden encontrarse métodos y principios comunes en los distintos niveles de asistencia.

Compartimos la opinión de José Luis Iglesias Buhigues de que la delimitación de la noción de “cooperación judicial en materia civil”, debe resolverse en forma pragmática, en función de la práctica existente y de su desarrollo, que apunta a una concepción amplia de la noción.²¹ Por otra parte, no puede ser aprendida desde la óptica nacional porque las calificaciones de los ordenamientos jurídicos de los distintos estados difieren en su apreciación.²² Si bien el autor mencionado se refiere a la “cooperación judicial en materia civil”, en el sentido del artículo 65 del Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, es decir que se refiere a la interpretación propia del derecho comunitario, resultan de toda utilidad las referencias al necesario despojamiento de las concepciones propias de los derechos nacionales sobre el concepto de cooperación judicial en materia civil como la tendencia que apunta a una concepción amplia de la noción de cooperación judicial.

3. Notificaciones en el extranjero

3.1. Métodos para realizar notificaciones en el extranjero

Las notificaciones en el extranjero pueden realizarse por distintos métodos: a través de exhorto internacional, por entrega personal en forma privada, por correo, por medio de funcionarios diplomáticos o consulares o en forma directa entre las autoridades jurisdiccionales, especialmente entre países vecinos y en

20. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, pp.305-412, esp. pp. 320-325, con citas en p. 384, nota 26, de Droz, G.A. L.: “La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création de son Bureau Permanent: Bilan et perspectives”, *Recueil des cours*, Vol. 168 (1980-III), pp. 123-268, p. 142 y de Gavalda, C.: “Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale” *Revue critique*, 1964, p. 17, en nota 26, p. 384.

21. Iglesias Buhigues, J.L.: “La cooperación judicial internacional en materia civil” en *Cooperación jurídica internacional*, edición a cargo de Álvarez González, S. y Remacha y Tejada, J.R., Madrid, Coedición de la Escuela Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 47-58, esp. p. 54.

22. Iglesias Buhigues, *op. cit.*, en nota 21, p. 54.

zonas de frontera, a los que debemos agregar hoy las comunicaciones realizadas por medios electrónicos, aunque no estén todavía aceptadas en todos los países.

El exhorto internacional —al cual estamos tan acostumbrados en la Argentina al punto que se lo exige como el único modo de comunicación dirigida a autoridades extranjeras en el art. 2612 del CCCN de 2014 y en muchos otros países de derecho continental— es uno de los métodos utilizados para realizar notificación en el extranjero, pero no el único. En este método intervienen autoridades jurisdiccionales de ambos países, mientras que en otros métodos solamente participan autoridades jurisdiccionales del Estado en donde tramita el proceso, en tanto los jueces del país donde debe realizarse la notificación no tienen intervención alguna en esos actos de cooperación internacional.

Claro está que en el momento de reconocimiento de la sentencia extranjera las autoridades del Estado donde se realizó la notificación pueden ejercer control sobre la notificación realizada y negar el reconocimiento si la notificación no fue realizada de un modo aceptado por el sistema jurídico del país donde se pide el reconocimiento.²³ Por otra parte el control *a posteriori* por el Estado de origen no está descartado por las Convenciones de La Haya.²⁴

El Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, firmado en La Haya, el 15 de noviembre 1965,²⁵ permite que se utilicen distintas formas de notificación en el extranjero, ya sea las previstas en la legislación del Estado requerido, como alguna forma contemplada en la ley del Estado requirente, siempre que no resulte incompatible con la ley del Estado requerido (art. 5).

Artículo 5: La autoridad central del Estado requerido procederá u ordenará al organismo pertinente, proceder a la comunicación o a la notificación del documento:

- a) sea según las formas prescritas por la legislación del Estado requerido para la comunicación o la notificación de los documentos otorgados en este país y que se destinen a personas que se encuentren en su territorio.
- b) sea según la forma particular solicitada por el requirente, siempre que no resulte incompatible con la ley del Estado requerido.

Salvo en el caso previsto en el párrafo primero, letra b), el documento podrá remitirse siempre al destinatario que lo acepte voluntariamente.

23. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, pp. 305-412, esp. pp. 345-346, quien considera que estos efectos eventuales e indirectos no se clasifican dentro del ámbito de la cooperación, ya que en su concepción el reconocimiento de las sentencias extranjeras no queda incluido en el concepto de cooperación judicial internacional.

24. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, p. 345.

25. El Convenio de La Haya de 1965 fue aprobado por la Argentina por ley 25097, quien depositó el instrumento de adhesión el 2 de febrero de 2001, por lo que entró en vigencia en nuestro país el 1 de diciembre de 2001. Tiene 73 Estados partes según información disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

El artículo 10 del Convenio de La Haya de 1965 contempla diversas formas de notificación, además del exhorto internacional, entre ellas la notificación postal, pero pueden ser objeto de reserva por parte de los Estados ratificantes o adherentes.²⁶

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

- a) la facultad de remitir directamente, por vía postal, los documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero.
- b) La facultad, respecto de funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de origen, de proceder a las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de destino.
- c) La facultad, respecto de cualquier persona interesada en un procedimiento judicial, de proceder a las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de destino.

A su vez, el artículo 8 del mismo Convenio contempla la notificación a través de los agentes diplomáticos o consulares del Estado de origen:

Artículo 8: Cada Estado contratante tiene la facultad de realizar directamente por medio de sus agentes diplomáticos o consulares, sin coacción alguna, las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero.

Todo Estado podrá declarar que se opone a la utilización de esta facultad dentro de su territorio, salvo que el documento deba ser comunicado o notificado a un nacional del Estado de origen.

No todos los países aceptan todos los métodos de notificación, es más, son muchos los Estados que solamente autorizan que se realicen notificaciones en su territorio a través del exhorto o carta rogatoria. Por ejemplo, la Argentina informó a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, a fines de 2008, que solo admite la notificación por vía judicial y que no acepta la simple entrega de los documentos ni siquiera cuando el demandado los acepta voluntariamente.²⁷

26. La Argentina formuló reserva al artículo 10. Ver en este capítulo III, punto 3.1.3 y 3.14.

27. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Response Argentina to 2008 Service Questionnaire”, respuesta a la pregunta 28, respecto de los métodos de notificación (art. 5), pp. 22-24, que corresponde a la pregunta 29 del “Cuestionario de julio de 2008 sobre el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial (Convenio sobre notificación)”, preparado por la Oficina Permanente, Documento Preliminar N° 2 de julio de 2008, a la atención de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico

En cuanto a las notificaciones por medio de funcionarios diplomáticos o consulares, método que la Argentina acepta, ya que no formuló reserva al artículo 8 de la Convención de La Haya de 1965, la respuesta de nuestro país a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, fue que utiliza este método exclusivamente en los casos en que debe notificarse a un nacional.²⁸

Tradicionalmente Suiza, que formuló reserva a los artículos 8 y 10 de la Convención de La Haya de 1965, permitía únicamente notificaciones cuando se realizaran por medio de cartas rogatorias e imponía sanciones para el supuesto de que se practicaran diligencias en su territorio sin autorización.²⁹ Sin embargo, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su *Síntesis de respuestas al Cuestionario sobre Notificaciones de julio de 2008*, incluye a Suiza entre los países que utilizan la notificación postal, de acuerdo con la respuesta remitida por este Estado.³⁰

Brasil solamente acepta la carta rogatoria como medio para notificación de procesos judiciales iniciados en el extranjero. Una de las razones más frecuentes para rechazar el reconocimiento de una sentencia extranjera, es que la notificación al demandado domiciliado en Brasil no se haya realizado por carta rogatoria. El tema se relaciona con el derecho de defensa y se lo concibe como integrando la noción de orden público internacional. La citación por medios distintos a la

de los Convenios de La Haya sobre Apostilla, Notificación, Obtención de Pruebas y Acceso a la Justicia. Disponibles ambos documentos en <http://www.hcch.net>.

28. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Response Argentina to 2008 Service Questionnaire”, *op. cit.*, en nota 27, respuesta a la pregunta 37 del “Cuestionario sobre Notificaciones de julio de 2008”, *op. cit.*, en nota 27, que aparece como pregunta 36 de la respuesta de la Argentina, p. 29. Allí se expresa: “La Argentina entiende que la notificación o traslado por vía consular ha sido prevista para notificar exclusivamente a nacionales. Sin embargo, en la práctica no es utilizado el Convenio sino el Reglamento Consular para realizar este tipo de notificaciones”.

29. Born, G.B. y Westin, D.: *International Civil Litigation in United States Courts. Commentary & Materials*, Deventer/Boston, Kluwer, 1989 (2nd reprint 1991), pp. 124-125; Arenas García, R.: “Fundamento, condiciones y procedimiento de la asistencia judicial internacional” en *Cooperación jurídica internacional*, edición a cargo de Álvarez González, S. y Remacha y Tejada, J.R., Madrid, Coedición de la Escuela Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001, p. 82, nota 39.

30. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses to the Questionnaire of July 2008 relating to the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Service Convention)”, drawn up by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 7 of December 2008, for the attention of the Special Commission on the practical operation of the Hague Apostille, Service, Evidence and Access to Justice Conventions, pregunta 29.a.i, pp. 26-32 y “Response Switzerland to 2008 Service Questionnaire”, respuesta a la pregunta 29, respecto de los métodos de notificación (art. 5), pp. 27-30. Disponibles ambos documentos en <http://www.hcch.net>.

carta rogatoria, por ejemplo por agentes diplomáticos o por vía postal, se concibe como un atentado a la soberanía nacional.³¹

La Convención de La Haya de 1965 se aplica a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser notificado en el extranjero, según lo dispuesto por el artículo 1.1. Pero la Convención no determina cuáles son los casos en que la notificación debe realizarse en otro país, o cuando es válido que el acto se practique en el mismo país donde tramita el proceso, por ejemplo porque la sociedad extranjera designó un agente autorizado para recibir notificaciones en ese país,³² o porque la legislación interna autoriza en determinadas circunstancias la notificación en el país de una persona domiciliada en el extranjero, como es el caso de los supuestos contemplados por el artículo 122 de la ley de sociedades argentina.

3.1.1. Exhortos internacionales. Vías de transmisión

El método del exhorto internacional para practicar notificaciones en el extranjero es generalmente aceptado por el país al cual va dirigido, pero la lentitud en la tramitación y su costo elevado, son las principales dificultades que presenta.

El control que se realiza en el momento del reconocimiento de la sentencia extranjera, sobre el método de notificación utilizado, aparece claramente recogido en la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II, cuyo artículo 2, inc. e) exige, como una de las condiciones para el reconocimiento de la sentencia extranjera.

Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto.

La norma deja de lado los detalles reglamentarios que puedan exigirse a las notificaciones en uno u otro Estado, pero busca preservar que el método de notificación sea sustancialmente equivalente. De acuerdo con esta Convención no se aceptarán notificaciones postales, ni realizadas en forma privada por el abogado de la contraparte, en los países que exigen la intervención de un oficial público para realizar la notificación. Si bien esta fórmula utilizada en la Convención interamericana no aparece en otros tratados vigentes en la Argentina,

31. Araujo, N. de; Vargas, D. y Gama Jr., L.: "Cooperação jurídica nos litígios internacionais. Cartas rogatórias no Brasil e no Protocolo de Las Leñas", *DeCITA*, 04.2005, pp. 485-495, esp. pp. 489-490.

32. Schlosser, P.: "Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation", *Recueil des Cours*, vol. 284, 2000, pp. 9-432, p. 93.

ni siquiera en los posteriores a 1979, la idea que inspira la norma es la que ha seguido la jurisprudencia argentina. Así, en el caso “Manulana” (1966) se rechazó el reconocimiento de una sentencia dictada en los Estados Unidos de América, porque la notificación había sido practicada en forma privada por el abogado de la actora, sin intervención de las autoridades jurisdiccionales argentinas.³³

Los exhortos internacionales pueden ser transmitidos de un país a otro por la vía diplomática, la consular, a través de Autoridad Central, por las propias partes interesadas y por vía judicial. Así lo dispone el art. 4 de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975.

Artículo 4 Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido según el caso.

Sin embargo, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscripto en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. CIDIP-II contempla solamente la vía de Autoridad Central para la transmisión de los exhortos (arts. 1 y 4).

Los Estados Unidos de América que son parte en la Convención de Exhortos y en su Protocolo Adicional, formularon reservas al ratificar la Convención, limitando sus obligaciones a las relaciones con Estados que hayan ratificado ambos instrumentos y no con aquellos que son parte en la Convención, pero no en el Protocolo Adicional. De este modo, en la tramitación de exhortos sobre notificaciones con EUA solamente puede utilizarse la vía de la Autoridad Central, que es la contemplada en el Protocolo y no las demás vías previstas en el artículo 4 de la Convención. Además los EUA también reservaron según el artículo 2(b) de la Convención interamericana sobre cartas rogatorias, no quedar obligados por las cartas rogatorias que tengan por objeto la recepción de pruebas.³⁴

El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, vigente en los cuatro países miembros del Mercosur, establece como única vía de transmisión la Autoridad Central (art. 2).

Artículo 2. A los efectos del presente Protocolo cada Estado Parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. A tal fin,

33. CCom. sala A, 30/10/1966 “Manulana”, *ED* 18-430 y *LL* 126-108.

34. El texto de las reservas y declaraciones se encuentra disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

dichas Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las respectivas autoridades competentes, cuando sea necesario. Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación al presente Protocolo, comunicarán dicha designación al Gobierno depositario, el cual lo pondrá en conocimiento de los demás Estados Partes.

La Autoridad Central podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicarlo en el menor tiempo posible al Gobierno depositario del presente Protocolo, a fin de que ponga en conocimiento de los demás Estados Partes el cambio efectuado.

Cuando se negoció el Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002³⁵ se agregaron como vías de transmisión, en el artículo 10, la vía diplomática o consular y por las partes interesadas, además de la Autoridad Central.

Artículo 10: Los exhortos podrán ser transmitidos por vía diplomática o consular, por intermedio de la respectiva Autoridad Central o por las partes interesadas, conforme al derecho interno.

Si la transmisión del exhorto fuere efectuada por intermedio de las Autoridades Centrales o por vía diplomática o consular, no se exigirá el requisito de la legalización.

Si se transmitiere por intermedio de la parte interesada, deberá ser legalizado ante los agentes diplomáticos o consulares del Estado requerido, salvo que entre los Estados requirente y requerido se hubiere suprimido el requisito de la legalización o sustituido por otra formalidad.

En forma coincidente, la Enmienda al Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur, firmada en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002³⁶

35. El Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, adoptado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002. Consejo Mercado Común/Dec. 8/02 fue aprobado por la Argentina por ley 25935; ratificado por: Argentina 03/03/2005; Brasil 28/03/2006; Paraguay 21/12/2006 y Chile 09/01/2009, por lo que entró en vigencia entre estos países el 8/02/2009, según información disponible en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

36. La Enmienda al Protocolo de Las Leñas fue adoptada en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002 por Consejo Mercado Común/Dec. 7/02, aprobada por la Argentina por ley 25934, pero no se encuentra vigente al 15 de agosto de 2017, ya que requiere la ratificación de los 4 Estados Partes. Ha sido ratificada por la Argentina 03/12/2004 (ley 25934 del 08/09/2004); Brasil 21/05/2004 (decreto legislativo 970 del 16/12/2003) y Paraguay 12/08/2008 (ley 3451 del 04/04/2008), según información disponible en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

incorporó en el art. 10 la vía diplomática o consular y la transmisión por las partes interesadas, en los mismos términos del Acuerdo de cooperación firmado con Bolivia y Chile.

Llama la atención que el nuevo texto hace referencia al derecho interno, sin aclarar si se refiere al derecho interno del Estado exhortante o del Estado exhortado. Pareciera que la conformidad con el derecho interno alude a la transmisión por las partes interesadas solamente, porque no podría referirse a la Autoridad Central que ya estaba regulada en el Protocolo en su texto originario. Por otra parte, se puede advertir que no se menciona la vía judicial como posibilidad de medio de transmisión, a diferencia del art. 4 de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias en la CIDIP-I, que incluye también esta vía.

La Enmienda al Protocolo de Las Leñas y el nuevo Acuerdo con los países asociados al Mercosur de 2002 recogen la solución que había sido propiciada por algunos autores, en el sentido de que podían utilizarse las demás vías de comunicación previstas en la Convención sobre exhortos o cartas rogatorias, de Panamá de 1975.³⁷

El Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, firmado en La Haya, el 15 de noviembre 1965, permite la transmisión por medio de la Autoridad Central (art. 2) y a través de los agentes diplomáticos o consulares (art. 9).

Este Convenio de La Haya de 1965 prescribe la creación de una Autoridad Central destinada a la *recepción* de los pedidos de notificación (art. 2), por lo tanto el envío de las solicitudes no debe ser necesariamente realizada a través de la Autoridad Central del Estado requirente. La “autoridad o el funcionario judicial competente según las leyes del Estado de origen”, puede remitir el pedido de notificación directamente a la Autoridad Central del Estado requerido (art. 3).³⁸

En este sentido, la Oficina Federal de Justicia de Suiza señala que se admite que los abogados, en tanto estén autorizados por su derecho a realizar notificaciones,

37. Tellechea Bergman, E.: *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional* Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 33; Noodt Taquela, M.B.: “Los Procesos a Distancia y otros modos de Cooperación Judicial Internacional en el Mercosur” en *El Derecho Procesal en el Mercosur. Libro de Ponencias*. Santa Fe, octubre de 1997, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1997, pp. 327-337, pp. 333-334; *Revista Voces Jurídicas Gran Cuyo*, Mendoza, Argentina, ed. La Ley, año 3, número 5, octubre de 1998, pp. 299-313 pp. 310-311 y *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, 1998, vol. 15, pp. 181-191, pp.189-190.

38. Suiza Office Fédéral de la justice *Entraide judiciaire internationale en matière civile. Lignes directrices*, 3ème édition 2003 (état: juillet 2005), 36 pp., p. 12. Disponible en. <http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/datarhf.Par.0062.File.tmp/wegl-ziv-f.pdf>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

deben ser considerados como funcionarios judiciales y por lo tanto como personas autorizadas a dirigirse directamente a la autoridad central del Estado requerido.³⁹

La introducción de la Autoridad Central en el Convenio de 1965 ha sido de suma importancia para la cooperación judicial internacional, ya que desde ese momento la creación de este organismo ha contribuido y facilitado notablemente el cumplimiento de las medidas en el extranjero. Indudablemente, la especialización en la materia es una de las circunstancias determinantes del éxito de la Autoridad Central.

Alegría Borrás destaca que la figura de la Autoridad Central del Convenio de La Haya de 1965, se basó en las experiencias del Convenio sobre Obtención de alimentos en el extranjero, hecho en Nueva York, el 20 de junio de 1956.⁴⁰ Este Convenio contempla la organización de Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias (art. 1) a fin de facilitar la obtención de alimentos en otro Estado contratante.

A partir de la inclusión de la Autoridad Central en el Convenio de La Haya de 1965, el método fue adoptado por todas las Convenciones interamericanas, por los instrumentos de cooperación internacional del Mercosur y por los pocos tratados bilaterales en la materia que vinculan a la Argentina con otros países.

Entre las distintas vías de transmisión, la diplomática es la más antigua, al punto que es habitual que los jueces y los abogados se refieran a los exhortos diplomáticos, es decir que incorporen al concepto de exhorto internacional, una de las vías de transmisión.

Precisamente, la vía diplomática era la prevista en el Convenio sobre procedimiento civil, firmado en La Haya en 1896 (artículo 1), que es el primer tratado sobre la materia aprobado por la Conferencia de La Haya, en tanto la vía consular fue introducida en el Convenio de La Haya de 1905 sobre procedimiento civil.⁴¹

La vía diplomática se mantiene en el Convenio de La Haya de 1965, pero se aplica en forma restringida, si así lo exigen circunstancias excepcionales (art. 9.2).⁴² Es que la vía diplomática es fuente de increíbles demoras, por lo que Quintín Alfonsín consideraba que debía ser sustituida por la vía judicial.⁴³

En cambio, la vía consular está permitida en el Convenio de 1965 (art. 9), sin que exista posibilidad de formular reserva a esta norma, como sí sucedía y sucede

39. Suiza Office Fédéral de la justice *Entraide judiciaire...*, *op. cit.*, en nota 38, p. 10, con cita del Rapport Taborda Ferreira, "Rapport explicatif sur la Convention Notification de 1965", *Actes et Documents de la Xe session* – 7 au 28 octobre 1964, tome III, La Haye, 1965, p. 368.

40. Borrás Rodríguez, A.: "El papel de la Autoridad Central: los convenios de La Haya y España", *REDI*, 1993, p. 63, cit. por Pérez Milla, J.: *La notificación judicial internacional*, Granada, Comares, 2000, p. 152, nota 414.

41. Pérez Milla, *op. cit.*, en nota 40, pp. 148-150. La Argentina no es ni ha sido parte en los Convenios de La Haya de 1896 y 1905.

42. Pérez Milla, *op. cit.*, en nota 40, pp. 148-149.

43. Alfonsín, *op. cit.*, en nota 7, 1958, pp. 67-82, esp. p. 74.

en el Convenio sobre procedimiento civil de La Haya de 1954, que permite que los Estados no acepten la vía consular y declaren que “las cartas rogatorias que deban ejecutarse en su territorio deban serle remitidas por vía diplomática” (arts. 1.3 y 9.3).⁴⁴

Artículo 9: Cada Estado contratante tiene además la facultad de utilizar la vía consular para transmitir, a los fines de comunicación o de notificación, los documentos judiciales a las autoridades de otro Estado contratante que este haya designado.

Si así lo exigen circunstancias excepcionales, cada Estado contratante tiene la facultad de utilizar, a los mismos fines, la vía diplomática.

La Convención permite la comunicación directa entre las autoridades respectivas de los Estados vecinos. Además mantiene en forma expresa, en su artículo 24, la vigencia de los tratados bilaterales que habían sido concluidos antes de la entrada en vigencia de la Convención de 1965, para complementar la Convención sobre procedimiento civil de 1954.⁴⁵

3.1.2. Notificación diplomática o consular

La notificación de los actos judiciales puede ser realizada en forma directa por los agentes diplomáticos o consulares del Estado donde tramita el juicio, acreditados en el Estado donde debe cumplirse la notificación.

No hay que confundir la realización directa de actos procesales por parte de los agentes diplomáticos o consulares en el Estado en el cual están acreditados, al servicio de un proceso tramitado en el país que representan, de la actuación de estos funcionarios en la transmisión de los exhortos internacionales,⁴⁶ cuestión que ya abordamos en el punto anterior.

Cuando la notificación se realiza a través de los agentes diplomáticos o consulares del Estado de origen, las autoridades del Estado donde debe realizarse la notificación no realizan ningún control de admisibilidad del pedido de cooperación, ya que no tienen ninguna intervención.⁴⁷

Es habitual que los países que contemplan la notificación por medio de los agentes diplomáticos o consulares, la limiten a sus nacionales.⁴⁸ Esta es la postura

44. Pérez Milla, *op. cit.*, en nota 40, p. 150.

45. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, pp. 9-432, p. 95.

46. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, pp. 359-397, esp. p. 365.

47. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, pp. 305-412, esp. p. 342.

48. Díez del Corral Rivas, J.: “La nacionalidad en la función consular: algunas observaciones sobre la pérdida de la nacionalidad española” en *Cooperación jurídica internacional*, edición a cargo de Álvarez González, S. y Remacha y Tejeda, J.R., Madrid, Coedición de la Escuela

de la Argentina, quien no formuló reserva al artículo 8 del Convenio de La Haya de 1965, pero en sus respuestas al “Cuestionario sobre Notificaciones de julio de 2008”, expresó que entiende que la vía consular ha sido prevista para notificar exclusivamente a nacionales”.⁴⁹ Esta es también la postura de Suiza, que a pesar de haber formulado reserva al artículo 8 del Convenio de La Haya de 1965, expresa que acepta la notificación realizada por los agentes diplomáticos o consulares del Estado de origen, únicamente cuando los actos se dirigen a personas que tenga la nacionalidad del Estado de origen.⁵⁰

Los agentes diplomáticos o consulares no pueden ejercer medidas de coerción para realizar la notificación, por lo que el destinatario debe recibirla voluntariamente.⁵¹

La Convención de asistencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil, entre la República Argentina y la República Italiana, firmada en Roma el 9 de diciembre de 1987,⁵² permite las notificaciones a los nacionales de la misión diplomática o consular, sin ejercer coacción y también a recibir declaraciones cuando no se opusiera la legislación de la otra parte (artículo 17).

3.1.3. Notificación postal

La notificación por correo postal es uno de los métodos que no requiere ninguna participación de los jueces del Estado a donde se dirige el correo.

La notificación postal está prevista en el artículo 10 inc. a) del Convenio de La Haya de 1965 entre los métodos de notificación en el extranjero, pero cuando la Argentina adhiere al Convenio de La Haya de 1965, hace reserva al artículo 10.

Las declaraciones y reservas realizadas por la Argentina, autorizadas por el Convenio de 1965, pueden consultarse en la página web de la Conferencia de La

Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 33-36, p. 33.

49. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Response Argentina to 2008 Service Questionnaire”, *op. cit.*, en nota 27, respuesta a la pregunta 37 del “Cuestionario sobre Notificaciones de julio de 2008”, *op. cit.*, en nota 27, que aparece como pregunta 36 de la respuesta de la Argentina, p. 29. Allí se expresa: “La Argentina entiende que la notificación o traslado por vía consular ha sido prevista para notificar exclusivamente a nacionales”.

50. Suiza Office Fédéral de la justice *Entraide judiciaire...*, *op. cit.*, en nota 38, p. 12.

51. Suiza Office Fédéral de la justice *Entraide judiciaire...*, *op. cit.*, en nota 38, p. 12.

52. La Convención con Italia fue aprobada por la Argentina por ley 23720, el canje de instrumentos se realizó el 13 de marzo de 1990 y entró en vigencia el 1 de julio de 1990. Ver: Najurieta, M.S.: “Reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil entre la República Argentina y la República Italiana (Convención aprobada por ley 23720) *ED*, tomo 141, pp. 929-948.

Haya, en el texto en inglés o francés. Llama la atención que no fueron incluidas en el texto de la ley 25097, que aprobó este Convenio de La Haya.

Las reservas y declaraciones realizadas por la Argentina son las siguientes:⁵³

Argentina hizo las siguientes declaraciones:

1. Al artículo 5, tercer párrafo: “La República Argentina no aceptará documentos para notificar o para ser transmitidos salvo que sean acompañados por una traducción al idioma español”.
2. Al artículo 21, primer párrafo, a) “El gobierno argentino designa como Autoridad Central al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio internacional y Culto”.
3. Al artículo 21, segundo párrafo a): “La República Argentina se opone a la utilización de los métodos de transmisión previstos en el artículo 10”.
4. Al artículo 21, Segundo párrafo b) “El gobierno argentino acepta las declaraciones previstas en el segundo párrafo del artículo 15 y en el tercer párrafo del artículo 16”.⁵⁴

La falta de publicidad de la reserva en el ordenamiento jurídico interno, presenta indudables problemas. En primer lugar jueces y abogados desconocen generalmente que se ha realizado la reserva, ya que es habitual que quien debe invocar o aplicar un tratado internacional consulte el texto de la ley argentina que lo aprobó. En segundo lugar, no se cumple acabadamente con la exigencia de publicidad de los tratados internacionales cuando no se dan a conocer las reservas y declaraciones formuladas al tratado, al publicar el texto de la ley aprobatoria del tratado.⁵⁵

53. La traducción al español del texto en inglés nos pertenece.

54. En la página web de la Conferencia de La Haya aparece el siguiente texto en inglés de las reservas y declaraciones de la Argentina, incluso al ingresar en idioma español al sitio web. Ver <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. Reservations Declarations: Articles: 5, 10, 15, 16. Argentina made the following declarations:

“1- To Article 5, third paragraph: “The ARGENTINE REPUBLIC shall not accept documents to be served or transmitted unless they are accompanied by a translation into the Spanish language”.

2- To Article 21, first paragraph, a): “The Argentine Government designates the Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship as the Central Authority”.

3- To Article 21, second paragraph, a): “The ARGENTINE REPUBLIC opposes to the use of methods of transmission pursuant to Article 10”.

4- To Article 21, second paragraph b): “The Argentine Government accepts declarations pursuant to second paragraph of Article 15 and third paragraph of Article 16”.

55. Desconocemos si se han cumplido las exigencias de la ley 24080 sobre publicidad de los tratados internacionales en algún momento posterior a la publicación de la ley 25097 aprobatoria del Convenio. La página oficial del Ministerio de Economía www.infoleg.gov.ar no registra otra publicidad del tratado, que la correspondiente al Boletín Oficial del día 24 de mayo de 1999, fecha en que se publicó la ley 25097.

La ley 24080 sancionada el 20 de mayo de 1992 establece la obligación de publicar en el Boletín Oficial los actos y hechos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte.

La norma dispone en su artículo 1:

Artículo 1º. Deben publicarse en el Boletín Oficial los siguientes actos y hechos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte:

- a) El texto del instrumento de ratificación del tratado o convención con sus reservas y declaraciones interpretativas.
- b) El texto del tratado o convención al que se refiere el inciso precedente, con la aprobación legislativa en su caso, más las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por las otras partes signatarias.
- c) Fecha del depósito o canje de los instrumentos de ratificación o de adhesión.
- d) Características del cumplimiento de la condición o fecha de vencimiento del plazo al cual pudiera hallarse supeditada su vigencia.
- e) Fecha de la suspensión en la aplicación del tratado o convención, o de su denuncia.

A su vez, el artículo 3 de la ley 24080 dispone:

Artículo 3º. Los tratados y convenciones internacionales que establezcan obligaciones para las personas físicas y jurídicas que no sea el Estado Nacional, son obligatorios solo después de su publicación en el Boletín Oficial observándose al respecto lo prescripto por el artículo 2º del Código Civil.

En las respuestas dadas por varios países al Cuestionario elaborado en julio de 2008 por la Conferencia de La Haya, preparatorio de la reunión de la Comisión Especial de febrero de 2009, respecto de los métodos de notificación (art. 5), muchos países contestaron que utilizan la notificación postal, por ejemplo Croacia, Finlandia, Japón, Luxemburgo, Suecia y Suiza.⁵⁶ En cambio, la Argentina informó que solamente autoriza la notificación judicial, por lo que no ha satisfecho pedidos de que se realice la notificación por fax.⁵⁷

56. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses to the Questionnaire of July 2008 relating to the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Service Convention)”, drawn up by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 7 of December 2008, for the attention of the Special Commission on the practical operation of the Hague Apostille, Service, Evidence and Access to Justice Conventions; pregunta 29.a.i, pp. 26-32. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

57. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses to the Questionnaire of July 2008”, Documento preliminar 7, *op. cit.*, en nota 56, pregunta 29.b. III, p. 37.

La Argentina expresó al contestar el Cuestionario de 2008 que el motivo de la oposición a la “facultad de remitir directamente por vía postal, los documentos judiciales a las personas, que se encuentren en el extranjero” (art. 10 a), es el derecho de defensa en juicio, que resultaría afectado por las comunicaciones directas, que han sido realizadas incluso en idioma extranjero.⁵⁸

Suiza, quien formuló reserva al artículo 10 del Convenio de La Haya de 1965 señaló que la notificación directa desde el extranjero por vía postal, puede constituir una violación a la soberanía suiza y si el acto es realizado intencionalmente es punible de acuerdo con el artículo 271 del Código Penal. Agregó en su respuesta al Cuestionario sobre Notificaciones, que solamente utiliza la vía postal en relación con aquellos países que estuvieron presentes en la reunión de la Comisión Especial de 2003 y que declararon que no invocarían la reciprocidad en relación con los Estados que formularon la reserva.⁵⁹

En un caso resuelto en España en 1993, se decidió que de acuerdo con el artículo 10 de la Convención de La Haya de 1965 la notificación postal estaba permitida salvo que el Estado de destino se opusiera a ello, lo que no sucedía en el caso de Francia. Se trataba de una notificación realizada en Francia por correo certificado que fue objetada como irregular por el demandado, invocando el art. 300 Ley de Enjuiciamiento Civil española que exigía que las diligencias judiciales que deben practicarse en el extranjero se cursaran en la forma que establezcan los tratados internacionales y a falta de estos, los despachos se cursarían por vía diplomática.⁶⁰

58. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Synopsis of responses to the Questionnaire of July 2008”, Documento preliminar 7, *op. cit.*, en nota 56, pregunta 41. a, p. 55 y “Response Argentina to 2008 Service Questionnaire”, p. 31, aparece como pregunta 40.

59. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Response Switzerland to 2008 Service Questionnaire”, pregunta 41, p. 40. Ver también: Suiza Office Fédéral de la justice *Entraide judiciaire...* *op. cit.*, en nota 38, p. 13. Sobre los efectos de las reservas, en lo que hace a su bilateralización o efecto recíproco, ver capítulo II, punto 6. 2 y en este capítulo, punto 3.1.4.

60. España, ATS, sala 4ª, 22 de octubre de 1993, *La Ley*, 16 febrero 1994, p. 6, cit. por Calvo Caravaca/ Carrascosa González, *op. cit.*, en nota 4, p. 259. La referencia al art. 300 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alude al texto legal de 1881, derogado por la ley 1/2000 del 7 de enero de 2000. La ley 29/2015, de 30 de julio, Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, se aplica actualmente en España en esta materia. Sobre la práctica de las notificaciones entre España y Estados Unidos de América, ver: Muñoz Fernández, A.: “Actos de comunicación de tribunales españoles dirigidos a litigantes estadounidenses en procesos civiles y mercantiles”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2009, Vol. 1, N° 2, pp. 339-356, disponible en <http://www.uc3m.es/cdt>, última consulta formulada el 15 de agosto de 2017.

3.2. Efectos de las reservas formuladas por la Argentina al Convenio de La Haya de 1965

El primer efecto que produce la reserva de la Argentina a los métodos de notificación previstos en el artículo 10 del Convenio de La Haya de 1965, es que nuestro país no aceptará notificaciones por correo postal, ni por las otras vías distintas al exhorto internacional, que se contemplan en el artículo 10. Recordemos que la Argentina no se ha opuesto a la intervención de agentes diplomáticos o consulares en la notificación de documentos en el extranjero (art. 8).

Pero ¿qué sucede si un juez argentino debe notificar una demanda en Francia o en cualquier otro país que no haya realizado la reserva al artículo 10? ¿Puede utilizar los medios previstos en el artículo 10 o tiene prohibido hacerlo por haber formulado la reserva? ¿Se puede realizar la notificación por vía postal cuando el Estado exhortante ha realizado la reserva al art. 10 pero no el exhortado? Dicho de otro modo: ¿las reservas realizadas a la Convención de La Haya de 1965 se bilateralizan o generan reciprocidad?

Recordemos que el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, es la regla básica sobre los efectos jurídicos de las reservas y contempla la bilateralización de la reserva, tema que tratamos de modo general en el capítulo anterior.⁶¹

Ferenc Majoros analizó la reciprocidad de las reservas específicamente en las convenciones de La Haya y en relación con el Convenio de notificaciones de 1965 consideró que las reservas a los artículos 8 a 10 generan reciprocidad.⁶² Esta postura parece por demás razonable y coherente con el carácter de la cooperación internacional, sin embargo, pareciera que la práctica ha seguido otro camino, según informa en sus Conclusiones y Recomendaciones, la Comisión Especial de 2003 sobre el Funcionamiento Práctico de las Convenciones de La Haya sobre la Apostille, Obtención de Pruebas y Notificaciones, al señalar que los Estados Partes no hacían valer la reciprocidad frente a otros Estados Partes que habían hecho declaraciones de acuerdo con los artículos 8 a 10.⁶³

61. Sobre los efectos de las reservas, en lo que hace a su bilateralización o efecto recíproco, ver capítulo II, punto 6. 2.

62. Majoros, F.: "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de la Haye" *JDI* 1974-1, pp. 73-109, esp. p. 103.

63. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau "Conclusions and Recommendations adopted by the Special Commission on the Practical Operation of The Hague Apostille, Evidence and Service Conventions (28 October to 4 November 2003)" "Reservations and reciprocity: The SC noted that States party do not assert reciprocity against other States party that have made declarations under Articles 8 and 10" (p. 13, conclusión 79). El texto está actualmente disponible también en español en una versión no revisada; la conclusión 79 expresa: Reservas y reciprocidad: La CE señala que los Estados Partes no han invocado la reciprocidad contra los otros Estados que han hecho declaraciones con arreglo a

Con anterioridad a la reunión de la Comisión Especial de 2003, la Conferencia de La Haya había preparado un “Cuestionario adjunto a la versión provisoria del nuevo Manual sobre el funcionamiento del Convenio del 15 de noviembre de 1965 relativo a la Comunicación y Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial”, en el que se preguntaba expresamente a los Estados Partes si invocaban reciprocidad frente a los otros Estados que habían formulado la reserva a las notificaciones por vía postal (art. 10) o a las notificaciones por los agentes consulares (art. 8).⁶⁴

En las respuestas al cuestionario mencionado, respecto de las reservas y la reciprocidad, Francia expresó que no invocaba reciprocidad frente a los Estados que se habían opuesto a la utilización de la vía postal.⁶⁵ Los países que se pronunciaron en el mismo sentido fueron Canadá (Alberta), China (Hong Kong), Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Japón, Países Bajos, Portugal y Suecia.⁶⁶

España manifestó no tener información sobre la invocación de reciprocidad contra otros Estados contratantes que se hubieran opuesto a notificación por vía postal, ya que indicó que la cuestión solamente podría plantearse en casos particulares frente a un tribunal judicial. Otros países no contestaron el cuestionario —como la Argentina— o no respondieron a esa pregunta.⁶⁷

En cambio Italia, quien no se opone a la notificación postal, señaló que convalidaría invocar la reciprocidad con los países contratantes y que correspondía lo mismo para la transmisión por vía consular (art. 8).⁶⁸

los artículos 8 y 10. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

64. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Questionnaire Accompanying the Provisional Version of the new Practical Handbook on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters”. Preliminary Document n° 2 of July 2003, punto 18. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

65. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Réponses françaises aux questions adressées par le Bureau Permanent de la Conférence de la Haye pour l'application de la convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale”. Comisión especial 2003. “18 Réserves et réciprocité 18.1 La France n'a pas invoqué de réciprocité à l'encontre des États s'étant opposé à l'usage de la voie postale”. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

66. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau. Synopsis of the Replies to the Questionnaire Accompanying the Provisional Version of the New Practical Handbook on the Operation of the Service Convention. Preliminary Document n° 5, drawn up by the Permanent Bureau, February 2004, pregunta 18, pp. 68-69. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

67. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau. Synopsis of the Replies..., *op. cit.*, en nota 66, Preliminary Document n° 5, pregunta 18, p. 68.

68. “L'Italie ne s'oppose pas à la notification directe par courrier (art. 10 lettre A); mais il conviendrait d'invoquer la réciprocité avec le pays contractant. Cette modalité est particulièrement utile lorsqu'il y a des exigences de rapidité de notification de l'acte. Il en va de même pour la

La Comisión Especial reunida en 2009 no volvió a tratar el tema de la reciprocidad de las reservas, pero formuló una recomendación respecto de la reserva a la notificación postal, sugiriendo la limitación de las oposiciones al artículo 10 a), en los siguientes términos:

Recomendación 28. Oposición limitada al artículo 10 a). La Comisión Especial estima que un Estado contratante, en lugar de oponerse completamente al uso de la vía postal prevista en el artículo 10 a), está facultado a realizar una reserva limitada, indicando algunas condiciones para aceptar transmisiones recibidas del extranjero, tal como requerir que se envíen los documentos por correo certificado con acuse de recibo.⁶⁹

La tendencia respecto de las reservas formuladas en tratados de cooperación judicial internacional, se inclina hacia la no bilateralización de las reservas y esta falta de carácter recíproco facilita la cooperación y resulta más favorable para los interesados. La notificación postal por su parte, pareciera ser cada vez más aceptada y por eso se recomienda que la oposición que formulen los Estados debería limitarse o condicionarse a ciertas exigencias. La CNCom., sala B, de Argentina aceptó en una resolución del 30 de abril de 2014 que se utilizara la vía postal para notificar una demanda en Estados Unidos de América, en los autos Miceli, Elsa Alicia v. System Link International, a pesar de la reserva de Argentina.

3.3. Intereses, principios y valores que deben preservarse en la notificación internacional

Las tendencias actuales favorables a la cooperación judicial internacional procuran la simplificación de la comunicación de la demanda en el extranjero, aspecto en el cual la Convención de La Haya de 1954 evidenció una gran timidez, en tanto en la Convención de La Haya de 1965 se advierten grandes progresos.⁷⁰

En este sentido el objetivo del Convenio de La Haya de 1965 es doble: a) Garantizar que los documentos judiciales y extrajudiciales que deben ser objeto de

transmission par voie consulaire (art.8)⁶⁹ Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau. ITALIA. Observations sur le questionnaire relatif a la notification des actes conformément a la Convention de La Haye du 15.11.1965. Comisión Especial 2003. (point 18.1.2). Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

69. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau Conclusiones y recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia (2 a 12 de febrero de 2009). Documento de febrero de 2009, Recomendación 28, p. 7, disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

70. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, pp. 328-329.

notificación a un país extranjero sean conocidos por sus destinatarios en tiempo oportuno, es decir, útil para la defensa; b) Asegurar que el proceso no se detenga en el caso de que la notificación sea difícil o imposible,⁷¹ objetivos que para lograr este equilibrio de intereses tienen su llave maestra en los artículos 15 y 16. Por una parte, la Convención de La Haya de 1965 establece como vía principal de transmisión la Autoridad Central, pero por otra, no modifica las formas de notificación previstas en las legislaciones nacionales; en particular la Convención no prohíbe la *notification au parquet* establecida en el derecho de Francia, Luxemburgo, los Países Bajos y con ciertas limitaciones en Bélgica,⁷² método de notificación que no atiende los intereses del demandado domiciliado en otro país.

La Convención de La Haya de 1965 contiene un correctivo a este problema a través del mecanismo de los artículos 15 y 16, que al decir de Christophe Bernasconi tienen una solución muy elegante porque permite mantener la *notification au parquet*.⁷³ El artículo 15 de la Convención autoriza a que se continúe el proceso y se dicte sentencia aunque el demandado no se haya presentado, si fue notificado de acuerdo con la legislación del Estado requerido o en alguna de las formas permitidas por la Convención.

Los Estados contratantes pueden declarar que sus jueces dictarán sentencia si la notificación se ha practicado en alguna de las formas permitidas por la Convención si ha transcurrido un plazo mínimo de seis meses o superior según la apreciación del juez en cada caso particular, desde la fecha de envío del documento al extranjero, declaración que la Argentina no ha formulado.

En estos casos el juez del Estado donde tramita el proceso, debe aplazar su decisión cuanto sea necesario, en el supuesto de que el demandado no comparezca, hasta que se asegure que la notificación fue efectivamente realizada y en tiempo útil para que el demandado haya podido defenderse, pudiendo adoptar hasta entonces solo medidas provisionales o cautelares (art. 15).⁷⁴

Artículo 15

Cuando un emplazamiento a comparecer en juicio o un documento equivalente debiera ser transmitido al extranjero a efectos de comunicación o

71. Calvo Caravaca y Carrascosa González, *op. cit.*, en nota 4, p., 251.

72. Hague Conference on Private International Law, *Provisional Version of the New Practical Handbook on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, drawn up by Christophe Bernasconi, First Secretary, julio 2003, pp. 3-4. Se encontraba disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya, <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 2 de enero de 2006, actualmente no se tiene acceso en la página web, ya que se ha editado la versión definitiva en formato papel. Sobre la *notification au parquet* ver: Batiffol, H. y Lagarde, P.: *Droit international privé*, vol. II, 7ª ed., París, LGDJ, 1983, parágr. 704, pp. 534-538.

73. Hague Conference on Private International Law, *Provisional Version of the New Practical Handbook...*, *op. cit.*, en nota 72, p. 4.

74. Calvo Caravaca y Carrascosa González, *op. cit.*, en nota 4, 2001, p. 252.

notificación, según las disposiciones del presente Convenio, y el demandado no compareciera, no se dictará sentencia hasta que se establezca que:

a) el documento ha sido comunicado o notificado según las formas prescriptas en la legislación del Estado requerido para la comunicación o notificación de los documentos otorgados en este país y que están destinados a las personas que se encuentran en su territorio; o bien

b) que el documento ha sido efectivamente remitido al demandado o a su residencia según otro procedimiento previsto por el presente Convenio; y que, en cualquiera de estos casos, ya sea la comunicación o notificación, o la remisión, hayan tenido lugar en tiempo oportuno para que el demandado pudiera defenderse. Cada Estado Contratante tiene la facultad de declarar que sus jueces, pese a las disposiciones del párrafo 1º de este Artículo, aun si ningún certificado de comunicación o notificación hubiese sido recibido, pueden dictar sentencia cuando se reúnan las siguientes condiciones:

a) el documento ha sido transmitido según alguno de los modos previstos por el presente Convenio;

b) ha transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso particular y que será al menos de seis meses; y

c) no obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes del Estado requerido no ha podido obtener certificación alguna.

El presente artículo no impide que, en caso de urgencia, el juez ordene cualesquiera medidas provisionales o cautelares.

A su vez, el art. 16 de la misma Convención permite que el demandado que no compareció en el juicio quede eximido de la preclusión, a pesar de haberse dictado sentencia, si demuestra que no tuvo conocimiento de la notificación, invoca defensas en principio fundadas y se presenta en un plazo razonable.

Artículo 16

Cuando un emplazamiento a comparecer en juicio o un documento equivalente debió transmitirse al extranjero a efectos de comunicación o notificación, según las disposiciones del presente Convenio, y se ha dictado sentencia contra el demandado que no haya comparecido, el juez tendrá la facultad de eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso, si se reúnen las condiciones siguientes:

a) el demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de dicho documento para defenderse, o de la sentencia para interponer recurso.

b) los alegatos del demandado no parecen desprovistos en principio de fundamento.

La solicitud tendiente al levantamiento de la preclusión solo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la sentencia.

Cada Estado contratante tendrá la facultad de declarar que tal solicitud no será admisible si se formula después de la expiración de un plazo de tiempo que habrá de precisar en su declaración, siempre que dicho plazo no sea inferior a un año a computar desde la fecha de la sentencia.

El presente Artículo no se aplicará a las sentencias relativas al estado o capacidad de las personas.

De este modo se busca asegurar un equilibrio más justo entre los intereses de la parte demandante y los del demandado domiciliado en otro país, intereses que reflejan valores importantes a partir de mediados del siglo XX, como son la tutela judicial efectiva plasmada en el derecho de acceso a la justicia por una parte y el derecho de defensa por otra.

Las deficiencias que presenta el sistema de notificaciones en el extranjero exigen que la cooperación judicial internacional tienda hacia el “liberalismo”, como único enfoque legítimo. Planteaba Peter Schlosser en su Curso de la Academia de La Haya del año 2000, la necesidad de que todos los países dictaran normas que autoricen la notificación por correo certificado con acuse de recibo y que este modo de notificación se corresponde con la situación que impera en el arbitraje internacional, ámbito en el cual no se utiliza otro modo de notificación y no se han planteado dificultades al respecto.⁷⁵

Desde nuestro punto de vista, para favorecer la cooperación judicial internacional, es fundamental que las notificaciones se realicen del modo más rápido, eficaz y económico posible y la notificación postal, con aviso de recepción es un medio muy razonable para lograrlo. No existe un problema de soberanía del Estado donde se encuentra la persona que recibe la notificación postal, según el enfoque de varios países, como por ejemplo Estados Unidos de América, aunque hay que reconocer que otros Estados lo conciben como una cuestión de soberanía.⁷⁶

Resulta muy difícil de sostener que en esta época caracterizada por la velocidad y diversidad de medios de comunicación electrónica y digital, las notificaciones internacionales requieran varios meses, cuando no años, para poder hacerse efectivas, a través de instrumentos que complican el procedimiento, generan costos muy difíciles de afrontar para la parte interesada en la notificación y están sujetos a recaudos burocráticos absurdos que pueden obstaculizar totalmente la cooperación judicial internacional.

La diferencia jurisdiccional que existe entre la provincia de Buenos Aires y la ciudad autónoma de Buenos Aires ha dado lugar a más de un caso de rechazo del exhorto proveniente de Uruguay, por parte de las autoridades argentinas. Por ejemplo, si uno de los demandados está domiciliado en la ciudad de Buenos Aires y el otro en la provincia de Buenos Aires, al tener que dirigirse a dos autoridades jurisdiccionales diferentes cabe la posibilidad de que

75. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 91.

76. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, pp. 90-91.

la Autoridad Central de la Argentina devuelva el exhorto, en vez de procurar una copia certificada en todo caso y cursar la rogatoria a los dos jueces a los que les correspondería intervenir.

Relata Eduardo Vescovi un caso idéntico en el cual el exhorto pedía la declaración de dos testigos, uno de ellos domiciliado en la ciudad de Buenos Aires y el otro en la provincia de Buenos Aires y la Autoridad Central de la Argentina devolvió el exhorto a Uruguay sin tramitarlo.⁷⁷

3.4. Gastos y costas

El criterio tradicional de que los gastos del diligenciamiento de las rogatorias en materia civil y comercial estén a cargo de la parte interesada, está presente en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículo 12), como en otros tratados y es también el que impera en la costumbre internacional a falta de un acuerdo entre los Estados

En el Mercosur las notificaciones internacionales gozan de gratuidad, en virtud de que el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, así lo ha consagrado como solución tendiente a asegurar la realización de la Justicia (artículo 15).⁷⁸

Artículo 15. La ejecución del exhorto no podrá dar lugar al reembolso de ningún tipo de gasto, excepto cuando se soliciten medios probatorios que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento.

En tales casos, se deberá consignar en el cuerpo del exhorto los datos de la persona que en el Estado requerido procederá a dar cumplimiento al pago de los gastos y honorarios devengados.

El Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los estados partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, mantiene en su artículo 15 el principio de gratuidad en términos similares al Protocolo de Las Leñas.

77. Vescovi, E.: "Derechos humanos, principios de ALI/Unidroit y cooperación judicial internacional" en *Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado (Jornadas de la ASADIP 2010)*, Cecilia Fresnedo de Aguirre, coordinadora, Asunción, CEDEP/ASADIP, 2010, pp. 75-86, p. 84.

78. Tellechea Bergman, E.: "Balance y perspectivas de la cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito del Mercosur", *Revista Microjuris*, MJ-DOC-4336-AR | MJJD4336, p. 5.

A nivel interamericano el principio de gratuidad en la tramitación de la cooperación fue recogido a partir del Protocolo de 1979 a la Convención sobre exhortos o cartas rogatorias (art. 5) que contempla la posibilidad de que se adjunte a la rogatoria un cheque por el valor fijado para cubrir los costos de aquellas actuaciones que, conforme a la ley interna del Estado donde debe diligenciarse el exhorto, deban ser sufragadas directamente por los interesados.

El Convenio de La Haya de 1965 (artículo 12) establece la gratuidad del diligenciamiento del exhorto, pero se contempla la posibilidad de que el Estado requerido exija al Estado requirente el reembolso de los gastos incurridos por la intervención de un funcionario judicial o la utilización de una forma particular, en relación con las notificaciones en el extranjero o de los honorarios pagados a peritos o intérpretes u ocasionados por la aplicación de un procedimiento especial solicitado por el Estado requirente, respecto de la obtención de pruebas en el extranjero.

Otros tratados que establecen la gratuidad son los acuerdos bilaterales de Uruguay con la Argentina (art. 10) de Uruguay con Chile (art. 10) de Uruguay con Brasil (art.12).

El principio de la gratuidad en la cooperación internacional tiene un lejano y valioso antecedente en el art. 3 del Convenio de 1903 argentino-uruguayo, ampliatorio del Tratado de derecho procesal internacional de 1889, que lo receptara en relación con las rogatorias libradas de oficio.⁷⁹

4. Medidas de prueba en el extranjero

4.1. Distintos métodos de obtención de prueba

Existen profundas diferencias entre los sistemas procesales de los países de derecho continental y de *common law* en lo que respecta al modo de obtener la información necesaria para resolver un litigio, es decir la obtención de las pruebas, al punto que según Peter Schlosser no existe campo en el que los sistemas procesales sean más divergentes.⁸⁰

En los países de *common law* todo el material probatorio necesario debe ser conseguido antes de que comience el juicio ya que una vez empezado no puede

79. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, p. 379. El artículo 3 del Convenio uruguayo-argentino de 1903 ampliatorio del Tratado de Montevideo de derecho procesal internacional de 1889 dispone: “Cuando las comisiones rogatorias fueren dirigidas de oficio, los gastos que ocasionare su diligenciamiento serán de cargo del gobierno del país que las reciba”.

80. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 114.

ser interrumpido.⁸¹ Se conocen con el nombre de *discovery* los mecanismos anteriores al juicio que pueden ser utilizados por una de las partes para obtener hechos e información sobre el caso, de la otra parte, para ayudar a las partes a la preparación del juicio. Las herramientas del *discovery* pueden incluir declaraciones sobre la base de preguntas orales o escritas, interrogatorios escritos, presentación de documentos u objetos, autorización para ingresar en un inmueble u otra propiedad, exámenes físicos y psíquicos.⁸²

Las convenciones de La Haya de 1965 y 1970 tuvieron en cuenta la práctica de los países del *common law*, para conciliar los métodos de estos países y los de la Europa continental.⁸³ La Convención de la Haya de 1970, más aún que la de 1965, estableció un puente entre el sistema jurídico de derecho civil y el del *common law* y por este motivo el éxito de la Convención fue inmediato.⁸⁴

La Convención de 1970 se utiliza ampliamente; según las estadísticas proporcionadas por los Estados Partes, durante el año 2007 se registraron más de 1500 casos de aplicación del capítulo I y más de 2500 del capítulo II.⁸⁵ También es alentador saber que según la información proporcionada por los Estados Partes, solamente el 5% de los pedidos se devuelven sin diligenciar, como también que una cantidad importante de exhortos ha sido cumplido en menos de dos meses y otra importante cantidad en menos de cuatro meses.⁸⁶

81. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 115.

82. Black's Law Dictionary, 6th. ed., St. Paul, Minn., West Publishing Co, 1990, p. 466; Estados Unidos de América. Federal Rules of Civil Procedure, rules 26-37. Disponible en <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>, página consultada el 15 de agosto de 2017.

83. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, pp. 305-412, esp. p. 329. Uzal, María Elsa "Obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, Convención de La Haya del 18/03/1970, Convención de Panamá del 30/01/1975 (CIDIP-I)" en *ED*, Buenos Aires, tomo 155, pp. 817-840, esp. p. 818-819.

84. Droz, Georges A.L.: "La Conférence de La Haye et l'entraide judiciaire internationale" en *Recueil des Cours*, Vol. 168, 1980-III, pp. 159-183, pp. 174- 175. El autor señala que en los países de *common law* los actos de instrucción son públicos y que por ese motivo el artículo 7 de la Convención contempla la información que debe hacerse al juez requirente sobre la fecha y hora en que se realizarán las medidas solicitadas, para que las partes interesadas y sus representantes puedan asistir.

85. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau, "Resumen de las respuestas al cuestionario de mayo de 2008 relativo al Convenio sobre obtención de pruebas, con comentarios analíticos (resumen y análisis)", elaborado por la Oficina Permanente. Documento Preliminar N° 12 de enero de 2009 a la atención de la Comisión Especial de febrero de 2009 sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre Apostilla, Notificación, Obtención de Pruebas y Acceso a la Justicia, parágr. 12, p. 7. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

86. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau. Resumen de las respuestas, Documento Preliminar N° 12, *op. cit.*, en nota 85, parágr. 13, p. 7.

4.2. Dificultades del *discovery* para los países de derecho continental

Esta necesidad de obtener la información en una fase previa al juicio ha conducido a distinguir entre exhibición de documentos (*discovery*) y prueba (*evidence*). Todo lo que se produce en el juicio es prueba, que es el modo de demostrar una alegación de hecho.⁸⁷ Aunque se lo conoce como *pre-trial discovery of documents*,⁸⁸ en realidad, los procedimientos tienen que haberse iniciado para que pueda realizarse el *discovery*.⁸⁹ El *discovery* es más amplio en los Estados Unidos de América y más limitado en Inglaterra donde no hay *discovery* oral ni derecho de solicitarlo a quienes no son parte en el juicio.⁹⁰

Explica Peter Schlosser que de acuerdo con el derecho alemán, el demandado no está obligado en general a presentar ningún documento relevante en el proceso, aunque una negativa no razonable puede dar lugar a realizar inferencias adversas a esa parte.⁹¹ Por lo contrario en los países de *common law* está sobreentendido que los litigantes están obligados a una exhibición amplia de documentos al contrario. Una persona que tenga residencia en Alemania, que ha sido demandada en un país de *common law*, no puede invocar las normas alemanas para eximirse de presentar la documentación.⁹² Así lo resolvió la Suprema Corte de los Estados Unidos de América el 15 de junio de 1987 en el caso *Société Nationale Industrielle Aérospaciale v. U.S. District Court*.⁹³

El principio que ha quedado establecido a partir de este fallo es que los tribunales de los Estados Unidos de América pueden ordenar que el demandado residente en el extranjero presente documentación individualizada en forma específica, del mismo modo que se ordenaría respecto de un demandado local.⁹⁴ No se aceptan, en cambio los pedidos de información general que se refieren a lo que ha ocurrido durante un largo período de tiempo e incluso en varios lugares.⁹⁵

Los tribunales ingleses resolvieron ya en 1956 en el caso *Radio Corp. of America v. Rauland* ante un pedido de un juez de los Estados Unidos de América, que si no existe un tratado que disponga lo contrario, la cooperación con procesos extranjeros solamente puede ser otorgada, cuando se le ordena a alguien que proporcione información directamente relevante y admisible en el juicio en el extranjero y no cabe ordenar una búsqueda para recopilar material probatorio.⁹⁶

87. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 116.

88. Así lo menciona el artículo 23 de la Convención de La Haya de 1970, al autorizar la reserva.

89. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 130.

90. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, pp.115-116.

91. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p.117.

92. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p.117.

93. 482 U.S. 522 (1987). Disponible en <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/482/522>.

94. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 118.

95. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 117.

96. Queens Bench Div. 1 Q B 618 (1956).

Estas medidas se conocen hoy con el nombre de expediciones de pesca (*fishing expeditions*) y no pueden ser cumplidas internacionalmente.⁹⁷

Cuando se negociaba la Convención de La Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero, la delegación británica insistió en la incorporación de una norma que luego fue el artículo 23 de la Convención, ya que existía la convicción de que el Reino Unido no se obligaría por un tratado internacional que permitiera las llamadas expediciones de pesca.⁹⁸ Así es como de la gran cantidad de Estados Partes de la Convención que han realizado la reserva del artículo 23,⁹⁹ el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, al formular la reserva precisó los pedidos que consideraba incluidos.¹⁰⁰

La Comisión especial de 2003 observó en relación con las declaraciones generales formuladas por algunos Estados, en virtud del artículo 23, que estos pueden haber creído erróneamente que solamente estaban objetando las solicitudes de pruebas presentadas con anterioridad a la apertura de un procedimiento judicial en el Estado de origen. En realidad, el *pre-trial discovery* significa solicitudes de pruebas presentadas después de haber iniciado una acción legal pero antes de la audiencia final sobre el fondo.¹⁰¹

De los países de derecho continental, solamente en Alemania se ha entendido que el “pre-trial discovery” del derecho norteamericano no es en principio

97. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 131.

98. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 131.

99. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 132. De los 61 Estados Partes de la Convención al 15 de agosto de 2017, los países que no formularon la reserva del artículo 23 sobre el *discovery*, son Albania, Barbados, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Colombia, Costa Rica, Eslovaquia, Eslovenia, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Israel, Kuwait, Letonia, Malta, Marruecos, la República Checa y Serbia. Las reservas y declaraciones están disponibles en <http://www.hcch.net>.

100 La declaración del Reino Unido dice: “In accordance with Article 23 Her Majesty’s Government declare that the United Kingdom will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents. Her Majesty’s Government further declare that Her Majesty’s Government understand “Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents” for the purposes of the foregoing Declaration as including any Letter of Request which requires a person: a. to state what documents relevant to the proceedings to which the Letter of Request relates are, or have been, in his possession, custody or power; or b. to produce any documents other than particular documents specified in the Letter of Request as being documents appearing to the requested court to be, or to be likely to be, in his possession, custody or power.” Disponible en <http://www.hcch.net>.

101. Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau “Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial de octubre-noviembre de 2003”, conclusión 31. Disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya <http://www.hcch.net>, también transcrito en Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau. “El carácter obligatorio/no obligatorio del convenio sobre obtención de pruebas. (Convenio sobre obtención de pruebas)”. Documento Preliminar N° 10 de diciembre de 2008. A la atención de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Notificación, Obtención de Pruebas y Acceso a la Justicia. Versión provisional. p. 9, párr. 27. Disponible al 15 de agosto de 2017 en <http://www.hcch.net>.

incompatible con el orden público alemán, ni incompatible con el derecho alemán, por lo que de conformidad con el artículo 9.2 de la Convención de La Haya de 1970 corresponde aceptar los pedidos de cooperación con esta modalidad.¹⁰²

Actualmente la doctrina entiende que el artículo 23 debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a un pedido amplio y sin especificación y que las solicitudes que cumplan las condiciones de especificidad deben ser cumplidas.¹⁰³

La Comisión Especial reunida en febrero de 2009 recomendó¹⁰⁴ que los países que formularon una declaración general en virtud del artículo 23 revisen dicha declaración y la precisen del modo en que lo hizo el Reino Unido o como se indica en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, firmado en La Paz, el 24 de mayo de 1984.¹⁰⁵

4.3. Obtención de pruebas por agentes diplomáticos y consulares

La Convención de La Haya de 1970 se propuso por una parte mejorar el sistema de transmisión de las comisiones rogatorias *stricto sensu* y por otra, prever otros medios para obtener pruebas en el extranjero, distintos que los tradicionales exhortos internacionales.¹⁰⁶ Así es como, en forma paralela a las cartas rogatorias tradicionales, reguladas en el capítulo I, la convención de 1970 desarrolló un sistema de obtención de pruebas por agentes diplomáticos o consulares y por comisarios, en el capítulo II, capítulo cuyo reserva está admitida en el artículo 33, primer párrafo,¹⁰⁷ y que ha sido realizada por la Argentina al adherir a la Convención.¹⁰⁸

Al no estar vigente en la Argentina esta parte de la Convención, solo caben unas breves referencias a las normas del capítulo II. En relación con los países que no han formulado la reserva, la Convención obliga al estado de ejecución de la medida a permitir que el cónsul extranjero realice la medida de prueba,

102. Schlosser, *op. cit.*, 2000, en nota 32, p.139.

103. Schlosser, *op. cit.*, 2000, en nota 32, p. 139.

104. Hague Conference on Private International Law Conclusiones..., 2009, *op. cit.*, en nota 69, recomendación 51, p. 9.

105 El Protocolo Adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, firmado en La Paz, el 24 de mayo de 1984, en el marco de la CIDIP-III, se encuentra vigente al 15 de agosto de 2017, en la Argentina, Ecuador, México, Uruguay y Venezuela. La Argentina lo aprobó por ley 24037 y depositó el instrumento de ratificación el 29 de octubre de 1992, por lo que entró en vigencia el 28 de noviembre de 1992.

106. Droz, *op. cit.*, 1980, p. 173.

107. Droz, *op. cit.*, 1980, pp. 174- 175.

108. Ver ley 23480 aprobatoria de la Convención, artículo 2. Reservas y declaraciones disponibles en el sitio web de la Conferencia de la Haya <http://www.hcch.net>.

pero es el derecho del país del cónsul el que determina si tiene atribuciones para obtener pruebas. Si el derecho del cónsul no lo autoriza, la Convención de La Haya de 1970 no le concede esa atribución.¹⁰⁹

De acuerdo con el artículo 15 de la Convención el funcionario diplomático o consular está autorizado para obtener pruebas respecto de nacionales del estado que representa y en relación con un procedimiento entablado ante un tribunal de ese estado, sin que pueda ejercer compulsión.¹¹⁰ Para obtener pruebas respecto de nacionales del Estado de residencia o de terceros estados, se requiere una autorización del Estado de residencia, que puede ser otorgada en forma general o para un caso en particular, como lo dispone el artículo 16.

La Convención de 1970 contempla también en su artículo 17 la figura del comisario o delegado (*commissioner* o *commissaire*), que es una persona designada por las autoridades requirentes para actuar en el territorio de otro Estado, con facultades idénticas a las de los cónsules, cuya actuación requiere autorización del Estado donde va a obtenerse la prueba que puede ser otorgada en forma general o para un caso en particular. Se buscó así mantener una práctica muy usual en los Estados Unidos de América, que permitía designar delegados que examinarían a los testigos directamente en su propio idioma y por su propio procedimiento.¹¹¹

La Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975, nada dispuso sobre la intervención de agentes diplomáticos o consulares en la obtención de pruebas, como tampoco lo hizo el Protocolo de Las Leñas del Mercosur de 1992. El Protocolo adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, suscripto en La Paz, el 24 de mayo de 1984, incluyó en su capítulo V la posibilidad de que los funcionarios diplomáticos o consulares intervengan en la producción de pruebas, capítulo que los estados pueden reservar, como lo hizo la Argentina, por lo que no se encuentra vigente en nuestro país.¹¹²

4.4. Carácter obligatorio del convenio de La Haya de 1970

Se ha venido discutiendo si un Estado parte debe recurrir necesariamente al Convenio de La Haya de 1970 cuando pretenda obtener pruebas que se encuentran ubicadas en otro Estado parte o si puede obtenerlas a través de otros medios. Esta cuestión se conoce como el carácter obligatorio o no obligatorio

109. Uzal, *op. cit.*, en nota 83, p. 836.

110. Uzal, *op. cit.*, en nota 83, p. 837.

111. Uzal, *op. cit.*, en nota 83, p. 837. Ver Estados Unidos de América. Federal Rules of Civil Procedure rule 28. b) 1. D). Disponible en <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule28.htm>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

112. Uzal, *op. cit.*, en nota 83, p. 838.

del Convenio sobre obtención de pruebas y se planteó por primera vez en la Comisión Especial de 1985 de la Conferencia de La Haya, por iniciativa de los expertos de Estados Unidos de América, a raíz de un caso judicial de ese país.

A pesar de haber transcurrido muchos años desde que se planteara el tema, la opinión de los Estados sobre esta cuestión sigue dividida, como lo demuestran las respuestas dadas al Cuestionario de mayo de 2008 relativo al Convenio de la Haya sobre la Obtención de Pruebas.¹¹³ Por ese motivo, la Oficina Permanente elaboró un documento preliminar para la reunión de la Comisión Especial de 2009.¹¹⁴

En general, los Estados partes, principalmente europeos, con tradición de Derecho civil, consideran que las pruebas ubicadas en el exterior solo deberían obtenerse de conformidad con los métodos establecidos en el Convenio, es decir lo consideran obligatorio. Así lo sostuvieron la Argentina, Israel, Mónaco, Suiza, Ucrania, Turquía y la Comunidad Europea. Por otra parte, la mayoría de los Estados partes con tradición de *common law* consideran que no es necesario que un Estado recurra al Convenio y que puede obtener pruebas de manera admisible en otro Estado parte a través de otros medios. Dinamarca, Grecia, Hong Kong, Lituania, México, Singapur y Sudáfrica fueron los países que expresaron que el Convenio no tiene carácter obligatorio.¹¹⁵

Es interesante la comparación que realiza la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya respecto al carácter no obligatorio pero exclusivo del Convenio sobre Notificaciones de 1965 y el carácter obligatorio o no obligatorio del Convenio sobre Obtención de Pruebas. En el marco del Convenio sobre Notificaciones, la cuestión si un documento debe ser notificado en el extranjero, es una cuestión de derecho, que resuelve la *lex fori*, en tanto el tema si las pruebas se encuentran en el extranjero es una circunstancia fáctica y no de derecho. Por eso, respecto del Convenio sobre Obtención de Pruebas no resulta apropiada la distinción que se realiza en relación con el Convenio sobre notificaciones.

Entre los argumentos que se esgrimen a favor del carácter no obligatorio del Convenio, se menciona la utilización del verbo “podrá” en vez de “deberá”, en los artículos 1, 15, 16 y 17 del tratado, que denota un lenguaje permisivo y no obligatorio.¹¹⁶

113. Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau “Cuestionario de mayo de 2008 relativo al Convenio de la Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Comercial del 18 de marzo de 1970”, Documento Preliminar N° 1 de mayo de 2008. Las respuestas de los Estados correspondientes se encuentran disponibles, junto con un resumen de las respuestas, y su análisis, en <http://www.hcch.net>.

114. Hague Conference on Private International Law, “El carácter obligatorio...” 2008, *op. cit.* en nota 101.

115. Hague Conference on Private International Law, “El carácter obligatorio...” 2008, *op. cit.*, en nota 101, p. 3, parágr. 1, 3 y 4.

116. Hague Conference on Private International Law, “El carácter obligatorio...” 2008, *op. cit.*, en nota 101, p. 3, parágr. 1, 3 y 4.

El artículo 27 del Convenio ha sido invocado tanto para sostener el carácter obligatorio, como el no obligatorio. Para quienes sostienen que el Convenio es obligatorio, dicen que la redacción negativa del artículo 27 indica que la obtención de pruebas mediante procedimientos no establecidos en el Convenio solo puede ocurrir con el consentimiento del estado en el cual se encuentran las pruebas.¹¹⁷

En otra línea argumentativa, se invoca el Informe Explicativo de P. W. Amram, quien indica que el artículo está: "...diseñado para preservar la legislación y la práctica interna existente en el Estado Contratante que dispone normas de cooperación internacional más amplias, más generosas y menos restrictivas en la obtención de pruebas para beneficio de los tribunales y los litigantes extranjeros".¹¹⁸

En el Informe Explicativo sobre el Convenio se establece el "principio básico" del Convenio, que fue el de crear un sistema para la recopilación de pruebas en el extranjero que fuera tanto "aceptable en el Estado requerido", como "utilizable en el foro del Estado de origen donde obra la acción" y se indican una serie de objetivos del Convenio, entre ellos ampliar los mecanismos para la obtención de pruebas al aumentar las facultades de los cónsules y al introducir, de manera limitada, el concepto de comisario; y al mismo tiempo "preservar todas las prácticas más favorables y menos restrictivas que resulten de la legislación interna, normas de procedimiento interno y convenios bilaterales o multilaterales".¹¹⁹

Las conclusiones de la Comisión Especial de 2009 destacan que a pesar de las diferentes posturas de los Estados Partes sobre la cuestión de la obligatoriedad o no del Convenio, ello no ha sido un obstáculo para el funcionamiento efectivo del Convenio.¹²⁰

4.5. Exhortos. Requisitos. Vías de transmisión

Casi todos los convenios indican los requisitos que deben contener los exhortos para producir prueba en el extranjero. La Convención de La Haya de 1970 los indica básicamente en los artículos 3 y 4, la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero de 1975, lo hace en sus artículos 4 y 10. En el Protocolo de Las Leñas de 1992, los requisitos para los exhortos que tienen por objeto la recepción de pruebas son los generales para todos los exhortos (artículo 6), más los específicos que indica el artículo 7. Sucede que el artículo

117. Hague Conference on Private International Law, "El carácter obligatorio..." 2008, *op. cit.*, en nota 101, p. 10, parágr. 32.

118. Hague Conference on Private International Law, "El carácter obligatorio..." 2008, *op. cit.*, en nota 101, p. 10, parágr. 32.

119. Hague Conference on Private International Law, "El carácter obligatorio..." 2008, *op. cit.*, en nota 101, pp. 11-12, parágr. 38 y 40.

120. Hague Conference on Private International Law, "Conclusiones...", 2009, *op. cit.*, en nota 69, recomendación 53, p. 9.

6, en puridad, contiene los requisitos de los exhortos para realizar notificaciones en el extranjero, por lo que algún inciso del artículo 6 no puede aplicarse a los exhortos sobre obtención de pruebas, por ejemplo el que exige que conste en el exhorto la información del plazo de que dispone la persona afectada por la medida para cumplirla.¹²¹ Este modo de indicar los requisitos proviene del Convenio bilateral con Uruguay de 1980, que así lo hace en sus artículo 3 y 4, por lo que se produce también la inconsistencia mencionada.¹²²

Según el Convenio de La Haya de 1970, los exhortos o comisiones rogatorias se transmiten a través de Autoridad Central. Estrictamente, el artículo 2 del Convenio atribuye a la Autoridad Central solamente la recepción de las cartas rogatorias y la remisión a la autoridad judicial que la ejecutará, es decir, no indica que la Autoridad Central del Estado requirente es quien deba remitir el exhorto al Estado requerido. Al responder el Cuestionario de la Conferencia de La Haya de 2008 sobre la aplicación del Convenio, algunos Estados han informado que la autoridad judicial remite directamente a la Autoridad Central extranjera el exhorto y otros tantos Estados, entre ellos la Argentina, han señalado que la autoridad judicial requirente envía la comisión rogatoria a la Autoridad Central de su Estado, quien la remite a la Autoridad Central extranjera.¹²³

En cuanto a la transmisión del exhorto por correo privado, una notoria mayoría de Estados lo acepta, entre ellos la Argentina; solamente contestaron negativamente Mónaco y Sudáfrica. La posibilidad de que la comisión rogatoria sea remitida por medios electrónicos fue aceptada por menos de la mitad de los Estados que contestaron el cuestionario. La Argentina figura entre los estados que no admiten la transmisión por medios electrónicos.¹²⁴

La circunstancia de que la Convención de La Haya solamente contemple la transmisión de los exhortos por Autoridad Central, ¿impide que se utilicen otras vías de transmisión? Las discusiones sobre el carácter obligatorio o no obligatorio de la Convención se han centrado en la posibilidad de obtener pruebas en el extranjero por otros medios distintos a las comisiones rogatorias, pero podría también pensarse en el uso de otros medios de transmisión de los exhortos.

La Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975, contempla como vías de transmisión, en el artículo 11 la Autoridad Central, la vía judicial y la vía diplomática o

121. El inciso f del artículo 6 se refiere a la información del plazo de que dispone la persona afectada por la medida para cumplirla, que parece destinado a las notificaciones.

122. El artículo 3, inciso f) menciona: “Información precisa del término de que dispone el destinatario de la medida para cumplirla y las consecuencias jurídicas de su inercia” como un requisito de los exhortos en general, que no parece apropiado para las medidas de prueba.

123. Hague Conference on Private International Law, “Resumen de las respuestas”, Documento Preliminar N° 12, *op. cit.*, en nota 85, parágr. 172, p. 41, respuesta a la pregunta 38.

124. Hague Conference on Private International Law, “Resumen de las respuestas”, Documento Preliminar N° 12, *op. cit.*, en nota 85, parágr. 174-176, p. 42, respuesta a las preguntas 39 y 40.

consular. A diferencia de la Convención sobre exhortos, la CIDIP sobre recepción de prueba no menciona que pueden enviarse por las partes interesadas. Como bien lo señala Eduardo Tellechea Bergman no obstante que la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, artículo 11, no prevé la vía particular, en tanto exhortante y exhortado estén vinculados por algún convenio que admita tal posibilidad para este nivel de asistencia, será posible recurrir a la misma, así como en los casos en que las prácticas entre los Estados la admitieran (conforme artículo 14).¹²⁵

Siguiendo la línea de Tellechea, casi todos los Estados Partes de la Convención sobre recepción de pruebas, lo son también de la Convención sobre exhortos,¹²⁶ por lo que la vía privada estaría disponible en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención sobre Exhortos.

4.6. Prohibición de analizar la jurisdicción indirecta

El Convenio de La Haya de 1970 sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial prohíbe en forma clara y expresa que el Juez exhortado analice la jurisdicción indirecta, es decir la jurisdicción del Juez exhortante, como condición para ejecutar el exhorto. En efecto, el artículo 12, último párrafo, del Convenio dispone que no se podrá denegar el cumplimiento de la carta rogatoria por el solo motivo de que la ley del Estado requerido reivindique una competencia judicial exclusiva en el asunto.

No deja de sorprender que en sus respuestas al Cuestionario de 2008 de la Conferencia de La Haya, la Argentina haya señalado que el cumplimiento de la solicitud se puede impugnar entre otros motivos, por falta de jurisdicción,¹²⁷ aunque advirtió que no existía unanimidad entre los juristas si el juez exhortado puede revisar la jurisdicción del juez exhortante.¹²⁸ No hemos podido localizar ningún caso jurisprudencial en el que resultara aplicable el Convenio de La Haya de 1970, y en el que se haya discutido la jurisdicción indirecta el juez exhortante. Quizás las opiniones no unánimes de los juristas que se mencionan en la respuesta al Cuestionario, aludan a la norma de fuente interna que con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN argentino de 2014 a nivel nacional, artículo 132

125. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, pp. 359-397, esp. p. 371.

126. República Dominicana es el único Estado Parte en la Convención sobre recepción de pruebas en el extranjero, que no está vinculado por la Convención sobre exhortos o cartas rogatorias, según información disponible en <http://www.oas.org> última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

127. Hague Conference on Private International Law. "Resumen de las respuestas", Documento Preliminar N° 12, *op. cit.*, en nota 85, parágr 181, p. 43, respuesta a la pregunta 42.

128. Respuesta de la Argentina al Cuestionario de 2008 sobre Obtención de Pruebas. Preguntas 41 y 42, pp. 29-30. Disponible en <http://www.hcch.net>.

del CPCCN, según la reforma de 1981, introducía el análisis de la jurisdicción indirecta para dar cumplimiento a los exhortos extranjeros.¹²⁹

Se interpreta que la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero también prohíbe el análisis de la jurisdicción indirecta, aunque no lo hace en forma expresa, sino de un modo elíptico. El artículo 8 dispone que el cumplimiento del exhorto no implicará el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente, ni el compromiso de reconocer la sentencia que se dictare.

4.7. Cumplimiento del exhorto internacional

De acuerdo con el resumen de las respuestas al cuestionario de 2008 elaborado por la Conferencia de La Haya, en la mayoría de los países el cumplimiento de la carta rogatoria se realiza a través de funcionarios judiciales, en audiencia o procedimientos públicos; si se trata de testigos, en general deben prestar juramento y no se les provee anticipadamente las preguntas o cuestiones sobre las cuales serán interrogados. En la mayoría de los Estados, los testigos que no concurran a declarar pueden quedar sujetos a medidas de coerción, incluso sanciones penales, además de multa.

Se admite en muchos Estados, que los representantes de las partes pueden realizar preguntas complementarias, aunque si se encuentra presente el representante de una sola parte, en algunos países la autorización puede depender de quien dirija el procedimiento.¹³⁰ También puede existir una ampliación del interrogatorio o nueva citación del testigo.¹³¹

Es auspicioso que sean poco frecuentes las impugnaciones en el Estado requerido de cartas rogatorias que tienen por objeto la obtención de pruebas en el extranjero. De los dieciséis Estados que contestaron, la Argentina aseguró que se planteaban con frecuencia, Australia que ocurrían regularmente y el Reino Unido

129. El Artículo 132 del CPCCN, ley 17454, de 1967, modificado por ley 22434 de 1981, dispone: Comunicaciones a autoridades judiciales extranjeras o provenientes de estas. Artículo 132. - Las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras se harán mediante exhorto. Se dará cumplimiento a las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras, cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional y siempre que la resolución que las ordene no afecte principios de orden público del derecho argentino. En su caso, se aplicarán los demás recaudos establecidos en los tratados y acuerdos internacionales, así como la reglamentación de superintendencia. Esta norma ha quedado sin efecto a partir de la entrada en vigencia el 1° de agosto de 2015, del CCCN de 2014, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2612.

130. Hague Conference on Private International Law, "Resumen de las respuestas", *op. cit.*, en nota 85, respuesta a la pregunta 63.

131. Hague Conference on Private International Law, "Resumen de las respuestas", *op. cit.*, en nota 85, respuesta a las preguntas 44 a 52.

a menudo. Por el contrario, otros diez Estados señalaron que las impugnaciones eran escasas e incluso varios países dijeron que nunca se planteaban.¹³²

Tampoco son frecuentes los planteos de exenciones o privilegios o prohibiciones que puede alegar el testigo para negarse a prestar declaración.¹³³ De acuerdo con el artículo 11 de la Convención de La Haya de 1970, se aplica a esta cuestión la ley del Estado requerido y acumulativamente la ley de Estado requirente, en este último caso si el Juez exhortante lo especifica en la carta rogatoria o lo confirma con posterioridad.¹³⁴ La misma línea sigue el artículo 12 de la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, que se refiere a impedimento, excepción o deber de rehusar el testimonio.¹³⁵

4.8. Orden público internacional

La Convención interamericana en su artículo 16 permite que el Estado requerido rehúse el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público. El Convenio de La Haya de 1970 no menciona al orden público como causal para denegar la ejecución de un exhorto, sino que el rechazo solo corresponde cuando la naturaleza del exhorto podría atentar contra la soberanía o seguridad del Estado requerido (artículo 12).

132. Hague Conference on Private International Law, “Resumen de las respuestas”, *op. cit.*, en nota 85, respuesta a la pregunta 42.

133. Hague Conference on Private International Law, “Resumen de las respuestas”, *op. cit.*, en nota 85, respuesta a la pregunta 65.

134. Artículo 11 de la Convención de La Haya de 1970: No se ejecutará un exhorto si la persona objeto del mismo invocara una dispensa o una prohibición de declarar establecidas en:

a) La legislación del Estado requerido; o en
b) La legislación del Estado requirente y especificadas en el exhorto o certificadas, de ser el caso, por la autoridad requirente a petición de la autoridad requerida.

Además, todo Estado contratante podrá declarar que reconoce esas dispensas y prohibiciones establecidas por la legislación de otros Estados, del Estado requirente y del Estado requerido, en la medida especificada en esa declaración.

El texto transcrito corresponde a la traducción realizada en la Argentina, anexa a la ley aprobatoria, que utiliza los términos “dispensa o prohibición”, en tanto “exenciones o prohibiciones” es la terminología empleada por la traducción al español de la Conferencia de La Haya.

135. El artículo 12 de la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, Panamá, 1975, dispone:

La persona llamada a declarar en el Estado requerido en cumplimiento de exhorto o carta rogatoria podrá negarse a ello cuando invoque impedimento y excepción o el deber de rehusar su testimonio:

1. Conforme a la ley del Estado requerido; o
2. Conforme a la ley del Estado requirente, si el impedimento, la excepción, o el deber de rehusar invocados consten en el exhorto o carta rogatoria o han sido confirmados por la autoridad requirente a petición del tribunal requerido.

En un caso resuelto en la Argentina en el año 2000 se analizó exhaustivamente el orden público internacional en relación al cumplimiento de un exhorto proveniente del Estado de California, Estados Unidos de América, con el objeto de recibir la declaración de una testigo, que cuando fue citada por el juez argentino, expresó que era la hija de uno de los demandados. Por aplicación del artículo 427 del CPCCN, que no autoriza la declaración como testigos de consanguíneos o afines en línea directa con las partes, salvo en caso de reconocimiento de firmas, la jueza suspendió la declaración y resolvió que no correspondía recibir el testimonio. El fallo de la CNCiv., sala I, integrada en ese momento por el profesor Eduardo L. Fermé llega a la conclusión que el artículo 427 del CPCCN no es una norma de orden público internacional.¹³⁶

Otros problemas que pueden dificultar la producción de las pruebas en el extranjero, incluso dar lugar a la invocación del orden público internacional como motivo para negarse a cumplir el exhorto, son las normas de secreto bancario, en cuanto a los pedidos de informes sobre cuentas bancarias, como la realización de pericias que requieren realizar análisis de sangre y tomar muestras para hacer estudios de ADN, cuando el interesado se niega a someterse a esas pruebas. Por otra parte el modo de obtención de las pruebas en el extranjero, por ejemplo la posibilidad de que la prueba sea controlada por la contraparte o la inexistencia de ese derecho, puede también conllevar objeciones de orden público internacional.

Algunos autores opinan que no existe un control del Estado donde tramita el proceso sobre las pruebas realizadas en el extranjero.¹³⁷ Compartimos solo parcialmente esta afirmación, ya que si bien no existe una causal autónoma de rechazo del reconocimiento de la sentencia por este motivo, a través del orden público internacional serán desestimadas las decisiones dictadas sin haber respetado el debido proceso incluyendo el modo de obtención de las pruebas en el extranjero.

4.9. Gastos y costas

El Convenio de La Haya de 1970 dispone en su artículo 14 que la ejecución de la carta rogatoria no dará lugar al reembolso de tasas o gastos de ninguna clase, con excepción de la facultad del Estado requerido de exigir al Estado requirente el reembolso de los honorarios pagados a peritos e intérpretes y el de los gastos que ocasione la aplicación de un procedimiento especial solicitado por el Estado requirente, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9. El texto no exige que en la carta rogatoria se indique que la persona autorizada para el

136. CNCiv., sala I, 24/02/2000, “Garrazone, Esteban L. y otro c. Solanet, Rodolfo y otro s. exhorto”, *ED* 189, pp. 127-142 con nota de Raúl Alejandro Ramayo, “El auxilio judicial internacional argentino en materia de declaración de testigos”.

137. Capatina, *op. cit.*, en nota 5, p. 346.

diligenciamiento, se hará cargo de los gastos, ni tampoco es necesario remitir una suma determinada para cubrir los gastos, para que el exhorto pueda ser cumplido.

De acuerdo con las respuestas dadas al Cuestionario preparado por la Conferencia de La Haya en 2008, de los veinticuatro Estados que contestaron, doce –entre los que se incluye la Argentina– señalaron que habían recibido o solicitado reembolsos en los términos del artículo 14, párrafo 2 de la Convención, en tanto otros doce afirmaron que no. Según expresa la Oficina Permanente de la Conferencia, parece que el sistema de reembolso de gastos previsto funciona adecuadamente.¹³⁸ Por su parte, hay que tener en cuenta que muchos de los Estados que contestaron, no exigen costo alguno para diligenciar las pruebas en virtud del Convenio de La Haya de 1970.¹³⁹

También puede el Estado requerido solicitar el reembolso de los gastos incurridos cuando de acuerdo con su legislación son las partes quienes deben aportar las pruebas y la autoridad requerida no puede ejecutar por sí misma la carta rogatoria, por lo que podrá encargar la obtención de las pruebas a una persona habilitada al efecto, una vez obtenido el consentimiento de la autoridad requirente (artículo 14, párrafo 3). A su vez, el artículo 26 contempla otra posibilidad de reembolso de los gastos de ejecución, por exigencias del derecho constitucional del Estado requerido. Parece que el reembolso en virtud de los artículos 14(3) y 26 se solicita muy raramente, según las respuestas dadas al Cuestionario de 2008.¹⁴⁰

La Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975, resulta menos favorable a la cooperación judicial en materia de gastos, ya que el artículo 7 establece que los gastos para el cumplimiento de los exhortos correrán por cuenta de los interesados, aunque el Estado requerido está facultado para dar trámite a la carta rogatoria o exhorto que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas.

El avance del Protocolo con respecto a la Convención interamericana, en materia de gastos, es relativamente moderado, ya que si bien establece como regla general la gratuidad del diligenciamiento del exhorto por parte de la Autoridad Central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido, la parte que haya pedido la prueba debe afrontar el pago de las actuaciones que conforme a

138. Hague Conference on Private International Law, “Resumen de las respuestas”, *op. cit.*, en nota 85, pregunta 68.

139. Los Estados que no exigen gastos son: China, en relación con la región especial de Hong-Kong, Dinamarca, Estonia, Francia, Grecia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, México, Mónaco, Noruega y Sudáfrica, Hague Conference on Private International Law, “Resumen de las respuestas”, *op. cit.*, en nota 85, , pregunta 68.

140. Hague Conference on Private International Law, “Resumen de las respuestas”, *op. cit.*, en nota 85. Para la Argentina el artículo 26 no es aplicable.

la ley interna de ese Estado deban ser sufragadas por esa parte, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6, primer párrafo del Protocolo.¹⁴¹

Facilita la cooperación internacional la circunstancia de que el Protocolo haya previsto la posibilidad de que el interesado en la producción de la prueba adjunte un cheque por el valor que cada Estado debe fijar como valor único para los distintos tipos de actuaciones que deben ser solventadas por la parte interesada. Existe también la opción de que el exhorto indique que la persona que se hará cargo de los gastos en el Estado requerido, que es la solución tradicional que consuetudinariamente se ha seguido (artículo 6, segundo párrafo).¹⁴²

Para que el sistema de remisión de cheque pueda funcionar, de acuerdo con el artículo 7 del Protocolo, cada Estado Parte debía informar al depositario del tratado, cuáles son las actuaciones que, según su ley interna, deben ser sufragadas directamente por el interesado, con especificación de las costas y gastos respectivos y el valor único que haya fijado para las respectivas actuaciones. De los cinco Estados Partes en el Protocolo, solamente México y Venezuela indicaron en términos muy similares que quedan a cargo de la parte interesada los honorarios de peritos, los costos del personal y aparatos que se requieran, los gastos irrogados a terceros para la producción de pruebas y los derechos que se causen legalmente por la expedición de copias y otros documentos.¹⁴³

Aunque la prueba producida supere el monto del valor único, los Estados Partes no pueden dejar de cumplir con la diligencia, ni retrasarla. Tienen la posibilidad de reclamar la diferencia al devolver el exhorto (artículo 6, tercer párrafo) o abstenerse de hacerlo si han realizado la declaración que contempla el artículo 8.¹⁴⁴

141. El artículo 6, primer párrafo del Protocolo Adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, La Paz, 1984, dispone: El diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido será gratuito. Este Estado, no obstante, podrá reclamar de la parte que haya pedido la prueba o la información, el pago de aquellas actuaciones que, conforme a su ley interna, deben ser sufragadas directamente por aquella.

142. El artículo 6, segundo párrafo del mencionado Protocolo de CIDIP-III, establece: La parte que haya pedido las pruebas o la información deberá, según lo prefiera, indicar la persona que responderá por las costas y gastos correspondientes a dichas actuaciones en el Estado Parte requerido, o bien adjuntar al exhorto o carta rogatoria un cheque por el valor fijado, conforme a lo previsto en el artículo 7 de este Protocolo para cubrir el costo de tales actuaciones, o el documento que acredite que, por cualquier otro medio, dicha suma ya ha sido puesta a disposición de la autoridad central de ese Estado.

143. Información accesible en <http://www.oas.org>, última consulta del 15 de agosto de 2017; no se encuentran a disposición en el sitio web de la OEA los valores únicos que debieron fijar los Estados Partes.

144. El artículo 8 del mencionado Protocolo de CIDIP-III, establece: En el informe mencionado en el artículo 7 los Estados Partes podrán declarar que en determinadas materias, siempre que haya reciprocidad, no cobrarán al interesado las costas y gastos de las actuaciones necesarias para el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias, o aceptarán como pago total de ellas el valor único de que trata el artículo 7 u otro valor determinado.

Al no haberse fijado el importe del valor único por ninguno de los cinco Estados Partes, la norma se torna inaplicable, ya que se debe recurrir a un autorizado que se haga cargo de los gastos en el país del juez exhortado.

El Protocolo de Las Leñas de 1992 no permite el reembolso de ningún tipo de gastos por la ejecución del exhorto, salvo que los medios probatorios solicitados ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento. En estos casos el exhorto debe indicar la persona que se hará cargo de los gastos y honorarios en el estado requerido (artículo 15).

Los distintos tratados que venimos analizando tienen regulaciones diferentes en materia de gastos y no parece que el sistema regional del Mercosur sea especialmente favorable a la cooperación. Podría decirse que en términos generales el Convenio de La Haya de 1970 parece tener la regulación más facilitadora de la cooperación jurisdiccional en lo que a gastos se refiere, pero no resulta plenamente aplicable con los países del Mercosur, porque solamente la Argentina y el Brasil son partes en este tratado.

Entre los tratados bilaterales que regulan la producción de prueba en el extranjero, en los que la Argentina es parte, en primer lugar hay que mencionar el Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre igualdad de trato procesal y exhortos, suscripto en Buenos Aires el 20 de noviembre de 1980,¹⁴⁵ que contiene una regulación del tema gastos, con muchos matices.

El principio general de la gratuidad para la tramitación de los exhortos está receptado en el artículo 10, y registra excepciones cuando el interesado designa un apoderado en el Estado requerido (artículo 10, segundo párrafo) y cuando el exhorto tenga por objeto el diligenciamiento de una prueba que ocasionare gastos especiales (artículos 4, inciso d y 11).¹⁴⁶

Por su parte, el artículo 4, inciso d) al disponer los requisitos que el exhorto debe contener, cuando se trata de obtención de pruebas, permite optar entre indicar un autorizado que se haga responsable de los gastos en el Estado requerido o acompañar un giro por el valor que estimativamente los pueda cubrir.

Si el Estado requerido entiende que no se ha cumplido con esta norma, debe hacer conocer al interesado cómo debe completar su garantía. No puede retrasar el cumplimiento del exhorto si el costo de las actuaciones realizadas excediese el valor asegurado; en este caso el Ministerio de Justicia –que es la Autoridad Central en este Convenio– del país requerido, al devolverlo diligenciado, solicitará que el interesado complete el pago (artículo 12).

145. El Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre igualdad de trato procesal y exhortos, suscripto en Buenos Aires el 20 de noviembre de 1980, fue aprobado por la Argentina por ley 22410, el canje de los instrumentos de ratificación tuvo lugar el 12/05/1981, misma fecha en que el convenio entró en vigencia.

146. El artículo 11 del Convenio con Uruguay dispone: En materia penal los gastos inherentes al diligenciamiento y producción de la prueba serán soportados por el Estado requerido. En las demás materias regirá el mismo principio excepto cuando se solicitaren medios probatorios que ocasionaren gastos especiales.

El Acuerdo sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, firmado en Brasilia el 20 de agosto de 1991,¹⁴⁷ rechaza en principio el reembolso de gastos (artículo 15), pero lo autoriza cuando se trata de honorarios pagados a los peritos o intérpretes, o de los gastos resultantes de la aplicación de una formalidad especial solicitada por el Estado requirente.

La Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil, entre la República Argentina y la República Italiana, firmada en Roma el 9 de diciembre de 1987,¹⁴⁸ dispone que los gastos derivados de la ejecución del exhorto quedarán a cargo de la Parte requerida, con excepción de los honorarios y los demás gastos relativos a la producción de pericias, como los originados por el cumplimiento de una forma especial solicitada por la Parte requirente (artículo 19).

El Tratado de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la República Argentina y la Federación de Rusia, firmado en Moscú, el 20 de noviembre de 2000¹⁴⁹ regula los gastos en su artículo 15, en forma similar al Protocolo de Las Leñas, esto es, no hay reembolso de gastos, salvo cuando los medios probatorios solicitados ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento. En estos casos el exhorto debe indicar la persona o institución que se hará cargo de los gastos y honorarios en el estado requerido. Por otra parte, el artículo 8 establece el trámite de oficio y el artículo 17 dispone que el cumplimiento de los exhortos no requerirá necesariamente la intervención de la parte interesada.

4.10. Efectos de las reservas formuladas por la Argentina a la Convención de La Haya de 1970¹⁵⁰

La Argentina formuló varias reservas a la Convención de La Haya de 1970, que fueron debidamente incluidas en el texto de la ley 23480 que aprobó este tratado y que además están autorizadas expresamente por la Convención (artículo 33). Las

147. El Acuerdo sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, firmado en Brasilia el 20 de agosto de 1991, fue aprobado por: ley 24108, no requiere ratificación, sino notificación por vía diplomática; la remisión de la nota de la Argentina es de fecha 18/09/1992, pero entró en vigencia provisional desde la firma, el 20/08/1991 (artículo 33). De acuerdo con el artículo 31 sustituye el Acuerdo de 1880 y el Protocolo de 1912.

148. La Convención con Italia fue aprobada por la Argentina por ley 23720, el canje de instrumentos se realizó el 13 de marzo de 1990 y entró en vigencia el 1 de julio de 1990.

149. El Tratado de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la República Argentina y la Federación de Rusia, firmado en Moscú, el 20 de noviembre de 2000 fue aprobado por la Argentina por ley 25595 y entró en vigencia el 21 de marzo de 2003 (B. O. 12/05/2003 p. 16).

150. Ver capítulo II, punto 6.2.

reservas corresponden al rechazo del *discovery*, a la no aceptación de exhortos en inglés o francés posibilidad prevista en el párrafo 2 del artículo 4 y a la exclusión de todo el capítulo II, referido a la obtención de pruebas por agentes diplomáticos o consulares y por comisarios. Transcribimos el texto del artículo 2 de la ley 23480 que contiene además la declaración sobre los efectos territoriales en las Islas Malvinas.

Artículo 2. En el momento de depositarse el instrumento de adhesión, deberá formularse la siguiente declaración: La República Argentina no cumplirá los exhortos que tengan por objeto un procedimiento conocido en los Estados del *Common Law*, por el nombre de *Pre trial Discovery of Documents* (exhibición de documentos antes del juicio).

Asimismo, se formulará la siguiente reserva: La República Argentina excluye totalmente la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4, así como las del capítulo II.

La Convención de La Haya de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero, en su artículo 33.3, bilateraliza las reservas, de modo que establece su efecto recíproco.

Artículo 33.3 de la Convención de La Haya de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero: cuando un Estado haya hecho una reserva, todo otro Estado afectado por la misma podrá aplicar la misma regla respecto al Estado que ha hecho la reserva.

Esto significa que así como la Argentina no acepta que se presenten exhortos sin traducir al español o que se tramiten pruebas por agentes diplomáticos o consulares y por comisarios, tampoco puede pretender enviar exhortos a otros países sin traducción a la lengua oficial de ese Estado, ni pretender que las pruebas se realicen por agentes diplomáticos o consulares. El ejemplo del *discovery* no sería válido en tanto los jueces de nuestro país no podrían ordenar una prueba de estas características, ya que no está contemplada en las normas procesales argentinas.

El efecto recíproco de las reservas del artículo 33.3 del Convenio de La Haya no impide que la práctica de los Estados pudiera flexibilizar estas condiciones, por ejemplo que algún país aceptara que se realizara una prueba a través de agentes diplomáticos o consulares en su territorio, aunque la Argentina haya formulado esta reserva.

5. Prueba e información del derecho extranjero

Veremos en este punto los tratados sobre cooperación judicial internacional que se refieren a la prueba e información del derecho extranjero o que contienen

disposiciones sobre el tema, sin abordar el tema de la naturaleza del derecho extranjero –si se trata de un hecho, de derecho o hecho notorio– ni el tema del tratamiento del derecho extranjero en el proceso, aplicación de oficio o a pedido de parte. La Conferencia de La Haya comenzó a estudiar en abril de 2006 la posibilidad de elaborar un nuevo instrumento sobre el tratamiento transfronterizo del derecho extranjero y poco tiempo después, a partir del año 2007, los estudios quedaron encaminados hacia la necesidad de cooperación transfronteriza administrativa y judicial para acceder al contenido del derecho extranjero. La Conferencia de La Haya resolvió eliminar el tema de la agenda en la reunión del Consejo sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia reunido en marzo de 2015, sin brindar razones de esta decisión.¹⁵¹

5.1. Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero

En primer lugar mencionamos la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, adoptada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP II, porque contiene una regulación específica del tema.¹⁵²

El artículo 2 de la Convención indica cuál es el contenido de la información sobre derecho extranjero que se deben proporcionar los Estados: no solo se incluye el texto de las normas, sino también la vigencia, el sentido y alcance legal de su derecho. Como expresa Eduardo Vescovi, esta norma hay que relacionarla con la disposición del artículo 2 de la Convención sobre normas generales, que dispone que los jueces y las autoridades de los Estados partes deben aplicar el derecho extranjero “tal como lo harían” los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable, esto es debe ser aplicado de oficio. Justamente, para poder aplicarlo de

151. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau, “Acceso al contenido del derecho extranjero y la necesidad de desarrollar un instrumento mundial en esta área-Orientaciones posibles”, nota redactada por la Oficina Permanente. Documento preliminar No 11 A de marzo de 2009, a la atención del Consejo sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia, de marzo/abril de 2009, parágr. 1, p. 3. Disponible en <http://www.hcch.net>, ingresar por >trabajo en curso > <Asuntos generales> <Consejo 2009> <Doc. Prel. No 11 A, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

152. La Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, adoptada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, fue aprobada por la Argentina por ley 23506, quien depositó el instrumento de adhesión el 4 de septiembre de 1987, por lo que entró en vigencia para la Argentina el 4 de octubre de 1987. Tiene 12 Estados Partes, entre ellos los cuatro miembros originarios del Mercosur, según información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

ese modo, es necesario contar no solo con el texto de las normas, sino además con comentarios sobre su sentido y alcance.¹⁵³

La información sobre derecho extranjero, que se obligan a proporcionar los Estados Partes de la Convención (artículo 6), se canaliza a través de las respectivas Autoridades Centrales o también en forma directa por las autoridades jurisdiccionales (artículo 7). También se contempla la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes soliciten información a la representación diplomática del Estado requerido (artículo 4, que remite al artículo 3 c). De este modo, se tornó obligatorio para los Estados Partes responder los pedidos de información sobre derecho extranjero dirigidos a las embajadas, medio de información del derecho extranjero que la costumbre internacional siempre ha utilizado, aunque a veces sin conciencia de obligatoriedad, sino de cortesía internacional.¹⁵⁴

Además de los informes a través de la Autoridad Central, la Convención regula también en su artículo 3, los medios de prueba del derecho extranjero, que pueden utilizar las partes, sin que la enumeración sea taxativa, ya que autoriza cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requerido como por la del Estado requerido.

Artículo 3. La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestara por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requerido como por la del Estado requerido. Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:

- a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
- b) La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;
- c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

El artículo 3 indica en particular tres medios de prueba: la prueba documental consistente en copias certificadas de los textos legales con indicación de su vigencia; o de los precedentes judiciales; la prueba pericial, que pueden ser dictámenes de abogados, se entiende que se trata de abogados que ejerzan la profesión en el Estado cuyo derecho se quiere probar o tengan suficiente conocimiento de

153. Vescovi, E. (en colaboración con C. Fresnedo de Aguirre): "Problemas del proceso "internacional" y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños", Capítulo 9, en *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, D.P. Fernández Arroyo (coord.), Buenos Aires, Zavallía, 2003, parágr. 322- 374, pp. 371-410, parágr. 353, p. 393.

154. La Embajada de los Estados Unidos de América –país que no ha adherido a la Convención– responde los pedidos de informes, diciendo que no puede contestar y sugiere que se pida la información por otros canales.

ese derecho –dictámenes que se conocen con la terminología en inglés como *affidavit*– o de expertos en la materia y por último la prueba de informes del Estado cuyo derecho se quiere probar. Este último inciso se entiende referido a los pedidos de informes que tradicionalmente se piden a la embajada del país cuyo derecho se quiere probar, ubicada en el Estado donde tramita el juicio, pedido de informes que debe cursarse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.¹⁵⁵

El artículo 8 de la Convención tiene una norma de compatibilidad con otras convenciones, orientada a la aplicación del instrumento más favorable.

Artículo 8. Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en esta materia hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar.

5.2. Otros tratados que regulan la información sobre el derecho extranjero

Otras convenciones existentes en la materia son los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, cuyos respectivos artículos 2, además de disponer la aplicación de oficio de las leyes extranjeras por el juez de la causa, permiten la colaboración de las partes con el juez a efectos de proporcionarle información acerca del derecho extranjero aplicable, como una mera facultad y no una obligación. En consecuencia, la falta de colaboración de las partes es jurídicamente irrelevante, ya que no exime al juez de su obligación de aplicar el derecho extranjero que resulte competente en virtud de la norma de conflicto.¹⁵⁶ Parece poco probable que pueda suscitarse algún conflicto entre estos tratados que sientan claramente el principio, pero no contienen una regulación detallada del tema y otras convenciones sobre la materia.

El Mercosur incluyó normas sobre información de derecho extranjero en el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa aprobado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, en sus artículos 28 a 30. El Protocolo contempla la información de derecho extranjero a través de las Autoridades Centrales y también por medio de las autoridades diplomáticas y consulares.

El Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República

155. Vescovi, *op. cit.*, en nota 153, 2003, parágr. 354, p. 393.

156. Vescovi, E. (en colaboración con C. Fresnedo de Aguirre): “Aspectos generales del sector del derecho procesal civil internacional”, Capítulo 8 en *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, D.P. Fernández Arroyo (coord.), Buenos Aires, Zavallia, 2003, parágr. 299-321, pp. 351-370, parágr. 314, pp. 365-366.

de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, mantiene las normas del Protocolo de Las Leñas en sus artículos 28 a 30.

Los convenios bilaterales que regulan diversos aspectos de la cooperación judicial internacional, incluyen algunas normas sobre información de derecho extranjero, aunque ninguno de estos tratados tiene una regulación tan detallada como la de CIDIP.

Con Brasil, se firmó el Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa, firmado en Brasilia, 20 de agosto de 1991, cuyos artículos 24 a 26, contemplan también los informes por Autoridad Central y por medio de las autoridades diplomáticas y consulares.

El tratado de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la Argentina y la Federación de Rusia, firmado en Moscú, el 20 de noviembre de 2000, establece la obligación de los Estados de prestarse información sobre su derecho, en sus artículos 28 y 29.

El Convenio de cooperación judicial con Francia, firmado en París, el 2 de julio de 1991, establece también la obligación de los Estados de prestarse información sobre su derecho a través de sus Autoridades Centrales según lo disponen sus artículos 9 y 10.

La Convención entre la Argentina e Italia de asistencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil, firmada en Roma, el 9 de diciembre de 1987, en su artículo 8 se refiere a la obligación de los Estados de transmitirse información legal a pedido de la otra parte, tanto con respecto a leyes y reglamentos, jurisprudencia, información que será remitida sin traducción.

Con Uruguay, nuestro país está ligado desde 1980 por el Convenio sobre aplicación e información del derecho extranjero, firmado en Buenos Aires, el 20 de noviembre de 1980, el tratado que tiene una regulación detallada, muy similar a la de la CIDIP.¹⁵⁷

6. Medidas cautelares en el extranjero

Cuando los bienes del demandado se encuentran situados en un país distinto a aquel donde tramita el proceso o donde este deberá iniciarse, se requiere la cooperación judicial entre los tribunales de un país y otro, para poder hacer efectiva en el Estado donde se encuentran los bienes, la medida ordenada por los jueces del Estado donde tramita el proceso.

157. El Convenio sobre aplicación e información del derecho extranjero, firmado en Buenos Aires, el 20 de noviembre de 1980, fue aprobado por la Argentina por ley 22411, el canje de los instrumentos de ratificación se hizo el 12 de mayo de 1981, fecha en la que entró en vigencia.

También existe la posibilidad de que el interesado se dirija directamente a un juez del Estado donde se encuentran los bienes, aunque no sea competente para entender en el proceso, para que disponga y efectivice medidas precautorias, que se denominan medidas cautelares territoriales. Al respecto, expresaba Lawrence Collins en su Curso sobre el tema en la Academia de La Haya en 1992, que lo normal es que las medidas provisionales se adopten en el lugar donde es más probable que se hagan efectivas, es decir en el lugar donde se encuentran los bienes del demandado.¹⁵⁸

En una línea similar Peter Schlosser afirmaba en 1996 que la eficacia transfronteriza de las medidas cautelares es una cuestión nueva y que con anterioridad a la entrada en vigencia del Convenio sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, aprobado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, nadie había pensado que las medidas cautelares podrían tener algún valor en la esfera internacional.¹⁵⁹ Expresaba incluso que una medida cautelar dispuesta por un tribunal de un Estado que no fuera parte de las Convenciones de Bruselas o de Lugano, no sería cumplida en el continente europeo y que la única asistencia que una medida de este tipo podría tener es contribuir a convencer al juez que él tendría que disponer una medida cautelar concurrente para que se cumpliera en el territorio de ese Estado.¹⁶⁰ Sin embargo, a partir de 1996 los tribunales ingleses comenzaron a entender que tenían jurisdicción ilimitada para prestar asistencia a los tribunales de otros países a través del dictado de medidas cautelares.¹⁶¹

Es que las medidas cautelares internacionales constituyen un instrumento necesario para la tutela efectiva de los derechos debatidos en el proceso y en su tramitación debe atenderse cuidadosamente a su finalidad: celeridad, provisoriedad y respeto a la jurisdicción del tribunal que debe juzgar el fondo del asunto.¹⁶²

La garantía de la tutela judicial efectiva es de raigambre constitucional en la Argentina al igual que en muchos países y se entiende que integra los derechos humanos, por lo que la ubicación de la cooperación cautelar internacional en este marco normativo tiene y puede llegar a tener importantes consecuencias.

La tutela judicial efectiva se considera un elemento esencial de la justicia, tal como ha sido entendida en una concepción amplia en los últimos años

158. Collins, L.: "Provisional and Protective Measures in International Litigation", *Recueil des Cours*, Vol. 234, 1992-III, pp. 9-238, esp. p. 121.

159. Schlosser, P.: "Protective Measures in Various European Countries", en *International Dispute Resolution: The Regulation of Forum Selection (Fourteenth Sokol Colloquium)* editado por J.L. Goldsmith, Irvington, Nueva York, Transnational Publishers, inc., 1997, pp. 185-209, esp. p. 205.

160. Schlosser, "Protective Measures...", *op. cit.*, en nota 159, p. 207.

161. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, pp. 9-432, esp. 180.

162. XIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Maldonado - Uruguay noviembre 23 al 25 de 2006. Conclusiones del tema 3: Cuestiones de Derecho Procesal Internacional. Competencia. Medidas Cautelares, punto 4. Inéditas.

por la Corte Europea de Derechos Humanos de acuerdo con el artículo 6 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, firmada en Roma, el 4 de noviembre de 1950.¹⁶³

Con criterio anticipatorio de los actuales desarrollos internacionales, Couture reflexionaba hace ya más de sesenta 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 Estados, la extensión de la potestad coercitiva hacia bienes radicados en otro territorio resulta absolutamente indispensable”.¹⁶⁴

6.1. Circunstancias que dificultan la cooperación cautelar internacional

Existen diferentes motivos y circunstancias que dificultan la cooperación internacional en materia de medidas cautelares. Uno de ellos es el mayor compromiso que implica hacer efectivas medidas ordenadas por un juez extranjero, que pueden requerir el ejercicio de la coerción sobre bienes o personas, que la colaboración con una autoridad jurisdiccional extranjera para realizar notificaciones u obtener pruebas. Por otra parte, las diversidades existentes en el derecho de los distintos países respecto a las medidas que pueden adoptarse y las condiciones para hacerlo, particularmente entre los países de derecho continental y los del *common law* es otro factor que dificulta la cooperación cautelar.¹⁶⁵

Otro problema que dificulta la cooperación cautelar es la concepción que afirma que las medidas cautelares tienen carácter ejecutorio y que es necesario

163. Kerameus, K.D.: “Scope of Application of the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure”, *Unif.L.Rev.* 2004-4, pp. 847-857, esp. p. 856, con cita de varios casos de la Corte Europea de Derechos Humanos: 19/03/1997 “Hornsby c. Grecia”, ECHR-Reports 1997-II, 495, parágr. 40; 28/7/1999 “Immobiliare Saffi c. Italia”, parágr. 62-74 y también 11/01/2001 “Lunari c. Italia”, parágr. 42-46.

164. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, p. 383 y nota 55, con cita de Couture, E.: “Los embargos y el Tratado de Montevideo de derecho procesal de 1889. Nota de jurisprudencia”, *RDJA*, t. 37, 1939, p. 247.

165. Schlosser, P.: “Protective Measures...”, *op. cit.*, en nota 159, p. 186 y pp. 196-197. Un panorama interesante sobre las medidas provisionales en varios países europeos y en Estados Unidos de América puede verse en: Kessedjian, Catherine *Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law*, Hague Conference on Private International Law, Enforcement of Judgments, Prel. Doc. No 10, octubre 1998, Disponible en <http://www.hcch.net> ingresar por Convenios > <Todos los convenios> <37. Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de elección de foro> <Documentos preliminares> <Prel. Doc. No 10, Note on Provisional and Protective Measures...>, última consulta formulada el 25 de febrero de 2011.

obtener el reconocimiento o ejecución de la resolución que ordena la medida, como si se tratara de una sentencia extranjera.

Por último, mencionamos la incidencia que tiene el derecho de fondo en el momento de adoptar medidas cautelares, ya que se entrelazan el derecho sustancial y el procesal para disponer una medida cautelar o para resolver sobre su modificación o levantamiento.

En razón de las dificultades que presentan las medidas cautelares en la esfera internacional, la adopción de tratados internacionales que las regulen podría facilitar mucho la cooperación cautelar internacional. Sin embargo, ni en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, ni en los países de la Unión Europea se han elaborado convenciones o normas de derecho comunitario que contemplen la cooperación cautelar de un modo general, aunque existan algunos supuestos particulares en materias especiales.

6.2. Tratados internacionales vigentes en la Argentina que regulan las medidas cautelares

Por lo contrario, en el continente americano y particularmente entre los países del Mercosur existen tratados internacionales que permiten que las medidas decretadas por el juez de un Estado Parte se hagan efectivas en otro Estado Parte. Nos referimos a la Convención Interamericana sobre cumplimiento de Medidas Cautelares, suscripta en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II¹⁶⁶ y al Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur,¹⁶⁷ firmado en Ouro Preto el 16 de diciembre de 1994, decisión 27/94 CMC, vigente en los cuatro países originarios del Mercosur.¹⁶⁸

166. Los siete Estados Partes al 15 de agosto de 2017 son la Argentina, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú y Uruguay. El estado de ratificaciones de la Convención sobre cumplimiento de medidas cautelares de 1979, puede consultarse en la página web de la Organización de los Estados Americanos <http://www.oas.org>.

167. Sobre el Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur, ver: González Pereira, O.: "Cooperación Cautelar en el derecho internacional privado", en *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, tomo 2000-III, pp. 1242-1262; Kemelmajer de Carlucci, A.: "Los Protocolos de Cooperación Jurisdiccional y de Medidas Cautelares del Mercosur" en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* n° 2000-1. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, pp. 579-609; Noodt Taquela, M.B.: "Embargos y otras medidas cautelares en el Mercosur" en *Liber Amicorum en homenaje al Profesor doctor Didier Operti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 873-906; Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 37, 2002, pp. 60-72; Vescovi, E.: *Derecho Procesal Civil Internacional. Uruguay, el Mercosur y América*, Montevideo, Ediciones Idea, 2000, pp. 131-150; Vescovi, *op. cit.*, en nota 153, 2003, pp. 387-392 y 395-396.

168. Las normas aprobatorias y las fechas de ratificación del Protocolo de medidas cautelares, firmado en Ouro Preto el 16 de diciembre de 1994, son las siguientes: Argentina: ley 24579 del 25/10/1995, depósito:14/03/1996; Brasil decreto legislativo 192 del 15/12/1995,

Claro que muchos años antes el Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940,¹⁶⁹ ya contemplaba varios aspectos de los embargos trabados por exhorto, incluso el levantamiento de la medida y la oposición de tercerías (arts. 12 a 14). El tratamiento del tema en el Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889,¹⁷⁰ era muy poco elaborado, a pesar de que menciona a los embargos entre otros objetos de los exhortos (artículo 10).

Existen también otros tratados vigentes en la Argentina que se refieren a las medidas cautelares en determinadas materias. El Tratado de navegación comercial internacional de Montevideo 1940, vigente entre la Argentina, Paraguay y Uruguay, contiene normas sobre embargo de buques (artículos 4, 10 37, 41 y 42) referidas a la jurisdicción internacional y a la ley aplicable, incluso alguna norma material (art. 10) y una regulación en particular de los buques de Estado (artículos 37, 41 y 42), pero no desarrolla la cooperación cautelar en la materia.¹⁷¹

En lo que se refiere al derecho aeronáutico, la Argentina es parte en la Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de aeronaves, aprobada en Roma, el 29 de mayo de 1933.¹⁷² También es parte del Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, adoptado en Ginebra, el 19 de junio de 1948.¹⁷³

En cambio, la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo de buques de mar, Bruselas de 1952, no ha sido adoptada por la Argentina,¹⁷⁴ como tampoco el Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques, firmado en Ginebra 12 de marzo de 1999.¹⁷⁵

depósito:18/03/1997; Paraguay ley 619 del 6/07/1995, depósito: 12/09/1995 y Uruguay ley 16930 del 14/04/1998, depósito: 10/08/1998.

169. El Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940, aprobado por la Argentina por decreto-ley 7771/56, fue ratificado por la Argentina, Paraguay y Uruguay.

170. El Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889, aprobado por la Argentina por ley 3192, fue ratificado por la Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay y contó más tarde con la adhesión de Colombia.

171. Oportti Badán, D.: *Exhortos y embargo de bienes extranjeros. Medios de cooperación judicial internacional*, Montevideo, A.M. Fernández, 1976, parágr. 357, pp. 305-311, analiza la cuestión de los buques de Estado al referirse a la inmunidad de jurisdicción como circunstancia que obsta al embargo sobre bienes de propiedad de Estados extranjeros.

172. La Convención sobre embargo preventivo de aeronaves, firmada en Roma, el 29 de mayo de 1933 fue aprobada por la Argentina por ley 23111, sancionada el 30/09/1984 y depositado el instrumento de adhesión el 24/07/1985.

173. El Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, adoptado en Ginebra, el 19 de junio de 1948 fue aprobado por la Argentina por decreto-ley 12359/57, ratificado por ley 14467. El depósito del instrumento de ratificación se realizó el 31 de enero de 1958 y entró en vigencia para la Argentina el 1 de mayo de 1958. Tiene 89 Estados partes, al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://www.icao.int> ingresar por <Treaty Collection> <Current list of parties to multilateral air law treaties>.

174. Paraguay es el único país del Mercosur que adhirió a la Convención Bruselas de 1952 con fecha 22/11/1967. Ver: <http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru12.html>.

175. Ver: <http://www.comitemaritime.org/ratific/uninat/uni08.html>.

Tiene gran importancia práctica la regulación convencional de las medidas cautelares en materia de derechos intelectuales que contempla el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio incluido el comercio de mercancías falsificadas, Anexo 1C del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 (ADPIC).¹⁷⁶ El Acuerdo ADPIC prevé la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces tanto para evitar que se produzca la infracción en particular, para evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales inmediatamente después del despacho de aduana como para preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción (art. 50), como también las medidas en frontera (arts. 51 a 60).¹⁷⁷

En cuanto a los tratados internacionales sobre distintos aspectos de la protección internacional de niños, la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, firmada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, en el marco de la CIDIP-IV¹⁷⁸ se refiere a las medidas provisionales en sus artículos 10, 13, 15, 16, 17 y 19.

Por su parte la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, también suscripta en Montevideo, el 15 de julio de 1989, en la CIDIP-IV y la Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, aprobada en México, D.F., el 18 de marzo de 1994, en la CIDIP-V, ambas vigentes en la Argentina, aunque no tratan en forma específica las medidas cautelares internacionales, dan solución a muchos problemas que, de lo contrario, podrían ser abordados como casos de cooperación cautelar.

Mencionamos también el Convenio de cooperación jurídica entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987, porque contempla entre otros aspectos de cooperación internacional, la cooperación cautelar, en sus artículos 2, 21.d) y 24.¹⁷⁹

176. El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio incluido el comercio de mercancías falsificadas, (ADPIC), es muchas veces mencionado por su sigla inglesa TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods), fue aprobado por la Argentina por ley 24425, ratificado el 29 de diciembre de 1994 y entró en vigencia el 1 de enero de 1995. Información disponible en <http://www.wto.org>.

177. Lipszyc, D.: “Bienes Inmateriales” en *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, D.P. Fernández Arroyo (coord.), Buenos Aires, Zavallia, 2003, Capítulo 23, pp. 905-948, esp. parágr. 1005, pp. 921-922.

178. La Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, firmada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, ratificada por 13 Estados de la OEA, entre ellos todos los del Mercosur, información disponible en <http://oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

179. Publicado en el BOE 103 de 30 de abril de 1998, vigente desde el 30 de abril de 1994. Ver: Tellechea, *op. cit.*, en nota 9, 2005, p. 384.

6.3. Concepción de las medidas cautelares como actos de carácter ejecutorio

En Brasil la traba de una medida cautelar importa un acto de carácter ejecutivo, ya que al igual que otros países, Brasil no distingue entre las medidas cautelares y los actos ejecutorios que se realizan como consecuencia del reconocimiento de una sentencia extranjera. La doctrina y la jurisprudencia de Brasil entienden que las decisiones extranjeras en procesos cautelares se equiparan a las sentencias extranjeras y necesitan la “homologación” previa para que puedan cumplirse en Brasil,¹⁸⁰ ya que no se conciben las medidas cautelares en forma autónoma.

Explica Nadia de Araujo que el Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁸¹ de Brasil denegó el exequatur de varias cartas rogatorias de carácter ejecutivo por considerarlas contrarias al orden público, por ejemplo en pedidos de embargos, secuestros, búsqueda y aprehensión de menores. El STF entendía que tales medidas, por revestir carácter ejecutivo, solo podrían ser otorgadas si hubiese sentencia firme, por lo que era inadmisibile el pedido de medidas cautelares contenido en la carta rogatoria antes de la homologación de la decisión extranjera.¹⁸²

El Protocolo de medidas cautelares del Mercosur tuvo por finalidad, después de arduas negociaciones, facilitar la traba de medidas cautelares cuando el juicio tramita en un país del Mercosur y la medida debe hacerse efectiva en otro, especialmente respecto de Brasil quien no era, ni es parte en la Convención Interamericana.

Por este motivo, el Protocolo de medidas cautelares de 1994 permite que las medidas cautelares sean solicitadas a través de exhortos o cartas rogatorias (art. 18)¹⁸³ y que no se aplique el procedimiento homologatorio de las sentencias extranjeras (art. 19, último párrafo).¹⁸⁴

180. Rechsteiner, B.W.: *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática*, San Pablo, Saraiva, 1998, p. 211, con cita de Moreira, José Carlos Barbosa *Comentários ao Código de Processo Civil*; arts. 476 a 565, vol. 5, 5.ed. rev. e atual, Río de Janeiro, Forense, 1985, pp. 69-74 y 72-74.

181. El Supremo Tribunal Federal era el tribunal competente para la homologación de las sentencias extranjeras y la concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias, de acuerdo con el artículo 102, I, h) de la Constitución de Brasil de 1988; a partir de 2004, se atribuyó la competencia al Superior Tribunal de Justicia, art. 105. 1. i, de acuerdo con la Enmienda Constitucional 45 de 2004.

182. Araujo, N. de: *Direito Internacional Privado. Teoria e prática brasileira*, Río de Janeiro, Renovar, 2003, capítulo 13 “Cooperação interjurisdiccional”, pp. 241-307, p. 255, nº 13.1.5.2.

183. Artículo 18 del Protocolo de Medidas Cautelares de 1994: “La solicitud de medidas cautelares será formulada a través de exhortos o cartas rogatorias, términos equivalentes a los efectos del presente Protocolo”.

184. Artículo 19, último párrafo del Protocolo de medidas cautelares de 1994: “No se aplicará al cumplimiento de las medidas cautelares el procedimiento homologatorio de las sentencias extranjeras”.

El Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil resolvió en 1998 negar el exequatur a un pedido de embargo preventivo proveniente de la República Argentina en el caso CR 8.279.¹⁸⁵ Se trataba de una empresa argentina que había comprado mercaderías en el extranjero, las que debían transportarse por mar hasta Buenos Aires, pero el buque quedó varado en Belem, Brasil. La empresa consignataria de las mercaderías inició juicio en la Argentina contra el capitán, armador y propietario del buque, por avería de la carga en el transporte marítimo. A pedido de la actora, el juez de Buenos Aires libró un exhorto a Brasil para que se trabara embargo preventivo sobre la mercadería y sobre el buque amarrado en el puerto de Belem, de conformidad con lo dispuesto por el Protocolo de medidas cautelares, de 1994.

El fundamento principal dado por el ministro Celso de Mello para rechazar la medida cautelar solicitada, fue que el Protocolo de Medidas Cautelares no se hallaba formalmente incorporado en el derecho positivo interno de Brasil, porque a pesar de haberse depositado el instrumento de ratificación del Protocolo, no había sido promulgado el decreto del Presidente de la República, como lo exige la Constitución de Brasil.¹⁸⁶ En consecuencia aplicó la reiterada jurisprudencia existente sobre el carácter ejecutorio de las medidas cautelares y la necesidad de homologación de la sentencia extranjera para poder hacer efectivo el embargo.

Esta concepción de que las medidas cautelares que deben cumplirse en el extranjero requieren el reconocimiento de la decisión que las dispone, como si se tratara de una sentencia extranjera, se encuentra también en los Principios sobre el Proceso Civil Transnacional, adoptados por el *American Law Institute* y UNIDROIT en 2004.¹⁸⁷

El principio 30 trata conjuntamente el reconocimiento de las sentencias extranjeras y de las medidas cautelares dictadas en el extranjero. El principio 31, que se refiere a la cooperación judicial internacional, incluye expresamente las medidas cautelares, incluso las que tienden a resguardar prueba. El principio 29 recoge el criterio del cumplimiento o ejecución efectivos, en lo que se refiere a las sentencias y a las medidas cautelares, sin embargo el comentario expresa que los procedimientos de ejecución se encuentran fuera del ámbito de aplicación de los Principios.

185. Brasil: Supremo Tribunal Federal (STF), 17/06/1998, Carta Rogatoria (CR) 8.279, Agravo Regimental en la causa "Coagulantes Argentinos SA", en pleno, Relator Min. Celso de Mello. <http://www.stf.gov.br/>. LL, 1998-D, p. 504 y 611. Mencionan el caso: Dreyzin de Klor, A. y Saracho Cornet, T.: *Trámites judiciales internacionales*, Buenos Aires, Zavallia, 2005, p. 170, nota 14.

186. Sin embargo debemos destacar la valiosa opinión en contrario sostenida por la *Procuradoria-Geral* de la República, propiciando la aplicación del Protocolo de medidas cautelares.

187. Los Principios están disponibles en <http://www.unidroit.org>.

6.4. Distribución de competencias entre el Estado requirente y el requerido

Tanto la Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, de 1979 (CIDIP), como el Protocolo de medidas cautelares de 1994 (PMC), distribuyen de un modo más o menos equilibrado en relación con los distintos aspectos del proceso cautelar, en qué cuestiones le compete entender al juez del Estado donde tramita el proceso principal y en cuáles corresponde que decida el juez del Estado donde deben cumplirse las medidas cautelares. Además de repartir las competencias entre el juez requirente y el juez requerido, indican los ámbitos de aplicación de una y otra ley, en forma paralela a la competencia.

El Juez requirente debe resolver, aplicando sus leyes sobre la admisibilidad o procedencia de la medida cautelar (PMC: art. 5) (CIDIP: art. 3) y sobre las oposiciones del demandado o de terceros a la medida cautelar trabada, salvo que sean relativas al dominio u otros derechos reales (PMC art. 9, segundo párrafo y art. 7 inc. c) o que la medida sea absolutamente improcedente (PMC: art. 8) (CIDIP: arts. 5 y 4).

Las cuestiones que deben ser resueltas por el Juez requerido, según sus leyes, son la ejecución de las medidas cautelares (PMC: art. 6) (CIDIP: art. 3), la determinación y efectivización de la contracautela (PMC: art. 6) (CIDIP: art. 3), la modificación de las medidas cautelares, incluyendo su reducción y sustitución (PMC: art. 7 inc. a) (CIDIP: art. 4), las oposiciones basadas en el dominio y demás derechos reales (PMC: art. 7 inc. c), o las tercerías de dominio o de derechos reales sobre el bien embargado (CIDIP: art. 5, tercer párrafo), el rechazo o levantamiento de la medida por su absoluta improcedencia (PMC: art. 8) (CIDIP: art. 4), la imposición de sanciones por malicia y abuso (PMC: art. 7 inc. b) (CIDIP: art. 4) y la concesión de un efecto limitado territorialmente, cuando se trata de medidas cautelares respecto de menores, hasta tanto exista sentencia firme (PMC: art. 12) (CIDIP: art. 9).

Un reparto similar de atribuciones ya se encontraba en el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 (arts. 13 y 14), aunque la regulación de los instrumentos posteriores es lógicamente más detallada.

El Protocolo de medidas cautelares del Mercosur, además, atribuye al Juez requirente disponer la determinación y la comunicación del plazo para iniciar el proceso principal, cuando se trata de una medida cautelar preparatoria (PMC: arts. 13 y 14 inc. a) y la comunicación al juez requerido sobre la presentación o no de la demanda en el plazo fijado (PMC: art. 14). A su vez, el Protocolo de medidas cautelares dispone que el juez requerido debe comunicar la fecha de traba de la medida o las razones por las cuales no fue cumplida (PMC: art. 15).

La Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, de 1979, agrega a las atribuciones del juez requerido, la determinación de la garantía que ofrezca prestar el afectado por la medida (CIDIP: art. 3, segundo párrafo), el

levantamiento de la medida cautelar por disminución de la garantía constituida (CIDIP: art. 4, segundo párrafo) y la oposición a la medida cautelar basada en la posesión del bien embargado (CIDIP: art. 5, tercer párrafo).

6.5. Medidas cautelares territoriales

Las medidas cautelares territoriales son aquellas que pueden ser solicitadas y adoptadas directamente por el juez del lugar donde se encuentran los bienes o residen las personas, aunque ese juez no esté investido de jurisdicción internacional para intervenir en el proceso.

La Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares de 1979 autoriza las medidas cautelares territoriales, las que quedan sujetas a la confirmación del juez con jurisdicción internacional para entender en el proceso principal.

Artículo 10. Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención ordenarán y ejecutarán, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual. Esto se aplicará cualquiera sea la jurisdicción internacionalmente competente de alguno de los Estados Partes para conocer el fondo del asunto, siempre que el bien o derecho objeto de dicha medida se encuentre dentro del territorio sujeto a la jurisdicción de la autoridad a la cual se la solicite. Si el proceso estuviese pendiente, el tribunal que decretó la medida deberá comunicarla de inmediato al juez o tribunal que conoce de lo principal.

Si el proceso no se hubiere iniciado, la autoridad jurisdiccional que ordenó la medida fijará un plazo dentro del cual deberá el peticionario hacer valer sus derechos en juicio, atendiéndose a lo que en definitiva resuelva sobre los mismos el juez internacionalmente competente de cualquiera de los Estados Partes.

El fundamento para atribuir jurisdicción para disponer medidas cautelares territoriales a los jueces del país donde se encuentran bienes del deudor, es el principio de la jurisdicción más próxima, es decir la conveniencia de que cuando hay un bien jurídico a proteger en el territorio de determinado Juez, este sea investido de jurisdicción internacional. Así lo señalaba Didier Opertti, delegado del Uruguay en la Segunda Conferencia Interamericana de Montevideo de 1979, quien expresaba el interés de su país en incluir una norma que asegurara la adopción por cualquier Juez de medidas territoriales de carácter jurisdiccional.¹⁸⁸

188. *CIDIP-II, Actas y Documentos Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado*, Washington D.C., Organización de los Estados Americanos,

Las medidas territoriales han recibido regulación entre los países que integran la actual Unión Europea, a través del artículo 24 del Convenio sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, aprobado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 y los Convenios de adhesión posteriores:

Artículo 24. Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado contratante fuere competente para conocer sobre el fondo.¹⁸⁹

Actualmente la cuestión se encuentra prevista en el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁹⁰ cuyo Artículo 31, referido a medidas provisionales y cautelares, dispone:

Artículo 31. Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado miembro a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Reglamento, un tribunal de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.

Los sistemas de DIPr de fuente interna, en general, no contienen una regulación detallada de la cooperación judicial internacional. Una excepción es el Código General del Proceso de 1988 de Uruguay¹⁹¹ que trata las medidas cautelares territoriales de este modo:

Artículo 535.1. Cualquiera sea la jurisdicción internacionalmente competente para conocer en el litigio y siempre que el objeto de la medida se encuentre en territorio nacional, los tribunales de la República podrán ordenar y ejecutar, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia, cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual.

1980, vol II, p. 52. Ver también Fresno de Aguirre, C.: "La cooperación cautelar internacional en el Mercosur", en *El Derecho Procesal en el Mercosur. Libro de Ponencias*. Santa Fe, octubre de 1997, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1997, pp. 393-410, p. 401.

189. Sobre las medidas cautelares en el Convenio de Bruselas, ver: Fuentes Camacho, V.: *Las medidas provisionales y cautelares en el espacio judicial europeo*, Madrid, Eurolex, 1996; Garcimartín Alférez, F.J.: *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1996 y Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J.: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, Madrid, Civitas, 2000, pp. 231-239, parágr. 339-352.

190. Diario Oficial L 012 de 16/01/2001 pp. 0001-0023; entró en vigencia el 1 de marzo de 2002.

191. Ley 15982 de 1988 <http://parlamento.gub.uy>.

Artículo 535.2. “Si el proceso estuviere pendiente, el tribunal que decretó la medida debe comunicarla de inmediato al tribunal extranjero que conoce en lo principal”.

En la Argentina, el Proyecto de Código de derecho internacional privado de 2003, si bien omitió regular la cooperación judicial internacional, por entender que por imperativo constitucional es una materia atribuida a las provincias, se refiere a las medidas cautelares territoriales, al regular la jurisdicción internacional.¹⁹²

Artículo 20. Medidas provisionales y cautelares. Los tribunales argentinos tienen jurisdicción para decretar medidas provisionales y cautelares cuando:

- a) entiendan en el proceso principal aunque los bienes o las personas no se encuentren en la República;
- b) los bienes o las personas se encuentren o vayan a encontrarse en el país aunque carezcan de jurisdicción internacional para entender en el proceso principal;
- c) la sentencia dictada por un tribunal extranjero haya de ser reconocida o ejecutada en la República.

El Protocolo de medidas cautelares del Mercosur no menciona las medidas cautelares territoriales, sin embargo no puede perderse de vista la norma de compatibilidad con otras convenciones contenida en su artículo 26, que recoge el principio de la aplicación de la norma más favorable para la cooperación, en virtud de la cual los jueces de los Estados Partes del Mercosur podrían disponer medidas cautelares territoriales.¹⁹³

6.6. Otras medidas cautelares

En Inglaterra y en los Estados Unidos de América se utiliza una medida cautelar que se denomina *Mareva Injunction*, que es una orden dirigida al demandado

192. El Proyecto de Código de derecho internacional privado de la Argentina, 2003 fue elaborado por la Comisión de Estudio y Elaboración del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado designada por las Res. M.J.y D.H.191/02 y Res.M.J.S.y D.H.134/02 integrada por los Dres. Miguel Ángel Ciuro Caldani, Eduardo L. Fermé, Berta Kaller de Orchansky, Rafael Manovil, María Blanca Noodt Taquela, Beatriz Pallarés, Alicia Mariana Perugini Zanetti, Horacio Daniel Piombo, Julio César Rivera, Amalia Uriondo de Martinoli e Inés M. Weinberg de Roca, fue presentado al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos el 14 de mayo de 2003. Versión corregida y entregada al Ministerio de Justicia el 24 de Junio de 2003. Si bien el Poder Ejecutivo no elevó el Proyecto al Congreso, fue presentado por el Dr. Jorge R. Vanossi en la Cámara de Diputados, registrado bajo el número 2016-D-04 y publicado en Trámite Parlamentario el 23 de abril de 2004; perdió estado legislativo por no haber sido tratado. <http://www.diputados.gov.ar/>.

193. Ver capítulo V, punto 7.1.

por la que se le prohíbe disponer o negociar alguno de sus bienes, en particular, cuentas bancarias. A diferencia de los embargos, que son medidas que afectan los bienes, la *Mareva Injunction* es una medida que afecta a la persona, y en caso de falta de cumplimiento el demandado está sujeto a sanciones muy severas.¹⁹⁴ Este tipo de medidas fue otorgada por primera vez en 1975 por la High Court de Londres, en el caso *Nippon Yusen Kaisha v. Kara Georgis*, sin embargo tomó el nombre de un segundo caso, resuelto también en 1975 *Mareva Companiera S.A. v. International Bulk Carriers Ltd.*¹⁹⁵

Los países del *common law* utilizan las *Anti-Suit Injunctions* o medidas antiproceso desde fines del siglo XVIII que son medidas que tienen por objeto ordenar a una parte que se abstenga de continuar con el proceso que está tramitando en el extranjero, bajo apercibimiento de multas y otras sanciones.¹⁹⁶ Se entiende que la medida se toma contra la parte y que no implica un conflicto entre los tribunales de los dos países.¹⁹⁷

Los tribunales de los países de derecho continental no aceptan este tipo de medidas, como explica Schlosser, los tribunales de Alemania no tomarían en consideración medidas antiproceso dispuestas por tribunales extranjeros.¹⁹⁸

6.7. Casos de aplicación analógica de CIDIP

Las lagunas de fuente interna en materia de medidas cautelares internacionales, tanto en el CPCCN como en la mayoría de los Códigos Procesales provinciales, plantean la necesidad de encontrar una solución para estos casos. Algunos tribunales han acudido a la Convención de CIDIP y la han aplicado analógicamente,¹⁹⁹ criterio que parece de una mayor especificidad y proximidad analógica, que el recurso a otras normas de cooperación internacional, de fuente interna como las referidas al reconocimiento de las sentencias extranjeras.²⁰⁰

194. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, p. 170.

195. Kessedjian, *op. cit.*, en nota 165, p. 5, págr. 9.

196. Collins, *op. cit.*, en nota 158, p. 138-151, esp. p. 138.

197. Collins, *op. cit.*, en nota 158, p. 138-151, esp. p. 139.

198. Schlosser, "Protective Measures...", *op. cit.*, en nota 159, p. 209.

199. CFedCrimCorr, Sala I, 12/11/1990, "Incidente de embargo de A.E.L." Causa 22.222, en Noodt Taquela, M.B.: *Derecho internacional privado. Libro de casos*, 2ª. ed., Buenos Aires, La Ley, 2006, parágr. 46, pp. 104-106.

200. Dreyzin de Klor y Saracho Cornet, *op. cit.*, en nota 185, p.165, quienes proponen acudir a los artículos 132 y 517 a 519 bis del CPCCN.

7. Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras

7.1. Distinción entre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. Tipos de eficacia extraterritorial

Los autores procesalistas clásicos consideran tradicionalmente a la sentencia como producto de la jurisdicción, que emana de la soberanía del Estado y por eso sus efectos jurídicos quedan limitados al territorio en que la soberanía se ejerce.²⁰¹ Sin embargo, el principio de efectividad exige que las decisiones dictadas en un país puedan producir, en tanto se cumplan ciertas condiciones, efectos extraterritoriales en los otros, al punto que puede hablarse de una tendencia contemporánea a facilitar el reconocimiento de las decisiones judiciales extranjeras. Esta tendencia se manifiesta a través de la reducción de las condiciones del exequatur a las estrictamente indispensables, de tal manera que se favorezca la libre circulación –la eficacia extraterritorial– de las sentencias por los Estados.²⁰²

Así como se admite la extraterritorialidad de la ley, tiene que admitirse la extraterritorialidad de las sentencias. Si la vida internacional, la solidaridad, e interdependencia entre los países y el estado de comunidad jurídica imponen la aplicación del derecho extranjero, también obligan a que los derechos y obligaciones reconocidos por una sentencia deban ser respetados en todas partes, para que sea posible el tráfico jurídico y la vida de relación internacional.²⁰³

Se dice que el reconocimiento de las decisiones extranjeras tiene que ser forzosamente la regla y las hipótesis de denegación, excepciones imprescindibles y suficientemente justificadas, si se concibe a la cooperación jurisdiccional internacional como un componente necesario del DIPr y se entiende que la solución justa de las situaciones privadas internacionales es una finalidad esencial el DIPr.

Se utiliza también la distinción realizada por Mauro Cappelletti entre diferentes tipos de eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras; existen cuatro tipos posibles de eficacia jurídica: la eficacia ejecutiva o ejecutoria, de la que solo son susceptibles las sentencias de condena, la eficacia imperativa, en tanto la sentencia es declarativa o constitutiva de derechos subjetivos o de status; la eficacia probatoria, que no se refiere a la sentencia como acto imperativo, sino como medio de prueba y la eficacia normativa en los casos en que las sentencias

201. Alsina, H.: *Tratado*, t. III, p. 123, cit. por Sentís Melendo, S.: *La sentencia extranjera (Exequatur)*, Buenos Aires, Ejea, 1958, p. 39 y nota 21.

202. Calvo Caravaca, A.L.: *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 9.

203. Pereyra, L.C. y Zavatti de Rougier, A.: “El orden público internacional en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras” en Dreyzin de Klor, A. (coord.): *Temas de Derecho de la Integración Derecho Internacional Privado*, Córdoba, Advocatus, 1998, pp. 383-406, esp. pp. 395-396.

inciden directamente sobre el derecho objetivo del ordenamiento dentro del cual son emitidas, por ejemplo una sentencia que se pronuncia sobre la constitucionalidad de la ley, en sistemas como el de Alemania o sentencias dictadas en ordenamientos en los que la jurisprudencia es fuente formal del derecho.²⁰⁴

Para Fernández Arroyo y Vescovi, cuando se invoca una sentencia extranjera con la finalidad de fundar una excepción de cosa juzgada, en realidad no se trata de otro efecto diferente, sino del mismo efecto imperativo, solo que en vez de invocarlo de modo activo o positivo, se lo suele invocar de modo pasivo o negativo, como defensa. Por esa misma razón, para que pueda hacerla valer, la sentencia debe cumplir todos los requisitos exigidos por la normativa vigente en el Estado requerido que sea aplicable al caso planteado. Así lo prevé expresamente, el art. 9 del Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940, que se refiere a los casos en que se intente “hacer valer como prueba la autoridad de cosa juzgada de una sentencia”. El Tratado de 1889 no contenía una norma equivalente y tampoco se incluye referencia alguna a esta cuestión en la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, en 1979.²⁰⁵

Hay que distinguir el reconocimiento y la ejecución de las sentencias: no hay ejecución sin reconocimiento, pero sí puede haber reconocimiento sin ejecución. Solamente las sentencias y laudos arbitrales de condena son susceptibles de ejecución, en tanto no cabe la ejecución de sentencias constitutivas por la sencilla razón de que se autoejecutan por su mero pronunciamiento; ni tampoco de las meramente declarativas que solo son pasibles de reconocimiento.²⁰⁶

La tendencia contemporánea es distinguir entre reconocimiento y ejecución, de modo que el reconocimiento no dependa de ninguna formalidad, en tanto para ejecutar una sentencia extranjera, en todos los países se requiere una declaración formal de un juez, que se denomina *exequátur*.²⁰⁷

En síntesis, el reconocimiento o la eficacia imperativa y la ejecución o eficacia ejecutiva de las sentencias extranjeras, están sujetos normalmente a los mismos requisitos, pero difiere el trámite que debe seguirse: la ejecución de una sentencia foránea requiere

204. Cappelletti, M.: *El valor de las sentencias y las normas extranjeras en el Proceso Civil*, Buenos Aires, EJE, 1968, traducción de S. Sentís Melendo de varios trabajos publicados en Italia en 1965, pp. 1-124, pp. 7-8.

205. Fernández Arroyo, D.P. y Vescovi, E.: “Aspectos generales del reconocimiento”, Capítulo 10, en Fernández Arroyo, D.P. (coord.): *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavallá, 2003, parágr. 382, pp. 418-419. En el mismo sentido Cappelletti, *op.cit.*, en nota 204, pp. 13-14; Pereyra y Zavatti de Rougier, *op. cit.*, en nota 203, 1998, p. 404.

206. Goldschmidt, W.: *Derecho Internacional Privado*, 10a. ed., actualizada por A.M. Perugini Zanetti, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, parágr. 368, p. 978.

207. Schlosser, *op.cit.*, en nota 32, 2000, pp. 9-432, p. 200, se refiere también a la cooperación pasiva en relación al reconocimiento de las sentencias extranjeras y a la cooperación activa transfronteriza en casos de ejecución, distinción que nos resulta un tanto extrema.

el exequátur, en tanto el mero reconocimiento puede prescindir de este proceso, en tanto se adecue a las normas judiciales o administrativas que correspondan al caso. En cuanto a la eficacia probatoria, como se trata de un documento que prueba un hecho, no requiere reunir los requisitos que se exigen para el reconocimiento y la ejecución y mucho menos ser sometida al juicio de reconocimiento.²⁰⁸

7.2. Reconocimiento de documentos públicos extranjeros

El reconocimiento de los documentos públicos extranjeros depende de que se acredite su autenticidad, lo que tradicionalmente requería una cadena de legalizaciones por parte de autoridades del Estado donde se otorgó el documento y del Estado donde va a ser presentado. Este sistema que podríamos denominar clásico sigue vigente en relación con los países que no son parte en la Convención suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, firmada en La Haya, el 5 de octubre de 1961,²⁰⁹ que introdujo el sistema de la *apostille* o en algún otro tratado que elimine o simplifique el sistema clásico de legalizaciones.

La finalidad de las legalizaciones y también del sistema de la *apostille* es poder cerciorarse de que el documento ha sido otorgado por la persona que dice hacerlo y que dicha persona inviste realmente el cargo que dice ostentar. La autenticidad es una cuestión distinta a la validez del acto que se instrumenta en el documento, ya que el reconocimiento del documento como auténtico no juzga sobre la validez formal ni de fondo del acto jurídico que en él se menciona. Las palabras legalización, autenticación y certificación, se usan en la práctica en forma indistinta, como sinónimos, sin que se adviertan diferencias conceptuales, aunque para algunos es preferible utilizar el término legalización para el acto que realizan

208. Cappelletti, *op.cit.*, en nota 204, pp. 12-13. En la sentencia argentina dictada por la CNFed. CC, sala I, el 4/10/2007 en los autos “Harrods Limited c/Harrods Buenos Aires”, consid. 5º, con el voto de la doctora María Susana Najurieta se distingue el efecto imperativo —que se descartó en el caso— del efecto probatorio, de una sentencia inglesa; publicada por Julio C. Córdoba en <http://www.diprargentina.com>. Ver comentario de Herz, M.: “La sentencia extranjera ante los tribunales argentinos”, en *Revista de Derecho Procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, volumen 2008-1, Sentencia II, pp. 243-285, pp. 281-283.

209. La Convención suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, firmada en La Haya, el 5 de octubre de 1961, fue aprobada por la Argentina por ley 23458, quien depositó el instrumento de adhesión el 08 de mayo de 1987 y entró en vigencia para nuestro país el 18 de febrero de 1988. Tiene 114 Estados partes según información disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. Sobre este Convenio ver Uzal, M.E.: “La legalización de documentos públicos extranjeros. Su supresión por la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961”, *ED* 129, pp. 597-604 y Loussouarn, Y.: *Rapport explicatif Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*, La Haye, Conférence de La Haye de droit international privé Hague Conference on Private International Law. Bureau Permanent, 1961, disponible en francés y en inglés en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

las autoridades extranjeras y autenticación para la atestación que realiza el cónsul, como también para la que efectúa el Ministerio de Relaciones Exteriores.²¹⁰

7.2.1. Sistema clásico de legalizaciones

El sistema que denominamos clásico de legalizaciones, se compone de tres etapas. La primera que consta de una o más legalizaciones colocadas por las autoridades del Estado donde se otorgó el documento, regidas por el derecho de ese Estado. La segunda etapa es la legalización o autenticación que realiza el cónsul del Estado donde se quiere presentar el documento, acreditado en el Estado donde se emitió. La tercera y última etapa consiste en la autenticación que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado donde se quiere presentar el documento, de la firma del cónsul, requisito que fue eliminado por el decreto 1629 del año 2001.

Los Tratados de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 regulan la autenticidad de los documentos extranjeros, en sus artículos 3 y 4 al tratar el reconocimiento de las sentencias extranjeras y contienen los requisitos que hemos mencionado de la primera y la segunda etapas. Establecen expresamente que la legalización se rige por la ley del Estado donde se otorgaron los documentos y que estos deben ser además autenticados por el cónsul del país donde deba presentarse el documento, acreditado en el país de otorgamiento. El sistema de Montevideo considera suficiente la autenticación del cónsul y elimina la del Ministerio de Relaciones Exteriores del país donde será presentado, lo que hemos denominado, tercera etapa.

Por lo tanto, los documentos otorgados en la Argentina, Paraguay y Uruguay, países ratificantes de los Tratados de Montevideo de 1940, que se presenten en alguno de los otros países no requerían la legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores hasta que Paraguay y Uruguay se hicieron parte de la Convención de La Haya de 1961 sobre la apostille. Así lo resolvió la jurisprudencia de la Argentina, en los casos “Agencia Marítima Latinoamericana SA c/ Bajamar SAIC” (1995) y “Menicocci, Aldo E. s/ recurso registral” (1995) ambos respecto de poderes y otros documentos otorgados en Uruguay.²¹¹

El sistema de fuente interna de la Argentina en materia de legalizaciones previsto en el Reglamento Consular, Decreto 8714/1963, consiste actualmente en la legalización consular, sin la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores

210. Goldschmidt, *op cit.*, en nota 206, 2009, parágr. 352, p. 873; ídem, ídem, 4ª. ed., 1982, parágr. 352, p. 456. El requisito de la autenticación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores fue eliminado en Argentina por el decreto 1629 del año 2001.

211. CNCyComFed 2ª, 24/3/1995 “Agencia Marítima Latinoamericana SA c/ Bajamar SAIC” publicada por J.C. Córdoba en <http://www.diprargentina.com>. y C Cy Com Rosario, sala I, 14/11/1995 “Menicocci, Aldo E. s/ recurso registral”, *LL Litoral*, 1997, p. 393 y *LL* 1998-D, 862.

de nuestro país, respecto de las firmas de los cónsules argentinos, en virtud de lo dispuesto por el decreto 1629, de 7/12/2001, que modificó el artículo 229 del Reglamento Consular, con lo que ha quedado similar al sistema de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.

En cuanto a Bolivia, Colombia y Perú, estados partes del Tratado de Montevideo de 1889, cabe hacer la misma consideración respecto de Bolivia en sus relaciones con cualquiera de los otros países ratificantes. En cambio, Colombia adhirió en el año 2000, a la Convención de La Haya de 1961, la que entró en vigencia para ese país el 30 de enero de 2001 y Perú hizo lo propio en 2010, entrando la Convención en vigencia para este país el 30 de septiembre de 2010. Claro que estas adhesiones de Colombia y Perú a la Convención por la cual se suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, firmada en La Haya, el 5 de octubre de 1961, hará aplicable el sistema de la *apostille* y no el del Tratado de Montevideo de 1889.

7.2.2. Sistema de la Convención de La Haya de 1961. Apostille

El sistema de la Convención suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, firmada en La Haya, el 5 de octubre de 1961, sustituye las legalizaciones y autenticaciones por un solo requisito la *apostille* o apostilla o acotación que es colocada por autoridades del país donde se otorga el documento y que permite que este sea considerado auténtico en cualquiera de los estados partes de la Convención, que alcanzan actualmente a 114 países.

La jurisprudencia argentina ha interpretado y aplicado correctamente la Convención de La Haya de 1961, en los casos “Mauri, Celso s. sucesión” (1989)²¹² y “Neuspiel, Golda s. suc. ab-intestato” (1995).²¹³ En este último caso el juez de cámara doctor Eduardo L. Fermé realizó un profundo análisis de la relación entre el Convenio de La Haya y las normas del derecho interno, en un sentido favorable al reconocimiento de los documentos extranjeros, que entendemos, puede ser aplicable también a las relaciones con otros tratados.

Precisamente, la Convención de La Haya de 1961 contiene la siguiente norma de relación entre convenciones:

Artículo 8. Cuando exista entre dos o más Estados contratantes un Tratado, una Convención o un Acuerdo que incluya disposiciones que supediten la certificación de la firma o del timbre, a ciertas formalidades, la presente

212. CNCiv., sala B, 06/04/1989, “Mauri, Celso s. sucesión”, LL 1989-E, 392.

213. CNCiv., sala I, 30/03/95 “Neuspiel, Golda s. suc. ab-intestato”, ED 162, pp. 590-593 y *Revista del Notariado*, n° 841, abril-mayo-junio 1995, pp. 382-387.

Convención solo las deroga, si estas formalidades son más rigurosas que las previstas en los Artículos 3 y 4.

En virtud de esta norma de compatibilidad con otras convenciones, que se orienta a favor de la simplificación de los requisitos de los documentos extranjeros, es decir a favor de la cooperación judicial internacional, quedan desplazadas las normas del Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889, porque tienen más formalidades que las de la Convención de La Haya de 1961 y no porque sea un tratado posterior.

7.2.3. *Tratados que eliminan o simplifican las legalizaciones*

La circulación de los documentos públicos extranjeros se vería facilitada por la eliminación lisa y llana de la exigencia de cualquier tipo de legalización, incluso la *apostille*, al menos en el ámbito del Mercosur, dado que la supresión de legalizaciones o apostilla que realiza el Protocolo de Las Leñas en su artículo 26 está limitada a los documentos que se tramiten por intermedio de la Autoridad Central. El grado de confianza entre los Estados que componen un proceso de integración justificaría plenamente esta eliminación, que no pudo encaminarse a través de la Convención de La Haya de 1961 hasta 2016, porque ninguno de los Estados miembros del Mercosur, con excepción de la Argentina, era parte en esta Convención.

Hasta el año 2016 la única facilitación era la del Acuerdo sobre simplificación de legalizaciones de documentos públicos entre la Argentina y Brasil, firmado en Buenos Aires, 16 de octubre de 2003, en vigencia desde el 15 de abril de 2004. En virtud de este tratado, las partes eximían de toda forma de intervención consular a la legalización de los documentos administrativos emitidos por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, de las escrituras públicas y actos notariales, de las certificaciones oficiales de firma o de fecha que figuren en documentos privados. La única formalidad exigible, según dicho convenio, era la intervención gratuita de las Cancillerías, no siendo necesaria la intervención consular posterior.²¹⁴

Dejando de lado el proceso de integración, a nivel universal se dan diversos supuestos en que los documentos extranjeros no requieren legalizaciones, porque muchos tratados internacionales han eliminado esta formalidad en determinados actos. Por ejemplo en los exhortos, especialmente si se transmiten por autoridad central, por vía diplomática o por otros canales públicos, en los documentos de identidad de las personas, en los que acrediten su estado civil, en los de

214. Oyarzábal, M.J.A.: “Nuevos desarrollos en el proceso de legalización de documentos extranjeros”, *LL*, 2003-C, p. 1426.

conducir vehículos, en los que deben presentarse para solicitar la residencia y en documentación que se expida en aplicación de acuerdos de seguridad social, entre otros casos.

Por ejemplo, se han eliminado las legalizaciones en las autorizaciones para salir del país de menores en un tratado bilateral entre la Argentina y Chile, el Acuerdo para la supresión de la legalización consular en las venias y autorizaciones de viajes de menores de edad, firmado en Buenos Aires, el 26 de abril de 1996.²¹⁵ El Acuerdo era especialmente útil ya que Chile no era parte del Convenio de La Haya de 1961 hasta 2016.

Existe un tratado bilateral entre la Argentina e Italia, el Acuerdo sobre intercambio de actas de estado civil y la exención de legalización de documentos, firmado en Roma el 9 de diciembre de 1987,²¹⁶ que exime de toda legalización, incluso apostilla, y de traducción a las actas y documentos referidos al estado civil, capacidad, nacionalidad y domicilio de las personas físicas, incluyendo los actos referidos al matrimonio, otorgados en un Estado que se presenten en el otro, siempre que sean redactados en formularios que contengan las indicaciones en el idioma de la otra parte (artículo 6).

Este Acuerdo con Italia no requiere legalización en ningún caso, incluso el mismo artículo 6 contempla la posibilidad de que –si surgieren fundadas dudas sobre la autenticidad de los documentos que no fueran remitidos por vía oficial– los funcionarios competentes efectúen a la brevedad las averiguaciones correspondientes. Independientemente de la fecha de firma de este tratado (1987) y la de la Convención de La Haya de 1961, de acuerdo con la regla contenida en el artículo 8 de la Convención de La Haya de 1961, hay que aplicar el tratado más favorable al reconocimiento de los documentos, que es el convenio bilateral.

Entre otros tratados que procuran si no eliminar, al menos simplificar las legalizaciones, encontramos el Acuerdo sobre residencia para nacionales de la República Argentina y de la República del Perú, suscripto en Buenos Aires, el 15 de junio de 2007,²¹⁷ que por una parte elimina la legalización consular cuando los trámites de residencia se realicen en sede consular, es decir en el estado de origen de la persona y por otra parte adopta un sistema diferente al de las legalizaciones clásico cuando el interesado se encuentra en el estado de recepción y por lo tanto la solicitud de residencia se tramite ante los servicios migratorios. Requiere la legalización del cónsul del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, sin otro recaudo, esto es la inversa del sistema clásico, con la finalidad evidente que los migrantes que ya se encuentran en el país de

215. Aprobado por la Argentina por ley 24831, de 1997.

216. Aprobado por la Argentina por ley 23728, de 1989.

217. El Acuerdo sobre residencia para de la República Argentina y de la República del Perú, suscripto en Buenos Aires, el 15 de junio de 2007, fue aprobado por la Argentina por ley 26535 de 2009 y entró en vigor el 10/12/2009, conforme publicación ley 24080 B.O. 4/05/2010, p. 54. Información disponible en <http://www.infoleg.gov.ar>.

recepción puedan realizar el trámite en ese mismo país, sin necesidad de remitir los documentos al país donde se emitieron.

Artículo 4. [...] 2. A los efectos de la legalización de los documentos, cuando la solicitud se tramite en sede consular, bastará la certificación de su autenticidad, conforme a los procedimientos establecidos en el país del cual el documento procede.

Cuando la solicitud se tramite ante los servicios migratorios, dichos documentos deberán ser certificados por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, sin otro recaudo. A los fines del registro, identificación y expedición de la documental identificatoria de las Partes, bastará la legalización de la partida de nacimiento efectuada por la autoridad consular de la Parte correspondiente acreditada en la otra Parte y cuya firma se encuentre registrada ante la autoridad migratoria y de identificación.

¿Es esta norma del Acuerdo bilateral más beneficiosa para los interesados que la utilización de la *apostille* del Convenio de La Haya de 1961? Pensamos que los interesados podrán elegir uno u otro sistema, en virtud de la norma de compatibilidad del artículo 8 del Convenio de La Haya y del artículo 9 del Acuerdo bilateral.

Artículo 9. Aplicación de la norma más benéfica. El presente Acuerdo será aplicado sin perjuicio de las normas o disposiciones internas de las Partes que sean más favorables a los inmigrantes.

La norma del artículo 4 del Acuerdo con Perú de 2007 ya tenía un equivalente en el Acuerdo Migratorio entre la República Argentina y la República de Bolivia, suscripto en Buenos Aires el 21 de abril de 2004, cuyo artículo 7 utiliza también la legalización del cónsul del país de origen del documento acreditado en el país de recepción.²¹⁸

Como ejemplo de tratados de seguridad social, mencionamos el Convenio de seguridad social entre la República Argentina y el Reino de España, suscripto en

218. Artículo 7º. A los efectos de la legalización de los documentos cuando la solicitud se tramite en sede consular, bastará la certificación de su autenticidad conforme a los procedimientos establecidos en el país del cual el documento procede. Cuando la solicitud se tramite ante los servicios de migración, dichos documentos solo deberán ser certificados por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción sin otro recaudo. A los fines del registro, identificación y expedición de la documental identificatoria de la República Argentina bastará la legalización de la partida de nacimiento efectuada por la máxima autoridad consular de la Parte correspondiente acreditada en la otra Parte y cuya firma se encuentre registrada ante la autoridad migratoria y de identificación.

Madrid, el 28 de enero de 1997,²¹⁹ cuyo artículo 22 exime de legalización a los actos y documentos que se expidan en aplicación del Convenio.

Artículo 22. Beneficios de exenciones en actos y documentos administrativos.

1. El beneficio de las exenciones de derechos de registro, de escritura, de timbre y de tasas consulares u otros análogos, previstos en la legislación de cada una de las Partes Contratantes, se extenderá a los certificados y documentos que se expidan por las Administraciones o Instituciones Competentes de la otra Parte en aplicación del presente Convenio. 2. Todos los actos administrativos y documentos que se expidan para la aplicación del presente Convenio serán dispensados de los requisitos de legalización y legitimación.

7.3. Condiciones para el reconocimiento de las sentencias extranjeras

Las condiciones generales que deben cumplir las sentencias extranjeras a los efectos de que tengan eficacia extraterritorial se agrupan en tres tipos de requisitos: formales, procesales y sustanciales o de fondo. Los tratados internacionales enumeran estas condiciones o requisitos que deben reunir las sentencias extranjeras para que sean reconocidas, que en líneas generales son similares, pero no idénticos, en lo que se refiere a los tratados vigentes en la Argentina. Centramos el análisis de los requisitos en dos tratados multilaterales, que tomamos como base: la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, adoptada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP II²²⁰ y el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto en Las Leñas, el 27 de junio de 1992.²²¹ Ello sin perjuicio de señalar diferencias que pueden presentarse en otros convenios multilaterales o bilaterales.

Para la Convención interamericana los requisitos formales, que son los que se refieren a la sentencia como instrumento público extranjero, son que

219. El Convenio de seguridad social entre la Republica Argentina y el Reino de España, suscripto en Madrid, el 28 de enero de 1997, aprobado por ley 25707 de 2002, entró en vigor el 01/12/2004, según publicación conforme ley 24080 en el B.O. del 30/11/2004.

220. La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, adoptada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP II, fue aprobada por la Argentina por ley 22921 y se encuentra vigente al 15 de agosto de 2017, en la Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Información disponible en <http://www.oas.org>.

221. El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992 (CMC/Dec. 5/92), aprobado por la Argentina por ley 24578, se encuentra vigente en los cuatro países originarios del Mercosur. Ver datos de ratificaciones en nota 11 de este capítulo.

la sentencia venga revestida de las formalidades externas necesarias para que sea considerada auténtica en el Estado de donde procede, que se presente debidamente legalizada de acuerdo con la ley del Estado requerido; y en su caso, que esté debidamente traducida al idioma oficial del Estado donde deba surtir efecto, al igual que los documentos anexos (artículo 2 incisos a, b y c de la Convención interamericana).

El Protocolo de Las Leñas contiene requisitos similares en el artículo 20 incisos a y b, pero omite la legalización, porque de acuerdo con el artículo 26 no se requiere legalización ni apostilla cuando los documentos emanados de autoridades de los Estados partes sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central.²²² El Protocolo en su texto originario de 1992 solamente prevé que la transmisión se haga a través de la Autoridad Central y no contempla que el pedido de reconocimiento se realice a través de la parte interesada.

La Enmienda al Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur, firmada en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002²²³ modifica el artículo 19 del Protocolo y agrega la posibilidad de que la parte interesada tramite directamente el reconocimiento de la decisión judicial y en tal caso, la sentencia deberá estar debidamente legalizada de acuerdo con la legislación del Estado en que se pretenda su eficacia, salvo que entre el Estado de origen del fallo y el Estado donde es invocado, se hubiere suprimido el requisito de la legalización o sustituido por otra formalidad. El artículo enmendado contempla además la transmisión de los documentos por vía diplomática o consular, sin que sea necesario recurrir a legalización alguna.

En los casos en que la parte interesada solicite directamente el reconocimiento, los documentos deberán contener la *apostille* contemplada en el Convenio suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, suscripta en La Haya, el 5 de octubre de 1961.²²⁴ Entre Brasil y la Argentina se aplicó

222. Artículo 26 del Protocolo de Las Leñas de 1992: Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legislación, apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte.

223. CMC/Dec. 7/02, aprobada por la Argentina por ley 25934; ratificada por la Argentina el 3/12/2004 (ley 25934 del 8/09/2004); por Brasil el 21/05/2004 (decreto legislativo 970 del 16/12/2003) y por Paraguay el 4/04/2008 (ley 3451). La Enmienda requiere la ratificación de los cuatro Estados miembros, para entrar en vigencia, lo que no ha sucedido al 15 de agosto de 2017, por encontrarse pendiente la ratificación de Uruguay, según información disponible en <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur> o en <http://www.mercosur.int>.

224. Dreyzin de Klor y Saracho Cornet, *op. cit.*, en nota 185, p. 207 señalan que cuando el particular solicita directamente el reconocimiento se exige la legalización o apostille.

hasta 2016 el Acuerdo por canje de notas sobre simplificación de legalizaciones en documentos públicos, firmado en Buenos Aires, el 16 de octubre de 2003.²²⁵

El Acuerdo de Cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, aprobado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002,²²⁶ contiene la misma disposición que el artículo 19 de la Enmienda, ya que esta se adoptó para que el Protocolo de Las Leñas tuviera un contenido idéntico al del nuevo Acuerdo firmado con los Países Asociados.

El requisito de la traducción aparece en todas las fuentes normativas vigentes en la Argentina, pero en general no se indica si se requiere una traducción pública u oficial, por ejemplo, el Protocolo de Las Leñas se limita a exigir “una traducción al idioma de la autoridad requerida” (art. 10).²²⁷ La falta de indicación sobre el carácter de la traducción podría llevar a considerar que existe una remisión implícita a las normas sobre traducciones del Estado donde deben presentarse los documentos, pero nos inclinamos a entenderlo como una autorización para aceptar cualquier tipo de traducción que se presente con rasgos de seriedad.

En cambio, la Convención de cooperación judicial con Francia de 1991 requiere que la traducción sea efectuada por traductor público o por cualquier otra persona autorizada a ese efecto en alguno de los dos Estados.²²⁸ Si bien este tratado bilateral exige el traductor público, flexibiliza el requisito al permitir que el traductor sea de cualquiera de los dos Estados, como también lo hace el Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y comercial, firmado en La Haya, el 18 de marzo de 1970, en su artículo 4, párrafo 5. Parece ilusorio proponer en la actualidad que el requisito de la traducción sea eliminado, pero se ha sugerido como un avance importante que la traducción se limitara a la parte dispositiva de la sentencia.²²⁹

Los requisitos procesales son que el tribunal del cual emana la sentencia tenga competencia en la esfera internacional de acuerdo con la ley del Estado donde deba surtir efecto; que el demandado haya sido debidamente notificado o emplazado

225. Ver Oyarzábal, *op. cit.*, en nota 214, *LL*, 2003-C, p. 1426.

226. CMC/Dec. 8/02; el Acuerdo ha sido ratificado por la Argentina el 3/03/2005 (ley 25935); por Brasil el 28/03/2006 (decreto-legislativo 1021 del 24 /11/2005); por Paraguay el 21/12/2006 (ley 3036 del 26/10/2006) y por Chile el 09/01/2009, por lo que entró en vigencia entre los Estados mencionados el 8/2/2009. según información disponible en <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur> o en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

227. Fernández Arroyo y Vescovi, *op. cit.*, en nota 205, 2003, parágr. 391, p. 427; Herz, *op. cit.*, en nota 208, 2008, pp. 243-285, esp. p. 263.

228. Herz, *op. cit.*, en nota 208, 2008, p. 263.

229. Schlosser, *op. cit.*, en nota 32, 2000, pp. 9-432, p. 206. Herz, *op. cit.*, en nota 208, 2008, p. 284 propone eximir de la traducción en el proceso de integración del Mercosur, aunque la exención cedería frente al requerimiento específico por parte del tribunal requerido.

en debida forma legal; que se haya asegurado la defensa de las partes y que la sentencia tenga el carácter de ejecutoriada o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fue dictada (artículo 2 inc. d) e) f) y g) de la Convención interamericana y artículo 20 inc. c), d) y e) del Protocolo de Las Leñas.

El único requisito de fondo para el reconocimiento es que la sentencia no contrarie manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pide el reconocimiento o la ejecución, según la formulación que realiza la CIDIP-II en su artículo 2 inc. h. La interpretación que se realiza de esta norma y de las equivalentes en otros tratados, es que se refieren al orden público internacional del Estado en que se pide el reconocimiento, en tanto la referencia a las “leyes de orden público” hay que entenderla como alusiva de las normas del policía del ordenamiento del Estado donde se pide el reconocimiento.²³⁰

Cuando se dice que la decisión extranjera no debe someterse a un control de fondo²³¹ lo que se está expresando es que el caso queda terminado en el Estado de origen y en modo alguno se va a abrir otra vez en otro Estado en el que la decisión pretenda desplegar algún efecto. Los requisitos que deben cumplirse para el reconocimiento o la ejecución no han de significar revisar el análisis que el juez extranjero ha llevado a cabo respecto de los hechos y del derecho aplicable. Sin embargo, la condición de que la sentencia no comprometa el orden público internacional, puede significar de algún modo una revisión de fondo.²³²

Los tratados internacionales vigentes en la Argentina que regulan el tema no distinguen las condiciones para el reconocimiento y la ejecución, es decir que los requisitos que se exigen para la ejecución de una sentencia extranjera son los mismos que se deben cumplir si solamente se pide el reconocimiento. El artículo 9 del Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940 prevé expresamente que si se quiere hacer valer como prueba la autoridad de cosa juzgada de una sentencia deben cumplirse los requisitos enumerados para la ejecución en su artículo 5. En la Convención interamericana, en cambio, no se incluye ninguna referencia de este tipo, como tampoco en el Protocolo de Las Leñas.²³³ La opinión coincidente de la doctrina argentina es que los mismos requisitos exigidos para la ejecución de una sentencia extranjera, deben cumplirse

230. Boggiano, A.: *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, pp. 313-314. Ídem, *Derecho internacional privado y derechos humanos*, 7a. ed., Buenos Aires, Abeledo -Perrot, 2015, pp. 288-289.

231. En la Argentina es la doctrina quien se refiere al tema ya que ni la legislación interna ni los tratados sobre la materia han previsto la revisión de fondo de las sentencias extranjeras. La Convención de cooperación judicial con Francia de 1991, hace una referencia expresa al tema (artículo 3, segundo párrafo), rechazando el examen sobre el fondo de la sentencia.

232. Fernández Arroyo y Vescovi, *op. cit.*, en nota 205, 2003, parágr. 382, pp. 419-420.

233. Fernández Arroyo y Vescovi, *op. cit.*, en nota 205, 2003, parágr. 382, pp. 418-419.

en los casos en que se requiera el reconocimiento,²³⁴ criterio que no es idéntico en todos los países.

7.3.1. Análisis de la jurisdicción indirecta

El control de la jurisdicción internacional del juez que dictó la sentencia es un requisito que aparece en todas las fuentes normativas vigentes en la Argentina, pero existen diferencias significativas entre los distintos tratados en cuanto a los criterios que se utilizan para realizar el control. El análisis que realiza el juez o autoridad al que se pide el reconocimiento de la jurisdicción del juez que dictó la sentencia, puede hacerse sobre la base de las normas que regulan la jurisdicción directa del Estado que dictó la sentencia o el Estado donde se va a ejecutar la sentencia o alguna combinación de estos criterios o adoptar normas o criterios propios para analizar la jurisdicción indirecta.

El primer criterio, que consiste en utilizar las normas que regulan la jurisdicción directa del Estado que dictó la sentencia, que algunos autores denominan unilateralidad simple,²³⁵ no aparece receptado en ninguno de los tratados sobre la materia vigentes en la Argentina. Es que esta teoría, con cierta apariencia de lógica, conduce al abandono total del control de la jurisdicción del juez extranjero.²³⁶

Un segundo criterio utiliza también las normas que regulan la jurisdicción directa del Estado que dictó la sentencia, pero agrega las normas de jurisdicción exclusiva del Estado donde se pide el reconocimiento, sistema denominado por algunos autores como de unilateralidad doble.²³⁷ Dicen Fernández Arroyo y Vescovi que cuando en un país se establece que la jurisdicción respecto de determinada materia tiene carácter exclusivo, las decisiones extranjeras sobre la misma nunca podrán ser reconocidas, exista una norma expresa en tal sentido o no.²³⁸

Probablemente el criterio que aparece con más frecuencia en los instrumentos que regulan el reconocimiento de sentencias es la utilización de las normas del Estado donde se solicita el reconocimiento o ejecución, criterio que se denomina

234. Goldschmidt, *op. cit.*, en nota 206, parágr. 375, pp. 995-996; Boggiano, *op. cit.*, en nota 230, 2001, p. 312.

235. Calvo Caravaca, *op. cit.*, en nota 202, 1986, p. 59 y nota 230, utiliza la expresión unilateralismo simple, inspirada en la unilateralidad simple de Dominique Holleaux. En la Argentina siguen esta terminología entre otros Boggiano, *op. cit.*, en nota 230, p. 293; Boggiano, A.: *Derecho Internacional Privado*, 4ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, 2000, parágr. 14-006, pp. 538-539 y Najurieta, *op. cit.*, en nota 52, pp. 929-948, esp. p. 942.

236. Boggiano, *Curso, op. cit.*, en nota 230, 2001, p. 293. Ídem, *Derecho internacional privado y derechos humanos*, 7a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2015, pp. 270.

237. Boggiano, *Curso, op. cit.*, en nota 230, 2001, p. 293. Ídem, *Derecho internacional privado y derechos humanos*, 7a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2015, pp. 270. Es el criterio que sigue el artículo 539.4 del Código General del Proceso de Uruguay de 1988, aprobado por ley 15982.

238. Fernández Arroyo y Vescovi, *op. cit.*, en nota 205, 2003, parágr. 392, p. 428.

de bilateralidad.²³⁹ Este tercer criterio se encuentra en la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979 (art. 2 inc. d), en el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa del Mercosur, adoptado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992 (art. 20 inc. c), en el Convenio de cooperación judicial entre la República Argentina y la República Francesa, firmado en París, el 2 de julio de 1991²⁴⁰ (art. 2 inc. 1) y en el Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la Argentina y Brasil, firmado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991²⁴¹ (artículo 18 inc. c).²⁴²

Este criterio, también conocido como el “principio del espejo”, adoptado por muchos países, puede resultar muy injusto y para Diego P. Fernández Arroyo configuran jurisdicciones exclusivas o semi exclusivas ocultas. Recuerda que como lo demostraba J. Basedow, en relación con el artículo 328. I. 1 del Código de procedimientos civil de Alemania que sigue este criterio, más de la mitad de los casos de rechazo de reconocimiento de sentencias extranjeras en Alemania se debía a la falta de jurisdicción indirecta, según la bilateralización de las normas alemanas de jurisdicción. Señala Fernández Arroyo, que muchas decisiones adoptadas sobre la base de fundamentos de jurisdicción totalmente razonables no pueden producir efectos en el Estado requerido, lo que choca con el derecho fundamental de acceso efectivo a la justicia, además de los problemas prácticos de aplicación que plantea.²⁴³

Se ha sostenido, como cuarto criterio, la conveniencia de elaborar normas o criterios propios para regir la jurisdicción indirecta, independientes de las normas

239. Boggiano, *Curso, op. cit.*, en nota 230, 2001, pp. 294-298.

240. El Convenio de cooperación judicial entre la República Argentina y la República Francesa, firmado en París, el 2 de julio de 1991, fue aprobado por la Argentina por ley 24107, sancionada el 1 de julio de 1992.

241. El Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la Argentina y Brasil, firmado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991 fue aprobado por la Argentina por ley 24108 y entró en vigencia provisional desde la firma. Brasil lo promulgó por decreto 1560 del 18 de julio de 1995. Ver Dolinger, J. y Tiburcio, C.: *Direito internacional privado. Arbitragem Comercial internacional*, com a colaboração de Suzana Medeiros, Río de Janeiro / San Pablo, Renovar, 2003, p. 627.

242. El CPCCN de la Argentina, incorporó en la reforma de 1981, aprobada por ley 22434 el criterio de la bilateralidad en el art. 517 inc. 1º. Algunos códigos procesales provinciales siguen este criterio como el de Chubut, ley 2203 de 1983, artículo 517 inc. 1º, Córdoba, ley 8465 de 1995, artículo 825 inciso 1º, Corrientes artículo 517 inc. 1º, La Pampa artículo 487 inc. 1º, Misiones artículo 517 inc. 1, Río Negro artículo 517 inc. 1, San Juan, aprobado por ley 8037 de 2009, entrada en vigencia el 1 de febrero de 2010, artículo 479 inciso 1, Santa Cruz artículo 495 inc. 1º y Tierra del Fuego: artículo 452.2 inc. a).

243. Fernández Arroyo, D.P.: “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales” *Recueil des Cours*, Vol. 323, 2006, pp. 1-259, parágr. 99, p. 115.

que regulan la jurisdicción directa. En esta línea se inscribieron la Convención interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, aprobada en La Paz, el 24 de mayo de 1984, durante la CIDIP-III.²⁴⁴ y la Convención de asistencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil entre la República Argentina y la República Italiana firmada en Roma, el 9 de diciembre de 1987 (artículo 22.2).²⁴⁵

La Convención de CIDIP III regula la jurisdicción internacional indirecta, de un modo material, indicando las bases de jurisdicción que se consideran aceptables para dar por cumplido este requisito. De este modo, da una solución autónoma que se independiza de los criterios de jurisdicción del derecho del país donde se pide el reconocimiento de la sentencia, que era la exigencia receptada en la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II.

La Convención con Italia adopta varios criterios aceptados de jurisdicción indirecta, como el domicilio o residencia del demandado, el lugar de ejecución de la obligación contractual objeto de la controversia o en materia de responsabilidad extracontractual, el lugar donde se hubiera verificado el hecho del que ella derivare. También se incluye como criterio de jurisdicción la nacionalidad de la parte, cuando la sentencia se refiera al estado o la capacidad de una persona. Pero sucede que esta Convención con Italia no indica si la enumeración es simplemente enunciativa, por lo que pueden plantearse situaciones tales como que el juez argentino haya entendido en una declaración de insania de una persona de nacionalidad italiana, pero cuyo domicilio se encontraba en la Argentina. Una interpretación literal del texto del tratado bilateral podría llevar a una situación de no reconocimiento de esa sentencia. Otra dificultad que presenta el criterio enumerativo, son las situaciones que no fueron contempladas, aunque no se opongan a los criterios receptados.

Frente al criterio enumerativo seguido por estas convenciones, se ha propuesto un quinto criterio que establece pautas generales para regular la jurisdicción indirecta, tal como lo hizo Goldschmidt en 1980 al plantear que se considerara que el juez extranjero tenía jurisdicción internacional, salvo que

244. La Convención interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, aprobada en La Paz, el 24 de mayo de 1984, durante la CIDIP-III, no fue aprobada por la Argentina. Solamente fue ratificada por México el 12/6/1987 y por Uruguay el 24/11/2004. Información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

245. La Convención con Italia fue aprobada por la Argentina por ley 23720, el canje de instrumentos se realizó el 13 de marzo de 1990 y entró en vigencia el 1 de julio de 1990. Ver: Najurieta, *op. cit.*, en nota 52, pp. 929-948.

fuera irrazonable o se invadiera la jurisdicción exclusiva del juez del Estado donde se pide el reconocimiento.²⁴⁶

Las interpretaciones que ha hecho parte de la doctrina argentina de las normas de fuente interna, que como el artículo 517 inciso 1º del CPCCN, siguen el criterio de bilateralizar las normas de jurisdicción directa del país donde se pide el reconocimiento de la sentencia, en una línea de flexibilización considerable ¿pueden tener incidencia en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales que siguen este criterio?

Boggiano dice preconizar un bilateralismo relativamente abierto, que denomina multilateralismo crítico y en este sentido afirma que si el foro extranjero es apropiado debería reconocérsele jurisdicción aunque esta no surja estrictamente de una norma argentina de jurisdicción internacional.²⁴⁷ Propone una interpretación finalista de las normas argentinas de jurisdicción internacional que debe respetar las siguientes condiciones. Primero que el juez extranjero no invada la jurisdicción exclusiva argentina. Segundo que el juez extranjero no haya asumido una jurisdicción exorbitante, arbitraria, abusiva, artificial o fraudulenta. Tercero que el foro extranjero se relacione con el caso por el contacto que más se aproxime a la norma argentina. Cuarto que la sentencia extranjera sea reconocida en el país cuyo derecho sería aplicable a la controversia según las normas argentinas.²⁴⁸

Para Alejandro P. Radzyminski si no se invade la jurisdicción argentina exclusiva, se trata de foros concurrentes, la cuestión se vincula sustancialmente con el foro extranjero, y la elección de la jurisdicción no ha sido fraudulenta, debería admitírsela.²⁴⁹

Los Tratados de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 (artículo 5) y el Tratado de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la República Argentina y la Federación de Rusia, firmado en Moscú, el 20 de noviembre de 2000²⁵⁰ (artículo

246. Goldschmidt, W.: "Jurisdicción internacional directa e indirecta" *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, agosto de 1980, pp. 9-26, esp. p. 18. También sentó pautas generales la sentencia de la Corte de Casación de Francia, sala civil 1ª, del 6 de febrero de 1985 dictada en el caso "Simitch", en el que la Corte precisó los criterios para juzgar la jurisdicción indirecta; estableció que si las normas francesas no atribuyen competencia exclusiva a los tribunales franceses, el tribunal extranjero debe ser reconocido competente si el litigio está conectado en forma característica con el país del juez y si la elección de la jurisdicción no fue fraudulenta. Ver: Holleaux, D.; Foyer, J. y de la Pradelle, G. de G.: *Droit international privé*, París, Masson, 1987, parágr. 943, pp. 432-433.

247. Boggiano, *Derecho...*, *op. cit.*, en nota 235, 2000, t. I, parágr. 14-039, p. 543.

248. Boggiano, *Derecho...*, *op. cit.*, en nota 235, 2000, t. I, parágr. 14-023 a 028, pp. 541-542.

249. Radzyminski, A.P.: "El reconocimiento de sentencia extranjera" *ED*, t. 133, p. 610, esp. p. 611, cit. por Herz, *op. cit.*, en nota 208, 2008, p. 268.

250. El Tratado de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la República Argentina y la Federación de Rusia, firmado en Moscú, el 20 de noviembre de 2000 fue aprobado por la Argentina por ley 25.595 y entró en vigencia el 21 de marzo de 2003 (B. O. 12/05/2003 p. 16).

20 inciso c), si bien exigen el requisito de la jurisdicción indirecta, lo hacen sin indicación de los criterios que deben seguirse para evaluarla.

7.3.2. Notificación al demandado

La exigencia de que se haya notificado al demandado es un requisito exigido en todos los tratados, sin embargo las formulaciones son diferentes; en particular la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, requiere que la notificación se haya realizado de modo “sustancialmente equivalente” a la aceptada por la ley del lugar donde la sentencia deba surtir efecto (artículo 2, inc. e). No se exige que en el lugar donde se ejecutará la sentencia la notificación se hubiese hecho de manera igual a la de su derecho, sino que basta su equivalencia.²⁵¹

En esta línea se inscribe el Convenio sobre acuerdos de elección de foro, aprobado en La Haya el 30 de junio de 2005,²⁵² que al indicar las causales en virtud de las cuales podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una resolución dictada por un tribunal de un Estado designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro, se refiere a que la notificación al demandado en el Estado requerido se haya realizado de manera incompatible con los principios fundamentales sobre notificación de documentos de ese Estado. Expresa Andreas Bucher que se llegó a un compromiso en la Conferencia de La Haya para que en vez de referirse a un modo de notificación de acuerdo con el derecho del Estado donde se dictó la sentencia o de acuerdo con el derecho del Estado requerido, la causal para rechazar el reconocimiento fuera que la notificación al demandado se hubiera efectuado de manera incompatible con los principios fundamentales del Estado requerido.²⁵³

Los Tratados de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 y 1940 requieren que la parte “haya sido legalmente citada [...] conforme con la ley del país en donde se siguió el juicio” (artículo 5, inciso c). En la Convención con Italia de 1987 (artículo 22. 1. b), se aplica también a la notificación la ley del estado donde tramitó el juicio.

Los demás tratados no indican de acuerdo con qué derecho debe haberse practicado la notificación, por ejemplo el Protocolo de Las Leñas, pide que la parte

251. Ver punto 3.1.1 de este capítulo.

252. El texto del Convenio sobre acuerdos de elección de foro, aprobado en La Haya el 30 de junio de 2005, está disponible en <http://www.hcch.net> en los idiomas oficiales y también en español. El Convenio fue firmado por la Unión Europea el 1 de abril de 2009 y se encuentra vigente desde el 1 de octubre de 2015 en 30 Estados Partes, información al 15 de agosto de 2017.

253. Bucher, A. : “La Convention de La Haye sur les accords d’élection de for” en *Revue suisse de droit international et européen*, Zúrich, 1/2006, pp. 29-62, esp. p. 49.

“haya sido debidamente citada” (artículo 20 inciso d), sin mención al derecho que determina la validez de la notificación.

A estas normas previstas en los tratados sobre reconocimiento de sentencias, hay que agregar las contenidas en los tratados internacionales que regulan las notificaciones, que ya hemos analizado.²⁵⁴ Pueden presentarse así varios tratados internacionales susceptibles de ser aplicados en relación con este requisito de la notificación como condición para el reconocimiento de las sentencias extranjeras. Las normas y criterios que han de guiar las relaciones entre las convenciones en principio aplicables, serán objeto de análisis en los próximos capítulos.

7.3.3. *Derecho de defensa*

El respeto al derecho de defensa de las partes aparece como un requisito autónomo en algunas convenciones, por ejemplo en la Convención interamericana (art. 2 inc. f). La garantía del derecho de defensa, en un sentido amplio, lo que busca es que el proceso desarrollado en el extranjero haya sido justo, esto es, que haya resguardado la imparcialidad, la bilateralidad y la igualdad. En un sentido más restringido, se refiere a que además de la debida notificación, se debe garantizar a las partes el derecho a producir prueba y a interponer recursos.

Cuando el requisito no aparece en forma expresa en otros tratados, estos aspectos de la garantía de defensa en juicio se incluyen dentro del requisito de no contradicción con el orden público internacional del Estado requerido. De este modo, el orden público como límite al reconocimiento de las sentencias extranjeras adquiere dos facetas diferentes y complementarias, una sustancial y otra procesal.²⁵⁵ En el caso “Riopar” (1996) la CSJN de la Argentina se pronunció sobre el reconocimiento de una sentencia dictada en Paraguay y juzgó que el derecho de defensa del acreedor hipotecario de los buques de bandera argentina, que habían sido subastados en Paraguay, se veía afectado porque no había contado con un plazo suficiente para ejercer sus derechos. El rechazo del reconocimiento de la sentencia extranjera se fundó en que se afectaban principios de orden público internacional argentino, criterio que utilizó el tribunal a pesar de que al aplicar la Convención interamericana, el derecho de defensa aparece enunciado como requisito autónomo.²⁵⁶

254. Ver punto 3 de este capítulo.

255. Fernández Arroyo y Vescovi, *op. cit.*, en nota 205, 2003, parágr. 385, p. 421.

256. CSJN, 15 de octubre de 1996, “Riopar S.R.L. c. Transportes Fluviales Argenrio S.A.”, LL t. 1997-A, pp. 226-228, y DJ t. 19971, p. 506. Quizás el fundamento dado por la Corte Suprema esté relacionado con que la norma alude a la “defensa de las partes” y en el caso, el acreedor hipotecario no era parte en sentido estricto, pero esta cuestión no fue explicitada en el fallo.

7.3.4. Orden público internacional

El orden público internacional como límite para el reconocimiento de las decisiones extranjeras resguarda los derechos e instituciones fundamentales, principios, costumbres, moral social o intereses superiores del sistema jurídico del país donde se pretende el reconocimiento de la sentencia extranjera.

Por eso es muy difícil encontrar normas sobre reconocimiento de sentencias, cualquiera sea su ámbito de producción normativa, que no mencionen el orden público, como impedimento o límite para el reconocimiento de la sentencia.²⁵⁷

El juez deberá considerar exclusivamente si la solución concreta dada a la cuestión por la sentencia extranjera, conculca los principios de orden público del derecho argentino. El control que realiza el juez argentino concierne a la solución material de la controversia en cuanto a su eficacia o ejecución en el país estrictamente. No cabe una revisión de fondo del pronunciamiento extranjero, ni siquiera cuando el juez extranjero ha aplicado derecho material argentino, como tampoco puede revisar las normas de conflicto aplicadas por el tribunal extranjero.²⁵⁸

El orden público internacional es relativo en un triple sentido: temporal, territorial y materialmente, según el sector jurídico del que se trate. En este sentido el orden público tutela resultados, no normas jurídicas abstractas; corrige soluciones en atención a los más esenciales patrones de justicia del foro.²⁵⁹

La declaración hecha por la República Oriental del Uruguay, al firmar la Convención sobre normas generales de derecho internacional privado, sobre el alcance que le otorga al orden público, refleja una concepción apropiada del instituto. Uruguay señaló que según su interpretación, la Convención se refiere

257. Fernández Arroyo y Vescovi, *op. cit.*, en nota 205, 2003, parágr. 386, pp. 421-422, recuerdan que la ley venezolana de DIPr de 1998 eliminó el control de orden público como requisito para el reconocimiento de las sentencias extranjeras (art. 53). La doctrina entiende que debería aplicarse el artículo 5 de la misma ley que se refiere a los principios esenciales del ordenamiento jurídico venezolano. Maekelt, T.B. de (coord.): *Ley de derecho internacional privado*, 5ª. ed., Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009, p. 46.

258. Pereyra y Zavatti de Rougier, *op. cit.*, en nota 203, 1998, p. 393, comentario al fallo del TSCordoba, sala Civil y Comercial, 30/12/1997, “B., S. B. s. exequatur”, fallo publicado por Julio C. Córdoba en <http://www.diprargentina.com>. Las consideraciones mencionadas del fallo citan a Boggiano, A.: *Derecho Internacional Privado*, 3ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, p. 564; 4ª. ed., 2000, t. I, p. 548. También comenta el fallo Feldstein de Cárdenas, S.L.: “El orden público internacional: Una mirada desde el derecho internacional privado contemporáneo” en Calvo Caravaca, A.L. y Blanco-Morales Limones P., *Globalización y Derecho*, Madrid, Colex, 2003, pp. 263-278, esp. pp. 268-269.

259. Hernández Bretón, Eugenio “Nota preliminar y presentación” del artículo de Erik Jayme “Métodos para la concretización del orden público en el derecho internacional privado”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n° 82, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991, pp. 215-270, esp. p. 219.

al orden público internacional, como un instituto jurídico singular, no identificable necesariamente con el orden público interno de cada Estado. Afirmó que, 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 estos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional en los que cada Estado asiente su individualidad jurídica.²⁶⁰

7.3.5. Reconocimiento parcial

Procede el reconocimiento parcial, cuando una sentencia resuelve sobre diversos puntos y respecto de algunos aspectos se cumplen los requisitos para el reconocimiento, pero no respecto de otros. Por ejemplo, si algún punto de la sentencia afecta el orden público internacional del Estado donde se pide el reconocimiento, pero otras partes de la sentencia no, deberán reconocerse aquellos que no vulneren el orden público internacional. Esta posibilidad de efectuar un reconocimiento parcial es procedente para darle justicia al fallo, pues sería injusto que por el solo hecho de que una parte no pueda producir efectos extraterritoriales, ello afecte al resto del fallo.

Una sentencia que decreta el divorcio y dispone sobre la tenencia de los hijos del matrimonio, podría reconocerse parcialmente por ejemplo, si lo resuelto respecto de los menores fuera incompatible con el orden público internacional del juez que interviene en el caso. Podría también darse el supuesto de reconocimiento parcial si estuviera en juego el requisito de la jurisdicción indirecta respecto de un aspecto de la sentencia, pero no de otros.

Algunos tratados contemplan en forma expresa el reconocimiento parcial como la Convención interamericana (art. 4) y el Protocolo de Las Leñas (art. 23); también algunos tratados bilaterales se refieren a la ejecución parcial, como la Convención con Francia (art. 3, párrafo 3) y el Tratado con la Federación de Rusia (art. 23).

En cuanto a las convenciones que no se refieren al tema en forma expresa, como es el caso de los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, no parece que haya existido obstáculo para aceptar la eficacia parcial de las sentencias dictadas en ese marco.

260. Disponible en <http://www.oas.org>.

7.4. Trámite para la ejecución y para el reconocimiento. Vías para solicitar el reconocimiento

La mayoría de los tratados dispone que el trámite para obtener la ejecución o el reconocimiento de las sentencias extranjeras se somete a la ley procesal del juez requerido; por ejemplo, contienen normas en este sentido, la CIDIP-II (art. 6), el Protocolo de Las Leñas de 1992 (art. 24), la Convención con Italia (art. 25. 1), la Convención con Francia (art. 3), el Tratado con China (art. 6.1) y el Tratado con la Federación de Rusia (art. 24).

El Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940, si bien remite también a la ley local (art. 7), contiene además una regulación material sobre el procedimiento, ya que indica que la ejecución debe pedirse a los jueces o tribunales competentes, que debe escucharse al Ministerio Público y que “podrá oírse” a la parte contra la cual se pretende hacer efectiva la sentencia.

Dado que en Uruguay, el trámite para la ejecución de sentencias extranjeras se debe iniciar ante la Suprema Corte de Justicia (art. 541.2 CGP), si se solicita la ejecución de una sentencia dictada en la Argentina, ¿corresponde la aplicación del derecho uruguayo para regular los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, como lo dispone el art. 6 de la Convención interamericana? o ¿cabe la tramitación ante los jueces de primera instancia, dado que el Tratado de Montevideo de 1940 se refiere a los “jueces o tribunales competentes”? ¿Podríamos ampararnos en esta disposición anterior del Tratado de Montevideo de 1940, aunque se considere aplicable la Convención de CIDIP o el Protocolo de Las Leñas?

La Autoridad Central del Uruguay dispuso en varias oportunidades que a la eficacia en Uruguay de sentencias de divorcio argentinas se aplica la Convención interamericana sobre eficacia de sentencias y para el procedimiento el artículo 7 del Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940. Sería absurdo pensar que pueda retrocederse en el grado de cooperación alcanzado, como lo señala Eduardo Tellechea.

En la mayoría de los códigos procesales de la Argentina, la ejecución de la sentencia extranjera debe solicitarse al Juez de primera instancia y el trámite es el de los incidentes (art. 518 del CPCCN), lo que implica que se da traslado al demandado por cinco días (art. 180 del CPCCN), quien podrá plantear defensas relacionadas exclusivamente con la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos para la ejecución. Es obligatorio dar vista al fiscal de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 incisos h, j y concordantes de la ley 24946, Ley Orgánica del Ministerio Público.²⁶¹

Pero si no se solicita la ejecución de la sentencia, sino el reconocimiento, deben aplicarse las normas del proceso dentro del cual se pide el reconocimiento o si se

261. Dreyzin de Klor y Saracho Cornet, *op. cit.*, en nota 185, p. 197 y nota 32.

planteara en sede administrativa, las normas de procedimiento de la institución respectiva. Como ya se ha expresado, en la Argentina los requisitos que deben cumplirse para obtener la ejecución de una sentencia extranjera son los mismos que se exigen para pedir el reconocimiento, pero el trámite puede ser diferente en un caso y otro.

En cuanto al tribunal competente para entender en la ejecución de sentencias extranjeras difiere en los distintos países. Brasil otorgaba competencia al Supremo Tribunal Federal (STF) la que era atribuida por su Reglamento Interno al presidente del Tribunal (art. 102 inc. 1º, apart. h), de la Constitución de 1988). En el año 2004, una reforma constitucional atribuyó competencia para la homologación de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros al Superior Tribunal de Justicia (STJ) (art. 105.1 apart.i) de la Constitución según la Enmienda Constitucional 45 de 2004) y el Reglamento Interno del STF fue sustituido por la resolución 9 del 4 de mayo de 2005 que reglamentó el tema de la cooperación jurídica internacional en el STJ.²⁶² Posteriormente, se aprobó la Enmienda nº 18 al Reglamento interno, del 17 de diciembre de 2014.

En España, tenía competencia para entender en la ejecución de sentencias extranjeras el Tribunal Supremo (artículo 955.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), pero esta norma fue modificada por la ley 62/2003, que atribuyó la competencia a los Juzgados de primera instancia, a partir del 15 de enero de 2004.²⁶³

Distinguimos el trámite de la ejecución y la vía para pedir el reconocimiento o ejecución. Respecto de la vía, el principio general es que la parte interesada debe iniciar el trámite ante los tribunales competentes del Estado donde pretende que sea reconocida la sentencia. Hay excepciones a este principio, ya que el Protocolo de Las Leñas de 1992 (art.19) permite que la solicitud se tramite por vía de exhorto y por intermedio de la Autoridad Central y el Tratado con Rusia contiene una previsión equivalente (art.19).²⁶⁴

En la Argentina, la resolución definitiva que concede o deniega el exequátur es impugnabile por la vía del recurso extraordinario si se dan los recaudos para su procedencia formal, ya que puede considerársela como sentencia definitiva a los efectos del recurso federal.²⁶⁵

262. Araujo, N. de (coord.): *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça. Comentários à Resolução nº 9/2005*, Río de Janeiro/San Pablo/ Recife, Renovar, 2010, pp. 6-7 y 19-22.

263. Juárez Pérez, P.: *Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español*, 2ª. ed, Madrid, Colex, 2008, pp. 60-64. La competencia de los juzgados de primera instancia se mantiene después de la sanción de la ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (art. 52).

264. Para Dreyzin de Klor y Saracho Cornet, *op. cit.*, en nota 185, p. 197 pareciera indistinto que el trámite del exequátur sea iniciado por el interesado o a través de un exhorto.

265. Boggiano, *Curso...*, *op. cit.*, en nota 230, 2001, pp. 311-312, quien aclara que si se debaten cuestiones federales de jurisdicción internacional, se abre el recurso extraordinario sobre la base de estas cuestiones.

7.5. Tratados que regulan materias específicas y que se refieren al reconocimiento de sentencias extranjeras

Pueden encontrarse normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en algunos tratados internacionales que regulan materias específicas. Simplemente como ejemplo mencionamos estos tratados:

La Convención sobre responsabilidad civil por daños nucleares, aprobada en Viena, el 19 de mayo de 1963,²⁶⁶ se refiere al tema en su artículo 12.

La Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, aprobada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, CIDIP-IV, además de determinar la jurisdicción internacional y el derecho aplicable, regula el reconocimiento de sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias en sus artículos 11 a 13.

7.6. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros

La Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscripta en Nueva York, el 10 de junio de 1958, ratificada por una enorme cantidad de países de todo el mundo, entre ellos todos los países del Mercosur y asociados,²⁶⁷ ha establecido una reglamentación mínima a nivel universal, que otorga una gran seguridad para la ejecución de los laudos arbitrales prácticamente en cualquier lugar del mundo. A su vez, en el continente americano, existe otro tratado específico sobre la materia, que es la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, suscripta en Panamá, el 30 de enero de 1975, en el marco de la CIDIP I, que tiene actualmente 19 Estados Partes, todos ellos ratificantes o adherentes a la Convención de Nueva York.²⁶⁸

Entre los países del Mercosur y Asociados, se adoptaron en 1998 dos nuevos instrumentos, el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur (CMC/DEC N° 3/98)²⁶⁹ y el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile (CMC/DEC

266. Aprobada por la Argentina por ley 17048.

267. La Convención de Nueva York tiene 157 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://www.uncitral.org>.

268. El estado de ratificaciones de la Convención de Panamá, se indica al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://www.oas.org>.

269. El Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, Decisión 3/98 del CMC, se encuentra vigente en los 4 Estados Partes del Mercosur. Fue ratificado por la Argentina el 30/03/2000 (ley 25223 del 24/11/1999), por Brasil el 09/09/2002 (decreto 4719, del 4/05/2003), por Paraguay el 26/12/2007 (ley 3303 del 11/09/2008) y por Uruguay el 03/12/2004 (ley 17834 del 14/09/2004).

Nº 4/98)²⁷⁰ firmados ambos en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, pero estos tratados no regulan el reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros.

El artículo 23 de los Acuerdos del Mercosur indica que para la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se aplicarán las disposiciones de la Convención de Panamá de 1975, el Protocolo de Las Leñas de 1992 y la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo de 1979. De qué modo se jerarquizan o se coordinan estos tratados, es un punto que tratamos más adelante, al igual que el efecto que pueda tener la omisión en este artículo 23 de la Convención de Nueva York de 1958.²⁷¹

La Convención de Nueva York determina muy cuidadosamente sus ámbitos material y espacial de aplicación, lo que es especialmente significativo, teniendo en cuenta que nos referimos a un tratado internacional que fue aprobado hace más de 50 años. La Convención de Panamá, no contiene norma alguna referida a su ámbito espacial de aplicación, aunque sí determina su ámbito material, que es más reducido que el de la Convención de Nueva York.²⁷²

Además, la Convención de Nueva York contiene en su artículo VII. 1 una norma de compatibilidad, que dispone la aplicación de las normas más favorables al reconocimiento del laudo, conocida como el principio de la máxima eficacia.²⁷³ Tiene interés entonces analizar las diferencias que puedan existir entre los distintos tratados internacionales en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros.

La norma medular de la Convención de Nueva York es su art. V, referido a las causales que impiden el reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros, causales que son las únicas admisibles, es decir la enumeración es taxativa.²⁷⁴ La mayoría de las causales requiere petición de parte (art. V.1.), aunque hay dos que corresponde aplicar también de oficio: que el objeto de la controversia no sea susceptible de ser sometido a arbitraje, según la ley del país donde se pide

270. El Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, Decisión 4/98 del CMC, no está vigente al 15 de agosto de 2017, ya que si bien fue ratificado por los 4 Estados Partes del Mercosur, ni Bolivia, ni Chile lo han hecho. Las fechas de depósito y los instrumentos que aprobaron el Acuerdo son: Argentina 30/03/2000 (ley 25223), Brasil 09/10/2003 (dec 483 del 28/11/2001), Paraguay 13/10/2008 (ley 3497 del 23/06/2008) y Uruguay 29/07/2004 (ley 17751 del 26/03/2004).

271. Ver capítulo V, punto 4.3.

272. Ver capítulo II.

273. Ver capítulo IV, punto 6.

274. Fouchard, Gaillard y Goldman: *On International Commercial Arbitration*, editado por E. Gaillard y J. Savage, The Hague/Boston/Londres, Kluwer Law International, 1999, parágr. 1693, p. 983; Santos Belandro, R.: *Arbitraje comercial internacional*, 3ª. ed., México, Oxford, 2000, p. 86.

el reconocimiento (art. V.2.a) o que el laudo afecte el orden público del Estado donde se pretende el reconocimiento (art. V.2.b).

Las materias que no son susceptibles de ser sometidas a arbitraje son las que determine el derecho interno del país donde se intenta ejecutar el laudo (art. V.2.a). En cuanto al orden público, se interpreta en el sentido de que el laudo tendrá eficacia extraterritorial si no contraría manifiestamente los principios de orden público internacional del Estado en el que se solicite el reconocimiento. Se identifica con los principios fundamentales que forman la base de la organización del Estado y al contrario de lo que su nombre podría sugerir, este orden público internacional no consiste en principios fundamentales, universalmente reconocidos y comunes a una mayoría de Estados. El orden público internacional parte de una concepción nacional del orden público, depurada y mucho más restringida en su ámbito y que se aplica exclusivamente a las transacciones y al arbitraje internacional.²⁷⁵ Si bien es cierto que en el arbitraje internacional, el orden público de más de un país entra en juego, como mínimo el del país donde se desarrolla el arbitraje y el del país donde podría ejecutarse el laudo, lo cierto es que la Convención de Nueva York se refiere al orden público del país donde se pide el reconocimiento, ya que el artículo V. 2. b) alude al orden público de ese país.²⁷⁶

El grupo de trabajo de UNCITRAL sobre Arbitraje, cuando se encontraba preparando las modificaciones a la Ley Modelo de arbitraje comercial internacional, que fueron aprobadas en 2006, discutió la noción de orden público en relación con la ejecución judicial de las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral en su reunión del año 2003. Los miembros del grupo de trabajo opinaron que la noción era sumamente vaga y algunos países lo consideraban como un concepto no definible. Distinguieron en esa oportunidad tres categorías distintas de orden público: 1) el orden público interno referido a todas las normas de carácter imperativo de derecho interno; 2) el orden público expresamente enunciado en el derecho interno como aplicable a las relaciones internacionales; y 3) la serie sumamente limitada de reglas de derecho reconocidas en el ámbito internacional a las que en ocasiones se daba el nombre de orden público internacional.²⁷⁷

275. Mantilla-Serrano, F.: “La autonomía del derecho del arbitraje internacional: ¿hacia un arbitraje realmente autónomo?” en Mantilla-Serrano, F. (coord.), *Arbitraje Internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007, pp. 207-239, esp. pp. 218-219. Sobre el orden público verdaderamente internacional ver Lalive, P.: “Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international”, *Rev. Arb.*, 1986 n. 3, pp. 329-374 y con una postura crítica sobre el tema Kassis, A.: *Théorie Générale des Usages du Commerce*, París, L.G.D.J., 1984, pp. 478-487. La jurisprudencia de los EUA elaboró una concepción estricta del orden público en relación con el arbitraje internacional, a partir del caso *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier*, 508 F.2d 969, 973 (2d Cir. 1974), *International Legal Materials*, Vol. 14, N° 2, p. 504.

276. Santos Belandro, *op. cit.*, en nota 274, p.121.

277. UNCITRAL. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 38º período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de mayo de 2003) A/CN.9/524, 2 de

El grupo de trabajo de UNCITRAL tuvo la oportunidad de recoger en el texto modificado de la Ley Modelo el desarrollo jurisprudencial del término “orden público internacional” que –según expresaron los delegados– se había operado con posterioridad al momento en que se ultimó el texto de la Ley Modelo. Sin embargo, se rechazó la propuesta de que se hiciera alguna remisión al orden público de carácter internacional, porque la noción seguía siendo imprecisa y no se entendía aun de modo uniforme. Tampoco se quería que la nueva disposición se apartara de la fórmula que utilizan los enunciados del artículo V de la Convención de Nueva York y del artículo 36 de la Ley Modelo.²⁷⁸

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 1 de junio de 1999, asunto C-126/97, “Eco Swiss China Time Ltd y Benetton International NV” había proclamado el dogma de que toda violación al derecho comunitario de la competencia constituiría una violación al orden público comunitario, en un caso en el que se planteaba la nulidad de un laudo porque era contrario al derecho de la competencia. Posteriormente, un fallo del Tribunal Federal de Suiza del 8 de marzo de 2006 y otro de la Cámara de apelaciones de Florencia del 21 de marzo de 2006, como también la sentencia de la Cámara de apelaciones de París del 18 de noviembre de 2004, restringieron el concepto de orden público, de modo que se otorgaba prioridad a la ejecución de los laudos arbitrales. El Tribunal Federal de Suiza sostuvo que las disposiciones del derecho de la competencia, cualesquiera que sean, no forman parte de los valores esenciales y largamente reconocidos, que según las concepciones que imperan en Suiza, deben constituir el fundamento de todo orden jurídico. Por su parte la Cámara de apelaciones de Florencia, sostuvo que el juez que entiende en la nulidad del laudo, no es un juez de apelación y por lo tanto no está autorizado a reexaminar el fondo de la cuestión.²⁷⁹

Las causales que necesariamente deben ser invocadas y probadas por la parte contra la cual se pide el reconocimiento son: la invalidez del acuerdo arbitral, la violación del debido proceso, el laudo dictado *ultra o extra petita*, la irregularidad en la constitución del tribunal arbitral, el carácter no obligatorio de la sentencia arbitral y la existencia de una suspensión o anulación del laudo.²⁸⁰

La invalidez del acuerdo arbitral puede obedecer a la falta de capacidad de alguna de las partes para celebrar el acuerdo arbitral (art. V.1.a) o a otras causas. Se acepta generalmente que la expresión “capacidad” utilizada por la norma

junio de 2003. Disponible en <http://www.uncitral.org>, última consulta 15 de agosto de 2017, ingresar por <documentos de los grupos de trabajo> <Períodos de sesiones de la Comisión> <38º Período de sesiones de la Comisión,> parágr. 38, p. 15.

278. *Ibidem*, parágr. 50-52, pp. 19-20.

279. Lazareff, S.: “Le bloc-notes. Arbitrage et ordre public: priorité à l’exécution des sentences” en *Les Cahiers de L’Arbitrage*, con la dirección de A. Mourre, vol. IV, París, Editions A. Pedone, 2008, pp. 4-7.

280. Santos Belandro, *op. cit.*, en nota 274, p. 87.

incluye también el poder para obligar a una persona jurídica, es decir, comprende la cuestión de la representación, ya sea de una persona jurídica privada o pública. La Convención no indica la ley que rige la capacidad, es decir no toma partido entre la ley de la nacionalidad y la del domicilio.²⁸¹ Resultan aplicables entonces las normas de conflicto del país donde se pide el reconocimiento. Si se trata de la capacidad del Estado y de los organismos públicos, se rige por la ley de ese Estado.²⁸²

La invalidez del acuerdo arbitral por cuestiones distintas a la incapacidad de una de las partes, se rige por el derecho elegido por las partes y en su defecto, por el derecho del Estado donde el laudo fue dictado (art. V.1.a). En realidad antes de aplicar estas normas de conflicto, corresponde tomar en cuenta las normas materiales de la Convención, básicamente el art. II, ya que metodológicamente debe recurrirse a las normas de conflicto para regir las cuestiones no reguladas por normas materiales de la Convención.

Dice Santos Belandro que el artículo II. 2 se aplicará tanto en la etapa de ejecución del convenio de arbitraje como en la de ejecución de la sentencia arbitral y que este artículo tiene una gran relevancia, ya que se trata de una norma sustantiva supranacional que excluye en este tema a las normas nacionales, que hace que la ley elegida por las partes tenga en realidad una aplicación muy marginal.²⁸³

La falta de notificación debida de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje y la imposibilidad de ejercer su defensa (art. V.1.b), es otra de las causales por las que puede rechazarse la ejecución del laudo. Explicaba Fouchard que la Convención de Nueva York creó una norma material, cuyo incumplimiento es suficiente para rechazar el reconocimiento o la ejecución del laudo.²⁸⁴ En algunos casos no se hizo lugar a la ejecución del laudo arbitral porque se consideró afectado el debido proceso, por ejemplo si una de las partes presentó documentación al tribunal arbitral, que no fue puesta a disposición de la otra parte o si no tuvo oportunidad de manifestarse respecto del dictamen de un experto designado por el tribunal arbitral. Por lo contrario, no se entendió afectado el debido proceso por la circunstancia de que el pedido de arbitraje se hubiera redactado en un idioma extranjero o por el rechazo de la extensión del vencimiento de un plazo.²⁸⁵

Otra causal que puede determinar el rechazo de la ejecución del laudo es la resolución de cuestiones no previstas en el acuerdo arbitral (art.V.1.c); si las

281. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op.cit.*, en nota 274, parágr. 1695, pp. 984-985.

282. Santos Belandro, *op. cit.*, en nota 274, pp. 88-89.

283. Santos Belandro, *op. cit.*, en nota 274, p. 91. Entendemos que la norma sustantiva supranacional excluye en este tema a las normas nacionales, con excepción de las que sean más favorables, por aplicación del art. VII. 1 de la Convención y la recomendación adoptada por UNCITRAL el 7 de junio de 2006.

284. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op.cit.*, en nota 274, parágr. 1696, p. 986.

285. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op.cit.*, en nota 274, parágr. 1698, pp. 986-987.

cuestiones son separables corresponde el reconocimiento o ejecución parcial del laudo. Se trata de los casos en que los árbitros fallan *extra* o *ultra petita*: en ambos casos hay un laudo más allá de lo convenido por las partes, pero se diferencian en que en el fallo *extra-petita* el laudo cae totalmente fuera del acuerdo de las partes, en cambio en el laudo *ultra-petita*, si bien los árbitros han resuelto aspectos que les fueron sometidos, también han resuelto aspectos que no le fueron sometidos por el acuerdo de arbitraje. Los árbitros deben actuar dentro de los términos de referencia dados por las partes, denominados “acta de misión” en el Reglamento de Arbitraje de la CCI en la versión en español, o puntos del litigio en otros Reglamentos de Arbitraje.²⁸⁶

La falta de constitución válida del tribunal arbitral o de adecuación del procedimiento arbitral a las normas pactadas por las partes o en su defecto a la ley del lugar donde se haya efectuado el arbitraje, es otra de las causales que permiten rechazar el reconocimiento del laudo arbitral, de acuerdo con el art. V.1. d) Convención de Nueva York. Cabe preguntarse si cualquier incumplimiento de las reglas de procedimiento de la institución administradora del arbitraje o de las normas del país sede del arbitraje, dará lugar al rechazo de la ejecución del laudo. La Convención no indica ningún criterio que permita determinar qué normas de procedimiento tienen la importancia suficiente para que su incumplimiento justifique el rechazo del reconocimiento del laudo.²⁸⁷

Si bien la Convención de Panamá contiene una causal idéntica para oponerse al reconocimiento del laudo (artículo 5, 1. d), se ha señalado una contradicción entre esta norma y el artículo 3 de la Convención interamericana, ya esta norma indica que a falta de acuerdo expreso de las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Algunos autores señalan que si el arbitraje no se desarrolló de acuerdo con el Reglamento de la CIAC, que resultaría obligatorio en virtud del art. 3 de la Convención de Panamá, se podrían plantear objeciones al reconocimiento y ejecución del laudo, por no haberse seguido el procedimiento que correspondía.²⁸⁸

286. Santos Belandro, *op. cit.*, en nota 274, p.100.

287. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op.cit.*, en nota 274, parágr. 1701, p. 990.

288. Van den Berg, A.J.: “The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?”, en *Arbitration International*, 1989, pp. 214-229, esp. pp. 225-226. Para van den Berg el artículo 5. 1. d de la Convención de Panamá debería ser interpretado de acuerdo con el reglamento de procedimiento de la CIAC, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3. Desde nuestro punto de vista, para solucionar la discrepancia se podría considerar que el artículo 3 de la Convención de Panamá forma parte de la ley del estado donde el arbitraje se lleva a cabo y por lo tanto, el reglamento de la CIAC reemplaza a la legislación local en los casos en que se aplica la Convención de Panamá. Ver también Kleinheisterkamp, J.: *International Commercial Arbitration in Latin America. Regulation and Practice in the Mercosur and the Associated Countries*, Nueva York, Oceana Publication, 2005,

La falta de obligatoriedad del laudo para las partes o que este haya sido anulado o suspendido por una autoridad del estado donde se dictó el laudo (art. V.1.e), es otra de las causales que pueden oponerse al reconocimiento. La Convención no requiere la ejecutoriedad del laudo, es decir que haya pasado en autoridad de cosa juzgada. No se exige el denominado “doble exequátur”, esto es, que el laudo haya sido reconocido u homologado por un tribunal del país donde fue dictado, a fin de demostrar que tiene carácter de cosa juzgada y luego reconocido por un tribunal del país donde se pretende ejecutar. El sistema del doble exequátur trajo inconvenientes para el desarrollo del arbitraje en países que no eran parte de la Convención de Nueva York, como fue el caso de Brasil, quien adhirió recién en 2002.²⁸⁹

Cuando se plantea la cuestión de determinar cuál es la ley que define si el laudo es obligatorio, parece lógico que la fuerza obligatoria del laudo no debe ser determinada por las normas procesales del país donde el laudo fue dictado, porque lo contrario podría conducir a exigir un “doble exequátur”, cuya eliminación logró la Convención de Nueva York. Se considera más apropiada una interpretación autónoma del término “obligatorio” en el sentido de que el laudo se considere obligatorio en el momento en que no existe posibilidad legal de plantear recursos sobre el fondo del asunto. Esto significa que el laudo es obligatorio cuando las partes pueden considerar que el fondo de la controversia está resuelto en forma definitiva.²⁹⁰

Entre los puntos de contacto utilizados en el arbitraje internacional, ocupa un lugar privilegiado el lugar donde se dictó la sentencia arbitral, tanto en la Convención de Nueva York, como en otros instrumentos; sin embargo esta localización tiende a perder su valor significativo en el derecho moderno.²⁹¹ Hay que tener presente que si bien el tribunal arbitral tiene una sede, él no está investido por el Estado donde se encuentra la sede, y no tiene obligación de respetar las leyes de policía o de procedimiento de dicha sede.²⁹²

Decía Bruno Oppetit que la cuestión de la integración o la no integración de un laudo arbitral en un orden jurídico nacional, está lejos de ser clara. La posibilidad de ejecutar en el extranjero un laudo arbitral que fue anulado por los tribunales del Estado sede del arbitraje, tal como fue resuelto por la Corte

pp. 431-457, esp. p. 450-451, quien señala acertadamente los efectos de la preclusión en el supuesto de que las partes no hubieran objetado el procedimiento seguido.

289. Dolinger y Tiburcio, *op. cit.*, en nota 241, 2003, p. 308.

290. Kleinheisterkamp, *op. cit.*, en nota 288, 2005, p. 451, en el mismo sentido: Santos Belandro, *op. cit.*, en nota 274, pp. 108-113, esp. p. 110.

291. Oppetit, B.: *Théorie de l'arbitrage*, París, PUF, 1998, p. 85. En el mismo sentido: Clay, T.: “La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?” en Mantilla-Serrano, F. (coord.): *Arbitraje Internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007, pp. 193-206, esp. 194.

292. Clay, *op. cit.*, en nota 291, pp. 194-195.

de Casación de Francia en el célebre caso “Hilmarton” de 1994, se fundó, entre otras consideraciones, en la circunstancia de que una sentencia dictada en materia internacional en un Estado extranjero no está integrada en el orden jurídico de ese Estado.²⁹³

La Convención de Nueva York, al admitir indirectamente la noción de sentencia “no nacional” —como resulta de su artículo I. 1—, no descarta la idea de un arbitraje totalmente desligado de los marcos jurídicos nacionales y el mismo distanciamiento de los ordenamientos nacionales tiende a esbozarse para las normas de procedimiento y para las normas de fondo aplicables por los tribunales arbitrales internacionales.²⁹⁴

En lo que se refiere a las condiciones para el reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros, la Convención de Panamá sigue prácticamente a la letra el artículo V de la Convención de Nueva York, pero en otras cuestiones, existen algunas diferencias entre ambas Convenciones. Como lo puntualizó Albert Jan van den Berg, las cuatro diferencias más importantes son los distintos ámbitos de aplicación de una y otra convención; la remisión que deben realizar los jueces al arbitraje según el art. II. 3 de la Convención de Nueva York, que no aparece en forma expresa en la Convención de Panamá; los documentos y demás requisitos que debe cumplir el solicitante de la ejecución mencionados en el artículo IV de la Convención de Nueva York y no previstos en la Convención de Panamá y por último la aplicación del Reglamento de la CIAC si las partes no pactaron las reglas de procedimiento, de acuerdo con el artículo 3 de la Convención de Panamá, que no tiene equivalente en la Convención de Nueva York.²⁹⁵

Para que una decisión arbitral sea susceptible de ejecución en el marco de la Convención de Nueva York o de la Convención de Panamá, tiene que tratarse de un laudo y no simplemente de una orden procesal. De acuerdo con la Ley Modelo de UNCITRAL, artículo 31, el laudo tiene que ser dictado por escrito, firmado por los árbitros y deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo que homologue una transacción de las partes; debe constar la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje. Los reglamentos de arbitraje cuando se refieren a laudo, aluden entre otros a un laudo interlocutorio, parcial o final.²⁹⁶ La cuestión de si el laudo debe ser final es controvertida; el carácter final se refiere al hecho de que el asunto que es objeto de la decisión sea separable e independiente y que la decisión resuelva de manera definitiva ese asunto, esto es, que el tribunal no tenga la posibilidad de retomar la discusión del tema, independientemente de la forma o denominación

293. Oppetit, *op. cit.*, en nota 291, 1998, p. 85, con cita en nota 1 del fallo de Francia, Cour de cassation, Civ. 1er, 23 mars 1994, “Hilmarton”, *Revue critique*, 1995, p. 356, note B. Oppetit.

294. Oppetit, *op. cit.*, en nota 291, 1998, p. 87.

295. Van den Berg, 1989, *op. cit.*, en nota 288, pp. 214-229, esp. pp. 218-226.

296. Por ejemplo, artículo 2 (v) del Reglamento de arbitraje de la CCI, 2017.

utilizada.²⁹⁷ Para determinar si la decisión constituye un laudo arbitral hay que tomar especialmente en consideración el carácter que a esa decisión le atribuya la legislación interna del país de donde proviene.²⁹⁸

La circunstancia de que el laudo sea parcial, por ejemplo una decisión separada sobre competencia, responsabilidad o *quantum*, no obsta a que sea un laudo definitivo en relación con el tema que allí se decide y es esta característica la que va a permitir su ejecución, aplicando los tratados internacionales.²⁹⁹ No es cierto que para ser considerado “laudo”, la decisión tiene que poner fin al proceso arbitral, ya que no tendría sentido la referencia que hacen los reglamentos de arbitraje a la posibilidad de dictar laudos interlocutorios y parciales.³⁰⁰

La ley aplicable al procedimiento de reconocimiento o ejecución del laudo es la del territorio donde la sentencia sea invocada, de acuerdo con el artículo III de la Convención de Nueva York, que impone una suerte de “trato nacional” para los laudos extranjeros: no se pueden imponer condiciones más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados que los requeridos para la ejecución de los laudos arbitrales nacionales. Esta norma se refiere a las costas de la ejecución del laudo y no a los honorarios del arbitraje.³⁰¹ Lógicamente que el otro límite que impone la Convención a las legislaciones nacionales es la obligación de reconocer y ejecutar los laudos arbitrales si se cumplen las condiciones indicadas en la Convención. A pesar de estas limitaciones, la Convención de Nueva York deja un amplio margen para la aplicación de las normas nacionales de procedimiento sobre reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros.³⁰²

297. Blackaby, N.: “La importancia de la forma y del alcance de la decisión arbitral para su ejecución” en Mantilla-Serrano, F. (coord.): *Arbitraje Internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007, pp. 171-189, esp. p. 177 y 189.

298. Caivano, R.J.: “¿Qué es “sentencia arbitral” a los fines de la Convención? Decisiones no jurisdiccionales”, en Tawil, G.S. y E. Zuleta (dir.): *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 69-87, esp. pp. 85-86, trabajo en el que se aborda la calificación o no como sentencia arbitral de diversas decisiones como el arbitraje de equidad, la pericia arbitral o las emitidas por los *dispute boards*.

299. Blackaby, *op. cit.*, en nota 297, p. 178.

300. Blackaby, *op. cit.*, en nota 297, p. 183. El autor critica la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria, auto del 26 de enero de 1999 y decisión del 1º de marzo de 1999, en el caso *Merck* porque se rechazó el exequátur de un laudo interlocutorio sobre la jurisdicción del tribunal arbitral que actuaba de acuerdo con el reglamento de la CCI, con sede en Nueva York, pp. 181-183.

301. Este artículo III.2 no ha sido interpretado según la información que hemos podido obtener como una eliminación del arraigo, aunque el texto, no muy preciso sobre el alcance del “trato nacional”, podría permitirlo.

302. ICC International Court of Arbitration Bulletin *Guide to National Rules of Procedure for Recognition and Enforcement of New York Convention Awards*, París, ICC International Court of Arbitration Bulletin 2008 Special Supplement ICC Publication No. 727, 2008 Edition, Introduction, p. 3.

No es sorprendente que existan considerables diferencias en las normas nacionales de procedimiento aplicables en los Estados Partes de la Convención de Nueva York, por lo que los requisitos de procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros no son uniformes, sino que varían considerablemente entre los Estados Partes.³⁰³

El art. 4 de la Convención de Panamá asimila los laudos arbitrales a las sentencias judiciales ejecutoriadas y dispone que el procedimiento –la norma habla de la forma– para el reconocimiento o la ejecución de los laudos será el previsto para las sentencias nacionales o extranjeras, contemplado en las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales. La norma difiere del artículo III de la Convención de Nueva York, pero veremos luego si conduce a soluciones diferentes y en qué medida.

Por ejemplo, cuando el artículo III de la Convención de Nueva York se refiere a las “normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada”, hay que entender que las normas pueden ser las contenidas en un tratado internacional que resulte aplicable, por ejemplo, el Protocolo de Las Leñas.³⁰⁴

8. Dificultades prácticas para hacer efectiva la cooperación jurisdiccional internacional

Los avances en materia de cooperación judicial internacional, tanto a nivel normativo como doctrinario y jurisprudencial, no son lo suficientemente efectivos, porque algunas circunstancias dificultan en la práctica la cooperación real y concreta. Mencionamos algunas de las dificultades prácticas que pueden presentarse.

8.1. Comunicación directa en “zonas de frontera”

Entre las vías de transmisión de los exhortos, las fuentes interamericanas incluyen la comunicación directa entre jueces en zonas de frontera, prescindiendo de las legalizaciones. Así está contemplado en el artículo 7 de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975.

303. ICC International Court of Arbitration Bulletin *Guide to National Rules...*, *op. cit.*, en nota 302, 2008, p. 3.

304. Esto está dicho en forma expresa en el artículo 4 de la Convención de Panamá.

Artículo 7. Los tribunales de las zonas fronterizas de los Estados Partes podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias previstos en esta Convención en forma directa, sin necesidad de legalizaciones.

Entre la Argentina y Uruguay la comunicación directa ha comenzado a tener aplicación entre magistrados de zonas contiguas del litoral del Río Uruguay.³⁰⁵

El Protocolo de medidas cautelares del Mercosur, adoptado en Ouro Preto, el 17 de diciembre de 1994,³⁰⁶ tiene como novedad para este nivel de asistencia, la posibilidad de transmisión directa sin necesidad de legalización de solicitudes de cooperación entre jueces de zonas de frontera (art.19, párrafo cuarto). Esta modalidad de transmisión, como lo expresa Eduardo Tellechea Bergman, apunta a acelerar el auxilio en áreas donde la proximidad de los ordenamientos jurídicos nacionales determina volúmenes acrecentados de relaciones privadas internacionales y consecuentemente de casos de auxilio judicial transfronterizo.³⁰⁷

Una dificultad práctica es que no existe una efectiva delimitación de las denominadas “zonas de frontera”, como modo de llevar a la práctica la asistencia internacional directa entre los jueces de dichas áreas.³⁰⁸ (p. 1)

Otra dificultad de mayor envergadura se presenta en relación con países que exigen que los exhortos o cartas rogatorias sean homologados por el Tribunal Superior, lo que en el caso de Brasil corresponde al Superior Tribunal de Justicia por imperativo constitucional. La Enmienda Constitucional 45/2004 atribuyó competencia para conceder el exequátur a las sentencias y laudos extranjeros y a las cartas rogatorias al Superior Tribunal de Justicia, transfiriéndole la competencia que detentaba hasta ese momento el Supremo Tribunal Federal.³⁰⁹ La norma constitucional torna impracticable la comunicación entre jueces de frontera.

Sin embargo el STF —que tenía competencia para entender en la materia con anterioridad al STJ— venía reconociendo en los últimos tiempos que podía prescindirse del exequátur cuando hubiese un acuerdo internacional, criterio que aplicó en un caso con Portugal.³¹⁰ Se sostiene que entre los países del Mercosur, corresponde la misma solución en virtud del Protocolo de Las Leñas, del mismo modo que sucedía con anterioridad en razón de los tratados bilaterales con la Argentina y con Uruguay.³¹¹

Por otra parte, explica Eduardo Tellechea Bergman que en la práctica la Autoridad central de Brasil ha intentado superar la intervención del STF enviando las solicitudes de cooperación recibidas del exterior directamente a los juzgados encar-

305. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, p. 372.

306. CMC/Dec. 27/94, (ley 24579).

307. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 78, 2009, p. 9.

308. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 78, 2009, p. 1.

309. Araujo, Vargas y Gama, *op. cit.*, en nota 31, 2005, pp. 485-495, esp. p. 486.

310. CR 10.922, proveniente de Portugal, 3 de diciembre de 2003, cit. por Araujo, Vargas y Gama, *op. cit.*, en nota 31, 2005, p. 488 y nota 9.

311. Araujo, Vargas y Gama, *op. cit.*, en nota 31, 2005, p. 488 y nota 10.

gados de tramitarlas, en tanto las mismas no empleen las expresiones “rogatoria” o “exhorto”, caso en los cuales necesariamente se remitían al control del STF.³¹²

Al negociar el Acuerdo de cooperación con Bolivia y Chile, aprobado en 2002 y adoptarse la Enmienda al Protocolo de Las Leñas en la misma fecha, si bien se agregaron varias vías alternativas a la Autoridad Central, se omitió en cambio regular 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 a la oposición de Brasil, por la exigencia constitucional de intervención de STF –hoy STJ– como condición previa a su diligenciamiento.³¹³

8.2. Procedimientos complejos y lentos para el reconocimiento de las sentencias extranjeras

La mayoría de los tratados que regulan el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras someten el trámite a la ley del Estado donde se pretende que tengan eficacia. Es la solución prevista por el art. 24 del Protocolo de Las Leñas que reproduce el método del artículo 6 de la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, normas que al remitir a la ley del Estado donde se invoca el fallo, deja abierta la posibilidad de que se apliquen procedimientos complejos y lentos para el reconocimiento de los fallos extranjeros.³¹⁴

Entre las propuestas que formula Eduardo Tellechea Bergman, para facilitar la cooperación internacional, sostiene la necesidad de que los tratados internacionales regulen a través de procedimientos sumarios el trámite para el contralor de la eficacia de la sentencia extranjera, como lo hace el artículo 13 de la Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Obligaciones Alimentarias.³¹⁵

Los procedimientos sumarios mencionados en el artículo 13 de la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias pueden implicar alguna ventaja en el trámite de reconocimiento en aquellos países que otorgan competencia para el reconocimiento a un tribunal superior (Brasil, STJ, Uruguay Corte Suprema), pero desde nuestro punto de vista la Convención interamericana no avanza mucho respecto de los requisitos que habitualmente se piden para el reconocimiento de cualquier sentencia extranjera y los que contempla el artículo 11 de la Convención, como los documentos que se requieren (artículo 12).

312. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, p. 367.

313. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, p. 371.

314. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 78, 2009, p. 1.

315. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 78, 2009, p. 1.

8.3. Gastos del diligenciamiento

El criterio tradicional de que los gastos del diligenciamiento de las rogatorias en materia civil y comercial estén a cargo de la parte interesada, exige en la práctica la contratación de un abogado en el país donde tramitará el exhorto internacional, lo que en muchos casos puede hacer impracticable la diligencia por falta de recursos del interesado.

El proceso de integración del Mercosur intentó facilitar la cooperación en este tema y el Protocolo de Las Leñas tiene un indudable avance en relación con las convenciones interamericanas (artículo 15). Sin embargo, no se da la situación que sería deseable, porque el sistema de las Convenciones de La Haya de 1965 y 1970 es mucho más favorable en este aspecto que el Protocolo de Las Leñas, pero las Convenciones de La Haya no tienen plena aplicación en el Mercosur, porque además de Argentina, solamente Brasil es parte desde 2014 en la Convención sobre Obtención de Pruebas de 1970.

El Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los estados partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, mantiene en su artículo 15 el principio de gratuidad en términos similares al Protocolo de Las Leñas.

La gratuidad tiene el límite de los medios probatorios que ocasionaren erogaciones especiales. En el caso de que se soliciten tales medios probatorios, la propia rogatoria debe identificar la persona que en el Estado requerido procederá a satisfacer tales gastos y honorarios. Por otra parte, tampoco existe la gratuidad si se designan profesionales para intervenir en el diligenciamiento.³¹⁶

A nivel interamericano el principio de gratuidad en la tramitación de la cooperación fue recogido a partir del Protocolo de 1979 a la Convención sobre exhortos o cartas rogatorias (art. 5) y del Protocolo de 1984 a la Convención sobre recepción de prueba en el extranjero (art. 6).

Los Protocolos de CIDIP II y III contemplan la posibilidad de que se adjunte a la rogatoria un cheque por el valor fijado para cubrir los costos de aquellas actuaciones que, conforme a la ley interna del Estado donde debe diligenciarse el exhorto, deban ser sufragadas directamente por los interesados (arts. 5 y 6 respectivamente).

Los Convenios de La Haya de 1965 (art.12) y 1970 (art.14) establecen la gratuidad del diligenciamiento del exhorto, pero se contempla la posibilidad de que el Estado requerido exija al Estado requirente el reembolso de los gastos incurridos por la intervención de un funcionario judicial o la utilización de una forma particular, en relación con las notificaciones en el extranjero o de los honorarios pagados a peritos o intérpretes u ocasionados por la aplicación

316. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 78, 2009, p. 5.

de un procedimiento especial solicitado por el Estado requirente, respecto de la obtención de pruebas en el extranjero.

8.4. Traducciones

El costo de las traducciones constituye una dificultad práctica para realizar la notificación en el extranjero, cuando los documentos que deben adjuntarse con la comunicación son muy extensos. Cuando la persona a quien debe notificarse conoce el idioma del Estado del tribunal exhortante, no debería exigirse la traducción de los documentos íntegros. Quizás podría pedirse un listado descriptivo de los documentos que sí se traduciría. Pero algunos tratados exigen la traducción de todos los documentos adjuntos que deben notificarse al demandado. Así lo resolvió un tribunal argentino en 2007, en un caso de aplicación de la Convención de La Haya de 1965, en que debía practicarse la notificación en Suiza.³¹⁷

La parte actora solicitó la eximición de acompañar cierta prueba documental al exhorto “diplomático” ordenado a efectos de notificar el traslado de una demanda en el extranjero. El juez de grado rechazó el pedido por lo que la parte apeló el fallo y la Cámara rechazó el recurso.

El tribunal resolvió que debe rechazarse la petición del actor tendiente a que se lo exima de acompañar al exhorto diplomático ordenado a efectos de notificar el traslado de una demanda al extranjero la prueba documental oportunamente ofrecida, pues tal omisión se muestra susceptible de vulnerar el derecho de defensa en juicio acarreando a la accionada la privación del derecho de pronunciarse sobre la autenticidad de los documentos que se le atribuyen.

“El trámite inherente a un exhorto diplomático ordenado a efectos de notificar el traslado de una demanda a la Confederación Suiza debe adecuarse al procedimiento establecido por la Convención de La Haya del 15/11/65 (Adla, XLVII-B, 1507), sobre Notificación de Actos Judiciales en el Extranjero que exige la traducción, del objeto de notificación, en el idioma de la autoridad requerida (pregunta 13, respuesta Argentina, p. 14)”.

El fallo fue reseñado en la Respuesta de la Argentina al Cuestionario de julio de 2008 sobre el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial (Convenio sobre notificación)”, preparado por la

317. CNCom, Sala A, 24/04/2007 “Banco Supervielle S.A. c. Société Bancaire Privée S.A.”, *LL*, t. 2007-D, p. 596.

Oficina Permanente, de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Documento Preliminar N° 2 de julio de 2008.³¹⁸

El Protocolo adicional a la convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, adoptado en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, simplifica este problema porque deben acompañarse traducciones del exhorto y la demanda, pero no así los documentos que se hayan adjuntado a la demanda, ni las resoluciones judiciales que ordenen el libramiento del exhorto:

Artículo 3. [...] Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de:

- a. Copia de la demanda o de la petición con la cual se inicia el procedimiento en el que se libra el exhorto o carta rogatoria, así como su traducción al idioma del Estado Parte requerido;
- b. Copia no traducida de los documentos que se hayan adjuntado a la demanda o petición.
- c. Copia no traducida de las resoluciones jurisdiccionales que ordenen el libramiento del exhorto o carta rogatoria;

En Uruguay el modo de efectuarse la traducción es reglado por el decreto-ley 15441 del 1 de agosto de 1983, cuyo art. 6 exige traducción realizada por traductor público nacional, considerando también como válida aquella efectuada por el agente consular de la República acreditado en el lugar de procedencia del documento, art. 7.³¹⁹

318. Response of Argentina to the Questionnaire of July 2008 relating to the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Service Convention), Preliminary Document No 2 of July 2008, question n° 13, p. 14. Disponible en <http://www.hcch.net>.

319. Tellechea Bergman, *op. cit.*, en nota 9, 2005, p. 374.

Capítulo IV

Las cláusulas de compatibilidad en las convenciones de cooperación judicial internacional

1. Concepto de cláusula de compatibilidad

El concepto cláusula de compatibilidad se utiliza en este trabajo, para referirse a cualquier proposición jurídica con la que un tratado internacional regula sus relaciones con otros posteriores o anteriores, de modo que se entiende la expresión en un sentido genérico comprensivo de todo tipo de cláusulas que tengan esta finalidad. Esta terminología “cláusula de compatibilidad” es la más usada, especialmente a partir de la obra de Ferenc Majoros,¹ aunque algunos autores prefieren usar la expresión “cláusulas de relación”, como González Campos,² Roucounas³ y Ana Gemma López Martín⁴ y otros las nombran como “cláusulas de coordinación”, como Alexandre Malan.⁵

1. Majoros, F.: *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique. Partie spéciale, I Le droit des conflits de conventions*, t. II, París, Éditions A. Pedone, 1980, por ejemplo, p. 27.

2. Álvarez González, S.: “Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de DIPR”, *REDI*, vol. XLV, 1993, Nº 1, pp. 39-62, esp. pp. 40-41, nota 5, con cita de González Campos, J. D.; Sánchez Rodríguez, L.I. y Saenz de Santa María, P.A.: *Curso de derecho internacional público*, Madrid, 1990, pp. 259-260 y de Volken, P.: *Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht (Schweizer Studien zum internationalen Recht)*, vol. 7, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1977, p. 235 y pp. 252-254.

3. Roucounas, E.: “Engagements parallèles et contradictoires”, *Recueil des Cours*, vol. 206, 1987-VI, pp. 9-288, parágr. 139- 143, pp. 86-87.

4. López Martín, A.G.: *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Madrid, Universidad Complutense, Servicio de publicaciones, 2002, pp. 133-151.

5. Malan, A.: *La concurrence des conventions d'unification des règles de conflit de lois*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - PUAM, 2002, préface de Bernard Audit, parágr. 5, p. 32 y nota 26. Ver también parágr. 139 -153 y pp. 147-157. Este autor denomina

Señala Santiago Álvarez González que la generalidad del contenido del concepto “cláusula de compatibilidad” podría inducir a error, ya que también se utiliza la expresión en un sentido restringido, para distinguirlas de las cláusulas de prioridad, de subordinación, de exclusión, de incompatibilidad, de mera complementariedad y otras.⁶

Durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su informe a la Asamblea General, al comentar la norma sobre tratados sucesivos concernientes a la misma materia, entonces artículo 26 del proyecto, que luego sería el artículo 30 de la Convención, se refirió a las cláusulas para coordinar la relación entre distintos instrumentos, sin asignarles una denominación, en estos términos: “una cláusula destinada a regular las relaciones entre sus disposiciones y las de otro tratado o de cualquier otro instrumento concerniente a las mismas materias. A veces, la cláusula se refiere a la relación del tratado con otro tratado anterior, y a veces a su relación con un tratado futuro o con cualquier tratado anterior o futuro. Cualquiera que sea la naturaleza de la disposición, es imprescindible tener en cuenta la cláusula al determinar la prioridad entre tratados sucesivos sobre la misma materia”.⁷

Según Philippe Weckel se entiende por cláusula de compatibilidad toda disposición por la cual las partes explicitan el contenido y el alcance de las obligaciones derivadas del acuerdo con respecto a otros compromisos internacionales existentes o futuros.⁸

El concepto de la CDI alude a la relación del tratado con otro instrumento concerniente a la misma materia, lo que coincide con el contenido del artículo

normas de compatibilidad a las reglas deducidas de la Convención de Viena de 1969 para regir la aplicación de tratados sucesivos, criterio que no compartimos porque puede generar cierta confusión.

6. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 40-41, nota 5.

7. Comisión de Derecho Internacional, *Anuario*, 1966, vol. II, p. 235. El texto en inglés expresa: It is “[a] clause [in a treaty] intended to regulate the relation between the provisions of the treaty and those of another treaty or of any other treaty relating to the matters with which the treaty deals. Sometimes the clause concerns the relation of the treaty to a prior treaty, sometimes its relation to a future treaty and sometimes to any treaty past or future”, International Law Commission, 858th Meeting, *ILC Yearbook* (1966), Vol. II, p. 214, también citado por Lortie, Philippe “Co-Ordination between the Maintenance Project and other International Instruments”, Preliminary Document No 18 of June 2006 for the attention of the Special Commission of June 2006 on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance, June 2006, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2006, nota 38, p. 8. Disponible en: <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

8. Weckel, P.: *La concurrence des traités internationaux*, thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1989, p.334, publicada con el título *La concurrence des traités dans l'ordre international*, thèse Strasbourg, 1991, LGDJ, Collection: thèses, tome 103. Las referencias son a las páginas de la tesis, no del libro.

30 de la Convención de Viena, que se refiere a la “Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia”, mientras que la definición de Weckel no está limitada a las relaciones entre tratados referidos a la misma materia. De hecho, buena parte de los conflictos entre tratados se plantea al superponerse en determinadas áreas tratados sobre diferentes materias.⁹ Por ejemplo un tratado sobre reconocimiento de sentencias extranjeras puede entrar en conflicto con un convenio de derechos humanos o normas contenidas en acuerdos de la Organización Mundial del Comercio pueden superponerse con tratados de derecho ambiental.

Las normas de compatibilidad entre convenciones se perciben generalmente como un medio de evitar los conflictos entre tratados internacionales, a través de la voluntad de las partes. La Convención de Viena de 1969 ha otorgado prioridad a la voluntad de los Estados contratantes; ya que según lo entiende la mayoría de la doctrina, las reglas contenidas en el artículo 30, párrafos 3, 4 y 5, se basan en la voluntad expresa o tácita de los Estados y tienen carácter subsidiario, esto es, pueden ser dejadas de lado por disposiciones expresas de los tratados internacionales, que son justamente las normas de compatibilidad.¹⁰

Así se combina la ventaja –según entiende Alexandre Malan– de reglas estables y previsibles como las contenidas en la Convención de Viena, con la flexibilidad de soluciones particulares que se basan en la intención de los Estados.¹¹ Incluso algunos autores consideran que la interpretación de los tratados en función de las reglas de la Convención de Viena puede conducir a resultados impredecibles, lo que exige en forma urgente incluir cláusulas de compatibilidad en los tratados internacionales.¹²

9. Borgen, C.J.: “Resolving Treaty Conflicts” *George Washington International Law Review* 37, 2005, pp. 573-648, esp. pp. 636-637.

10. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, pp. 153-154 y nota 328, quien relata que fue Ian Sinclair, representante del Reino Unido en la Conferencia de Viena, quien planteó durante el segundo período de sesiones, que la redacción del entonces artículo 26 –actual artículo 30– no expresaba su naturaleza residual, lo que motivó la respuesta de Sir H. Waldock, que era el Relator especial, en sentido positivo. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados*, Nueva York, 1969, sesión de 10 de abril de 1969, pp. 237 y 270 respectivamente. Para López Martín, *op. cit.* en nota 4, p. 154 y nota 327, Majoros es el autor que muestra una mayor discrepancia acerca del carácter supletorio de las reglas del artículo 30.

11. Malan, *op. cit.*, en nota 5, parágr. 74, pp. 92-93.

12. Schulz, A.: “The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments”, Preliminary Document No 24 of December 2003, prepared for the attention of the Special Commission of December 2003 on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2003, parágr. 15, p. 7. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. La autora se refiere a la necesidad de incluir cláusulas de desconexión.

El método más simple y más eficaz para resolver el conflicto entre tratados es evitar que él se produzca y las mismas disposiciones convencionales pueden prevenir el conflicto.¹³ Por eso, la mejor forma de prevenir el conflicto tiene lugar en la etapa de redacción del tratado, por ejemplo las cláusulas de abrogación y de prioridad tienen mucha importancia, pero su efectividad depende de cómo han sido redactadas.¹⁴

Según François Rigaux, el conflicto de tratados implica que varios tratados, que tengan a la vez el mismo ámbito material y la misma aplicabilidad en el espacio contengan normas primarias de derecho internacional privado inconciliables.¹⁵ Los conflictos se producen cuando existe una coincidencia entre los ámbitos material, personal, espacial y temporal de aplicación de dos o más instrumentos, de lo contrario nos hallaríamos ante “falsos” problemas.¹⁶

Explica Carine Brière que la definición dada por Rigaux comprende solamente los conflictos reales. Cuando dos convenciones abstractamente consideradas parecen contradictorias, pero conducen al mismo resultado cuando se aplican a un caso determinado, no existe un conflicto real porque la antinomia no es más que aparente. El juez puede resolver el conflicto que se le plantea fundando su decisión en los dos textos internacionales en juego y también poner en juego la teoría clásica de la equivalencia de los resultados en una situación en la que no existe conflicto.¹⁷

Las cláusulas de compatibilidad son la expresión de la voluntad de las partes y están receptadas, aunque de modo parcial, por el propio artículo 30.2 de la Convención de Viena de 1969.¹⁸ La idea principal expresada por esta norma

13. Bureau, D.: “Les conflits de conventions”, communication présentée devant le Comité français de droit international privé, le 26 janvier 2000 et débats, en *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1998-2000, pp. 201 -242, p. 203.

14. Borgen, *op. cit.*, en nota 9, p. 636.

15. Rigaux, F.: *Derecho internacional privado. Parte general*, trad., Madrid, Cívitas, 1985, traducción de la edición en francés *Droit international privé*, t. 1, Bruselas, 1977, p. 274, parágr. 324.

16. Guzmán Zapater, M.: *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*, Madrid, Editorial Colex, 2006, parágr. 342, p. 276 y nota 949; Schultz, *op. cit.*, en nota 12, parágr. 19, p. 8, nota 24 quien expresa que solamente cuando se cumplen estos cuatro elementos, puede haber un conflicto de convenciones que necesite ser resuelto por el derecho internacional público.

17. Brière, C.: *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, París, LGDJ, 2001, préface Patrick Courbe, p. 15, parágr. 14. La definición citada por Brière es la que corresponde a la segunda edición de la obra en francés de F. Rigaux y no parece haber diferencias con la que aparece en la primera edición « le conflit de conventions implique que plusieurs traités ayant à la fois le même domaine matériel et la même applicabilité dans l'espace contiennent des normes primaires de droit international privé inconciliables », Rigaux, F.: *Droit international privé*, Bruselas, Larcier, t. I. *Theorie general* 2è ed. 1987, p. 235, citada por Brière, *op. cit.*, p. 15 y nota 1.

18. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 46.

es que se debe fomentar que las partes inserten cláusulas de relación con otros tratados, anteriores o posteriores.¹⁹ Entre las razones que se mencionan para recurrir en primer lugar a la voluntad de las partes, es que no hay jerarquía entre las disposiciones concurrentes de tratados concernientes a la misma materia, por lo que se habrá de reparar en primer lugar en la intención manifestada expresamente en el propio tratado.²⁰

Hay que tener presente, como excepción a la ausencia de jerarquía entre distintas normas internacionales, que las normas generales de *ius cogens* prevalecen sobre cualesquiera otras normas y obligaciones internacionales. Además las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas tienen primacía sobre cualesquiera otras obligaciones convencionales (artículo 30.1 de la Convención de Viena, en relación con el artículo 103 de la Carta).²¹

Otra razón que justifica la existencia de las cláusulas de compatibilidad es que los principios *lex posterior derogat priori* y *lex specialis derogat generali*, presentes en todo ordenamiento jurídico, actúan en Derecho internacional con carácter supletorio, de manera que si un tratado dispone que está subordinado a otro tratado o a una determinada costumbre prevalecen estos últimos.²²

Ya en 1977 señalaba Volken que las cláusulas de compatibilidad habían cobrado tal importancia que, el 90% de las situaciones de conflicto entre tratados que él analizaba, contaban con alguna cláusula de compatibilidad y que de los Convenios de La Haya existentes en esa época solamente cuatro no contenían cláusulas de compatibilidad.²³

La importancia que revisten estas cláusulas no obsta a que resulten limitadas por los derechos de terceros Estados, así como por los eventuales cambios de pensamiento de los Estados Partes.²⁴ La consideración de estas limitaciones estuvo sin duda presente en el desarrollo de los trabajos de la CDI sobre este punto, pues frente a la variedad de cláusulas de relación que nos ofrece la práctica

19. Roucouinas, E.: "Engagements parallèles et contradictoires", *Recueil des Cours*, vol. 206, 1987-VI, pp. 9-288, p. 86.

20. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 133. Los conflictos se producen también entre las disposiciones concurrentes de tratados concernientes a distintas materias, y en principio tampoco hay jerarquía. Ver Capítulo V, punto 2.2.2.

21. Remiro Brotons, A.: *Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2007, parágr. 336, p. 611; en el mismo sentido, López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 133. Remiro Brotons señala que la referencia del artículo 30.1 de la Convención de Viena, en relación con el art. 103 de la Carta, lleva a afirmar que la Convención de Viena le atribuyó un cierto carácter constitucional a la Carta de las Naciones Unidas.

22. Remiro Brotons, *op. cit.*, 2007, en nota 21, parágr. 336, p. 612.

23. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 47, con cita de Volken, *op. cit.*, en nota 2, p. 235.

24. Si la adopción de un tratado afecta derechos de terceros Estados, particularmente terceros que son Partes en algún tratado anterior con alguno de los Estados Partes del nuevo tratado, es una cuestión de interpretación y eventualmente de responsabilidad del Estado que firma el nuevo tratado, pero en modo alguno afecta la validez de las obligaciones contraídas por uno y otro tratado. Ver Schulz, *op. cit.*, en nota 12, parágr. 7, p. 5, nota 11 y parágr. 31, p. 12.

convencional, la Comisión decidió limitar su inclusión, al redactar el párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, en los siguientes términos:²⁵

Artículo 30.2 de la Convención de Viena de 1969. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

Waldock había hablado en sus informes a la CDI de cláusulas permisivas y cláusulas prohibitivas, sin embargo como sostiene Majoros el artículo 30.2 de la Convención de Viena, solamente se refiere a las cláusulas de compatibilidad permisivas. Se trata de cláusulas que conceden prioridad *vis a vis* a otro tratado distinto del que las contiene.²⁶

Las cláusulas de compatibilidad responden a una necesidad real de la práctica convencional, pero tienen un alcance relativo. Weckel menciona como ejemplo, cuando dos convenciones contienen una cláusula por la que pretenden tener prioridad sobre la otra o por lo contrario si cada una de ellas se ubica por debajo de la otra.²⁷

Además, la interpretación y la aplicación de las cláusulas de compatibilidad en general no es simple, especialmente cuando los tratados han sido adoptados en el seno de distintos organismos internacionales o con distintos propósitos, pero la inclusión de estas cláusulas puede ser mejor que nada.²⁸ Por otra parte es impresionante la variedad de técnicas utilizadas por los redactores de los tratados internacionales para coordinar los acuerdos concurrentes y ella es demostrativa de la multiplicidad de objetivos de las cláusulas de compatibilidad, adaptadas al objeto particular de cada tratado.²⁹

Según afirma Weckel las cláusulas de compatibilidad obedecen a dos objetivos que deben ser conciliados, el respeto de los intereses jurídicos en juego y la búsqueda de la máxima eficacia.³⁰ Con respecto al primer objetivo, la práctica de las cláusulas de compatibilidad demuestra la adhesión de los sujetos del derecho internacional a la salvaguarda de los intereses jurídicos involucrados por su actividad convencional. Al respecto, es interesante observar la actitud de los Estados contratantes frente a los terceros estados, ya que es habitual encontrar cláusulas que declaran que las obligaciones asumidas por las partes frente a terceros no resultan afectadas por el tratado.³¹

25. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 135.

26. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 135.

27. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, pp. 334-335.

28. Aust, A.: *Modern Treaty Law and Practice*, 2º ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 218.

29. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 353.

30. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 353.

31. Weckel, *op. cit.*, 8, p. 354, quien cita entre otros ejemplos el artículo 20 de la Convención europea sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de guarda de niños

En cuanto al segundo objetivo, esto es la búsqueda de la máxima eficacia de los tratados, puede darse a través de las cláusulas de subordinación a otras convenciones, una segunda categoría está dada por los tratados que tienen por objeto facilitar el ejercicio de un derecho, por lo que permiten que sus normas sean sustituidas por la aplicación de un régimen más favorable.³²

Se han intentado diversas clasificaciones de las cláusulas de compatibilidad o de relación. Por ejemplo Ana Gemma López Martín,³³ siguiendo a Antonio Remiro Brotons, distingue cinco tipos diferentes de cláusulas de relación:

a) de exclusión de las disposiciones de otros tratados; b) de prioridad de sus disposiciones sobre las divergentes de otros tratados; c) de recepción, a efectos interpretativos, de otros tratados; d) de subordinación a otro tratado; e) de compatibilidad con otros tratados.

Cualquier clasificación que se intente de las cláusulas de compatibilidad podría resultar insatisfactoria, desde nuestro punto de vista, porque gradualmente los organismos codificadores formulan textos más sofisticados que combinan diversos criterios. Por eso, enunciaremos a continuación algunos tipos de cláusulas, con carácter descriptivo de las diferentes características que pueden tener, sin pretender realizar una clasificación que comprenda todas las variantes posibles.

2. Cláusula que obliga a denunciar el tratado anterior

Considerando las cláusulas de compatibilidad en su acepción más amplia, encontramos cláusulas, que para prevenir el conflicto entre tratados, disponen que para adherir a la nueva convención, se debe denunciar la convención anterior con la cual se podría producir un conflicto.³⁴ Dominique Bureau menciona como ejemplo la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena, el 11 de abril de 1980, cuyo artículo 99.3 impone a los Estados que ratifiquen o adhieran a dicha Convención, la obligación de denunciar al mismo tiempo la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías, hecha en La

y de restablecimiento de la guarda de niños, adoptada en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980, instrumento adoptado en el Consejo de Europa. Texto en inglés y francés disponible en <http://conventions.coe.int>.

32. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, pp. 358-359.

33. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 134.

34. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, pp. 346-348.

Haya el 1º de julio de 1964 y la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías, hecha en La Haya el 1º de julio de 1964.³⁵

3. Cláusula que sustituye el tratado anterior o cláusula de abrogación

Otra manera de evitar el conflicto es que la nueva convención indique que ella sustituye el derecho convencional anterior mediante una cláusula de abrogación. La prioridad del tratado frente a los convenios incompatibles existentes es la manifestación normal de la sucesión en el tiempo de los actos jurídicos.³⁶ Las cláusulas que tienen por objeto suspender o abrogar las disposiciones de acuerdos anteriores, se encuentran generalmente en tratados que revisan una convención anterior o que adoptan una reglamentación única en sustitución de un conjunto de textos anteriores.³⁷

Estas cláusulas que disponen que reemplazan al otro tratado o que lo abrogan deben ser distinguidas de aquellas que pretenden que los dos tratados coexistan. En un sentido estricto las cláusulas de sustitución o abrogación no quedan comprendidas en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, porque esta norma rige los conflictos entre tratados vigentes.³⁸ En estos casos, para algunos autores, no cabe propiamente hablar de conflicto de convenciones entre los estados adherentes a la nueva convención, ya que su adopción va acompañada del abandono de las disposiciones contenidas en un tratado anterior.³⁹

Así, el Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, firmado en

35. Bureau, *op. cit.*, en nota 13, p. 203. Artículo 99. 3) de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena, el 11 de abril de 1980: todo Estado que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que sea parte en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 1º de julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la formación, de 1964) o en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 1º de julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la venta, de 1964), o en ambas Convenciones, deberá denunciar al mismo tiempo, según el caso, la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, o ambas Convenciones, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

36. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 340. Este autor señala que parece ser mucho más excepcional que el tratado contenga una cláusula que desestime la aplicación de convenios futuros que pudieran entrar en conflicto.

37. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 340.

38. Roucounas, *op. cit.*, en nota 19, parágr. 146, pp. 88-89.

39. Bureau, *op. cit.*, en nota 13, p. 203.

La Haya, el 15 de noviembre 1965, dispone en su artículo 22 que reemplaza las normas respectivas de los Convenios relativos al procedimiento civil, firmados en La Haya el 17 de julio de 1905 y el 1 de marzo de 1954.⁴⁰ La sustitución opera en las relaciones entre los Estados que hayan ratificado el Convenio de 1965, en la medida en que dichos Estados sean parte en el Convenio de 1905 o en el de 1954.

Artículo 22. El presente Convenio reemplazará en las relaciones entre los Estados que lo hayan ratificado los Artículos 1 a 7 de los Convenios relativos al Procedimiento Civil, respectivamente firmados en La Haya el 17 de julio de 1905 y el 1 de marzo de 1954, en la medida en que dichos Estados sean parte en uno u otro de estos Convenios.

También la Convención sobre procedimiento civil, de 1º de marzo de 1954 contenía una cláusula de sustitución en su artículo 29:

Artículo 29. El presente convenio reemplazará, en las relaciones entre los Estados que lo hayan ratificado, al Convenio sobre procedimiento civil, firmado en La Haya el 17 de julio de 1905.

La gran mayoría de las Convenciones de La Haya contienen normas de sustitución en términos equivalentes, cualquiera sea la materia que regulen. Carine Brière y Dominique Bureau mencionan también como ejemplo, el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya, el 19 de octubre de 1996, cuyo artículo 51 dispone la sustitución del Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores y del Convenio para regular la tutela de los menores, firmado en La Haya el 12 de junio de 1902.⁴¹

Artículo 51. En las relaciones entre los Estados contratantes, el presente Convenio sustituye al Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores y al Convenio para regular la tutela de los menores, firmado en La Haya el 12 de junio de 1902, sin perjuicio del reconocimiento de las medidas adoptadas según el Convenio de 5 de octubre de 1961 antes citado.

El Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimentarias, hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973, sustituye

40. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 53, quien se refiere en este supuesto a cláusulas de prevalencia parcial.

41. Brière, *op. cit.*, en nota 17, p.32; Bureau, *op. cit.*, p. 203.

al Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimentarias, hecho en La Haya, el 15 de abril de 1958, en las relaciones entre Estados que son Partes en ambos Convenios.

Artículo 29. El presente Convenio sustituye, en las relaciones entre los Estados que son Partes en el mismo, al Convenio relativo al reconocimiento y a la ejecución de las decisiones en materia de obligaciones alimenticias para con los hijos, hecho en La Haya el 15 de abril de 1958.

También contiene una cláusula de sustitución el Artículo 18 del Convenio sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores, firmado en La Haya, el 5 de octubre de 1961,⁴² en relación con el Convenio de La Haya de 1902.

La Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscripta en Nueva York, el 10 de junio de 1958, contiene en su artículo VII.2 una cláusula de abrogación de las Convenciones de Ginebra de 1923 y 1927.

Artículo VII. 2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

La Convención de asistencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil, entre la Argentina e Italia, firmada en Roma, el 9 de diciembre de 1987⁴³ también contiene una cláusula expresa de abrogación de la convención anterior.⁴⁴

Artículo 26, cuarto párrafo. En la fecha de entrada en vigor de la presente convención cesarán de tener efecto las normas relativas a la asistencia judicial en materia civil y comercial de la convención para la ejecución de las Cartas Rogatorias y de Sentencias entre la República Argentina y el Reino de Italia, firmada en Roma el 1 de agosto de 1887.

42. Artículo 18 del Convenio sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores, firmado en la Haya, el 5 de octubre de 1961: en las relaciones entre los estados contratantes, el presente Convenio sustituye al Convenio para regular la tutela de los menores, firmado en La Haya el 12 de junio de 1902.

43. La Convención de asistencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil, entre la Argentina e Italia, firmada en Roma, el 9 de diciembre de 1987 fue aprobada por la Argentina por ley 23720, el canje de los instrumentos de ratificación se realizó el 13 de marzo de 1990, por lo que la Convención entró en vigencia el 1º de julio de 1990.

44. La Convención sobre ejecución de las cartas rogatorias y de sentencias entre la República Argentina y el Reino de Italia, firmada en Roma el 1 de agosto de 1887, fue aprobada por la Argentina por ley 3983 y entró en vigencia el 5 de noviembre de 1901.

Otro tratado bilateral que contiene una cláusula de sustitución del tratado anterior es el Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, firmado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991.⁴⁵

Artículo 31. El presente acuerdo sustituye las disposiciones sobre la misma materia contenidas en el acuerdo de ejecución de cartas rogatorias celebrado en Buenos Aires el 14 de febrero de 1880 y modificado por el protocolo firmado en Río de Janeiro el 16 de septiembre de 1912.

Los Convenios de La Haya contienen generalmente este tipo de cláusulas, incluso el Convenio sobre procedimiento civil, del 17 de mayo de 1905, muestra un ejemplo temprano de estas cláusulas de sucesión de tratados en su artículo 28.⁴⁶

La abrogación de una convención anterior exige, en principio, el consentimiento de todas las partes en ese instrumento internacional.⁴⁷ La consecuencia lógica e inevitable es que el nuevo tratado estará vigente solamente entre los Estados Partes que lo hayan ratificado o adherido a él y por lo tanto el tratado anterior no quedará abrogado entre las Partes que no hayan ratificado el nuevo tratado. En las relaciones entre un Estado que ratificó ambos tratados y otro Estado que solamente ratificó el tratado anterior, se aplica el tratado anterior.

El artículo 30.4. b) de la Convención de Viena de 1969 refleja el hecho de que el tratado posterior no puede privar a un Estado que no es parte en él, de sus derechos de acuerdo con el tratado anterior, al disponer que en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y otro que solo lo sea en uno de ellos, se aplicará el tratado en el que los dos Estados sean partes.⁴⁸

45. El Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, firmado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991 fue aprobado por la Argentina por ley 24108 y entró en vigencia provisional desde la firma. Brasil lo promulgó por decreto 1560 del 18 de julio de 1995; ver Dolinger, J. y Tiburcio, C.: *Direito internacional privado. Arbitragem Comercial internacional*, com a colaboração de Suzana Medeiros, Río de Janeiro / San Pablo, Renovar, 2003, p. 627.

46. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 50-51, quien destaca que la norma estaba desprovista de toda salvaguarda en relación a la identidad de partes entre uno y otro convenio. En efecto, el artículo 28 de la Convención sobre procedimiento civil, de 17 de mayo de 1905 dispone: "La presente convención reemplazará la Convención de derecho internacional privado de 14 de noviembre de 1896 y el Protocolo Adicional de 22 de mayo de 1897 [...]" Traducción al español de la autora, texto en francés disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

47. Brière, *op. cit.*, en nota 17, p.32. El artículo 54, b) de la Convención de Viena de 1969 dispone: La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar. [...] b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

48. Aust, *op. cit.*, en nota 28 p. 224. El artículo 30.4. b) de la Convención de Viena de 1969 dispone: Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado

Los Tratados de Montevideo de 1940 introdujeron normas de sucesión respecto de los Tratados de 1889. Así, el Tratado de derecho procesal internacional, aprobado en Montevideo el 19 de marzo de 1940, dispone que a partir de su entrada en vigencia, queda sin efecto el Tratado respectivo de 1889.⁴⁹

Artículo 27. Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este tratado entrará en vigor desde ese acto, entre los Estados que hubieren llenado dicha formalidad, por tiempo indefinido, quedando, por tanto, sin efecto el firmado en Montevideo el día once de enero del año mil ochocientos ochenta y nueve.

Claro está que el Tratado de Montevideo de 1940 solamente se aplica a los casos que vinculan a la Argentina, Paraguay y Uruguay, que son los únicos países ratificantes y el Tratado de 1889 se aplica en las relaciones entre la Argentina, Paraguay o Uruguay con Bolivia, Colombia, o Perú.⁵⁰

Los tratados más modernos, cuando introducen una cláusula de sustitución, precisan la cuestión relativa a los ámbitos de aplicación. Así lo hace el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007,⁵¹ en relación con los tratados anteriores de La Haya y con la Convención de Nueva York de 1956.

Artículo 48. Coordinación con los anteriores Convenios de La Haya en materia de obligaciones alimenticias. En las relaciones entre los Estados contratantes y con sujeción al artículo 56(2), el presente Convenio sustituye, al Convenio de La Haya de 2 octubre 1973 sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimenticias y al Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias, en la medida en que

posterior: [...] b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

49. Cláusulas equivalentes se encuentran en casi todos los tratados de Montevideo de 1940, con excepción de los tratados de derecho penal internacional y asilo y refugio políticos y el protocolo adicional.

50. Bolivia y Perú son partes del Código Bustamante de Derecho internacional privado, adoptado en la Conferencia de La Habana, el 20 de febrero de 1928, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-31.html>, por lo que en principio entre los Estados Partes de este tratado, quedaría desplazado el Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889.

51. El Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, fue adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, junto con el Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias; no han sido aprobados por la Argentina. El Convenio tiene 38 Estados Partes y entró en vigencia el 1 de enero de 2013, mientras el Protocolo tiene 30 Estados Partes y entró en vigencia el 1 de agosto de 2013, datos al 15 de agosto de 2017. Información disponible en <http://www.hcch.net>.

su ámbito de aplicación entre dichos Estados coincida con el ámbito de aplicación del presente Convenio.

Artículo 49. Coordinación con la Convención de Nueva York de 1956. En las relaciones entre los Estados contratantes, el presente Convenio sustituye a la Convención de las Naciones Unidas de 20 de junio de 1956 sobre la obtención de alimentos en el extranjero, en la medida en que su ámbito de aplicación entre dichos Estados coincida con el ámbito de aplicación del presente Convenio.

4. Cláusulas de subordinación a otros tratados

Una de las cláusulas que puede incluirse en un tratado internacional es la que dispone la subordinación de ese tratado a otro anterior o posterior, lo que implica que el tratado que la contiene otorga prioridad a otros. Este tipo de cláusula está contemplada en el Artículo 30.2 de la Convención de Viena de 1969.

Artículo 30.2 de la Convención de Viena de 1969. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

Las cláusulas de subordinación suelen emplear los términos “prevalece” “está subordinada” “se aplicará” “no afectará” “está sujeto a” o “bajo reserva de” y tienden a hacer primar otro tratado ya sea anterior o posterior, es decir que los dos tratados coexisten.⁵²

Por ejemplo, el artículo 73, primer párrafo, de la Convención sobre relaciones consulares, aprobada en Viena el 24 de abril de 1963, contiene una cláusula de subordinación a otros tratados.

Artículo 73. 1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos.⁵³

A su vez, el Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno

52. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 136; Roucounas, *op. cit.*, en nota 19, parágr. 147, p. 89.

53. El artículo 73, segundo párrafo, de la Convención sobre relaciones consulares, aprobada en Viena el 24 de abril de 1963 vigente en 179 Estados al 15 de agosto de 2017, dispone: Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquella. Esta es una cláusula de complementación, que analizamos en el punto 8 del presente capítulo.

de la República Federativa del Brasil, firmado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991,⁵⁴ contiene también una cláusula de subordinación a la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

Artículo 30. Ninguna disposición del presente acuerdo impedirá la aplicación de la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

Se ha dicho que la existencia de sendas cláusulas de subordinación en los respectivos tratados en conflicto, las neutralizan, tal como señala Santiago Álvarez González quien afirma que si ambos tratados contienen cláusulas de compatibilidad similares, nos podríamos encontrar ante una remisión convencional circular que hiciese inoperante a las cláusulas en presencia.⁵⁵ Es posible que en algunos casos pueda producirse este efecto no deseado por los Estados Partes de los tratados, pero más bien nos inclinamos a pensar que la existencia misma de este tipo de cláusulas es demostrativa de que la voluntad de los Estados contratantes ha sido permitir la aplicación de otro tratado; en estos casos debe recurrirse a las reglas de interpretación que conducirán a la aplicación de uno y otro tratado en forma complementaria, si es posible, o a la aplicación de la norma más favorable, si se trata de convenciones sobre cooperación jurisdiccional internacional, tal como analizaremos en el próximo capítulo.⁵⁶

La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, aprobada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II, en lo relativo a los laudos arbitrales, se subordina a la Convención sobre arbitraje comercial internacional, adoptada en Panamá el 30 de enero de 1975. En este caso la prioridad otorgada a la convención sobre arbitraje, está basada en el criterio de la especialidad.

Artículo 1, segundo párrafo. Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Desde nuestro punto de vista, cuando resultan aplicables al mismo tiempo un tratado más específico y otro más general, aunque no exista una norma expresa que disponga la subordinación del tratado general al especial, habría que seguir el criterio de la especialidad, salvo que alguno de los tratados contenga normas que indiquen otra solución.

Este tipo de cláusula de compatibilidad es una de las más habituales en los tratados internacionales, por lo pronto es más frecuente encontrar cláusulas

54. Sobre la aprobación del tratado ver nota 45.

55. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 54-55.

56. Ver capítulo V, puntos 6. 1 y 7. 1.

de subordinación que cláusulas que declaran la prioridad del tratado que la contiene.⁵⁷

El Convenio de La Haya del 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro contiene en su artículo 26 una extensa norma de relación entre convenciones, incluso con otros instrumentos internacionales.

Artículo 26. Relación con otros instrumentos internacionales. [...] 3. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado celebrado antes de la entrada en vigor de este Convenio para dicho Estado contratante, si la aplicación de este Convenio es incompatible con las obligaciones de dicho Estado contratante frente a cualquier Estado no contratante. El presente apartado también se aplicará a los tratados que revisen o substituyan un tratado celebrado antes de la entrada en vigor de este Convenio para dicho Estado contratante, salvo en la medida en que la revisión o la substitución originen nuevas incompatibilidades con este Convenio.

De acuerdo con este artículo 26 inc. 3, se otorga prioridad a otros tratados que algún Estado Parte del Convenio de La Haya de 2005 haya celebrado con terceros Estados, con anterioridad a la entrada en vigencia del Convenio de 2005, si resultan incompatibles.

¿Podríamos considerar que es también una cláusula de subordinación el inciso 2 del mismo artículo 26?

Artículo 26. Relación con otros instrumentos internacionales. [...] 2. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado celebrado antes o después de este Convenio, en los casos en que ninguna de las partes sea residente en un Estado contratante que no es Parte del tratado.

Pareciera que la cláusula está más relacionada con el ámbito espacial de aplicación del Convenio. Si entendemos que es una cláusula de subordinación —que en este supuesto incluye tratados anteriores y posteriores—, está combinada con un criterio basado en la ausencia de contactos espaciales con uno de los Estados.

Contiene también características de norma de subordinación el inciso 5 del mismo artículo 26, en este caso basadas en la especialidad. Se otorga prioridad a otro tratado porque se refiere a una materia específica —por ejemplo, obligaciones alimentarias— y además contiene disposiciones sobre jurisdicción internacional o reconocimiento de sentencias.

Artículo 26. Relación con otros instrumentos internacionales. [...] 5. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado que, en relación con una materia específica, contenga disposiciones

57. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 343.

relativas a la competencia o el reconocimiento o la ejecución de resoluciones, aunque haya sido celebrado después de este Convenio y aunque todos los Estados involucrados sean Parte de este Convenio. Este apartado será de aplicación únicamente si el Estado contratante ha hecho una declaración con respecto a dicho tratado, en virtud del presente apartado. En caso de que exista tal declaración, los otros Estados contratantes no estarán obligados a aplicar este Convenio a dicha materia específica en la medida de la incompatibilidad, cuando un acuerdo exclusivo de elección de foro designe a los tribunales o uno o más tribunales específicos del Estado contratante que hizo la declaración.

5. Cláusulas que declaran la prioridad de la propia convención

Hay cláusulas de compatibilidad que funcionan de manera opuesta a las cláusulas de subordinación, ya que disponen la aplicación prioritaria de la propia convención en la que están contenidas. Algunas convenciones interamericanas que regulan temas que han sido ya abordados por Convenios de La Haya, como es el caso de alimentos y restitución de menores, reivindicán la aplicación prioritaria del instrumento regional, pero dejan a salvo la posibilidad de que los Estados acuerden en forma bilateral, que se otorgará aplicación preferente a la Convención de La Haya.

Así lo dispone el artículo 29 de la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, suscripta en Montevideo, el 15 de julio de 1989⁵⁸ y el artículo 34 de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada también en Montevideo, el 15 de julio de 1989, ambas durante la CIDIP-IV.⁵⁹

58. Artículo 29 de la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, Montevideo, 15 de julio de 1989. CIDIP-IV, aprobada por la Argentina por ley 25593, quien depositó el instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 2002, por lo que entró en vigencia para nuestro país el 5 de octubre de 2002: entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron Partes de esta Convención y de las Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973 sobre reconocimiento y eficacia de sentencias relacionadas con obligaciones alimentarias para menores y sobre la ley aplicable a obligaciones alimentarias, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de las citadas Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973. La Convención tiene 13 Estados Partes, según información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

59. Artículo 34 de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, aprobada por la Argentina por ley 25358, quien depositó el instrumento de ratificación el 15 de febrero de 2001. Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención

En algunos países de la región –como Uruguay– parece que, sin haberse celebrado tratados bilaterales, la Convención de La Haya tiene en la práctica aplicación prioritaria, al menos en lo que se refiere a la sustracción internacional de menores.⁶⁰ Aunque estos instrumentos no se refieren en sus cláusulas de compatibilidad a la práctica de los Estados, como si lo hace por ejemplo la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, Panamá, 1975 (artículo 15)⁶¹ o la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, Panamá, 1975 (artículo 14),⁶² no se advierte inconveniente en que lo que podría acordarse a través de un tratado, se realice por la práctica.

Quizás la diferencia entre la aplicación en virtud de un tratado o a través de la práctica es que esta podría ser dejada de lado y uno de los Estados intentar volver unilateralmente a la aplicación prioritaria del instrumento regional, como lo dispone la cláusula de compatibilidad, sin que quede comprometida su responsabilidad por incumplimiento de un tratado.

A veces la prioridad de un tratado obedece a razones de mayor especialidad, como sucede en la relación entre el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, firmado en La Haya, el 25 de octubre de 1980⁶³ y el Convenio sobre competencia de las autoridades y ley aplicable

y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980. La Convención tiene 14 Estados Partes, según información disponible en <http://www.oas.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

60. Informe del entonces Director del Instituto de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y Director de la Autoridad Central de Uruguay, Prof. Dr. Eduardo Tellechea Bergman, a pedido de la autora, remitido el 16 de mayo de 2006.

61. Artículo 15 de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, Panamá, 30 de enero de 1975: esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

62. Artículo 14 de la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, Panamá, 30 de enero de 1975: Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias sobre la recepción u obtención de pruebas hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

Tampoco restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular para la recepción u obtención de pruebas que estuvieren vigentes en otras convenciones, o las prácticas admitidas en la materia.

63. El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, firmado en La Haya, el 25 de octubre de 1980, fue aprobado por la Argentina por ley 23857, quien depositó el instrumento de ratificación el 19 de marzo de 1991 y entró en vigencia para nuestro país el 1º de junio de 1991. El tratado tiene 98 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, según información disponible en <http://www.hcch.net>.

en materia de protección de menores, suscrito en La Haya el 5 de octubre de 1961,⁶⁴ según lo dispone el artículo 34.1 del Convenio de 1980.

Artículo 34. 1 del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, firmado en La Haya, el 25 de octubre de 1980. El presente Convenio tendrá prioridad en las materias incluidas en su ámbito de aplicación sobre el Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de las Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores entre los Estados parte en ambos Convenios.

Quizás, el ejemplo más notorio y extremo de prevalencia del propio tratado sobre otros tratados pasados y futuros sea el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas que dispone la prioridad de la Carta sobre todos los acuerdos que los Estados miembros hayan celebrado o puedan celebrar incluso con Estados que no sean miembros de las Naciones Unidas. Así lo reconoce el artículo 30.1 de la Convención de Viena, que se subordina al artículo 103 de la Carta y asigna carácter subsidiario a las reglas que elabora en materia de tratados sucesivos. Las obligaciones contraídas en virtud de la Carta comprenden las medidas impuestas a los miembros por el Consejo de Seguridad, como lo resolvió la CIJ en 1992 en el caso de Libia contra el Reino Unido, medidas provisionales.⁶⁵

Artículo 103. En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

6. Cláusulas que expresamente disponen la aplicación del tratado más favorable

Existen cláusulas que contemplan la aplicación del régimen más favorable, esto es, tienen por objeto impedir cualquier interpretación de la convención que viniera a restringir las ventajas y preferencias acordadas por la reglamentación nacional o por otros acuerdos internacionales. Las cláusulas de aplicación del tratado más favorable tienden a asegurar la aplicación prioritaria de los acuerdos

64. El Convenio sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores, suscrito en La Haya el 5 de octubre de 1961, no ha sido aprobado por la Argentina, ni por ningún país del continente americano; tiene 14 Estados Partes casi todos europeos, según información disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

65. Aust, *op. cit.*, en nota 28, pp. 219-220. Resolución disponible en: <http://www.icj-cij.org>

concurrentes que sean más aptos para conseguir el fin del tratado, por eso se las menciona como regla de la máxima eficacia.⁶⁶

La regla del efecto útil demuestra la importancia fundamental que tiene la interpretación para la resolución de los conflictos entre tratados internacionales, ya que ella proveerá generalmente los medios para conciliar los instrumentos en conflicto.⁶⁷

La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada en Nueva York, el 10 de junio de 1958,⁶⁸ contiene en su artículo VII.1 una norma de compatibilidad, que permite la aplicación de otras convenciones vigentes entre los Estados Partes o incluso la legislación interna del país donde se invoque el laudo, que establezcan condiciones más favorables para el reconocimiento del laudo. La norma es mencionada invariable y reiteradamente en cualquier oportunidad en que se analicen relaciones entre tratados internacionales y es probablemente el ejemplo más conocido del principio de la máxima eficacia.

Artículo VII. 1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

Esta norma permite la aplicación de otros tratados internacionales, como la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, firmada en Panamá, el 30 de enero de 1975, en el marco de la CIDIP-I,⁶⁹ en tanto la Convención de Panamá pueda resultar más favorable para el reconocimiento del laudo.

Los Estados Unidos de América al ratificar la Convención de Panamá formularon una reserva que indica en qué supuestos se aplicará la Convención interamericana y en cuáles la Convención de Nueva York, cuando ambas resulten aplicables. El criterio utilizado está basado en el carácter regional o hemisférico y en la nacionalidad de las partes. La reserva está formulada en estos términos:

66. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 361.

67. Weckel, *op. cit.*, en nota 8 p. 362.

68. La Convención de Nueva York de 1958 fue aprobada por la Argentina por ley 23619, ratificada el 14 de marzo de 1989 y vigente en nuestro país desde el 13 de junio de 1989; tiene 157 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://www.uncitral.org>.

69. La Convención de Panamá fue aprobada por la Argentina por ley 24322, ratificada el 5 de enero de 1995 y entró en vigencia para nuestro país el 4 de febrero de 1995; tiene 19 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://www.oas.org>.

Al menos que entre las partes en un acuerdo sobre arbitraje exista un compromiso expreso en contrario, cuando se cumplan los requisitos para la aplicación tanto de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional como de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, si la mayoría de dichas partes son ciudadanos de un Estado o Estados que han ratificado o hayan adherido a la Convención Interamericana y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, se aplicará la Convención Interamericana. En todos los demás casos se aplicará la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.⁷⁰

Cabe preguntarse si esta reserva implica “desconocer” el artículo VII.1 de la Convención de Nueva York por utilizar un criterio de compatibilidad distinto al que dispone la aplicación del tratado más favorable al reconocimiento del laudo. Aunque se trata de una cuestión más abstracta que concreta porque las escasas diferencias entre la Convención de Panamá y la de Nueva York, hacen difícil que se planteen situaciones en las que la aplicación de una u otra convención conduzcan a resultados diferentes, pensamos que la reserva de los Estados Unidos de América, no es compatible con el principio de máxima eficacia que inspira el artículo VII de la Convención de Nueva York.

La jurisprudencia argentina tuvo una oportunidad, que desaprovechó, para pronunciarse sobre la aplicación de la Convención de Nueva York o la Convención de Panamá, para ejecutar un laudo dictado en Dallas, Texas, EUA, en el año 2000, de acuerdo con las reglas de la *American Arbitration Association*. El laudo condenaba a Compañía General de Combustibles SA, sociedad constituida en la Argentina y a “CGC International Corp”, sociedad constituida en Panamá, a pagar una importante suma de dinero, a Reef Exploration Inc, sociedad constituida en Texas, EUA.

La actora había invocado expresamente la Convención de Nueva York al solicitar el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero y la demandada se había opuesto a la aplicación de la mencionada Convención, alegando la aplicación de la Convención de Panamá “la cual lleva a dirimir prioritariamente la cuestión a la luz de las normas procesales locales”, según planteó la parte condenada en el laudo.

La Cámara Nacional en lo Comercial, sala D, resolvió el 5 de noviembre de 2002, reconocer el laudo extranjero encuadrando el tema en los artículos 517 y 519 bis del CPCCN, sin expresar motivo alguno por el cual no aplicaba ni la Convención de Panamá, ni la Convención de Nueva York, a pesar de encontrarse ambas vigentes entre la Argentina y Estados Unidos de América. Desde ya que el recurso a las normas internas no se fundó tampoco en la circunstancia de que

70. Información disponible en <http://www.oas.org>.

fueran normas más favorables al reconocimiento del laudo, por mandato del artículo VII.1 de la Convención de Nueva York.⁷¹

El principio de la máxima eficacia contenido en el artículo VII de la Convención de Nueva York puede tener actualmente, en virtud de la Recomendación adoptada por UNCITRAL en 2006 en relación con la validez del acuerdo arbitral, una extensión mayor que la concedida originariamente por la propia Convención, en especial en lo que se refiere al abandono de la exigencia de la forma escrita. A través del recurso de aplicar las normas más favorables a la validez del acuerdo arbitral contenidas en la legislación nacional menos exigente, o en otros tratados internacionales, en virtud del artículo VII.1 de la Convención, la recomendación de UNCITRAL autoriza a dejar de lado la exigencia de la forma escrita del acuerdo arbitral.

Recomendación adoptada por la UNCITRAL en 2006: [...] 2. Recomienda que el párrafo 1) artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje.⁷²

El texto del proyecto de Convención sobre la ejecución internacional de acuerdos arbitrales y laudos, que actualizaría la Convención de Nueva York, propuesto por Albert Jan van den Berg, redacta la norma de compatibilidad en estos términos, que clarifican indudablemente la percepción de que se permite la aplicación del derecho más favorable.

Artículo 7. Derecho más favorable. Si un acuerdo arbitral o un laudo arbitral pueden ser reconocidos sobre la base de otro instrumento legal distinto a esta Convención, aplicable en el país donde el acuerdo o el laudo es invocado, la parte que solicita el reconocimiento está autorizada a fundarse en ese otro instrumento.⁷³

71. CNCom., sala D, 5 de noviembre de 2002 “Reef Exploration Inc. c/ Compañía General de Combustibles S.A.”. *Jurisprudencia Argentina-Lexis Nexis*, semanario del 16 de julio de 2003, pp. 30-37, con comentario de R.J. Caivano y R.A. Bianchi: “El exequátur de un laudo extranjero y la inhibitoria en relación con un arbitraje internacional” pp. 38-46 y comentario de M.B. Noodt Taquela en *Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades DeCITA*, 01.2004, Buenos Aires, Zavalia, 2004, pp. 344-346.

72. Disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2006recommendaation.html.

73. Van den Berg, A.J.: “Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards: Explanatory Note” en A.J. van den Berg (ed.): *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series*, 2009 Dublin Vol. 14, Kluwer Law International, 2009 pp. 649-666; Annex I: Text of the

En otros temas y en relación con los Convenios de La Haya, se afirma que contienen cláusulas de compatibilidad orientadas en la dirección de la máxima eficacia el artículo 11 del Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de obligaciones alimentarias respecto a menores, de 15 de abril de 1958,⁷⁴ el artículo 23 del Convenio referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973,⁷⁵ el artículo 34, párrafo 2 del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, suscrito en La Haya, el 25 de octubre de 1980⁷⁶ y el artículo 21 del Convenio de La Haya para facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25 de octubre de 1980.⁷⁷

Dominique Bureau entiende que este tipo de cláusula de compatibilidad, que denomina cláusula de neutralización, expresa una facultad de elección abierta a las partes. Según esta autora, esa facultad se mantiene en un ámbito extremadamente limitado, porque existen pocos ejemplos, como el artículo 11 del Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de obligaciones

Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards, pp. 667-669.

74. Artículo 11 del Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de obligaciones alimentarias respecto a menores, de 15 de abril de 1958. Ninguna disposición del presente Convenio se entenderá como limitativa del derecho del acreedor de alimentos a alegar cualquier otra disposición aplicable a la ejecución de disposiciones (sic) en materia de prestación de alimentos, sea en virtud de la ley interna del país de la autoridad de ejecución o de conformidad con otro Convenio en vigor entre los Estados contratantes. El texto en francés, único en el que fue redactada la Convención reza: *Article 11. Aucune disposition de la présente Convention ne peut faire obstacle au droit du créancier d'aliments d'invoquer toute autre disposition applicable à l'exécution des décisions en matière d'aliments soit en vertu de la loi interne du pays où siège l'autorité d'exécution, soit aux termes d'une autre Convention en vigueur entre les Etats contractants*. Del texto en francés puede advertirse que la traducción al español debería decir la "ejecución de decisiones en materia de prestación de alimentos".

75. Artículo 23 del Convenio referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973. El Convenio no impedirá que otro instrumento internacional que vinculare al Estado de origen y al Estado requerido o que el Derecho no convencional del Estado requerido sean invocados para obtener el reconocimiento o la ejecución de una resolución o de una transacción.

76. Artículo 34.2 del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, suscrito en La Haya, el 25 de octubre de 1980. Por lo demás, el presente Convenio no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

77. Artículo 21 del Convenio de La Haya para facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25 de octubre de 1980. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22, ninguna disposición del presente Convenio se interpretará en el sentido de restringir los derechos que pudieran reconocerse a una persona, relativos a las materias reguladas por dicho Convenio, de conformidad con las leyes de un Estado contratante o de conformidad con cualquier otro Convenio en el que dicho Estado fuera o llegara a ser parte.

alimentarias respecto a menores, de 15 de abril de 1958 y el artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York de 1958, ya mencionados.⁷⁸

Según Álvarez González, la idea de máxima eficacia o de prevalencia del convenio que en mayor medida alcance los objetivos de aquel en el que la cláusula de compatibilidad se aloja, no se desprende necesariamente de ella, a pesar de lo cual la opinión expresada es ampliamente respaldada.⁷⁹

En algunos convenios la idea de la aplicación del tratado más favorable aparece en forma expresa, como sucede en el artículo 8 del Convenio de La Haya sobre supresión de la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, de 5 de octubre de 1961.

Artículo 8. Cuando entre dos o más Estados contratantes exista un tratado, convenio o acuerdo que contenga disposiciones que sometan la certificación de una firma, sello o timbre a ciertas formalidades, el presente Convenio solo anulará dichas disposiciones si tales formalidades son más rigurosas que las previstas en los artículos 3 y 4.

También recepta el principio de la aplicación del tratado más favorable la Enmienda al Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los estados partes del Mercosur, aprobada en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, por Decisión 7/02 del Consejo del Mercado Común⁸⁰ al modificar la redacción del artículo 35 del Protocolo de Las Leñas, que ahora dispone:

Artículo 35. El presente Acuerdo no restringirá las disposiciones de las Convenciones que sobre la misma materia, hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes, en tanto sean más beneficiosas para la cooperación.

Esta Enmienda equipara las normas del Protocolo de Las Leñas al texto del Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, aprobado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002,⁸¹ de modo que el artículo 33 del Acuerdo es idéntico al artículo 35 del Protocolo enmendado.

78. Bureau, *op. cit.*, en nota 13, p. 206.

79. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 49.

80. La Enmienda al Protocolo de Las Leñas fue adoptada por el CMC Dec. 7/02 y no se encuentra vigente al 15 de agosto de 2017, ya que requiere la ratificación de los cuatro Estados Partes del Protocolo y fue ratificada por la Argentina 3/12/2004 (ley 25934 del 08/09/2004); Brasil 21/05/2004 (decreto legislativo 970 del 16/12/2003) y Paraguay 12/08/2008 (ley 3451 del 04/04/2008). Información disponible en <http://www.mercosur.int>.

81. El Acuerdo fue adoptado por el CMC Dec. 8/02, aprobado por la Argentina ley 25935, ratificado por la Argentina 3/03/2005; Brasil 28/03/2006 (decreto-legislativo 1021 del

En su redacción originaria el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, adoptado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, por Decisión 5/92 del Consejo del Mercado Común, expresa:

Artículo 35. El Presente Protocolo no restringirá las disposiciones de las convenciones que sobre la misma materia hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes en tanto no lo contradigan.

El texto originario del artículo 35 del Protocolo de Las Leñas combina dos criterios distintos en la cláusula de compatibilidad, ya que recoge por una parte la regla que permite la aplicación de uno u otro tratado –“El Presente Protocolo no restringirá las disposiciones”– y por otra parte, sigue la regla que otorga prioridad al Protocolo de Las Leñas al expresar, “en tanto no lo contradigan”. La Enmienda de 2002 mejora notablemente el texto originario del artículo 35 del Protocolo de Las Leñas.

La norma de relación de convenciones del Protocolo de medidas cautelares del Mercosur, adoptado en Ouro Preto, el 17 de diciembre de 1994,⁸² está claramente formulada para la aplicación del tratado más favorable a la cooperación, en estos términos:

Artículo 26. Este Protocolo no restringirá la aplicación de disposiciones más favorables para la cooperación contenidas en otras Convenciones sobre Medidas Cautelares en vigor con carácter bilateral o multilateral entre los Estados Partes.

También contienen normas de compatibilidad que claramente receptan la aplicación del tratado más favorable a la cooperación, varias convenciones interamericanas sobre la materia. Así la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, adoptada en Panamá, el 30 de enero de 1975, en el marco de la CIDIP-I, dispone:

Artículo 15. Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados

24/11/2005) y Paraguay 21/12/2006 (Ley 3036 del 26/10/2006) y Chile 09/01/2009; entró en vigencia el 8/02/2009 entre los países mencionados.

82. El Protocolo de medidas cautelares fue adoptado por el CMC/Dec. 27/94 y se encuentra vigente en los cuatro Estados del Mercosur: fue ratificado por la Argentina 14/03/1996 (ley 24579 del 25/10/1995); Brasil, 18/03/1997 (decreto legislativo 192 del 15/12/1995); Paraguay 12/09/1995 (ley 619 del 6/07/1995) y Uruguay 10/08/1998 (ley 16930 del 14/04/1998). Información disponible en <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur> o en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

A su vez, la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, también adoptada en Panamá, el 30 de enero de 1975, en el marco de la CIDIP-I, recoge el mismo criterio, en términos prácticamente idénticos, aunque agrega la relación con las normas de actuación consular sobre la materia.

Artículo 14. Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias sobre la recepción u obtención de pruebas hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

Tampoco restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular para la recepción u obtención de pruebas que estuvieren vigentes en otras convenciones, o las prácticas admitidas en la materia.

También la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II, recoge el principio de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación.

Artículo 18. Esta Convención no restringirá las disposiciones de otras convenciones sobre medidas cautelares que hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

Es interesante destacar que aunque la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, adoptada en Montevideo, en 1979, CIDIP-II, no contiene una norma expresa que indique la aplicación del tratado más favorable a la cooperación, la Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, adoptada en La Paz, el 24 de mayo de 1984, en el marco de la CIDIP-III, sí contiene una norma de compatibilidad, que contempla en forma amplia la aplicación de la norma más favorable a la cooperación.

Artículo 8. Las normas de la presente Convención no restringen las disposiciones más amplias de convenciones bilaterales o multilaterales entre los Estados Partes en materia de competencia en la esfera internacional, ni las prácticas más favorables que estos puedan observar en relación con la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

Específicamente en materia de alimentos, la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, firmada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, en el marco de la CIDIP-IV,⁸³ señala en forma expresa la aplicación del tratado más favorable.

Artículo 30. La presente Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas, o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

En la misma línea, una norma idéntica es la del artículo 35 de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, también adoptada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, en ocasión de la Cuarta Conferencia de CIDIP.⁸⁴

Artículo 35. La presente Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

¿Puede considerarse que también recepta el principio de la aplicación del tratado más favorable el Convenio sobre acuerdos de elección de foro, adoptado en La Haya el 30 de junio de 2005, cuyo artículo 26 regula las relaciones con otros tratados o instrumentos internacionales?

Artículo 26. Relación con otros instrumentos internacionales. [...] 4. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado celebrado antes o después de este Convenio, a fin de obtener el reconocimiento o la ejecución de una resolución dictada por un tribunal de un Estado contratante que es igualmente Parte de dicho tratado. Sin embargo, la resolución no será reconocida o ejecutada en grado inferior que en virtud de este Convenio.⁸⁵

83. Ver datos de aprobación de la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias y estado de ratificaciones en nota 58.

84. Ver datos de aprobación y estado de ratificaciones de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores en nota 59.

85. El texto en inglés está redactado de este modo: 26. 4. This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty, whether concluded before or after this Convention, for the purposes of obtaining recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Party to that treaty. However, the judgment shall not be recognised or enforced to a lesser extent than under this Convention.

Indudablemente, uno de los objetivos principales del nuevo Convenio es facilitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas en otros países, como lo destaca Andreas Bucher. Este objetivo no entra en conflicto con los numerosos tratados bilaterales o multilaterales que se aplican a la eficacia de sentencias extranjeras en materia civil o comercial. El parágrafo 4 del artículo 26 establece que el Convenio de La Haya no impide que tales instrumentos puedan aplicarse preferentemente o acumulativamente.⁸⁶

Sin embargo, el tratado bilateral o multilateral en cuestión no puede prevalecer sobre la Convención de La Haya si resultara que la sentencia sería reconocida o ejecutada en un grado inferior que en virtud de la Convención. Hubiera sido preferible una redacción más precisa de esta regla, pero puede entenderse que la Convención de La Haya establece un máximo de condiciones para que la sentencia sea reconocida o ejecutada; si otro tratado establece menos condiciones o resulta más favorable, se aplicará. Si el otro tratado impone mayores condiciones para que la sentencia sea reconocida o ejecutada, se aplicará la Convención de La Haya.

Afirma Andreas Bucher que, en principio, será conveniente en un caso crítico, comparar los resultados de la aplicación de cada instrumento al caso particular y elegir en definitiva aquel que es más favorable a la parte que solicita el reconocimiento o la ejecución. Cada instrumento se aplica así, en tanto tal. No hay espacio para combinar los instrumentos y utilizar respecto de cada punto la regla más favorable que se encuentre en uno u otro texto.⁸⁷

Las técnicas codificadoras de los organismos internacionales son cada vez más complejas y sofisticadas. La Conferencia de La Haya es consiente desde hace décadas de los conflictos entre convenciones y procura elaborar normas cada vez más completas, como ha sucedido con el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, que contiene cinco artículos –del 48 al 52– que regulan la relación entre convenciones. Uno de los documentos preparatorios elaborado por Philippe Lortie en 2006 estaba referido específicamente a la “Coordinación entre el proyecto de alimentos y otros instrumentos internacionales”.⁸⁸

El principio de la aplicación del tratado más favorable se recoge en forma expresa y detallada en el artículo 52, que lleva por título “Regla de la máxima eficacia” y que indica cuáles son los aspectos del tema que se han de considerar para entender que el otro convenio es más favorable, ya sean las bases más amplias para el reconocimiento, los procedimientos más expeditos o dirigidos directamente a la Autoridad Central o la asistencia jurídica más favorable.

86. Bucher, A.: “La Convention de La Haye sur les accords d’élection de for” en *Revue suisse de droit international et européen*, Zúrich, 1/2006, pp. 29-62, esp. p. 57.

87. Bucher, *op. cit.*, en nota 86, p. 57.

88. Lortie, *op. cit.*, en nota 7.

Artículo 52. Regla de la máxima eficacia

1. El presente Convenio no impedirá la aplicación de un acuerdo, arreglo o instrumento internacional en vigor entre el Estado requirente y el Estado requerido, o de un acuerdo de reciprocidad en vigor en el Estado requerido que prevea:

a) bases más amplias para el reconocimiento de las decisiones en materia de alimentos, sin perjuicio del artículo 22 f) del Convenio;

b) procedimientos simplificados más expeditivos para una solicitud de reconocimiento o reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de alimentos;

c) asistencia jurídica más favorable que la prevista por los artículos 14 a 17; o

d) procedimientos que permitan a un solicitante de un Estado requirente presentar una petición directamente a la Autoridad Central del Estado requerido.

2. El presente Convenio no impedirá la aplicación de una ley en vigor en el Estado requerido que prevea normas más eficaces que las incluidas en el apartado 1 a) a c). No obstante, por lo que respecta a los procedimientos simplificados más expeditivos indicados en el apartado 1 b), estos deben ser compatibles con la protección otorgada a las partes en virtud de los artículos 23 y 24, en particular por lo que respecta a los derechos de las partes a ser debidamente notificadas del procedimiento y a tener la oportunidad adecuada de ser oídas, así como por lo que respecta a los efectos de cualquier recurso o apelación.⁸⁹

La regla de la aplicación del tratado más favorable aparece también en convenios referidos a otras materias, por ejemplo derechos humanos. Así, el art. 44 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 plantea la compatibilidad en términos de aplicación de la disposición más favorable.⁹⁰

89. La redacción que originariamente tuvo la norma, basada en la propuesta de Lortie, fue dada por la Comisión Especial que se reunió en La Haya del 19 al 28 de junio de 2006 y estaba ya claramente orientada en el mismo sentido de la regla de la máxima eficacia. Hague Conference on Private International Law. Special Commission on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance (19-28 June 2006), Work. Doc. N° 98 E, Distribution: 26 June 2006, p 19, facilitado por Cecilia Fresnedo de Aguirre. Article 42 The Most effective rule.

This Convention shall not prevent the application of an international instrument in force between the requesting State and the requested State or other law in force in the requested State that provides for

a) broader bases for recognition of maintenance decisions, without prejudice to Article 18 f) of the Convention;

b) simplified of more expeditious procedures on an application for recognition or enforcement of maintenance decisions;

c) more beneficial legal assistance. También disponible en <https://www.hcch.net>

90. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 139.

Artículo 44. Las disposiciones de aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

El artículo 29, apartado b) de la Convención americana sobre derechos humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, recoge también la aplicación de la norma más favorable.⁹¹

Weckel menciona convenios europeos de asistencia social y médica, de seguridad social, de supresión de visas para los refugiados, convenios relativos a la protección social de los agricultores, otros referidos al reconocimiento de títulos y diplomas y varios otros temas en los cuales se encuentran cláusulas de aplicación del tratado más favorable.⁹²

7. Cláusulas de compatibilidad que no están expresamente orientadas en la dirección de la máxima eficacia

Así como existen cláusulas de compatibilidad expresamente orientadas en la idea de la máxima eficacia, otras cláusulas, que algunos denominan cláusulas de compatibilidad puras, declaran la coexistencia de ambos tratados y la inexistencia de conflicto entre sus disposiciones.⁹³ Para algunos autores se trata de cláusulas neutras.⁹⁴ Estas cláusulas de compatibilidad puras utilizan expresiones tales como “es compatible” “no es contrario”, “es sin perjuicio” o “no deroga”.⁹⁵

91. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, pp. 360-362 y nota 67.

92. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 360 y nota 66.

93. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 49, quien señala que algunos autores entienden que las cláusulas de compatibilidad puras son más liberales y otros le atribuyen la calidad de convenio inferior o subordinado.

94. Aust, *op. cit.*, en nota 28, pp. 226-227, cita como ejemplo los considerandos del Convenio sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, aprobado en Rotterdam el 10 de septiembre de 1998 y revisado en 2008; el Convenio de Rotterdam tiene 157 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, entró en vigencia en la esfera internacional el 24 de febrero de 2004, fue aprobado por la Argentina por ley 25278, sancionada el 6 de julio de 2000 y ratificado el 11 de junio de 2004. Texto del tratado en español y estado de ratificaciones disponible en <http://www.pic.int>.

95. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, pp. 137-138, quien cita el ejemplo del artículo 53 del Protocolo Adicional 1 de 1977 a las Convenciones de Ginebra sobre derecho humanitario de

Weckel menciona entre los modos de armonizar las situaciones existentes, las cláusulas por las cuales las partes declaran que los tratados en vigor entre ellas no son contrarios al tratado actual que contiene una cláusula de este tipo. El alcance de estas cláusulas es sobretudo negativo: impide que el tratado sea interpretado en el sentido de que deroga tratados anteriores o que las Partes hubieran tenido la obligación de desvincularse.⁹⁶

Como señala Antonio Remiro Brotons de una cláusula de compatibilidad *stricto sensu* lo único que puede afirmarse con carácter general es que refleja la intención de las partes de renunciar a la prevalencia en términos absolutos del tratado posterior por el mero hecho de serlo.⁹⁷

Las cláusulas de compatibilidad *stricto sensu*, bien simples o bien orientadas en la consecución de un resultado concreto, poseen la virtualidad de exigir su interpretación e impedir en principio la concurrencia de otros criterios resolutivos de conflictos entre tratados internacionales, como el de ley posterior o el de ley especial.⁹⁸

Ferenc Majoros analiza las cláusulas de este tipo que aparecen en numerosos tratados bilaterales sobre ejecución de sentencias extranjeras, la mayoría de las cuales hacen reserva de la aplicación de los tratados firmados en materias particulares y explica que esas cláusulas no se fundan en la regla del tratado especial sino en el criterio de la máxima eficacia.⁹⁹

Puede decirse que se trata de cláusulas de compatibilidad de carácter permisivo, que no hacen más que darle carta blanca al juez que intervenga para resolver qué tratado aplicará. Afirma Majoros que no conoce ninguna cláusula contenida en un tratado sobre ejecución de sentencias que establezca que las disposiciones de una convención especial tendrán prioridad sobre las del tratado bilateral.¹⁰⁰

Según Majoros estas cláusulas no le imponen ningún criterio que deba presidir su elección. Confirma esto que existen otras cláusulas que subordinan claramente el tratado en el cual se encuentran a otro instrumento especial concurrente.¹⁰¹ En el mismo sentido señala Dominique Bureau que sería inútil pretender encontrar la solución definitiva del conflicto de convenciones

1949, que dispone: "Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto. Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado y de otros instrumentos internacionales..."

96. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, pp. 347-348, quien menciona como ejemplo el art. 7.2 del Pacto de Varsovia. "Las partes contratantes declaran que los compromisos asumidos por ellas en virtud de tratados internacionales en vigor no son contrarios a las cláusulas del presente tratado". La traducción es de la autora.

97. Remiro Brotons, *op. cit.*, 2007, en nota 21, parágr. 337, p. 614.

98. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 54.

99. Majoros, *op. cit.*, en nota 1, t. II, pp. 66-79, esp. pp. 74-75.

100. Majoros, *op. cit.*, en nota 1, t.II, pp. 66-79, esp. p. 75.

101. Majoros, *op. cit.*, en nota 1, t.II, pp. 66-79, esp. pp. 75-76.

en cláusulas redactadas en términos tales como. “Este convenio no afectará la aplicación de...” o “La presente convención no deroga...”. Sostiene que estas cláusulas no imponen realmente una línea de conducta al juez, a quien le incumbirá determinar a cuál de las convenciones que se presentan como aplicables, dará la preferencia. Cuando ambas convenciones en conflicto contienen este tipo de disposiciones, ambas cláusulas se neutralizan y no logran resolver el conflicto.¹⁰²

Para Majoros si las cláusulas permisivas que establecen que el tratado en cuestión no deroga otros acuerdos determinados, otorgan rienda suelta para la interpretación del juez sobre la elección de las normas concurrentes, estas cláusulas permiten también a la doctrina sacar sus conclusiones sobre los criterios sobre la base de los cuales los conflictos deberían ser resueltos.¹⁰³

Encontramos ejemplos de estas cláusulas de compatibilidad no orientadas en forma expresa en los Convenios de La Haya que se ocupan de la cooperación jurisdiccional internacional con carácter general, tanto en materia de notificaciones, como de obtención de pruebas.¹⁰⁴

Así, el Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, firmado en La Haya, el 15 de noviembre 1965 dispone:

Artículo 25. Sin perjuicio de la aplicación de los Artículos 22 y 24, el presente Convenio no deroga los Convenios en que los Estados contratantes sean o puedan llegar a ser parte y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio.

En términos equivalentes, el Convenio sobre obtención de pruebas en el extranjero, suscrito en La Haya, el 18 de marzo de 1970 establece:

Artículo 32. Sin perjuicio de la aplicación de los Artículos 29 y 31, el presente Convenio no derogará los Convenios en que los Estados contratantes fueren Partes, actualmente o en el futuro, y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio.

Incluso el mismo Convenio sobre notificaciones de 1965 contiene otra cláusula de este tipo en su artículo 23, que deja a salvo las normas de los tratados anteriores que rechazan el reembolso de gastos por parte del Estado requirente al Estado requerido, cuando se ha concedido el beneficio de asistencia judicial gratuita.

102. Bureau, *op. cit.*, en nota 13, p. 208.

103. Majoros, *op. cit.*, en nota 1, t.II, pp. 66-79, esp. p. 76.

104. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 49-50.

Artículo 23. El presente Convenio no impide la aplicación del Artículo 23 del Convenio relativo al Procedimiento Civil firmado en La Haya el 17 de julio de 1905, ni del Artículo 24 del firmado en La Haya el 1 de marzo de 1954.¹⁰⁵

Sin embargo, estos artículos no serán aplicables sino cuando se haga uso de sistemas de comunicación idénticos a los previstos por dichos Convenios.

También contiene una cláusula de compatibilidad no orientada en forma expresa el artículo 19 del Convenio de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 1973.

Artículo 19. El Convenio no afectará a los instrumentos internacionales de los que un Estado contratante sea Parte, ahora o en el futuro, y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio.

El mismo tipo de cláusula aparece en el artículo 18.2. del Convenio de La Haya sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores de 1961.

Artículo 18.2 El presente Convenio no afectará a lo dispuesto por otros Convenios que, en el momento de su entrada en vigor, vinculen a los Estados contratantes.

Algunos fallos dictados en Alemania interpretaron esta norma del Convenio de La Haya de 1961 como cláusula de subordinación, frente al Convenio germano-austriaco sobre tutela, del 5 de febrero de 1927, cuya aplicación prioritaria fue afirmada por esos tribunales, al amparo del artículo 18.2 del Convenio sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores, suscrito en La Haya, en 1961.¹⁰⁶

La existencia de cláusulas de compatibilidad en un tratado requiere acudir en primer término a la regla general de interpretación y a los medios de interpretación complementarios previstos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. De la interpretación de las cláusulas van a derivar soluciones que adopten reglas que están presentes en el artículo 30 de

105. Artículo 24 del Convenio sobre procedimiento civil, aprobado en La Haya el 1 de marzo de 1954: cuando el beneficio de asistencia judicial gratuita sea concedido a un nacional de uno de los Estados contratantes y las notificaciones, cualquiera que sea su forma, correspondientes a este proceso deban hacerse en otro de estos Estados, este hecho no podrá dar lugar a reembolso alguno de gastos por el Estado requirente al Estado requerido.

Lo mismo regirá para las cartas rogatorias, con excepción de los honorarios pagados a los peritos.

106. Alemania, Oberlandesgericht Stuttgart, 26 de julio de 1973 y Landgericht de Berlín de 13 de diciembre de 1973, sumarios en Summampouw, M.: *Les nouvelles conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*, Institut Interuniversitaire de Droit International T.M.C. Asser, Alphen aan den Rijn/ Anvers, Sijthoff & Noordhoff/ Maarten Kluwer, t. II, 1980, p. 105, también citados por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 59, nota 89.

la Convención de Viena, como otras reglas no presentes en el artículo 30, tales como la aplicación del tratado más favorable o el más específico.¹⁰⁷

Cuando se estaba elaborando el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, que fue finalmente adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, Philippe Lortie había propuesto una norma para encarar los conflictos de convenciones, que estaba inspirada en numerosas normas contenidas en Convenios de La Haya anteriores.

Esta Convención no afecta ningún instrumento internacional del que sean Partes alguno de los Estados Contratantes y que contenga disposiciones sobre materias reguladas por esta Convención.¹⁰⁸

Las normas respectivas de los Convenios de La Haya anteriores que cita Lortie son las siguientes: artículo 18 del Convenio de La Haya del 1 de junio de 1970 sobre el reconocimiento de divorcios y de separaciones legales;¹⁰⁹ artículo 19 del Convenio de La Haya del 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias;¹¹⁰ artículo 20 del Convenio de La Haya del 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales;¹¹¹ artículo 21 del Convenio de La Haya del 14 de marzo de 1978 relativo a la celebración y al reconocimiento del matrimonio;¹¹² artículo 22 del Convenio de La Haya del 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la

107. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 50.

108. La traducción es de la autora, el texto propuesto dice: "This Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by this Convention", Lortie, *op. cit.*, en nota 7 p. 9, parágr. 12.

109. Artículo 18 del Convenio de La Haya del 1 de junio de 1970 sobre el reconocimiento de divorcios y de separaciones legales: el presente Convenio no impedirá la aplicación de otros Convenios de los que uno o más Estados contratantes sean o puedan ser partes y que contengan disposiciones sobre cuestiones reguladas por el presente Convenio.

Los Estados contratantes procurarán, sin embargo, no concluir otros Convenios en la materia incompatibles con los términos del presente Convenio, a menos que existan razones particulares basadas en vínculos regionales o de otra naturaleza; cualesquiera que sean las disposiciones de tales Convenios, los Estados contratantes se comprometen a reconocer, en virtud del presente Convenio, los divorcios y las separaciones de cuerpos obtenidos en Estados contratantes que no sean partes de aquellos otros Convenios.

110. Artículo 19 del Convenio de La Haya del 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias: el Convenio no afectará a los instrumentos internacionales de los que un Estado contratante sea Parte, ahora o en el futuro, y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio.

111. Artículo 20 del Convenio de La Haya del 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales: El Convenio no afectará a los instrumentos internacionales en que un Estado contratante sea o llegue a ser parte y que contengan disposiciones sobre materias reguladas en el presente Convenio.

112. Artículo 21 del Convenio de La Haya del 14 de marzo de 1978 relativo a la celebración y al reconocimiento del matrimonio: el Convenio no impedirá la aplicación de otro Convenio, que contenga disposiciones sobre la celebración o el reconocimiento de la validez del matrimonio,

representación;¹¹³ artículo 25 del Convenio de La Haya del 1º de julio de 1985 sobre la ley aplicable al trust y a su reconocimiento;¹¹⁴ artículo 52 del Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños¹¹⁵ y artículo 49 del Convenio de La Haya del 13 de enero de 2000, sobre protección internacional de los adultos.¹¹⁶

del cual un Estado contratante sea parte en el momento en que el presente Convenio entre en vigor para dicho Estado.

El presente Convenio no afectará al derecho de un Estado contratante de llegar a ser parte en un Convenio, basado en vínculos particulares de carácter regional o de otra naturaleza, que contenga disposiciones sobre la celebración o el reconocimiento de la validez del matrimonio. 113. Artículo 22 del Convenio de La Haya del 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación: el Convenio no afectará a los instrumentos internacionales en los que un Estado contratante sea o llegue a ser parte y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas en el presente Convenio.

114. Artículo 25 del Convenio de La Haya del 1º de julio de 1985 sobre la ley aplicable al trust y a su reconocimiento: el Convenio no afectará a los instrumentos internacionales que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio en que sea Parte o llegue a ser Parte un Estado contratante.

115. Artículo 52 del Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños: el Convenio no derogará los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2) El Convenio no afectará a la posibilidad para uno o varios Estados contratantes de concluir acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, respecto a niños que tengan su residencia habitual en uno de los Estados parte en tales acuerdos.

3) Los acuerdos a concluir por uno o varios Estados contratantes sobre materias reguladas por el presente Convenio no afectarán a la aplicación de las disposiciones del presente Convenio en las relaciones de estos Estados con los demás Estados contratantes.

4) Los apartados precedentes se aplicarán igualmente a las leyes uniformes basadas en la existencia entre los Estados afectados de vínculos especiales, particularmente de naturaleza regional.

116. Artículo 49 del Convenio de La Haya del 13 de enero de 2000, sobre protección internacional de los adultos. El Convenio no derogará los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2) El Convenio no afectará a la posibilidad para uno o varios Estados contratantes de concluir acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, respecto a adultos que tengan su residencia habitual en uno de los Estados parte en tales acuerdos.

3) Los acuerdos concluidos por uno o varios Estados contratantes sobre materias reguladas por el presente Convenio no afectarán a la aplicación de las disposiciones del presente Convenio en las relaciones de estos Estados con los demás Estados contratantes.

4) Los apartados anteriores se aplicarán también a las leyes uniformes basadas en lazos especiales de naturaleza regional u de otra índole entre los Estados de que se trate.

También contempló Philippe Lortie como alternativa la posibilidad de que la norma incluyera no solo los Convenios anteriores de los que fueran Partes los Estados Contratantes, sino también los futuros, en cuyo caso la norma tendría que quedar redactada de este modo:

Esta Convención no afecta ningún instrumento internacional del que sean Partes o lleguen a serlo, alguno de los Estados Contratantes y que contenga disposiciones sobre materias reguladas por esta Convención.¹¹⁷

Cuando se aprobó el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, firmado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, recogió las propuestas de Lortie y la norma quedó redactada así:

Artículo 51. Coordinación de instrumentos y acuerdos complementarios. 1. El presente Convenio no deroga a los instrumentos internacionales celebrados antes del presente Convenio en los que sean Partes los Estados contratantes y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio.

La expresión “esta Convención no afecta” o “no deroga” no implica necesariamente que en virtud de esa cláusula se otorgue prioridad a otro tratado. Lo que sí es claro es que con una formulación de este tipo, el tratado que la contiene no desplaza al otro tratado, ni tiene una aplicación subsidiaria respecto de él.

Pareciera que existe la posibilidad de aplicar un tratado u otro, que ninguno de ellos queda ubicado en forma preeminente al otro. Incluso, algún convenio indica expresamente que no tiene por objeto crear una jerarquía entre ese Convenio y otros acuerdos internacionales, como sucede con el Convenio sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, aprobado en Rotterdam el 10 de septiembre de 1998 y revisado en 2008, que expresa en los considerandos:

Reconociendo que el comercio y las políticas ambientales deben apoyarse mutuamente con miras a lograr el desarrollo sostenible,

Destacando que nada de lo dispuesto en el presente Convenio debe interpretarse de forma que implique modificación alguna de los derechos y obligaciones de una Parte en virtud de cualquier acuerdo internacional existente aplicable a los productos químicos objeto de comercio internacional o a la protección del medio ambiente,

117. La traducción es de la autora, el texto propuesto dice: “This Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are, or will become, Parties and which contains provisions on matters governed by this Convention”. Lortie, *op. cit.*, en nota 7, p. 10, parágr. 13.

En el entendimiento de que lo expuesto más arriba no tiene por objeto crear una jerarquía entre el presente Convenio y otros acuerdos internacionales.¹¹⁸

Y si las disposiciones de ambos tratados se ubican en un plano jerárquicamente igual, ¿cuál es el principio rector que habrá de inspirar la aplicación de uno u otro? En materia de cooperación judicial internacional, el principio, en nuestro modo de ver, es la regla que impone la aplicación del tratado más favorable a la cooperación, como desarrollaremos en el capítulo siguiente.¹¹⁹ Las expresiones “esta convención no restringe” o “este tratado no afecta” u otras equivalentes, insertas en tratados de cooperación internacional constituyen uno de los modos típicos como se manifiesta la regla de aplicación de la convención más favorable o principio de la máxima eficacia.

Entiende Santiago Álvarez González que las cláusulas de compatibilidad admiten la constitución de un *pool* de disposiciones de origen múltiple y facilitando —o no— a los órganos de aplicación las directrices orientativas de su elección (*ad ex*, la aplicación de la disposición más favorable, de la más especial...) ...cuando la cláusula es simple, esto es, se formula en términos genéricos y sin aportar directrices, lejos de dar alguna luz para regular la situación de concurrencia, se limita a plantearla”.¹²⁰

Dice Remiro Brotons que cuando una cláusula de compatibilidad de la estructura del artículo 23 del Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimenticias hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973,¹²¹ deja a salvo otros convenios, el verdadero alcance de la compatibilidad no puede desprenderse exclusivamente de la propia cláusula, sino precisamente “del análisis lógico y la comparación de textos” de los instrumentos en presencia.¹²²

Santiago Álvarez González señala que el convenio que tiene la cláusula de compatibilidad *stricto sensu*, puede concurrir con un convenio que no posea ninguna cláusula de compatibilidad, o con un convenio que posea una cláusula de compatibilidad similar o que posea una cláusula de prevalencia o de

118. Ver nota 94. en relación con los datos de aprobación y estado de ratificaciones del Convenio de Rotterdam. Contiene párrafos equivalentes al Protocolo sobre seguridad de la biotecnología de Cartagena de 2000, al Convenio sobre la diversidad biológica adoptado en Río de Janeiro, el 5 de junio de 1992 “En el entendimiento de que los párrafos anteriores no tienen por objeto subordinar el presente Protocolo a otros acuerdos internacionales”. Ver Aust, *op. cit.*, en nota 28, p. 227.

119. Ver capítulo V, puntos 6.1 y 7.1.

120. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 48.

121. Artículo 23: el Convenio no impedirá que otro instrumento internacional que vinculare al Estado de origen y al Estado requerido o que el Derecho no convencional del Estado requerido sean invocados para obtener el reconocimiento o la ejecución de una resolución o de una transacción.

122. Remiro Brotons, A.: *Derecho internacional público, 2. Derecho de los tratados*, Madrid, 1987, p. 328, citado por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 54.

subordinación.¹²³ En su opinión, solamente en este tercer supuesto en que exista una cláusula de prevalencia o de subordinación, el juego de las cláusulas de compatibilidad ofrece una respuesta inmediata.¹²⁴ Afirma que en el segundo supuesto, la existencia de cláusulas de compatibilidad similares en ambos tratados, puede resultar en una remisión convencional circular que hiciera inoperantes las cláusulas.¹²⁵

Cuando se trata de convenios de cooperación jurisdiccional internacional, en nuestro modo de ver, la mencionada inoperancia o neutralización de las respectivas cláusulas de compatibilidad dejaría de ser tal si se entiende que el criterio que orienta la interpretación es el de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación.

En cuanto al primer supuesto, esto es cuando existe un tratado que contiene una cláusula de compatibilidad que concurre con un convenio que no posee ninguna cláusula de compatibilidad, es necesario también recurrir a la interpretación, ya que la cláusula por sí misma no brinda una respuesta satisfactoria. Salvo que se hiciera una interpretación literal del artículo 30.2 de la Convención de Viena de 1969,¹²⁶ al incluir en el mismo párrafo y aparentemente con la misma solución, los supuestos de subordinación con los que se niega la incompatibilidad, interpretación que no parece apropiada, al menos en esta materia.¹²⁷

La jurisprudencia comparada ha coincidido que en materia de alimentos, debe concederse al acreedor demandante la posibilidad de que arguya la aplicación de la normativa más favorable; concretamente entre el Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimentarias, hecho en La Haya, el 15 de abril de 1958 y el Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la práctica ha considerado que debe partirse del estudio conjunto de sus cláusulas de compatibilidad (artículos 11 y 57 respectivamente).

Así lo resolvieron sentencias dictadas en Alemania en 1980, en los Países Bajos en 1980 y en Francia en 1983. El fallo de Alemania, dictado por el *Oberlandesgericht Köln*, el 29 de febrero de 1980, se refería a la ejecución en Alemania de una sentencia dictada en Bélgica que condenaba a pagar alimentos a favor de un menor y el tribunal sostuvo que el acreedor de alimentos podía elegir ejecutarlos

123. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 54-55 denomina cláusula de incompatibilidad a los supuestos de prevalencia o de subordinación, calificación que no compartimos totalmente.

124. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 54-55.

125. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 55.

126. Artículo 30.2. de la Convención sobre el derecho de los tratados, adoptada en Viena, el 23 de mayo de 1969. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

127. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 55.

según la Convención de La Haya de 1958 o de acuerdo con la Convención de Bruselas de 1968.¹²⁸

La sentencia del *Arrondissementsrechtbank Breda*, Países Bajos, del 15 de abril de 1980, también resuelve que el acreedor de alimentos puede exigir la aplicación del instrumento más favorable.¹²⁹ En cuanto a la sentencia de Francia de la *Cour de cassation, chambre civile 1*, del 9 de noviembre de 1983, aplica el Convenio de Bruselas de 1968 al reconocimiento de una sentencia que condena a pagar alimentos, dictada en Alemania, a pesar de la invocación del demandado de que estaba basada en otro pronunciamiento que reconocía la paternidad natural y como tal excluido del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas de 1968, por tratarse de una cuestión relativa al estado y capacidad de un persona física.¹³⁰

Álvarez González sostiene, siguiendo a F. Majoros, que la regla de la máxima eficacia debería conducir a la aplicación de la normativa más favorable al reconocimiento.¹³¹ Afirma que en la interpretación de las cláusulas de compatibilidad es absolutamente lícita una reducción teleológica del conjunto, dando primacía a la cláusula que se encuentre materialmente orientada. En el caso de alimentos, el artículo 23 del Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimentarias, hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973, se orienta a favor del reconocimiento o la ejecución de una resolución o de una transacción.¹³²

Si no consta expresamente la orientación material, no es aventurado decir con Álvarez González que las cláusulas de compatibilidad pueden presumirse cláusulas de compatibilidad condicionadas por el *favor executionis*. Los criterios hermenéuticos presentes en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena legitiman la interpretación teleológica integrada en la regla general del artículo 31.1, que de lo contrario sería letra muerta.¹³³

El Convenio sobre acuerdos de elección de foro, suscrito en La Haya el 30 de junio de 2005, contiene varias normas sobre relación entre convenciones, en seis incisos del artículo 26. El primer inciso es una norma de compatibilidad no orientada expresamente en el sentido de la máxima eficacia, pero que será interpretada probablemente en ese sentido por los criterios hermenéuticos mencionados.

128. Summampouw, M.: *Les nouvelles conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*, Institut Interuniversitaire de Droit International T.M.C. Asser Dordrecht/ Anvers, Martinus Nijhoff/ Maarten Kluwer, t. III, 1984, p. 55, sumario en francés, también cit. por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p.56.

129. Summampouw, *op.cit.*, en nota 128, t. III, 1984, pp. 55-56, sumario en francés, también cit. por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p.56.

130. Disponible en <http://www.legifrance.gouv.fr>; también publicada en *Revue critique*, 1984, pp. 502-510 con nota de B. Ancel, también cit. por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p.56.

131. F. Majoros, *op.cit.*, en nota 1, t. II pp. 63-226, cit. por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 57, nota 83.

132. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 57.

133. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 57.

Artículo 26 Relación con otros instrumentos internacionales. 1. El presente Convenio se interpretará, en la medida de lo posible, de forma que sea compatible con otros tratados en vigor en los Estados contratantes, hayan sido celebrados antes o después de este Convenio.

Con una formulación un poco diferente, pero apuntando al mismo objetivo de la compatibilidad entre tratados, la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, firmada en Nueva York, el 20 de junio de 1956,¹³⁴ expresa que el sistema que introduce es adicional a los medios existentes y que no los sustituye.

Artículo 1. Alcance de la convención. [...] Inciso 2. Los medios jurídicos a que se refiere la presente convención son adicionales a cualesquiera otros medios que puedan utilizarse conforme al derecho interno o al derecho internacional, y no sustitutivos de los mismos.

Otra cláusula que no indica expresamente su orientación por la máxima eficacia es la que contiene el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, firmado en La Haya el 29 de mayo de 1993.¹³⁵

Artículo 39. 1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

Lo mismo puede decirse del artículo 34, segundo párrafo del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, firmado en La Haya, el 25 de octubre de 1980.

Artículo 34 [...] Por lo demás, el presente Convenio no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

Tampoco indica expresamente su orientación por la máxima eficacia la cláusula que contiene el Convenio sobre el procedimiento civil, hecho en La Haya, el 1 de marzo de 1954, pero ha sido interpretada en ese sentido.

134. Aprobada por la Argentina por ley 17156, ratificada el 29 de noviembre de 1972 e implementada por decretos 6382/72 y 1831/88. La Convención tiene 64 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, información disponible en <http://treaties.un.org>.

135. El Convenio de La Haya de 1993 no ha sido aprobado por la Argentina al 15 de agosto de 2017.

Artículo 15. Las disposiciones de los artículos precedentes no excluyen la facultad que tiene cada Estado de ejecutar las cartas rogatorias directamente por medio de sus funcionarios diplomáticos o consulares, si así lo permiten los convenios concluidos entre los Estados interesados o cuando el Estado en cuyo territorio debe ejecutarse la carta rogatoria no se oponga a ello.

Las cláusulas que utilizan las expresiones “no deroga” “no obsta a la aplicación” o similares, a veces obedecen a criterios de especialidad, por ejemplo la referencia que realiza el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, en su artículo 50, a los Convenios de la Haya que tratan la cooperación judicial en general, como los de 1954, 1965 y 1970, cuya vigencia y aplicación queda resguardada por el Convenio de 2007.

Artículo 50. Relación con anteriores Convenios de La Haya sobre notificación y prueba. El presente Convenio no deroga el Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 sobre el Procedimiento Civil, el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial ni el Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.

Cabe preguntarse si la aplicación de estas normas se hará en forma orientada hacia el principio de la máxima eficacia o si la circunstancia de que exista una mayor generalidad frente a cierto nivel de especialidad, torna inaplicable el criterio mencionado. Veremos en el próximo capítulo las razones por las cuales entendemos que la aplicación del tratado más favorable a la cooperación jurisdiccional internacional debe guiar las soluciones de los casos.¹³⁶

8. Cláusulas que permiten que el tratado sea complementado por otros. Cláusulas que declaran el carácter complementario del instrumento que las contiene

Existen cláusulas que reconocen el derecho a complementar las disposiciones del tratado en el que están contenidas, por otros acuerdos bilaterales o multilaterales, anteriores o posteriores. Si bien el párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 no se refiere a este tipo de cláusulas, entendemos

136. Ver capítulo V, puntos 6.1 y 7.1

con Ana Gemma López Martín que podrían considerarse incluidas, en la medida en que proclaman su respeto a otro tratado, ya sea anterior, ya sea posterior.¹³⁷

Podemos incluir también dentro de esta categoría, las cláusulas que declaran el carácter complementario del instrumento que las contiene, que puede adoptarse como Protocolo Adicional o tratado complementario. Así, el Protocolo Adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, suscripta en La Paz, el 24 de mayo de 1984, en el marco de la CIDIP-III, declara su carácter complementario con respecto a la Convención respectiva de CIDIP-I.

Artículo 17. Las disposiciones de este Protocolo se interpretarán de manera que complementen las de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

La complementariedad puede darse también entre un tratado multilateral y otro bilateral. Así lo enuncia, por ejemplo, el Convenio de cooperación jurídica entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay. Montevideo, 4 de noviembre de 1987.

Artículo 20. Los Estados Partes regirán el auxilio judicial por la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, de 30 de enero de 1975, complementada por las disposiciones siguientes.

Ana Gemma López Martín menciona el artículo 73, párrafo 2 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963 que reconoce el derecho a complementar sus disposiciones por acuerdos bilaterales, en estos términos:

Artículo 73. 2. Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquellas.¹³⁸

Así, la Argentina ha firmado tratados bilaterales sobre relaciones consulares con algunos países, por ejemplo el Convenio Consular entre la República Argentina y la República Popular de China, firmado en Beijing el 15 de noviembre de 1990¹³⁹ o la Convención sobre funciones consulares entre la República Argentina y la República Italiana, firmada en la ciudad de Roma, el 9 de diciembre de 1987.¹⁴⁰

137. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 141

138. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 141.

139. El Convenio Consular entre la República Argentina y la República Popular de China, firmado en Beijing el 15 de noviembre de 1990, fue aprobado por la Argentina por ley 24114, sancionada el 5 de agosto de 1992; BO del 14/09/1992.

140. La Convención sobre funciones consulares entre la República Argentina y la República Italiana, firmada en la ciudad de Roma, el 9 de diciembre de 1987 fue aprobada por la Argentina por ley 23718, sancionada el 13 de septiembre de 1989 y publicada en el BO del 12/10/1989.

El Convenio sobre el procedimiento civil, hecho en La Haya, el 1 de marzo de 1954, establece en su artículo 1, la vía consular como medio de transmisión principal de notificación de documentos en el extranjero y eventualmente, por declaración del Estado Parte interesado, puede exigirse que se utilice la vía diplomática. Sin embargo, en el mismo artículo en su parte final, contempla la posibilidad de acuerdo para la comunicación directa entre las autoridades de Estados contratantes, esto es, permite acuerdos complementarios en relación con las vías de transmisión.

Artículo 1 *in fine*. Sin perjuicio de las disposiciones precedentes, dos Estados contratantes podrán ponerse de acuerdo para admitir la comunicación directa entre sus respectivas autoridades.

La celebración de acuerdos cuyo objeto coincide o se superpone con el de un tratado anterior con sujetos partes coincidentes puede situarse también en el marco del artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, es decir, como la modificación del tratado entre algunas partes.¹⁴¹

Esta norma se refiere a la modificación de tratados multilaterales a través de acuerdos modificativos de sus disposiciones en las relaciones entre algunas —no todas— las partes contratantes y generalmente existen cláusulas cuyo objeto consiste en prever esa posibilidad. La relación entre el acuerdo general y el particular puede concebirse como la existente entre un estándar mínimo y el desarrollo y profundización de este.¹⁴²

Para Remiro Brotons es más cómodo el encuadre de estas situaciones en la concurrencia de disposiciones convencionales sucesivas sobre la misma materia prevista en el artículo 30 de la Convención de Viena, que como modificaciones del tratado anterior según el artículo 41 de la Convención de Viena.¹⁴³

El Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, autoriza en su artículo 51, inciso 2º, la celebración de acuerdos complementarios que mejoren la aplicación del Convenio de La Haya entre esos Estados.

Artículo 51. Coordinación de instrumentos y acuerdos complementarios [...] 2. Cualquier Estado contratante podrá celebrar con uno o más Estados contratantes acuerdos que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el Convenio, a fin de mejorar la aplicación del Convenio entre ellos, siempre que dichos acuerdos sean compatibles con el objeto y la finalidad del Convenio y no afecten, en las relaciones entre esos Estados y otros Estados contratantes, la aplicación de las disposiciones del Convenio. Los Estados

141. Remiro Brotons, *op. cit.*, 2007, en nota 21, parágr. 210, p. 426.

142. Remiro Brotons, *op. cit.*, 2007, en nota 21, parágr. 210, p. 424. La característica distintiva entre la modificación (art. 41) y la enmienda (art. 40) del tratado original es que la enmienda es potencialmente extensible a todas las partes.

143. Remiro Brotons, *op. cit.*, 2007, en nota 21, parágr. 210, p. 426.

que hayan celebrado tales acuerdos transmitirán una copia del mismo al depositario del Convenio.

3. Los apartados 1 y 2 serán también de aplicación a los acuerdos de reciprocidad y a las leyes uniformes basadas en la existencia de vínculos especiales entre los Estados concernidos.

Las condiciones que impone el artículo 51.2 para la celebración de acuerdos complementarios, tales como su compatibilidad con el objeto y la finalidad del Convenio de La Haya y la no afectación de los derechos de otros Estados contratantes, coinciden con los requisitos exigidos por el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Incluso existe cierta similitud entre la transmisión de la copia del acuerdo complementario y la notificación que contempla el mencionado artículo 41 de la Convención de Viena de 1969.

La norma está basada en la propuesta realizada por Lortie:

Artículo 43. Acuerdos complementarios. Todo Estado contratante podrá celebrar acuerdos con una o más Estados contratantes a fin de mejorar la aplicación del presente Convenio entre ellos, siempre que tales acuerdos cumplan con el objeto y finalidad del Convenio. Los Estados que hayan celebrado tales acuerdos remitirán una copia al Depositario del Convenio.¹⁴⁴

Lortie destaca que esta norma que tiene sus precedentes en otras Convenciones de La Haya, como el artículo 52 del Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños y el artículo 49 del Convenio del 13 de enero de 2000 sobre protección internacional de los adultos.¹⁴⁵

También permite la celebración de acuerdos complementarios el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, adoptado en La Haya el 29 de mayo de 1993, pero solamente en relación con algunas de sus disposiciones.

Artículo 39 [...] 2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos solo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

144. La traducción es de la autora. El texto en inglés estaba redactado en estos términos: *Article 43. Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Convention between or among themselves, provided that such agreements are consistent with the objects and purpose of this Convention. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the Depositary of the Convention.* Lortie, *op. cit.*, en nota 7. párr. 14, p. 10.

145. Lortie, *op. cit.*, en nota 7 párr. 14, p. 10, nota 50.

La posibilidad de que algunos Estados Partes del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, suscrito en La Haya, el 25 de octubre de 1980, puedan derogar algunas restricciones a la restitución de un niño, como lo autoriza el artículo 36, puede ser también entendida como un acuerdo complementario, por cierto facilitador de la aplicación del Convenio de La Haya.

Artículo 36. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que dos o más Estados contratantes, con el fin de limitar las restricciones a las que podría estar sometida la restitución del menor, acuerden mutuamente la derogación de algunas de las disposiciones del presente Convenio que podrían originar esas restricciones.

9. Cláusulas de coordinación con convenios accesorios

Las cláusulas de coordinación son las que declaran el mantenimiento de la eficacia de los convenios accesorios o acuerdos adicionales a tratados que luego son sustituidos por otros posteriores. Santiago Álvarez González menciona como ejemplos de cláusulas de coordinación en los Convenios de La Haya, el artículo 24 del Convenio sobre notificaciones de 1965, el artículo 31 del Convenio sobre obtención de pruebas de 1970 y el artículo 23 del Convenio para facilitar el acceso a la justicia de 25 de octubre de 1980.¹⁴⁶

El Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, suscrito en La Haya el 15 de noviembre de 1965, dispone:

Artículo 24. Los acuerdos adicionales a dichos Convenios de 1905 y 1954 concluidos por los Estados contratantes, se considerarán como igualmente aplicables al presente Convenio, salvo que los Estados interesados convengan otra cosa.

La Convención sobre obtención de pruebas en el extranjero, suscripta en La Haya, el 18 de marzo de 1970 contiene una norma casi idéntica:

Artículo 31. Los acuerdos adicionales a los Convenios de 1905 y 1954 concluidos por los Estados contratantes, se reputarán como igualmente aplicables al presente Convenio, a no ser que los Estados interesados acordaren lo contrario.

El artículo 23 del Convenio de La Haya para facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25 de octubre de 1980, sigue la misma línea pero agrega como

146. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 53-54.

condición para que se mantenga la vigencia de los acuerdos adicionales a los Convenios anteriores, que sean compatibles con el Convenio de La Haya de 1980.

Artículo 23. A menos que los Estados interesados convinieren otra cosa, los acuerdos adicionales a los Convenios de 1905 y de 1954 celebrados por los Estados contratantes se considerarán igualmente aplicables al presente Convenio en la medida en que sean compatibles con este.

En América del Sud, se firmaron en su momento varios Convenios ampliatorios del Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889, que suprimen la legalización de los exhortos cuando son transmitidos por vía diplomática o consular. El Convenio entre la Argentina y Uruguay fue suscripto en Montevideo, el 7 de septiembre de 1903¹⁴⁷ y el Convenio entre Uruguay y Paraguay, fue firmado en Montevideo el 28 de febrero de 1915.¹⁴⁸

El nuevo Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940 que sustituyó al de Montevideo de 1889, no contiene ninguna cláusula de coordinación que declare que continúa la eficacia de estos convenios ampliatorios, máxime cuando el Tratado de Montevideo de 1940 sigue exigiendo la legalización de los exhortos (artículo 3). Sin embargo, en la práctica no se ha exigido legalización de los exhortos en estos casos, es decir que se ha entendido que los convenios ampliatorios continuaban vigentes. Hoy la cuestión ha perdido prácticamente interés, porque la supresión de legalizaciones en caso de transmisión por vía diplomática o consular está contemplada en las convenciones interamericanas.

10. Cláusulas por las que las partes se comprometen a no celebrar acuerdos incompatibles o a enmendar el tratado para adaptarlo a otro futuro

Es usual colocar en tratados multilaterales, una cláusula por la cual los Estados se comprometen a no celebrar acuerdos incompatibles, con lo que se limita la facultad de las partes de concluir acuerdos particulares entre ellas. Afirma Weckel

147. El Convenio entre la Argentina y Uruguay, suscripto en Montevideo, el 7 de septiembre de 1903 fue aprobado por ley 4329 de la Argentina y ley 3163 de Uruguay y entró en vigencia el 4 de octubre de 1907. Disponible en Vieira, M.A.: *Derecho internacional privado. Tratados de Montevideo 1889-1940-1979-1989. Convenciones de Panamá (1975) Convenciones de La Paz (1984) Convenciones de cooperación judicial. Normas nacionales. Notas y concordancias*, 5ª. ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1992, p. 161.

148. El Convenio entre Uruguay y Paraguay, firmado en Montevideo el 28 de febrero de 1915, fue aprobado por ley de 18 de junio de 1920 de Uruguay y entró en vigencia el 4 de octubre de 1922. Disponible en Vieira, *op. cit.*, en nota 147, p. 165.

que la inserción de una cláusula de este tipo está vinculada con el mecanismo de los acuerdos *inter se* y responde a la exigencia del artículo 41 de la Convención de Viena de compatibilidad del instrumento futuro con el objeto y fin de la convención anterior.¹⁴⁹

Existen cláusulas generalmente incluidas en tratados bilaterales que establecen que esos tratados serán enmendados a fin de adaptarlos a las futuras revisiones de un tratado multilateral que vincule a las partes. En vez de disponer la primacía del tratado multilateral revisado, estas cláusulas imponen a las partes la carga de modificar el tratado bilateral.¹⁵⁰

11. Cláusulas que regulan las relaciones con normas de derecho comunitario

No forma parte de este trabajo el análisis de las complejas relaciones entre las normas del derecho comunitario europeo y las de los tratados internacionales en materia de cooperación jurisdiccional internacional, como ya lo hemos explicado en la introducción. La competencia atribuida a la Comunidad Europea en materia de cooperación judicial civil por el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, de acuerdo con el artículo 65 del Tratado CE, trajo entre otras consecuencias, la sustitución de tratados internacionales por instrumentos comunitarios.¹⁵¹

Los reglamentos adoptados en poco más de una década contemplan numerosos aspectos de la cooperación judicial internacional y tienen cláusulas de compatibilidad en relación con los tratados internacionales en la materia. Por su parte los convenios internacionales aprobados en los últimos años contienen también cláusulas de desconexión que se ocupan en forma expresa de las relaciones con las normas de derecho comunitario. Nos parece que estas normas de compatibilidad tienen características propias y que no pueden ser encasilladas en las categorías que venimos analizando, por eso realizamos un breve enunciado de este tipo de cláusulas que aparecen cada vez con mayor frecuencia.

Se denomina “cláusula de desconexión” a la cláusula de compatibilidad contenida en convenios multilaterales que se incluye con frecuencia a petición de los

149. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, pp. 349-350.

150. Weckel, *op. cit.*, en nota 8, p. 350, quien cita el ejemplo de numerosos acuerdos bilaterales en materia de aviación civil, en relación con futuras revisiones de la Convención de Chicago de 1944.

151. Kohler, C.: “Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d’Amsterdam” *Revue critique*, 1999-1, pp. 1-30, esp. pp. 6-9. Sobre las relaciones entre las normas del derecho comunitario europeo y las de los tratados de derecho internacional privado, en general, ver Malan, *op. cit.*, en nota 5, parágr. 422-480, pp. 413-461.

miembros de la Unión Europea y con arreglo a la cual, en sus relaciones mutuas, determinadas partes en el convenio multilateral (Estados miembros de la Unión Europea) no aplican las normas del convenio sino normas específicas acordadas entre ellos (reglamentos comunitarios). El objetivo de tal cláusula es garantizar la primacía del derecho europeo sobre las disposiciones del convenio multilateral en las relaciones entre los Estados miembros de la Comunidad y entre esos Estados y la Comunidad misma. La cláusula no surte ningún efecto sobre los derechos y obligaciones de los Estados que no son miembros de la Comunidad o de la Comunidad misma con respecto a ellos.¹⁵²

En el Informe del grupo de estudio sobre “Fragmentación del derecho internacional...”, elaborado por Martti Koskenniemi y presentado ante la CDI en el año 2006, se contabilizaron 17 tratados multilaterales que contienen cláusulas de desconexión, en los que son partes países miembros y países que no son miembros de la Comunidad Europea y en algunos casos incluso la Comunidad Europea propiamente dicha.¹⁵³

El fundamento de validez de las cláusulas de desconexión radica en el consentimiento de los Estados al obligarse por un tratado que las contiene y en lo dispuesto por el artículo 30. párrafo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que prevé que, “cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último”, formulación que según Koskenniemi abarca también las cláusulas de desconexión.¹⁵⁴ En el Grupo de Estudio se señaló la preocupación por el eventual menoscabo que podrían significar las cláusulas de desconexión a la coherencia del tratado y especialmente que no se utilizaran para frustrar el objeto y fin del tratado, pero no se adoptó ninguna conclusión específica porque se consideró imposible determinar su efecto *in abstracto*.¹⁵⁵

152. CDI Informe del grupo de estudio sobre “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, elaborado por Martti Koskenniemi, 13 de abril de 2006, A/CN.4/L.682. Disponible en <http://www.un.org/law/ilc/> ingresar por Texts, instruments and reports, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017, parágr. 289-294, pp. 168-173, espec. parágr. 289, pp. 168-169, con cita en nota 387 de la Declaración de la Comunidad Europea/Unión Europea y sus Estados miembros en el informe explicativo del Convenio de 2005 del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, declaración que según explica Koskenniemi, forma parte del contexto del tratado, como instrumento elaborado en relación con la celebración de un tratado en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

153. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.* en nota 152, parágr. 289, p. 168, en la nota 386 se enumeran los 17 tratados multilaterales.

154. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 152, parágr. 292, p. 170.

155. CDI Informe del grupo de estudio sobre fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, 29 de julio de 2005. A/CN.4/L.676, punto 24, p. 11. Disponible en <http://www.un.org/law/ilc/> ingresar

Las cláusulas de desconexión pueden ser generales, en cuyo caso la exclusión de las disposiciones del tratado pertinente es completa o también pueden ser parciales con lo que solo se pretende reemplazar algunos artículos del tratado original.¹⁵⁶

También menciona Koskeniemi en su informe, la existencia de cláusulas de desconexión condicionales y se refiere al artículo 30 del Acuerdo sobre el tráfico ilícito por mar, por el que se aplica el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en el que se estipula que si dos o más Partes han celebrado ya un acuerdo o tratado sobre una materia a que se refiera el presente Acuerdo o han establecido de otro modo relaciones propias en relación con esa materia pueden acordar aplicar dicho acuerdo o tratado o regular sus relaciones en consecuencia, en lugar de aplicar el presente Acuerdo, si ello facilita la cooperación internacional.¹⁵⁷

Nos inclinamos a ver esta cláusula como un supuesto de las cláusulas que expresamente disponen la aplicación del tratado más favorable a la cooperación internacional, y no nos resulta ambigua como señala el informe sobre fragmentación.¹⁵⁸

El Convenio de La Haya del 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, cuyo artículo 26 contiene varias cláusulas de compatibilidad de distintos tipos, introduce en su último inciso una referida a las relaciones con normas de derecho comunitario. En lo que se refiere a la cooperación judicial internacional, interesa especialmente ver que las normas del Convenio de La Haya no afectan la aplicación de las normas comunitarias sobre reconocimiento de decisiones entre los Estados miembros de la Organización Regional de Integración Económica, ya sean anteriores o posteriores. La condición para la aplicación de las normas comunitarias es que la sentencia haya sido dictada en un Estado miembro de la Unión Europea y que se intente su reconocimiento o ejecución en otro Estado miembro de la Unión Europea, que es precisamente el criterio utilizado por el Reglamento 44 /2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, para determinar su ámbito espacial de aplicación, según sus artículos 33.1 y 38.1.¹⁵⁹ El mismo criterio se mantiene en el Reglamento 1215 /2012, que se aplica desde el 10 de enero de 2015. Coincide también con el

por <Analytical Guide to the Work of the ILC> <1.9 Fragmentation.> <57 th Session (2005) A/CN.4/L.676>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

156. CDI Fragmentación Koskeniemi, *op. cit.* en nota 152, parágr. 290, pp. 169-170.

157. CDI Fragmentación Koskeniemi, *op. cit.*, en nota 152, parágr. 290, p. 170.

158. Ver punto 6 de este capítulo.

159. El Reglamento 44 /2001 de la Comunidad Europea, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 22 de diciembre de 2000, publicado en el DO L 12 de 16 de enero de 2001, pp. 1-23, entró en vigencia el 1 de marzo de 2002, se aplicó hasta el 10 de enero de 2015 en los 27 estados miembros de la UE, incluida Dinamarca, quien celebró con la Comunidad Europea un Acuerdo paralelo sobre dicho Reglamento que entró en vigor el 1 de julio de 2007. Versión consolidada al 8 de abril de 2009 en Disponible en <http://eur-lex.europa.eu>, ingresar por

criterio utilizado por el mismo Convenio de La Haya para indicar su propio ámbito de aplicación espacial en este tema, como resulta de su artículo 8.1.

Artículo 26. Relación con otros instrumentos internacionales. [...] 6. El presente Convenio no afectará la aplicación de las normas de una Organización Regional de Integración Económica que sea Parte de este Convenio, adoptadas antes o después de este Convenio:

- a) cuando ninguna de las partes sea residente en un Estado contratante que no es un Estado miembro de la Organización Regional de Integración Económica;
- b) en lo que se refiere al reconocimiento o la ejecución de resoluciones entre los Estados miembros de la Organización Regional de Integración Económica.

El Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, también se ocupa de la relación con las normas comunitarias.

Artículo 51. Coordinación de instrumentos y acuerdos complementarios [...] 4. El presente Convenio no afectará la aplicación de los instrumentos de una Organización Regional de Integración Económica que sea Parte del Convenio, adoptados después de la celebración del Convenio en materias reguladas por el Convenio, siempre que dichos instrumentos no afecten la aplicación de las disposiciones del Convenio en las relaciones entre los Estados miembros de la Organización Regional de Integración Económica con otros Estados contratantes. Por lo que respecta al reconocimiento o ejecución de decisiones entre los Estados miembros de la Organización Regional de Integración Económica, el Convenio no afectará a las normas de la Organización Regional de Integración Económica adoptadas antes o después de la celebración del Convenio.

El artículo 51, inc. 4 otorga prioridad a los instrumentos comunitarios, pero lo condiciona a que no se afecte la aplicación de las normas del Convenio de La Haya entre Estados miembros de la UE y Estados contratantes del Convenio. En lo que respecta al reconocimiento de sentencias, la coordinación de normas es más sencilla, por el ámbito espacial de aplicación de este tipo de normas. Normalmente, las normas de cooperación judicial internacional se aplican entre Estados Contratantes o Estados miembros de la organización regional, por lo que el Convenio de La Haya otorga prioridad a las normas comunitarias, sin ningún condicionamiento, entre Estados miembros de la organización regional.

El Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ya contenía

<legislación vigente>, <repertorio de la legislación vigente de la Unión Europea>, <19 Espacio de libertad, seguridad y justicia>, <19.20 Cooperación judicial en materia civil>.

varias normas de compatibilidad con otras convenciones en sus artículos 55 a 59, entre las cuales es de especial interés el artículo 57, que permitía la aplicación de otros tratados internacionales, cuando contemplan los temas regulados por el Convenio de Bruselas, pero lo hacen respecto de materias específicas, es decir recoge el criterio de la especialidad. Esta norma fue modificada por el Convenio de adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido de 1978, que introdujo determinados incisos sobre la interpretación auténtica del artículo 57 y también por el Convenio de adhesión de 1989.¹⁶⁰

Artículo 57

1. El presente Convenio no afectará los convenios en que los Estados contratantes fueren o llegaren a ser parte y que, en materias particulares, regularen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones.

2. Con el fin de asegurar su interpretación uniforme, el apartado 1 se aplicará de la siguiente manera:

a) el presente Convenio no impedirá que un tribunal de un Estado contratante que fuere parte en un convenio relativo a una materia particular pudiera fundamentar su competencia en dicho Convenio, aunque el demandado estuviere domiciliado en un Estado contratante no parte en tal convenio. El tribunal que conociere del asunto aplicará, en todo caso, el artículo 20 del presente Convenio;

b) las resoluciones dictadas en un Estado contratante por un tribunal que hubiere fundado su competencia en un convenio relativo a una materia particular serán reconocidas y ejecutadas en los demás Estados contratantes con arreglo al presente Convenio.

Cuando un convenio relativo a una materia particular en el que fueren parte el Estado de origen y el Estado requerido estableciere las condiciones para el reconocimiento a la ejecución de resoluciones, se aplicarán dichas condiciones. En todo caso, podrán aplicarse las disposiciones del presente Convenio relativas al procedimiento de reconocimiento y ejecución de resoluciones.

3. El presente Convenio no prejuzgará la aplicación de las disposiciones que, en materias particulares, regularen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones y que estén o estuvieren contenidas en los actos de las instituciones de las Comunidades Europeas o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de dichos actos.¹⁶¹

160. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 56, nota 82.

161. Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aprobado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, versión consolidada con los Convenios de Adhesión de 1978, 1982 y 1989. Diario Oficial n° C 027 de 26/01/1998 p. 0001-0027. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Por su parte, los reglamentos europeos contienen también normas de compatibilidad, tanto en materia de cooperación civil, como en otros temas.¹⁶² Por ejemplo, el Reglamento (CE) no 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil¹⁶³ (“notificación y traslado de documentos”) y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1348/2000 del Consejo. DO L 324/79 de 10.12.2007, dispone en su artículo 20 la prioridad de este instrumento comunitario en relación con el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965. Por otra parte, permite que se mantengan vigentes acuerdos celebrados entre Estados Miembros para facilitar la transmisión de documentos, como que se concierten nuevos, siempre que sean compatibles con la norma comunitaria.

Artículo 20. Relación con los acuerdos o arreglos en los que sean Partes los Estados miembros

1. Por lo que se refiere a la materia de su ámbito de aplicación, el presente Reglamento prevalecerá sobre las disposiciones de los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros, en particular el artículo IV del Protocolo anejo al Convenio de Bruselas de 1968 y el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965.
2. El presente Reglamento no se opone a que algunos Estados miembros mantengan o celebren acuerdos o arreglos dirigidos a acelerar o simplificar en mayor medida la transmisión de documentos, siempre que sean compatibles con las disposiciones del presente Reglamento.
3. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión:
 - a) una copia de los acuerdos o arreglos celebrados entre los Estados miembros, indicados en el apartado 2, así como los proyectos de tales acuerdos o arreglos que se propongan celebrar, y
 - b) toda denuncia o modificación de tales acuerdos o arreglos.

162. Ver respecto del Reglamento relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales: Garriga, G.: “Relationships between ‘Rome II’ and other International Instruments. A Commentary on Article 28 of the Rome II Regulation” *Yearbook of Private International Law*, Sellier European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law, Vol. 9, 2007, pp. 137-148.

163. El Reglamento (CE) no 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”) y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1348/2000 del Consejo, fue publicado en DO L 324/79 de 10/12/2007, entró en vigencia a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y es aplicable a partir del 13 de noviembre de 2008; disponible en <http://eur-lex.europa.eu>, ingresar por <legislación vigente>, <repertorio de la legislación vigente de la Unión Europea>, <19 Espacio de libertad, seguridad y justicia>, <19.20 Cooperación judicial en materia civil>.

El Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, contiene una norma equivalente en su artículo 21.¹⁶⁴

12. Efectos que produce la adopción de un tratado universal, en relación a los convenios anteriores

Las cláusulas de sustitución de tratados no impiden que se mantenga vigente el tratado anterior en relación con los países que no son parte en el nuevo tratado. Esto genera una duplicidad de regímenes, que a veces puede tornarse más compleja aun, por las sucesivas modificaciones. Es lo que sucede con los Tratados de Montevideo de 1889 que mantienen su vigencia en las relaciones de cualquiera de los Estados Partes de los Tratados de 1940, con Bolivia, Perú o Colombia, que ratificaron o adhirieron solamente a los instrumentos de 1889.

¿Pero qué efecto tiene la cláusula de sustitución si el tratado posterior tiene un ámbito de aplicación universal? En nuestro modo de ver el tratado universal desplaza las normas de fuente interna sobre el tema, pero no es aplicable en relación con países no ratificantes del tratado universal, que sí lo son de tratados anteriores incompatibles.¹⁶⁵

Señala P. Volken que en las relaciones entre el Convenio sobre protección de menores de 1961 y el relativo a la tutela de 1902, desde la perspectiva de un Estado Parte en ambos, el Convenio de 1961 asumido *erga omnes* (es decir, sin haber efectuado la reserva del art. 13.3 que limita su ámbito personal a los menores nacionales de los Estados partes), posee una voluntad de aplicación derivada de tal carácter, incluso en las relaciones con Estados que solo hubieran asumido las obligaciones del Convenio de 1902. Según Volken el carácter *erga omnes* el segundo convenio implicaría una sucesión absoluta respecto del primero, con independencia de que los Estados partes en este lo fueran también en aquel, criterio que no compartimos, porque no se estarían respetando dos reglas básicas del derecho de los tratados, el carácter vinculante de los compromisos

164. El Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo de 2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, publicado en DO L 174 de 27.6.2001, p. 1, texto consolidado al 4 de diciembre de 2008. entró en vigor el 1 de julio de 2001 y es aplicable desde el 1 de enero de 2004. El Reglamento se aplica entre todos los Estados miembros de la Unión Europea con la excepción de Dinamarca. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu>, ingresar por <legislación vigente>, <repertorio de la legislación vigente de la Unión Europea>, <19 Espacio de libertad, seguridad y justicia>, <19.20 Cooperación judicial en materia civil>.

165. Ver Capítulo II, punto 4. 4.

asumidos y el efecto relativo de los tratados (artículos 27 y 34 respectivamente, de la Convención de Viena de 1969).¹⁶⁶

13. Aplicación conjunta de disposiciones de distintos tratados. Mosaico convencional

Una cuestión importante en la relación entre convenios de cooperación jurisdiccional internacional es la posibilidad de que se apliquen las disposiciones más favorables de un tratado y otras normas de otro convenio que resulten a su vez más beneficiosas, creando así una suerte de mosaico convencional o régimen *ad-hoc* más favorable a la consecución de un fin común. En otras palabras, se trata de admitir o no la posibilidad de la concurrencia real de dos convenios internacionales que serían aplicados de forma parcial para integrar una solución que, amparada por la finalidad de ambos, fuese más favorable que cada uno de ellos individualmente considerados en la consecución de esa finalidad.¹⁶⁷

Existen opiniones que apoyan la aplicación de las normas más favorables de uno y otro tratado internacional, al menos en lo que respecta a los convenios sobre reconocimiento de sentencias o laudos extranjeros, siempre con el límite del respeto a las exigencias de la tutela judicial efectiva y de la coherencia interna de los tratados en cuestión.¹⁶⁸ Antonio Remiro Brotons afirma la posibilidad de aplicar las normas más favorables de distintos tratados aplicables al reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros; sostiene que nada se opone en la Convención de Nueva York a que su aplicación pueda ser combinada con aquellas disposiciones de un tratado anterior invocado por el requirente, siempre que se respete la coherencia interna de la Convención.¹⁶⁹

Majoros ya había expresado con anterioridad, en relación con el reconocimiento de sentencias en general, que en caso de concurrencia de tratados, el juez interviniente debe aplicar de oficio la disposición más eficaz o la combinación de disposiciones que se demuestren más eficaces en materia de condiciones para otorgar el exequátur y en materia de procedimiento.¹⁷⁰

166. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 52-53, con cita de Volken, *op. cit.*, en nota 2, pp. 121-122.

167. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 58.

168. Dutoit, B. y Majoros, F.: "Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles" en *Revue critique*, 1984, pp. 565-596, pp. 579-582, también cit. por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 58, nota 86.

169. Remiro Brotóns, A.: "La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères", *Recueil des Cours*, Vol. 184, 1984-I, pp.169-354, esp. pp. 271-272.

170. Majoros, *op.cit.*, en nota 1, pp. 104-105.

En cambio, sostienen que cada texto convencional debe apreciarse *in totum*, Albert J. van den Berg,¹⁷¹ Peter Schlosser¹⁷² y también Michel Verwilghen, respecto de las obligaciones alimentarias, quien analiza expresamente la posibilidad del *depeçage* legal y convencional y sostiene que la facultad de elección del acreedor alimentario no llega hasta ese punto.¹⁷³

Al proponer un proyecto de Convención sobre la ejecución internacional de acuerdos arbitrales y laudos, que actualizaría la Convención de Nueva York, van den Berg reiteró su postura sobre la imposibilidad de combinar las disposiciones de un tratado y de otro, porque se negaría a la parte condenada su derecho a defenderse según uno de los instrumentos.¹⁷⁴ Por lo contrario, Fouchard, Gaillard y Goldman, quienes admiten la aplicación conjunta de disposiciones de dos tratados, afirman que van den Berg solamente se funda en una sentencia ambigua de la Cámara de Apelaciones de Düsseldorf, Alemania, de 1971.¹⁷⁵ Destacan una sentencia más reciente, de la Cámara de Apelaciones de Hamburgo, en la que el tribunal no tuvo dudas de aplicar simultáneamente, para la ejecución de un laudo extranjero, disposiciones del nuevo Código de Procedimientos Civil de Alemania y de la Convención de Nueva York.¹⁷⁶

En relación con la sentencia del Supremo Tribunal Federal de Suiza, del 14 de marzo de 1984 en el caso *Denysiana*, en la que se resolvió que debía otorgarse prioridad a la norma que permitiera o hiciera más fácil el reconocimiento y la ejecución del laudo, entienden Fouchard, Gaillard y Goldman que el Tribunal implícitamente aceptó la aplicación fragmentada de los dos sistemas concurrentes.¹⁷⁷

171. Van den Berg, A.J.: "Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards: Explanatory Note" en A.J. van den Berg (ed), *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series*, 2009 Dublin Vol. 14, Kluwer Law International, 2009 pp. 649-666, parágr. 113, p. 665. Mantiene así el criterio que ya había sostenido en *The New York Convention of 1958*, The Hague, 1981, p. 85, cit. por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 58, nota 86.

172. Schlosser, P.: *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2ª ed, Tubinga, 1989, p. 109, cit. por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2 p. 58, nota 86.

173. Verwilghen, M.: *Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions, Acts and Documents of the Twelfth Session* (1972), Hague Conference on Private International Law, tome IV, Maintenance obligations, Offprint, 1975, p. 427, parágr. 101. Disponible en <http://www.hcch.net>; también citado por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 59.

174. Van den Berg, "Hypothetical Draft Convention...", *op. cit.*, en nota 171, parágr. 113, p. 665.

175. Fouchard, Gaillard y Goldman, *On International Commercial Arbitration*, editado por E. Gaillard y J. Savage, The Hague/Boston/Londres, Kluwer Law International, 1999, parágr. 271, p. 137.

176. Alemania, Oberlandesgericht Hamburg, 2 de noviembre de 1983, "X v. Y", *Yearbook Commercial Arbitration*, XIV, 1989, p. 629, con comentario de A.J. van den Berg, p. 609, cit. por Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, en nota 175, parágr. 271, p. 137, nota 351.

177. Suiza, Tribunal Federal, 14 de marzo de 1984, *Denysiana v. Jassica*, ATF 110 Ib 191; *BULL. ASA* 1984, p. 206; fallo de primera instancia, con nota de B. Dutoit, *Revue critique*, 1985, p. 551, traducción al inglés en *Yearbook Commercial Arbitration*, XI, 1986, p. 536, cit.

Según Álvarez González, el texto del artículo 57 del Convenio de Bruselas de 1968¹⁷⁸ deja abierta la puerta a este mosaico convencional, al menos en lo que a los aspectos procedimentales respecta, al disponer que “...en todo caso, podrán aplicarse las disposiciones del presente Convenio relativas al procedimiento de reconocimiento y ejecución de resoluciones”. La jurisprudencia europea, en el caso una sentencia alemana del OLG de Frankfurt am Main, de 19 de mayo de 1982, resolvió conforme con el Convenio de Bruselas de 1968 para el procedimiento y conforme al Convenio de La Haya de 1958 para los requisitos de fondo del reconocimiento. Sin embargo una sentencia anterior del mismo tribunal, dictada el 14 de julio de 1981, aplicó el Convenio de La Haya de 1958, sin considerar el de Bruselas.¹⁷⁹

La cláusula de compatibilidad contenida en el artículo 19 del Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias, adoptado en La Haya, el 2 de octubre de 1973, ha sido concebida como un cheque en blanco para romper un compromiso como el alcanzado en ese Convenio.¹⁸⁰ Por ejemplo, algunos autores españoles llaman la atención sobre el riesgo que implica la aprobación del Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987.¹⁸¹

Las cláusulas de compatibilidad orientadas hacia la máxima eficacia conllevan la posibilidad efectiva de alcanzar sus objetivos, como sucede con la coordinación entre el Convenio hispano-francés sobre reconocimiento y lo prevenido en los artículos 3.2 y 8 del Convenio de La Haya sobre supresión de la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, hace innecesario el requisito de la “apostille”.¹⁸²

El único límite a esta aplicación fragmentada de convenciones, para Fouchard, Gaillard y Goldman es la exigencia de consistencia, mientras que según Weckel la aplicación de las disposiciones más favorables queda excluida cuando por la

por Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, en nota 175, parágr. 271, p. 137, nota 352, con remisión a parágr. 268, p. 133, nota 336.

178. Se refiere al texto vigente en 1993. Ver el texto del artículo 57 en la versión consolidada del Convenio de Bruselas de 1968, con los Convenios de Adhesión de 1978, 1982 y 1989, transcripto en el punto 11 del presente capítulo: Cláusulas que regulan las relaciones con normas de derecho comunitario.

179. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 59, quien indica los datos de publicación de la sentencia de 1982, en *IPRax*, 1983, pp. 46-47 y de la sentencia de 1981, *IPRax*, 1981, p. 213.

180. Artículo 19 del Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones alimentarias, adoptado en La Haya, el 2 de octubre de 1973: El Convenio no afectará a los instrumentos internacionales de los que un Estado contratante sea Parte, ahora o en el futuro, y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio.

181. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 59 y nota 90,

182. España, auto del Tribunal Supremo, sala 1ª, 7 de junio de 1983, *RCEA*, 1986, pp. 188-189 y nota de M. L. Alonso Horcada, pp. 189-192, citado por Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 59 y nota 91.

naturaleza del tratado, este debe ser aplicado de modo uniforme en relación con todas las partes.¹⁸³ La consistencia implica, en nuestro modo de ver, respetar el objeto y fin de los tratados que se pretenden aplicar, que la solución final de la situación que se plantea tenga coherencia y que sea razonable.

14. Cláusulas de compatibilidad que combinan distintos criterios

Es cada vez más habitual que las cláusulas de compatibilidad combinen distintos criterios, a veces cubriendo distintos aspectos de la concurrencia de tratados, otras complementando uno y otro criterio en relación a la misma situación y algunas veces, lamentablemente incurriendo en contradicciones, que obligan a una delicada tarea de interpretación.

El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los países del Mercosur, suscrito en Las Leñas, 1992. CMC Dec. 5/92, contiene en su artículo 35 una norma de compatibilidad que combina dos criterios distintos:

Artículo 35. El Presente Protocolo no restringirá las disposiciones de las convenciones que sobre la misma materia hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes en tanto no lo contradigan.

Esta norma recoge por una parte la regla que permite la aplicación de uno u otro tratado –“El Presente Protocolo no restringirá las disposiciones”– y por otra parte, sigue la regla que otorga prioridad a la propia convención, es decir al Protocolo de Las Leñas al expresar, “en tanto no lo contradigan”.

La combinación de criterios puede suscitar duda respecto de cuál de ellos ha de primar. La interpretación literal del artículo 35 en su redacción original de 1992 puede llevarnos a entender que el primer criterio es el de la prioridad de la propia convención, ya que las disposiciones de otras convenciones suscriptas anteriormente podrán tener aplicación siempre y cuando no contradigan lo dispuesto por el Protocolo de Las Leñas.

Sin embargo, una interpretación contextual y que tenga en mira el objeto y fin del tratado nos lleva a matizar esa supuesta prioridad del Protocolo Las Leñas, pues si encontramos disposiciones más favorables a la cooperación en otros instrumentos, como las Convenciones interamericanas, no habría razón para desestimar su aplicación. Por ejemplo, la posibilidad de utilizar la vía privada para transmitir los

183. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, en nota 175, parágr. 271, p. 137; Weckel, *op. cit.*, en nota 8, pp. 360-361.

exhortos, que no está contemplada en el texto originario del Protocolo Las Leñas, pero sí está prevista en el artículo 4 de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, suscripta en Panamá el 30 de enero de 1975.

Así también pareció entenderlo el Mercosur, pues en la Enmienda al Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los estados partes del Mercosur, adoptada en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, CMC Dec. 7/02, la norma de relación de convenciones quedó redactada así:

Artículo 35. El presente Acuerdo no restringirá las disposiciones de las Convenciones que sobre la misma materia, hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes, en tanto sean más beneficiosas para la cooperación”.

A través de la enmienda se sigue ahora claramente el criterio de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación.

El acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de 4 de diciembre 1995, supone un desarrollo de la parte VII de dicha Convención que prevé expresamente su subordinación y compatibilidad respecto de la Convención en el artículo 4.

Artículo 4. Relación entre el presente Acuerdo y la Convención. Ninguna disposición en el presente Acuerdo se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención. El presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella.¹⁸⁴

Esta norma podría entenderse que es una cláusula de subordinación del Acuerdo de 1995 en relación con la Convención sobre el derecho del mar de 1982, pero supone también una complementación e integración de normas.

15. Conclusiones sobre las cláusulas de compatibilidad

La gran variedad de cláusulas de compatibilidad e incluso la heterogeneidad de principios rectores hacen difícil cualquier intento de clasificación rigurosa, por más que estos existan.¹⁸⁵

184. López Martín, *op. cit.*, en nota 4, p. 138.

185. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, pp. 60-61.

Las cláusulas de compatibilidad son receptoras —en diverso grado— de la casi totalidad de las normas codificadas sobre derecho de los tratados, pero al mismo tiempo, su existencia elude de facto el recurso a las normas de la Convención de Viena.¹⁸⁶

La interpretación y el alcance de las cláusulas de compatibilidad dependen de otras cláusulas o del contenido de otros convenios.¹⁸⁷

El criterio de la aplicación del tratado más favorable aparece en forma expresa en cláusulas que así lo establecen, pero rige también en materia de cooperación judicial internacional en relación a tratados que contienen cláusulas de compatibilidad que no están expresamente orientadas en ese sentido, según la interpretación que ha realizado la doctrina y la jurisprudencia.

La posibilidad de aplicar en forma combinada disposiciones más favorables de un tratado y otras de otro instrumento no ha recibido una respuesta pacífica por parte de la doctrina. Existen algunos casos jurisprudenciales que han aceptado la combinación de normas, especialmente en materia de reconocimiento de laudos extranjeros.

186. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 61.

187. Álvarez González, *op. cit.*, en nota 2, p. 61.

Capítulo V

Reglas y principios para abordar los conflictos entre convenciones de cooperación judicial internacional

1. Conflictos entre convenciones. Principios de solución

Los llamados conflictos de convenciones se producen cuando existen dos o más instrumentos que tienen la misma vocación de aplicarse, para regir la misma cuestión y con un contenido diferente, cuestión que debe ser encarada una vez que se ha realizado un cuidadoso análisis de los ámbitos de aplicación de los respectivos tratados y se produce una coincidencia entre los ámbitos material, personal, espacial y temporal para el caso concreto.¹ Nos referimos solamente a los conflictos reales, ya que cuando dos convenciones abstractamente consideradas parecen contradictorias, pero conducen al mismo resultado cuando se aplican a un caso determinado, no existe un conflicto real porque la antinomia no es más que aparente. El juez puede resolver el conflicto que se le plantea fundando su decisión en los dos textos internacionales en juego y también poner en juego la teoría clásica de la equivalencia de los resultados en una situación en la que no existe conflicto.²

El conflicto de convenciones no es equivalente a otras figuras de conflictos conocidos tradicionalmente por los juristas, no se asimila al conflicto de leyes en el tiempo, ni al conflicto de leyes en el espacio, porque en materia convencional,

1. Malan, A.: *La concurrence des conventions d'unification des règles de conflit de lois*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - PUAM, 2002, prefacio de Bernard Audit, p. 44 ; Guzmán Zapater, M.: *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*, Madrid, Editorial Colex, 2006, parágr. 342, p. 276.

2. Brière, C.: *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, París, LGDJ, 2001, prefacio de Patrick Courbe, p. 15.

las disposiciones en conflicto están todas en vigor al mismo tiempo y en el seno de un mismo sistema jurídico.³

La preocupación por la llamada fragmentación del derecho internacional —que ha sido caracterizada como la aparición de normas y sistemas de normas especializados que no guardan una clara relación entre sí— llevó al tratamiento del tema en la Comisión de Derecho Internacional desde el año 2000 hasta el 2006, a través de un grupo de estudio presidido por Martti Koskenniemi, quien presentó un exhaustivo informe final⁴ y elaboró 42 conclusiones sobre el tema.⁵

En este informe final se plantea cuándo existe un conflicto entre normas y Koskenniemi señala que para una noción estricta existe conflicto si para una parte en los tratados solo resulta posible cumplir con una norma dejando de cumplir con otra norma. Esta es la situación básica de la incompatibilidad: cuando una obligación solo puede cumplirse dejando de cumplir otra obligación. Sin embargo, existen otras formas más laxas de entender la noción de conflicto. Un tratado puede a veces frustrar los fines de otro tratado sin que haya ninguna incompatibilidad estricta entre sus disposiciones. Dos tratados o conjuntos de normas pueden tener justificaciones de fondo diferentes o surgir de diferentes políticas legislativas o apuntar a fines divergentes. El derecho de la inmunidad de los Estados y el derecho de los derechos humanos, por ejemplo, ilustran dos conjuntos de normas que tienen objetivos muy diferentes. El derecho mercantil y el derecho ambiental, también, parten de diferentes tipos de política y este hecho puede tener un efecto sobre cómo se interpretan o aplican las normas pertinentes. Aunque tales “conflictos de políticas” no conducen a incompatibilidades lógicas entre las obligaciones para una parte, pueden ser relevantes para la fragmentación. Por ello, el informe sobre fragmentación adopta una noción amplia de conflicto entendido como situación en la que dos normas o principios indican maneras diferentes de tratar un problema.⁶

3. Bureau, D.: “Les conflits de conventions” communication présentée devant le Comité français de droit international privé, le 26 janvier 2000 et débats *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1998-2000, pp. 201-242, pp. 202-203.

4. CDI Informe del grupo de estudio sobre “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, elaborado por Martti Koskenniemi, 13 de abril de 2006, A/CN.4/L.682. Disponible en <http://www.un.org/law/ilc/> ingresar por Texts, instruments and reports, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

5. CDI Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 2006, Capítulo XII “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional” parágr. 233-251, pp. 441-465, incluye las 42 conclusiones del grupo de estudio, pp. 448-465. A/61/10. Disponible en <http://www.un.org/law/ilc/> ingresar por Texts, instruments and reports, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

6. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4 parágr. 24-25, pp. 20-21.

Si el conflicto se mantiene después de analizar los ámbitos de aplicación de los tratados, deben buscarse cláusulas de compatibilidad en alguno de los tratados aplicables que permitan solucionar el conflicto. Si ninguno de los tratados contiene cláusulas de compatibilidad o estas resultan insuficientes, hay que recurrir a los mecanismos especiales previstos por el Derecho internacional público, entre los cuales resultan de utilidad, tanto para las partes como para las autoridades, además de las normas de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969, especialmente sus artículos 30, 41, 59 y concordantes, un conjunto de reglas no codificadas que analizaremos a lo largo de este capítulo.⁷

Estos principios son el criterio de especialidad o principio de prevalencia del tratado especial sobre la misma materia en los supuestos de concurrencia de tratados, el criterio de eficacia máxima o principio de la norma más favorable, bajo el cual está implícito el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los interesados en la selección del régimen jurídico aplicable, las reglas contenidas en el artículo 30 de la Convención de Viena, que disponen la aplicación del tratado respecto del cual existe coincidencia de Estados partes y por último la aplicación del tratado posterior, todas estas pautas o guías que permiten a los operadores afianzar la previsión del derecho aplicable a sus relaciones.⁸

Si la finalidad general del derecho convencional es proporcionar estabilidad en circunstancias cambiantes, los tratados internacionales deben adaptarse a las nuevas situaciones y evolucionar según las necesidades sociales de la comunidad internacional. ¿De qué modo los sistemas jurídicos pueden dejar margen para tener en cuenta los acontecimientos ulteriores que se produzcan y al mismo tiempo garantizar un respeto coherente del acuerdo de las partes? Precisamente, la cuestión general de “los tratados en el tiempo” que refleja la tensión entre las necesidades de estabilidad y de cambio en el derecho de los tratados, se está analizando nuevamente en la Comisión de Derecho Internacional, que a partir del año 2008 creó un grupo de estudio sobre el tema, presidido por el profesor alemán Georg Nolte.⁹

¿Hemos de agregar a estos principios el de jerarquía normativa? Indudablemente este principio reviste la mayor importancia para regular las relaciones entre las normas contendidas dentro de un ordenamiento jurídico y también explica adecuadamente las relaciones entre derecho internacional y derecho interno en aquellos sistemas legales como el argentino y otros que otorgan

7. Guzmán Zapater, M.: *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*, Madrid, Editorial Colex, 2006, parágr. 343, p. 277.

8. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7 parágr. 343, p. 277.

9. CDI Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas 63º período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/63/10), Anexo A, *Los tratados en el tiempo, en particular acuerdo y práctica ulteriores*, por Georg Nolte, Nueva York, Naciones Unidas, 2008, pp. 411-439, parágr. 1 y 2, p. 411 Disponible en <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2008/2008report.htm>, consultado el 15 de agosto de 2017.

una jerarquía superior a los tratados internacionales. Sin embargo, el principio no resulta de mucha utilidad cuando las normas en conflicto corresponden a tratados internacionales, pues se encuentran normalmente en el mismo rango jerárquico.¹⁰

Es oportuno señalar que el principio de primacía que caracteriza al derecho comunitario no se identifica necesariamente con el principio de jerarquía normativa, ya que se funda en la idea de la primacía de los objetivos de la integración, que no es lo mismo que imponer la norma superior en rango.¹¹

En cuanto al principio de jerarquía normativa, corresponde hacer la salvedad respecto de la supremacía de la normativa universal y regional sobre derechos humanos y sus materiales de interpretación, que en la Argentina tienen jerarquía constitucional desde 1994 y que coloca a los tratados que regulan esta materia en una jerarquía superior a otros tratados internacionales. Por otra parte, los instrumentos sobre derechos humanos se erigen además en parámetros de interpretación en el proceso de aplicación de otras normas,¹² como sucede por ejemplo con la Convención sobre los derechos del niño, firmada en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989,¹³ en relación con numerosos tratados que regulan aspectos de la cooperación judicial internacional en materia de niños, tales como el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, suscripto en La Haya, el 25 de octubre de 1980,¹⁴ o el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007.¹⁵

10. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7 parágr. 345-346, p. 278.

11. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 357, p. 287.

12. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 347, pp. 278-279.

13. La Convención sobre los derechos del niño, adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, fue aprobada por la Argentina por ley 23849, ratificada el 4 de diciembre de 1990, con reservas y declaraciones y entró en vigencia para nuestro país, 30 días después, es decir el 3 de enero de 1991. Tiene 196 Estados Partes según información de las Naciones Unidas disponible en <http://treaties.un.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. Destacamos la importancia de consultar reservas y declaraciones que abundan en este instrumento, como también la circunstancia de que los Estados Unidos de América, si bien han firmado la Convención, no la han ratificado.

14. El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, suscripto en La Haya, el 25 de octubre de 1980 fue aprobado por la Argentina por ley 23857, ratificado el 19 de marzo de 1991 y entró en vigencia para nuestro país el 1 de junio de 1991. Tiene 98 Estados partes según información disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

15. El Convenio sobre cobro internacional de alimentos adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007 no ha sido aprobado por la Argentina; tiene 37 Estados Partes al 15 de agosto de 2017. El Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, firmado también en La Haya el 23 de noviembre de 2007, ha sido ratificado por 30 Estados Partes según información disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

La hipótesis, que será desarrollada a continuación, queda planteada en estos términos:

Es posible establecer reglas o principios adecuados para resolver los problemas de relaciones entre tratados de derecho internacional privado en materia de cooperación jurisdiccional internacional, a partir de las normas de compatibilidad existentes en las convenciones internacionales y de las reglas de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, como en función de principios basados en la naturaleza de la materia regulada en estos tratados, cuando no existen reglas o estas resultan insuficientes.

2. Reglas de la Convención de Viena de 1969 sobre tratados sucesivos, terminación y modificación de tratados: artículos 30, 59, 41 y 40

2.1. Carácter de las reglas contenidas en la Convención de Viena

Hemos estudiado en el capítulo anterior las normas de compatibilidad existentes en las convenciones internacionales, por lo que ahora abordaremos las reglas de la Convención de Viena de 1969, que como decía F. A. Mann y lo recuerda J. Basedow se ha convertido en uno de los principales puntos de encuentro del derecho internacional público y privado.¹⁶

Las reglas referidas a las relaciones entre tratados internacionales concernientes a la misma materia están contenidas en el artículo 30 de la Convención sobre el derecho de los tratados, aprobada en Viena, el 23 de mayo de 1969, cuya lectura inicial exhibe una aparente simplicidad sobre las técnicas de solución. Sin embargo, detrás de ellas se esconden no pocas dificultades y se abren alternativas que no siempre se contemplan pacíficamente entre sí; al realizar un análisis exhaustivo, encontramos las sombras, trampas, lagunas, insuficiencias y contradicciones que están presentes en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 y en las restantes disposiciones convencionales conexas, como lo expresara con acierto Luis Ignacio Sánchez Rodríguez al prologar al libro de Ana Gemma López Martín *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*.¹⁷

16. Basedow, J.: "Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties", *Unif. L. Rev.* 2006, pp. 731-747, p. 746; idem, "Las Convenciones de derecho privado uniforme y el derecho de los tratados", *DeCita*, 7/8. 2007, pp. 423-435, p. 435.

17. Sánchez Rodríguez, L.I. prólogo al libro de López Martín, A.G.: *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Madrid, Universidad Complutense, Servicio de publicaciones, 2002, p. IV.

Podemos decir además que el artículo 30 de la Convención de Viena no contiene todas las reglas que son aplicables a las relaciones entre tratados, ni regula todas las relaciones existentes entre tratados internacionales, incluso el mismo relator especial H. Waldock había expresado ante la Comisión de Derecho Internacional en 1966, que era extremadamente dificultoso cubrir todos los aspectos legales de los problemas involucrados en una norma como el artículo 30.¹⁸ Lo que hoy es el artículo 30 de la Convención, fue motivo de propuestas muy diferentes entre la que formulara el primer relator que invalidaba el tratado posterior y la que realizó el último; la norma llevaba como título hasta 1966 “aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles” (artículo 63).¹⁹

Artículo 30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3.

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de

18. Mus, J.B.: “Conflicts between Treaties in International Law”, *NILR* 1998, pp. 208-232, p. 213, con cita en notas 25 y 26 de H. Waldock “Sixth Report” ILC *Yearbook*, 1966, vol. II, pp. 74-77; el Sexto informe del Relator Especial sir Humphrey Waldock se encuentra en español en CDI, *Anuario*, 1966, vol. II, pp. 81-83, páginas en las que se aborda el artículo 26 que corresponde al artículo 30 de la Convención.

19. Las actas resumidas de las sesiones de 1966 en las que se trató el tema del actual artículo 30, se encuentran en CDI, *Anuario*, 1966, vol. I, 2ª parte, 857ª y 858ª sesiones, pp. 95-105 y pp. 105-108, disponible en <http://www.un.org/law/ilc/>.

un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

En primer lugar recordemos que según lo entiende la mayoría de la doctrina, las reglas contenidas en el artículo 30, párrafos 3, 4 y 5 de la Convención de Viena de 1969, tienen carácter subsidiario o residual aunque no esté expresado de ese modo, lo que implica que pueden ser dejadas de lado por disposiciones expresas de los tratados internacionales, que son las llamadas cláusulas de compatibilidad, que abordamos en el capítulo anterior.²⁰

Ana Gemma López Martín entiende que el artículo 30, más que una disposición de carácter supletorio, contiene una reglamentación en cascada,²¹ que sintetiza de este modo:

- Se aplican las cláusulas de compatibilidad contenidas en el tratado (párrafo 2)
- Si el tratado no contiene cláusulas de compatibilidad, se aplica el tratado posterior entre Estados partes que lo sean de ambos tratados, si el anterior ha quedado terminado conforme al artículo 59 (párrafo 3)
- Si el tratado anterior no ha quedado terminado conforme al artículo 59, entre Estados partes que lo sean de ambos tratados, se aplica el posterior conjuntamente con el tratado anterior, siempre que sus disposiciones sean compatibles (párrafo 3 y párrafo 4, a)
- Si el tratado anterior no ha quedado terminado conforme al artículo 59, entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, se aplica el tratado en el que los dos Estados sean partes (párrafo 4, b).

20. Lortie, P., "Co-Ordination between the Maintenance Project and other International Instruments", Preliminary Document No 18 of June 2006 for the attention of the Special Commission of June 2006 on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance, June 2006, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2006. Disponible en: <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017, parágr. 23, p. 15, con cita en nota 80 de Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2º ed., Manchester University Press, 1984, pp. 66-67; Vierdag, E. W., "The Time of the Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions", *BYBIL*, vol. 59 1988, p. 90-111; Mus, *op. cit.*, pp. 208-232, p. 213, nota 25; Aust, A.: *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 174 y p. 181; López Martín, *op. cit.*, pp. 153-154.

21. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 154.

2.2. Presupuestos para la aplicación del artículo 30 de la Convención de Viena

2.2.1. Terminación del tratado anterior por el nuevo tratado. Disposición expresa, voluntad tácita o incompatibilidad absoluta

Las reglas del artículo 30 se aplican a los tratados sucesivos concernientes a la misma materia, partiendo del presupuesto de que ambos tratados se encuentran vigentes, esto es, que el tratado posterior no haya dejado sin efecto al anterior. Si el tratado anterior se encuentra terminado o suspendida su aplicación no puede producirse un conflicto de tratados y por lo tanto la regla *lex posterior* queda vacía de contenido.²²

Hay una expresa referencia en el tercer párrafo del artículo 30, a la condición de que el tratado anterior no haya quedado terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, que es precisamente la norma de la Convención de Viena que regula la terminación de los tratados por la celebración de uno posterior.

Artículo 59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior.

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

- a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
- b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

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

La celebración de un tratado sobre la misma materia regulada por otro anterior, entre las mismas partes, implicará la terminación del anterior si puede inferirse la voluntad tácita de hacerlo, esto es la intención de las partes de dar por terminado el anterior o si existe incompatibilidad absoluta entre ambos tratados.

La terminación del tratado anterior por una disposición expresa del tratado posterior está contemplada en el artículo 54 de la Convención de Viena.²³ En cambio, no se tuvo en cuenta como motivo para la terminación del tratado, la formación de una norma consuetudinaria contraria o modificatoria del tratado,

22. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 165.

23. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 165.

que pudiera acarrear su caída en desuso en su totalidad o en parte, aunque según Georg Nolte en su informe a la CDI cabría sostener que es motivo suficiente.²⁴

Cuando la norma exige que todas las partes del tratado celebren ulteriormente otro sobre la misma materia, no excluye la posibilidad de que participen en el nuevo tratado Estados que no eran partes en el anterior.²⁵

En lo que se refiere a los tratados de derecho internacional privado y en particular a los de cooperación judicial internacional, cabe preguntarse si “todas las partes” del tratado cuya terminación se analiza, se refiere a todos los Estados Partes del tratado o solamente a aquellos que tienen una vinculación relevante para la aplicación del tratado a una situación jurídica particular. Desde nuestro punto de vista, la terminación de un tratado de derecho internacional privado se juzga en relación con determinados países, no necesariamente en relación con “todas las partes” del tratado anterior, lo que queda confirmado por el artículo 30, párrafo 4 de la Convención de Viena, al distinguir dos situaciones diferentes según que las partes en el tratado anterior sean todas ellas partes en el tratado posterior o no lo sean. Así, cuando existen tratados sucesivos sobre la misma materia y un Estado es parte en ambos tratados y otro Estado solo es parte en uno de ellos, se da prioridad al tratado en que los dos Estados sean partes. La aplicación del tratado posterior se impone cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, con las salvedades del artículo 59.

El Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940 da por terminado el Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889, entre los Estados signatarios del nuevo tratado que lo hayan ratificado, sin que sea necesario que lo hayan hecho “todas las partes” que habían celebrado el Tratado de 1889 (artículos 26 y 27 del Tratado de 1940). En cambio, el Tratado de 1889 no ha quedado terminado en las relaciones de la Argentina, Paraguay o Uruguay con alguno de los Estados que no son parte del Tratado de 1940, es decir Bolivia, Colombia y Perú.

¿Qué consecuencias se derivan de considerar “terminado” el tratado anterior entre un grupo de países o exigir para que quede terminado el tratado que todos los países que son partes, lo sean en un tratado ulterior?

La diferencia entre el artículo 30.3 y el 59. 1. b) de la Convención de Viena de 1969 radica en el alcance de la incompatibilidad existente entre los dos tratados: si la incompatibilidad es total se produce la abrogación también total del tratado anterior (artículo 59. 1.b); pero tratándose de una incompatibilidad parcial o relativa, se permite la subsistencia igualmente parcial o relativa del tratado anterior, que continuará aplicándose en la medida de su compatibilidad con el tratado

24. CDI Informe Nolte, *op. cit.* en nota 9, pp. 411-439, parágr. 8, pág. 413.

25. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 166.

posterior (artículo 30.3). Esta situación exige, pues una comparación imperativa previa entre ambos tratados que determine el grado de incompatibilidad.²⁶

Esta comparación entre ambos tratados tiene que hacerse aplicando a un caso particular, normas determinadas de uno u otro instrumento. Para Volken y Lortie no habrá incompatibilidad cuando la aplicación de dos o más tratados a una situación determinada, conduzca al mismo resultado o exista una mera diferencia; habrá incompatibilidad si los resultados fueran contradictorios.²⁷

2.2.2. Tratados sucesivos concernientes a la misma materia

El artículo 30 de la Convención de Viena se ocupa de los conflictos entre tratados sucesivos concernientes a la misma materia, lo que ha dado lugar a distintas interpretaciones doctrinarias. Según expresa Aust, el significado de la expresión “concernientes a la misma materia” en el artículo 30 de la Convención de Viena, no es clara, pero debería ser interpretado en forma restrictiva, de modo que el artículo no se aplicara cuando un tratado general vulnera indirectamente el contenido de una disposición determinada de un tratado anterior.²⁸ También para Borgen la referencia del artículo 30 a los tratados “concernientes a la misma materia” elimina la aplicabilidad de esta norma cuando surge un conflicto, por ejemplo, entre un acuerdo comercial y un tratado medioambiental porque tratan de materias diferentes.²⁹

Los trabajos preparatorios de la Convención no tienen ninguna indicación sobre el sentido de la expresión “concernientes a la misma materia”, pero durante la Conferencia de Viena en las sesiones de 1969, el delegado del Reino Unido, sir Ian Sinclair planteó como ejemplo una convención sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear que contuviera disposiciones sobre la competencia judicial y la eficacia de las sentencias dictadas por los tribunales de los Estados Partes frente a otra convención general sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. Para Sinclair una y otra convención no podrían considerarse que traten la misma materia y propuso una interpretación

26. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 168-169. La autora critica la forma en que la CDI y la Conferencia de Viena resolvieron un tema tan delicado, como es el de la terminación de los tratados en tres artículos, 30, 54 y 59, separados unos de otros y de complicada interpretación.

27. Volken, P.: “Conflicts between Private International Law Treaties” en Heere, W.P. (ed.) *International Law and the Hague's 75 th Anniversary*, 1999, pp. 149-158, p. 152 y p. 155; Lortie, *op. cit.*, en nota 20, parágr. 25, pp 15-16 y nota 92.

28. Aust, A.: *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 229.

29. CDI Fragmentación Koskeniemi, *op. cit.* en nota 4, parágr. 21, p. 18 y nota 18 con cita de Borgen, C.J.: “Resolving Treaty Conflicts” en *George Washington International Law Review* 37, 2005, pp. 573-648, pp. 603 y 604.

restrictiva de la expresión “concernientes a la misma materia”, de modo de excluir del ámbito de aplicación del artículo 30 los casos en que un tratado general comprende indirectamente una disposición particular de un tratado anterior. Para la doctrina, ya sea anterior o posterior a la Convención de Viena, el objeto de los dos tratados tiene que presentar un grado de generalidad comparable.³⁰

Son tratados concernientes a la misma materia, con un grado de generalidad comparable, la Convención de La Haya sobre procedimiento civil de 1954 y las ulteriores Convenciones de 1965 y 1970, es decir el Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, adoptado en La Haya, el 15 de noviembre 1965 y la Convención sobre obtención de pruebas en el extranjero, suscripta en La Haya, el 18 de marzo de 1970. Obviamente, las diferencias de nombre de una y otra Convención no afectan la circunstancia de que se trata de tratados concernientes a la misma materia.

El criterio adoptado por el grupo de estudio sobre fragmentación es diferente, ya que como expresa Koskenniemi en su informe, si solamente existiera conflicto entre las normas concernientes a la misma materia, todo dependería de la categoría en la cual se ubicara el tratado, suponiendo una clasificación preexistente de diferentes materias. Explica que un tratado, por ejemplo, sobre el transporte marítimo de productos químicos, se refiere por lo menos al derecho del mar, al derecho ambiental, al derecho mercantil y al derecho del transporte marítimo. ¿En cuál materia se lo incluiría para decidir la aplicación de las reglas del artículo 30?³¹

El informe de Koskenniemi prefiere seguir el criterio de Vierdag en su examen del artículo 30 de la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados, quien señaló:

El requisito de que los instrumentos se refieran al mismo tema parece plantear problemas sumamente difíciles en teoría, pero pueden resultar no tan difíciles en la práctica. Si el intento de aplicar simultáneamente dos normas a una serie de hechos o actos conduce a resultados incompatibles puede suponerse con seguridad que se cumple el criterio de la identidad.³²

30. Roucounas, E.: “Engagements parallèles et contradictoires”, *Recueil des Cours*, vol. 206, 1987-VI, pp. 9-288, parágr. 122-124, pp. 80-81; también citado por Gannagé, L.: *La Hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Étude de droit international privé de la famille*, París, LGDJ, 2001, parágr. 349, p. 256, nota 94; en el mismo sentido Schulz, A.: “The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments”, Preliminary Document No 24 of December 2003, prepared for the attention of the Special Commission of December 2003 on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2003, parágr. 8, p. 6. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

31. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.* en nota 4, parágr. 22, p. 19.

32. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.* en nota 4, parágr. 22, p. 19, con cita en nota 20 de Vierdag, E. W.: “The Time of the Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the

Es necesario coordinar la aplicación de un tratado con otros instrumentos existentes o futuros no solo concernientes a la misma materia, sino también que contengan normas sobre las mismas materias, por lo que las cláusulas de compatibilidad deben tener una amplitud mayor que la que indica el artículo 30 de la Convención de Viena.³³

Hay conflictos entre tratados referidos a la misma materia, pero también abundan los problemas entre tratados referidos a distintas materias por ejemplo un tratado sobre reconocimiento de sentencias en relación a un tratado sobre obligaciones alimentarias, que incluye normas sobre reconocimiento de sentencias. O más aún, conflictos entre tratados sobre reconocimientos de sentencias y convenios de derechos humanos.

2.3. Regla supletoria del artículo 30, párrafo 3. Coincidencia de partes en ambos tratados

La regla que dispone la aplicación prioritaria del tratado respecto del cual existe coincidencia de Estados partes, contenida en el artículo 30, párrafo 3 de la Convención de Viena de 1969, se debe considerar antes de la regla que indica que la “ley posterior deroga ley anterior”. Los Tratados de Montevideo de 1889 continúan aplicándose en las relaciones de la Argentina, Paraguay o Uruguay, con respecto a Bolivia, Colombia y Perú, porque estos últimos países no ratificaron los Tratados de Montevideo de 1940.

En nuestro modo de ver la regla de la coincidencia de Estados partes, en ambos tratados, solamente puede ser utilizada respecto de los tratados que tienen un sistema clásico de aplicación espacial. En efecto, la identidad de Estados partes en los tratados sucesivos sobre la misma materia no tiene efecto práctico, ni posibilidad de hacerse efectiva cuando uno de los tratados tiene carácter universal o ámbito de aplicación espacial extendido. En estos dos supuestos que haya identidad de partes entre un tratado y otro es irrelevante para aplicar uno u otro.

Cuando existe identidad de Estados Partes entre un tratado anterior y otro posterior, la regla general está enunciada en el párrafo 3 del artículo 30 y consagra la máxima “ley posterior deroga ley anterior”, basada en la presunción de que el nuevo tratado manifiesta la nueva intención legislativa de las partes contratantes y que el carácter posterior de un tratado otorga a este un título de aplicación preferente basado en una presunción de mayor eficacia.³⁴

Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions”, *BYBIL*, vol. 59 1988, p. 100.

33. Lortie, *op. cit.*, en nota 20. parágr. 15, p. 10.

34. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 155-156.

Esta regla presupone fuentes del mismo valor jerárquico e identidad de destinatarios de las normas.³⁵ El artículo 30 utiliza la regla de la ley posterior como un último recurso cuando la interpretación de los tratados ha fracasado para determinar cuál tiene prioridad, lo que se corrobora también con el artículo 59. La intención de las Partes debería en principio determinar la prioridad y la regla *lex posterior* está basada en una presunción de tal voluntad.³⁶

El punto más controvertido de la regla establecida en el párrafo 3 es la identificación de la compatibilidad o incompatibilidad entre el tratado posterior y el anterior, lo que supone efectuar una comparación entre ambos tratados, que es un problema de interpretación de las disposiciones convencionales.³⁷ Los problemas aparecen cuando se aplica la norma a un supuesto determinado, esto es, a un caso concreto. Dificulta la interpretación la inexistencia de una jurisdicción internacional obligatoria y o directamente la inexistencia de tribunales internacionales para resolver las controversias entre particulares. Es necesario tener en cuenta no solo el texto sino también el objeto y fin del tratado, de acuerdo con las reglas generales de los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena.³⁸

El resultado de la interpretación de las disposiciones convencionales sucesivas sobre la misma materia puede revelar una contradicción entre ambos tratados o su compatibilidad; si existe contradicción, será aplicable el tratado posterior, según la regla del artículo 30, párrafo 3, pero si la interpretación conduce al efecto contrario, es decir a la compatibilidad de las disposiciones convencionales sucesivas, se hablará de una interpretación armonizadora.³⁹

La fecha relevante para determinar cuál tratado es anterior y cuál posterior es la de adopción del texto y no la de la entrada en vigencia, como planteó Sinclair, representante del Reino Unido en la Conferencia de Viena y fue apoyado por el relator especial Waldock, quien explicó que la noción que encierra el principio *lex posterior*, es que existe una nueva intención legislativa, que se expresa en el instrumento posterior y por ese motivo debe considerarse la fecha de adopción del texto. Claro que las reglas establecidas en el artículo 30 producen efecto respecto de cada Estado parte desde el momento en que el tratado entra en vigencia para esa parte, ya que para que se produzca el conflicto es necesario que los Estados involucrados sean partes en ambos tratados.⁴⁰

35. López Martín, *op. cit.* en nota 17, p. 156.

36. Mus, *op. cit.* en nota 18, pp. 208-232, pp. 219-220.

37. López Martín, *op. cit.* en nota 17, pp. 157-158.

38. López Martín, *op. cit.* en nota 17, pp. 159-161.

39. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 162-164, quien distingue también el supuesto en que el tratado una vez interpretado y aplicado se oponga al primer tratado, de aquel en que un tratado contenga estipulaciones que violen inequívocamente las disposiciones del primer tratado.

40. Mus, *op. cit.*, en nota 18, pp. 208-232, pp. 220-222. En el mismo sentido Aust, *op. cit.*, en nota 28 p. 229.

El artículo 30 no contempla la situación de tratados que hayan sido adoptados simultáneamente.⁴¹

El grupo de estudio sobre fragmentación concluyó que la presunción de que prevalece la ley posterior puede no ser aplicable cuando haya sido otra la intención de las partes, intención que puede inferirse de la naturaleza de las disposiciones o de los instrumentos pertinentes, o de su objeto y su fin. Además pueden existir otras limitaciones equivalentes a las expuestas en la conclusión 10) con respecto a la presunción relativa a la ley especial que pueden también ser aplicables a la ley posterior.⁴²

2.4. Regla supletoria del artículo 30, párrafo 4. Inexistencia de identidad de partes en ambos tratados

El párrafo 4 del artículo 30 se refiere al problema complejo que se presenta cuando algunas, pero no todas las partes del tratado anterior son partes de un tratado posterior concerniente a la misma materia. Para mantener un absoluto respeto a la regla *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, es decir, al principio de la relatividad de los tratados, que implica la ausencia de efecto de los tratados en relación a terceros, la norma fragmenta las relaciones jurídicas en dos círculos diferentes:⁴³

a. Para el supuesto de las relaciones entre Estados que son partes en los dos tratados, el párrafo 4 del artículo 30 reenvía a la solución contenida en el párrafo 3, esto es la aplicación del criterio de la *lex posterior*, sujeto a la incompatibilidad entre ambas disposiciones convencionales de acuerdo con el artículo 59.

b. Las relaciones entre un Estado parte en uno solo de los tratados sucesivos –ya sea el tratado anterior o el posterior– y un Estado parte en los dos tratados sucesivos, deberán estar regidas por aquel tratado en el que participen ambos Estados, que puede ser tanto el anterior como el posterior.⁴⁴

Las reglas del párrafo 4 del artículo 30 son el resultado de una conjugación de los principios *pacta sunt servanda* y *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, y están basadas sobre la hipótesis de que se pueden distinguir y tratar separadamente dos

41. Mus, *op. cit.*, en nota 18, pp. 208-232, p. 222.

42. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, en nota 5, pp. 448-465, Conclusión 27, p. 459. Ver en este capítulo, punto 6.2. sobre aplicación de la ley especial.

43. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 169-171.

44. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 171-172. La historia de los debates que se dieron en la CDI y los diferentes criterios adoptados desde la formulación del primer relator Lauterpacht hasta la solución propuesta por el tercer relator Waldock puede verse en CDI Fragmentación Koskeniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 257-266, pp. 149-153.

órdenes de relaciones jurídicas, aquella entre Estados partes en los dos tratados y aquellas entre un Estado parte en los dos tratados y un Estado parte en uno de los tratados solamente.⁴⁵

Basedow comenta un caso resuelto por el Supremo Tribunal Federal de Alemania en 1986, en el que se planteó un conflicto entre la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a los alimentos de 1956 y un tratado bilateral entre Alemania e Irán de 1929. De acuerdo con el artículo 30. 4 de la Convención de Viena, el Tribunal resolvió que debía prevalecer el tratado bilateral dado que se encontraba en vigencia en ambos estados, mientras que la Convención de La Haya no había sido firmada ni ratificada por Irán.⁴⁶

Desde nuestro punto de vista, la cuestión podría haberse resuelto directamente analizando los ámbitos de aplicación de los respectivos tratados, sin necesidad de recurrir al artículo 30. 4 de la Convención de Viena. Como la Convención de 1956 no tiene carácter universal (artículo 6), a diferencia del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias de 1973 (artículo 3) y dado que Irán no es ni era parte en la mencionada Convención, no resultaba aplicable al caso.

Para que pueda operar el criterio de la descomposición introducido en el artículo 30. 4, es necesario que al menos uno de los tratados multilaterales pueda desdoblarse en una serie de acuerdos bilaterales independientes sin perder su razón de ser. Según López Martín es el caso de una convención consular multilateral o de una convención que tenga por objeto unificar reglas de derecho privado. Pero ciertos tratados multilaterales se resisten a la descomposición en un haz de acuerdos bilaterales y en estos casos será aplicable el párrafo 5 del artículo 30, y quedará comprometida la responsabilidad internacional.⁴⁷

Artículo 30, párrafo 5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

La necesidad de actualizar ciertos tratados se ha resuelto introduciendo cláusulas que prevén mecanismos de revisión, pero en la mayoría de los casos la modificación o revisión, se da a través de un nuevo tratado –que puede llamarse Protocolo u otra denominación– que requiere ratificación o adhesión de los

45. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 172.

46. Alemania, BGH, 15 de enero de 1986, *IPRspr.* n. 85, 198, cit. por Basedow, *op. cit.*, 2006 en nota 16, p. 736, nota 34 y 2007, p. 427. El autor citado dice mencionar el ejemplo porque aplica la Convención de Viena, pero señala que el problema de los conflictos entre tratados no pueden ser examinado en forma detallada en ese artículo.

47. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 173.

Estados Partes para entrar en vigencia.⁴⁸ Esto significa que el tratado anterior no quedará sustituido o modificado entre todas las partes, sino solamente entre aquellos Estados que se hagan parte del nuevo instrumento. Esta situación de sucesión de tratados, puede verse en muchos tratados de derecho privado, por ejemplo, en la Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmada en Varsovia, el 12 de octubre de 1929,⁴⁹ su Protocolo modificadorio adoptado en La Haya, el 28 de septiembre de 1955⁵⁰ y los Protocolos adicionales nº 1, 2 y 3 y protocolo de Montreal nº 4, que modifican el Convenio y sus Protocolos, adoptados en Montreal, el 25 de septiembre de 1975.⁵¹ Todos estos instrumentos fueron “reemplazados” –o al menos así se intentó hacerlo– por la Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al de transporte aéreo internacional, firmada en Montreal, el 28 de mayo de 1999.⁵² Si bien la Convención de Montreal de 1999 se ha constituido en un éxito de ratificaciones –129 Estados Partes al 15 de agosto de 2017– no dejan de existir unos 50 Estados que siguen siendo partes en el Convenio de Varsovia de 1929 ya sea en su versión original o con las enmiendas de sus diversos Protocolos.

48. Existen algunas excepciones, cuando el tratado establece que las modificaciones serán aprobadas por cierta mayoría y serán aplicables a los Estados Partes del tratado originario, salvo que comuniquen en determinado plazo su voluntad de no quedar obligados por la enmienda, como sucede con el Convenio de la Organización Marítima Internacional, aprobado en Ginebra el 6 de marzo de 1948 (artículo 52). Disponible en <http://treaties.un.org>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. No hemos encontrado casos de tratados de cooperación jurisdiccional internacional que adopten este tipo de mecanismos para las enmiendas.

49. Aprobada por la Argentina por ley 14111, quien depositó el instrumento de ratificación o adhesión el 21/03/1952 y entró en vigencia para nuestro país el 19/06/1952. Tiene 152 Estados Partes al 15 de agosto de 2017 según información disponible en <http://www.icao.int/icao/en/LEB> ingresar por <Treaty Collection>, <Current lists of parties to multilateral air law treaties>.

50. Aprobado por la Argentina por ley 17386, depósito del instrumento de ratificación o adhesión el 12/06/1969 y entrada en vigencia para nuestro país el 10/09/1969. Tiene 137 Estados Partes al 15 de agosto de 2017 según información disponible en <http://www.icao.int/icao/en/LEB> ingresar por > Treaty Collection >, < Current lists of parties to multilateral air law treaties.

51. Aprobados por la Argentina por ley 23556, quien depositó el instrumento de ratificación o adhesión de tres de los cuatro Protocolos el 14/03/1990, los que entraron en vigencia para nuestro país el 15/02/1996. El Protocolo nº 1 tiene 51 Estados Partes, el nº 2 52 Estados Partes, el nº 3 que no está vigente en la Argentina tiene 21 Estados Partes y el nº 4 tiene 60 Estados Partes. En todos los casos información disponible al 15 de agosto de 2017 en <http://www.icao.int/icao/en/LEB> ingresar por > Treaty Collection>, < Current lists of parties to multilateral air law treaties. Mencionamos solamente los Protocolos modificadorios de la Convención de Varsovia que fueron aprobados por la Argentina, dejando de lado, por ejemplo el Protocolo de Guatemala de 1971.

52. La Convención de Montreal de 1999 fue aprobada por la Argentina por ley 26451, ratificada el 16/12/2009 y entró en vigencia para nuestro país el 14/02/2010, tiene 129 Estados Partes al 1 de febrero de 2011, según información disponible en <http://www.icao.int/icao/en/LEB> ingresar por > Treaty Collection>, <Current lists of parties to multilateral air law treaties.

A medida que los tratados importantes van teniendo más años, en particular los tratados normativos del período posterior a 1945, se aplican en un contexto cada vez más distinto de aquel en que fueron concebidos. Al evolucionar su contexto, los tratados corren peligro de quedar “congelados” en un estado en que son menos capaces de cumplir su objeto y fin o bien de perder su fundamento en el acuerdo de las partes. Las partes en un tratado normalmente desean preservar su acuerdo, aunque de manera que se ajuste a las exigencias del momento presente.⁵³

2.5. Acuerdos para modificar tratados entre algunas de las partes únicamente

El artículo 41 de la Convención de Viena regula la modificación *inter se* de los tratados multilaterales, esto es, los acuerdos celebrados para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. El artículo 30, párrafo 5 hace expresa mención de esta norma, salvaguardando su aplicación, ya que el tratado posterior tiene por objeto modificar el anterior, sin que ello suponga su sustitución.⁵⁴

41. Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente.

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación esta prevista por el tratado: o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

La referencia del artículo 30, párrafo 5 a la aplicación del párrafo 4 del mismo artículo, “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41” significa que las reglas generales *lex posterior* y *pacta tertiis*, solamente se aplican cuando el convenio *inter se* no cumple con los requisitos del artículo 41 y es por lo tanto una “modificación ilegal”.⁵⁵

53. CDI Informe Nolte, *op. cit.* en nota 9, pp. 411-439, parágr. 14, p. 416.

54. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 173-175.

55. Mus, *op. cit.*, en nota 18, pp. 208-232, p. 226.

La Convención de Viena distingue la modificación (artículo 41) de la enmienda de los tratados multilaterales (artículos 39 y 40); mientras la enmienda va dirigida a cambiar las disposiciones de un tratado con respecto a todas las partes, la modificación prevista en el artículo 41 contempla los acuerdos *inter se* concertados entre algunas de las partes únicamente y encaminados a cambiar solo entre ellas algunas disposiciones del tratado.⁵⁶

Además de la modificación de un tratado mediante la celebración de uno o más tratados posteriores (artículo 41 de la Convención de Viena), cabe también la modificación de un tratado por una norma sucesiva de derecho internacional consuetudinario, cuestión que no fue regulada por la Convención de Viena y que no será abordada en este estudio. La Convención sí se ocupó de una cuestión específica en este contexto, como es la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (artículo 64 de la Convención de Viena) y sus efectos intertemporales.⁵⁷

Los tratados pueden prever los acuerdos *inter se*, ya sea para autorizarlos o para prohibirlos; cuando los autorizan puede exigir determinadas condiciones. Veamos algunos ejemplos en materia de cooperación jurisdiccional internacional.

La Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I)⁵⁸ contempla en su artículo 14 la posibilidad de que se celebren acuerdos modificatorios en el marco de sistemas de integración, sujetos a que se prevean procedimientos y trámites más expeditos que los previstos en la Convención interamericana.

Artículo 14. Los Estados Partes que pertenezcan a sistemas de integración económica podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites particulares más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las partes.

La Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. (CIDIP-II), en su artículo 17 también contempla la posibilidad de acuerdos modificatorios en el marco de sistemas de integración y agrega los acuerdos entre Estados fronterizos. En ambos casos y al igual que la Convención sobre exhortos, los acuerdos se autorizan sujetos a que se prevean procedimientos y trámites más expeditos que los previstos en la Convención interamericana.

56. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 175.

57. CDI Informe Nolte, *op. cit.*, en nota 57, pp. 411-439, parágr. 9, p. 413.

58. La Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, aprobada en Panamá, el 30 de enero de 1975 fue aprobada por la Argentina por ley 23503, quien depositó el instrumento de adhesión el 17 de julio de 1987, se encuentra vigente en 18 Estados según información de la OEA disponible en <http://www.oas.org>, última consulta 15 de agosto de 2017.

Artículo 17. Los Estados Partes que pertenezcan a sistemas de integración económica o que sean fronterizos, podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites especiales más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las Partes.

El Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, suscripto en La Haya, el 15 de noviembre de 1965, permite la celebración de acuerdos modificatorios en relación con determinadas disposiciones del Convenio, que enumera en el artículo 20:

Artículo 20. El presente Convenio no se opone a la adopción de acuerdos entre los Estados contratantes para derogar:

- a) El Artículo 3, párrafo segundo, en lo relativo a la exigencia de duplicados para los documentos transmitidos.
- b) El Artículo 5, párrafo tercero, y el Artículo 7, en lo relativo a la utilización de los idiomas.
- c) El Artículo 5, párrafo cuarto.
- d) El Artículo 12, párrafo segundo.⁵⁹

Otro ejemplo mencionado por Droz es el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial, firmado en La Haya el 1 de febrero de 1971,⁶⁰ cuyo artículo 21 requiere la celebración de acuerdos complementarios bilaterales para que el Convenio entre en vigencia, sistema denominado bilateralización del tratado multilateral.⁶¹

Artículo 21. Las decisiones dictadas en un Estado contratante no serán reconocidas o declaradas ejecutivas en otro Estado contratante, conforme a las disposiciones de los artículos precedentes, a menos que estos dos Estados, después de haber llegado a ser partes en el Convenio, hubieran concluido un acuerdo complementario a tal efecto.

Ana Gemma López Martín, por su parte, menciona como ejemplo de tratado que prohíbe los acuerdos *inter se*, el artículo 311, párrafo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar de 1982, que prohíbe la conclusión

59. Droz, G.A.L.: “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *Revue critique*, 1969, 3, pp. 381-424, pp. 390-391.

60. El Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial, firmado en La Haya el 1 de febrero de 1971, no ha sido adoptado por la Argentina. Tiene solamente cinco Estados partes, según información disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

61. Droz, *op. cit.*, en nota 59, p. 391.

de acuerdos contrarios al artículo 136 en relación principio de patrimonio común de la humanidad.⁶²

A diferencia de la CIDIP sobre exhortos, la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, adoptada en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I) no contiene norma alguna referida a eventuales acuerdos modificatorios; ni los autoriza ni los prohíbe. Corresponde entonces analizar la posibilidad y las condiciones para celebrar acuerdos modificatorios, según el artículo 41 de la Convención de Viena.

Como este tratado no autoriza expresamente los acuerdos modificativos, estos serán válidos siempre que no estén expresamente prohibidos y que se cumplan las otras dos condiciones exigidas por el artículo 41 de la Convención de Viena. Por una parte, la modificación no debe afectar el disfrute de los derechos ni el cumplimiento de las obligaciones de las demás partes, es decir, no debe lesionar sus derechos ni acrecentar sus obligaciones y en segundo lugar el acuerdo no debe referirse a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y fin del tratado, condiciones que son acumulativas.⁶³ Además se exige la notificación previa a la celebración del acuerdo modificatorio a todas las demás partes del tratado (artículo 41. 2), aunque la omisión de tal comunicación no es suficiente para invalidarlo.⁶⁴

El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto en Las Leñas, el 27 de junio de 1992 entre los Estados Miembros del Mercosur,⁶⁵ puede verse como un acuerdo modificatorio de la Convención interamericana sobre exhortos, en un sistema de integración económica, autorizado por el artículo 14. El Protocolo de Las Leñas también puede considerarse un acuerdo modificatorio de la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, aunque esta Convención no contemple expresamente esta posibilidad, pues de acuerdo con el artículo 41 de la Convención de Viena no afecta derechos de los otros Estados Partes ni las disposiciones que se modifican son incompatibles con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

62. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p.175. El artículo 311, párrafo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, aprobada en Montego Bay, el 10 de diciembre de 1982, dispone: los Estados Partes convienen en que no podrán hacerse enmiendas al principio básico relativo al patrimonio común de la humanidad establecido en el artículo 136 y en que no serán partes en ningún acuerdo contrario a ese principio.

63. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 176-177.

64. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 177.

65. Adoptado por el CMC/ Dec. 5/92, aprobado por la Argentina por ley 24578, sancionada el 25/10/ 1995, Fue ratificado por la Argentina el 03/07/1996, Brasil 16/02/1996, Paraguay 12/09/1995 y Uruguay 20/07/1999. Entró en vigencia para la Argentina el 2 de agosto de 1996. Información disponible en <http://www.mercosur.int/>.

La existencia de acuerdos modificativos de un tratado multilateral anterior genera dos regímenes distintos: por un lado, el régimen creado por el acuerdo *inter se*, aplicable solo entre las partes en él; por otro, el régimen que surge entre las partes del acuerdo modificativo y las demás partes del previo tratado multilateral, regulado por este último. A pesar de que se trata de la misma regla expresamente prevista por el artículo 30, en su párrafo 4 b), circunstancia que corrobora la vinculación entre ambos preceptos, la CDI no consideró que el concepto de modificación estuviera estrechamente ligado al de aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Si ocurriera un conflicto de tratados como resultado de una modificación –legal o no– de un tratado multilateral por un acuerdo *inter se*, el posterior tratado *inter se* tiene prioridad, ya sea por aplicación del artículo 41 o del artículo 30.4.⁶⁶

2.6. Enmiendas de los tratados multilaterales. Artículo 40

La misma situación planteada con respecto a los acuerdos modificatorios, contemplados en el artículo 41 de la Convención de Viena, puede darse en el caso de las enmiendas de los tratados multilaterales, reguladas en los artículos 39 y 40, supuesto en el cual se tiene la intención de celebrar un acuerdo solemne entre las partes en general a fin de modificar el tratado entre todas ellas.⁶⁷ Sin embargo, cuando un acuerdo de enmienda no es aceptado por todas las partes del tratado multilateral originario, la situación que se produce es idéntica a la de una modificación.⁶⁸

Dentro del complejo proceso de enmienda de los tratados multilaterales, el párrafo 4 del artículo 40 permite también la existencia de dos regímenes diferentes, ya que ningún Estado parte en el acuerdo originario está obligado por el

66. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 177-178. En el mismo sentido Mus, *op. cit.*, en nota 18 pp. 208-232, pp. 226-227, quien menciona que la diferencia es que si el acuerdo *inter se* es legal, esto es, si cumple con los requisitos del artículo 41, no existe responsabilidad internacional de los Estados que concluyen y aplican el nuevo tratado, mientras que si la modificación es ilegal, esos Estados serán responsables en relación con los estados que son partes en el tratado anterior solamente. Las sesiones de la Comisión de Derecho Internacional durante mayo de 1966, en las que se trató el tema del actual artículo 41, pueden consultarse en las actas resumidas del *Anuario*, 1966, vol. I, 2ª parte, 860ª sesión, pp. 123-126, disponible en <http://www.un.org/law/ilc/>.

67. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 178-179.

68. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 181-182, quien menciona como ejemplo los Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre derecho humanitario. A pesar de haberse seguido para la enmienda el procedimiento previsto en el artículo 40 de la Convención de Viena, al no existir identidad de Estados Partes entre los Convenios y los Protocolos, la situación debe ser analizada en el contexto del artículo 41 y 30.4 de la Convención de Viena.

nuevo acuerdo si no se hace parte en él y la norma sobre enmienda de los tratados remite expresamente al régimen del artículo 30, párrafo 4, b).

A su vez el párrafo 5 del artículo 40 se refiere a la situación de los Estados que llegan a ser partes después de la entrada en vigencia del tratado de enmienda y sienta los siguientes principios, para el supuesto de que el Estado que ratifique o adhiere no haya expresado su voluntad en relación con la enmienda: El nuevo Estado parte lo será tanto en el tratado enmendado en relación con los Estados partes del tratado enmendado, como en el tratado no enmendado en relación con los Estados partes del tratado no enmendado.⁶⁹

Artículo 40. Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar en relación con tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

Ana Gemma López Martín compara este sistema del artículo 40 con el que resulta de las reservas en cuanto en ambos casos hay creación de un sistema convencional formado por obligaciones diferentes en cuanto a su sustancia y en cuanto al círculo de Estados obligados por ellas.⁷⁰ Por su parte, P. Reuter ha sostenido que la Convención de Viena podría haber guardado silencio sobre la

69. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 179-180.

70. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, p. 180.

cuestión de la enmienda de los tratados multilaterales limitándose a las reglas que recoge el artículo 30.⁷¹

3. Aplicación de las reglas de la Convención de Viena de 1969 para resolver los conflictos de tratados de DIPr

3.1. Aptitud de las reglas de la Convención de Viena

La cuestión del conflicto entre tratados es, para Rigaux, un problema de derecho internacional privado general, algunos de cuyos aspectos han sido regulados por la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969.⁷² Claro que la doctrina que ha interpretado la Convención de Viena de 1969, se ha ocupado preferentemente de los convenios de contenido público o político, pasando de puntillas los problemas reales que presentan los convenios con un contenido privatístico.⁷³ Los estudios de Antonio Remiro Brotons son una de las excepciones, al tratar aspectos de derecho privado, pero el mismo autor es consciente de no llegar a abarcar la generalidad de los posibles problemas.⁷⁴

Señala Santiago Álvarez González que existen opiniones contrarias al recurso directo a las doctrinas de DI Público sobre la concurrencia de convenios, frente a las que sostienen la suficiencia de las reglas del Convenio de Viena para la solución de todos los conflictos posibles, como von Bar y aquellas otras para las que la búsqueda de cualquier solución a los conflictos de convenios de Derecho privado pasa necesariamente por la consideración paralela de las exigencias del DI Público y de Derecho privado, como es el caso de Majoros o la que distingue entre los instrumentos útiles de DI Público y aquellos que no lo son de acuerdo con Volken.⁷⁵

71. Reuter, P.: *Introducción al derecho de los tratados*, edición revisada por Peter Haggenmacher, 2ª. ed., México, UNAM-FCE, 2001, traducción de E.L. Suárez de la 2ª. ed. en francés *Introduction au droit des traités*, París, Presses Universitaires de France, 1985, parágr. 206, p. 121, cit. por López Martín, *op. cit.*, pp. 180-181 y nota 368. La autora analiza también en pp. 182-183, la relación del artículo 58 de la Convención con las otras normas que estamos estudiando.

72. Rigaux, F.: *Derecho internacional privado. Parte general*, trad., Madrid, Cívitas, 1985, traducción de la edición en francés *Droit international privé*, t. 1, Bruselas, 1977, parágr. 324, p. 274.

73. Álvarez González, S.: "Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de DIPr", *REDI*, vol. XLV, 1993, Nº 1, pp. 39-62, esp. pp. 45.

74. Álvarez González, *op. cit.* en nota 73, p. 45.

75. Álvarez González, *op. cit.* en nota 73, pp. 45-46.

El tema de los conflictos entre convenciones ha sido abordado por autores de Derecho internacional público, como Rousseau,⁷⁶ Roucouнас,⁷⁷ Weckel⁷⁸ y López Martín⁷⁹ entre otros y también por especialistas de Derecho internacional privado, como Ferenc Majoros,⁸⁰ Paul Volken⁸¹ y Carine Brière⁸² quienes consideran que los principios deducidos del Derecho internacional público, en particular las normas de la Convención de Viena de 1969, son aplicables a los tratados de unificación de DIPr, pero agregan otras reglas, más específicas para el DIPr, como la de la máxima eficacia.⁸³

Por su parte para otros especialistas de Derecho internacional privado como Alexandre Malan los principios de solución del Derecho internacional público, se muestran en algunos casos inadaptados para resolver los problemas de derecho privado, especialmente cuando disponen mecánicamente la aplicación del tratado posterior o la del tratado común a varios Estados.⁸⁴

A su vez, Dutoit y Majoros señalan que la doctrina considera que los principios desarrollados para regir los conflictos de convenciones de derecho privado son, por su naturaleza, reglas de Derecho internacional público y por lo tanto debe buscarse la solución en las fuentes del Derecho internacional público, en primer lugar en las mismas convenciones. Si la intención de los autores de los tratados no puede ser desentrañada o si las reglas de compatibilidad resultan insuficientes, deberán buscarse las reglas de conflictos de convenciones sobre la base de la jerarquía de fuentes establecida por el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, a saber, en la costumbre internacional y accesoriamente en la jurisprudencia y en la doctrina.⁸⁵

Algunos especialistas de Derecho internacional público, como es el caso de Ana Gemma López Martín, consideran que en el campo del Derecho internacional privado, las soluciones sugeridas surgen del principio de máxima efectividad o de la ley especial, escapando del ámbito material del artículo 30 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados. Alude a normas convencionales que

76. Rousseau, C.: "De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international", *RGDIP*, 1932, p. 133-192.

77. Roucouнас, *op. cit.*, en nota 30, pp. 9-288.

78. Weckel, P.: *La concurrence des traités internationaux*, thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1989, 564 pp., publicada con el título *La concurrence des traités dans l'ordre international*, thèse Strasbourg, 1991, L.G.D.J. Collection: thèses, tome 103.

79. López Martín, *op. cit.*, en nota 17.

80. Majoros, F.: *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique. Partie spéciale, I Le droit des conflits de conventions*, París, Éditions A. Pedone, 1980

81. Volken, *op. cit.*, en nota 27, pp. 149-158. El trabajo en alemán fue publicado en 1977.

82. Brière, *op. cit.*, en nota 2.

83. Malan, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 4, p. 30.

84. Malan, *op. cit.*, en nota 1, parágr. 80, p. 100.

85. Dutoit, B. y Majoros, F.: "Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles", *Revue critique*, 1984, pp. 565-596, pp. 587-588, con cita de Lagarde, Paul, Recensión al tomo II del libro de Ferenc Majoros, *Revue critique*, 1982, p. 233.

contengan cláusulas de compatibilidad –o de relación– que desplacen la regla general de ley posterior.⁸⁶

3.2. Insuficiencia de las reglas de la Convención de Viena

Las reglas de la Convención de Viena de 1969 se consideran insuficientes para resolver todos los conflictos entre convenciones, ya que el tan citado artículo 30 ni siquiera reflejó la totalidad de las soluciones que ya ofrecía la práctica internacional.⁸⁷

Philippe Lortie, en su estudio sobre la coordinación entre el entonces proyecto de Convención de La Haya sobre alimentos y otros instrumentos internacionales, preparado para la Conferencia de La Haya en 2006, opinó que las reglas subsidiarias del derecho internacional público no resultaban satisfactorias para el régimen de la proyectada Convención y señaló las dificultades que se presentan para aplicar las reglas de la Convención de Viena de 1969 a los tratados en general y a los de DIPr en particular.⁸⁸

Destaca Lortie que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados puede no ser aplicable en muchos casos en que se planteen conflictos entre tratados por diversos motivos: porque la cuestión involucre a algún país no ratificante, o porque se trate de conflictos con tratados que sean antiguos y por lo tanto no corresponda aplicar en forma retroactiva la Convención de Viena de 1969 (artículo 4) o porque los tratados no sean “concernientes a la misma materia”. Incluso si la Convención de Viena de 1969 fuera aplicable, sus normas a veces pueden conducir a resultados inesperados o incluso indeseables, como consecuencia del test de la “compatibilidad” al que deben someterse los tratados presuntamente en conflicto o de la aplicación de la regla interpretativa de la ley especial o de la ley posterior.⁸⁹

Por estos motivos, la inclusión de normas de compatibilidad apropiadas se considera hoy imprescindible al elaborar cualquier tratado internacional; la conferencia de La Haya tiene especial cuidado en el tema, como ha quedado de

86. López Martín, *op. cit.*, en nota 17, pp. 199-200 y nota 397.

87. Álvarez González, *op. cit.* en nota 73, p. 46. En el mismo sentido: Vescovi, E. (en col. con C. Fresnedo de Aguirre), “Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños”, Cap. 9 en *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, D.P. Fernández Arroyo (coord.), Buenos Aires, Zavalía, 2003, parágr. 322- 374, pp. 371-410, parágr. 326, pp. 374.

88. Lortie, *op. cit.*, en nota 20, parágr. 33, p. 18.

89. Lortie, *op. cit.*, en nota 20, parágr. 33, p. 18.

manifiesto en los últimos tratados adoptados, en particular la Convención sobre cobro internacional de alimentos de 2007.⁹⁰

3.3. Proyección de estas cuestiones en los tratados de cooperación judicial internacional

La Convención de Viena proporciona un marco de referencia común para la aplicación de los tratados internacionales, independientemente de su contenido sustancial, es decir, como una parte general del derecho de los tratados. Sin embargo, una mirada más detenida revela según Basedow que no podemos seguir la Convención de Viena ciegamente cuando se trata de aplicar los tratados de derecho privado.⁹¹

La presencia cada vez mayor de la cooperación judicial internacional en las situaciones privadas internacionales, la necesidad de satisfacer la tutela judicial efectiva, el cambio de paradigma de la cortesía y la reciprocidad en la asistencia judicial internacional, a la concepción de la obligatoriedad de cooperar con otros Estados para poder satisfacer las necesidades de las personas que cada vez enfrentan situaciones de derecho internacional privado con mayor habitualidad, son todas circunstancias que imprimen un sello determinado al modo de aplicar los tratados de cooperación judicial internacional. Y en este modo de aplicarlos, la relación entre distintos tratados debe estar orientada a satisfacer esas necesidades y valores, por lo que el principio de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación aparece como el más apropiado en razón de la naturaleza de la materia regulada.

Numerosos tratados de cooperación judicial internacional contienen reglas de compatibilidad que recogen expresamente el principio de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación o cuya formulación un poco más abierta permite orientarse en ese sentido.⁹² Cuando no existen normas expresas de compatibilidad en estos tratados, es más apropiado guiarse por el principio de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación, que utilizar en forma automática las reglas subsidiarias del artículo 30 de la Convención de Viena.

Las reglas del artículo 30 de la Convención de Viena son también aplicables a los tratados de cooperación judicial internacional, pero deben tener un espacio apropiado como reglas subsidiarias, para permitir la aplicación de otros principios

90. Borrás, A. y Degeling, J.: “Explanatory Report on the Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance” with the assistance of William Duncan and Philippe Lortie, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2009. Disponible en: <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017, parágr. 653, p. 131.

91. Basedow *op. cit.*, 2006, en nota 16, pp. 731-747, pp. 736-737 y 2007, pp. 428.

92. Ver capítulo IV, puntos 6 y 7.

que rigen esta materia, lo que en modo alguno implica dejar de lado el régimen general del derecho de los tratados, ya que el carácter de reglas subsidiarias resulta de la interpretación del propio artículo 30.

4. Incremento de los conflictos entre convenciones

4.1. Factores que inciden en el incremento de los conflictos entre convenciones

La cantidad impresionante de tratados internacionales que se elaboran en los distintos centros codificadores de normas de DIPr y también en las relaciones bilaterales parece ser el motivo más importante del incremento de los conflictos entre convenciones. Es que los tratados continúan siendo la fuente primordial de elaboración de normas de DIPr, a pesar del notable desarrollo de otras fuentes menos formales, más flexibles, muchas de ellas de carácter privado y generadas por los propios interesados. No parece que este factor pueda ser modificado en las circunstancias actuales y futuras próximas del desenvolvimiento del DIPr.

Entre los países del Mercosur la situación es compleja porque se da una superposición de convenciones internacionales de cooperación jurídica internacional de ámbito “universal”, regional, subregional y bilateral. Existe una gran cantidad de tratados y convenciones ratificados por los diversos países, provenientes de los más diversos ámbitos, fenómeno que aunque es general para todos los temas, lo es en mayor medida para los materias procesales y afines. Hay no menos de diez convenciones de CIDIP que se vinculan directa o indirectamente con los temas de cooperación judicial internacional, muchas de las cuales han alcanzado un importante número de ratificaciones. Los instrumentos de DIPr del Mercosur se mueven también predominantemente en la esfera procesal, lo que también se evidencia en la negociación bilateral ha dado preferencia a los temas procesales, existiendo también unos cuantos instrumentos vinculados a esa temática.⁹³

Compartimos la opinión de Guzmán Zapater de que la concurrencia de normas sobre una misma materia está llamada a seguir incrementándose, en razón de la descentralización y la fragmentación de la sociedad internacional y la proliferación de subsistemas de DIPr, que provocan la presencia de más de dos actores, entre los que se establecen relaciones horizontales.⁹⁴

Otra circunstancia que para Dutoit y Majoros puede incrementar los conflictos de convenciones, es la existencia de convenciones abiertas, como es el caso

93. Vescovi, *op. cit.*, en nota 87, parágr. 322- 374, pp. 371-410, parágr. 324, pp. 372-373.

94. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 342, p. 276; parágr. 350, pp. 281-282 y parágr. 358, p. 287.

de las convenciones interamericanas, porque se trata de convenciones a las que cualquier otro Estado puede adherir. En 1984 estos autores advertían que, en la medida en que los países americanos que sean Estados Partes de las CIDIP, firmen convenciones no regionales sobre las mismas materias, se corre el riesgo también de generar conflictos de convenciones.⁹⁵

Entre los diversos factores que motivan el problema, la falta de cláusulas de compatibilidad en los tratados o la insuficiencia de las cláusulas existentes es una causa muy importante del incremento de los conflictos entre convenciones, que podría modificarse, ya que es uno de los métodos principales para prevenirlos.

4.2. Métodos para prevenir los conflictos entre convenciones

Además de las cláusulas de compatibilidad, existen otros métodos para prevenir conflictos entre convenciones, uno de los cuales es que una disposición del tratado reenvíe a otra convención para regular determinado aspecto de la materia.⁹⁶

Encontramos un ejemplo de este método de prevención en el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur⁹⁷ y en el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile⁹⁸ firmados ambos en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, que regulan diversos aspectos del arbitraje internacional, como la validez del acuerdo arbitral, el procedimiento arbitral, la nulidad del laudo, entre otros, pero no tratan el reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros y así lo indican en forma expresa en sendos artículos 23.⁹⁹

95. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, en nota 85, pp. 565-596, p. 567.

96. Brière, *op. cit.*, en nota 2 p. 106.

97. El Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, Decisión 3/98 del CMC, se encuentra vigente en los cuatro Estados Partes del Mercosur. Fue ratificado por la Argentina el 30/03/2000 (ley 25223 del 24/11/1999), por Brasil el 09/09/2002 (decreto 4719, del 4/05/2003), por Paraguay el 26/12/2007 (ley 3303 del 11/09/2007) y por Uruguay el 03/12/2004 (ley 17834 del 14/09/2004). Información disponible <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

98. El Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998, Decisión 4/98 del CMC ya que si bien fue ratificado por los 4 Estados Partes del Mercosur, ni Bolivia, ni Chile lo han hecho. Las fechas de depósito y los instrumentos que aprobaron el Acuerdo son: Argentina 30/03/2000 (ley 25223), Brasil 09/10/2003 (dec 483 del 28/11/2001), Paraguay 13/10/2008 (ley 3497 del 23/06/2008) y Uruguay 29/07/2004. Información disponible en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

99. Lee, J.B.: "A aplicabilidade da Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975 no Sistema Interamericano de Arbitragem Comercial Internacional", en *Decita*, 02.2004, Buenos Aires, Zavallia, 2004, pp. 190-216, P. 192; Kleinheisterkamp, J.: *International Commercial Arbitration in Latin America. Regulation and Practice in the Mercosur and the Associated Countries*, Nueva York, Oceana Publication, 2005, pp. 47-48.

En efecto, el artículo 23 de los Acuerdos del Mercosur dispone que para la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se aplicarán en lo pertinente las disposiciones de la Convención de Panamá de 1975, del Protocolo de Las Leñas de 1992 y de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo de 1979.¹⁰⁰ Resulta notoria la omisión de la Convención de Nueva York de 1958, que es por cierto una referencia obligada en el tema, pero desde nuestro punto de vista esta ausencia no debería tener ninguna incidencia en la aplicación de la Convención de Nueva York, que habrá de regir igualmente los reconocimientos y pedidos de ejecución de laudos arbitrables que resulten comprendidos en su ámbito de aplicación.¹⁰¹

La remisión del artículo 23 de los Acuerdos de arbitraje pone aparentemente en un pie de igualdad diversos tratados, uno de los cuales es específico en materia de arbitraje y los otros dos son más generales, ya que regulan el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros. En nuestro modo de ver los tratados específicos sobre arbitraje, como la CIDIP-I sobre arbitraje comercial internacional o la Convención de Nueva York de 1958 tienen aplicación prioritaria porque se refieren en forma directa al reconocimiento de laudos extranjeros y los convenios que tratan el tema conjuntamente con el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras pueden ser complementarios.

En relación con la omisión de los Acuerdos del Mercosur de regular el reconocimiento y ejecución de laudos y la remisión del artículo 23 para la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros a las disposiciones de la Convención de Panamá de 1975, el Protocolo de Las Leñas de 1992 y la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo de 1979, Santos Belandro cuestiona la falta de definición del problema por parte de los Acuerdos de arbitraje del Mercosur y expresa que seguramente hará surgir delicados conflictos entre normas de naturaleza supranacional que el juez deberá sopesar con cuidado.¹⁰²

100. Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur. Artículo 23. Ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjero. Para la ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjero se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones de la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional de Panamá de 1975; el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa del Mercosur, aprobado por Decisión del Consejo del Mercado Común N° 5/92, y la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo de 1979.

101. El efecto desafortunado que puede tener la mencionada omisión es la pérdida de una oportunidad que pedagógicamente era interesante para guiar a los jueces y abogados en la utilización de los tratados aplicables.

102. Santos Belandro, R.: *Arbitraje comercial internacional*, 3ª. ed., México, Oxford, 2000, p. 113.

Por otra parte, como señalan Fouchard, Gaillard y Goldman, los tratados sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras generalmente son más restrictivos que los tratados que se refieren específicamente a arbitraje, por lo que las normas de los tratados sobre eficacia de sentencias resultarán normalmente desplazadas por las de los tratados sobre arbitraje, también por aplicación de cláusulas de compatibilidad como la del artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York.¹⁰³

Otro modo de coordinación utiliza el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, firmado en Ginebra 21 de abril de 1961 en su artículo 9, que se refiere a las causales de nulidad del laudo y que en la práctica restringe la aplicación del artículo V, párrafo 1.e) del Convenio de Nueva York de 1958.

Artículo 9. Declaración como nula de la sentencia arbitral.

1. La anulación en uno de los Estados contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá causa de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado contratante, solo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral y ello por una de las siguientes razones:

- a) las partes en el acuerdo o compromiso arbitral estaban, con sujeción a la ley a ellas aplicable, afectadas de una incapacidad de obrar, o dicho acuerdo o compromiso no era válido con arreglo a la ley a la cual lo sometieron las partes o, en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país en donde se dictó el laudo;
- b) la parte que pide la anulación del laudo no había sido informada debidamente sobre el nombramiento del árbitro o sobre el desarrollo del procedimiento arbitral, o le había sido imposible, por cualquier otra causa, hacer valer sus alegaciones o recursos;
- c) el laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso arbitral o no incluida dentro de lo establecido en la cláusula compromisoria, o contiene decisiones sobre materias que sobrepasen los términos del compromiso arbitral o de la cláusula compromisoria, entendiéndose, empero, que si las resoluciones del laudo que versen sobre cuestiones sometidas al arbitraje, puedan ser separadas o disociadas de aquellas otras resoluciones concernientes a materias no sometidas al arbitraje, las primeras podrán no ser anuladas; o
- d) la constitución o composición del tribunal de árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo o compromiso entre las partes o, no habiendo existido tal acuerdo o compromiso, a lo establecido en el artículo IV del presente Convenio.

103. Fouchard, Gaillard y Goldman: *On International Commercial Arbitration*, editado por E. Gaillard y J. Savage, The Hague/Boston/Londres, Kluwer Law International, 1999, parágr. 219, p. 113.

2. En las relaciones entre aquellos Estados contratantes que sean al mismo tiempo Partes en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, el párrafo 1 del presente artículo viene a restringir la aplicación del artículo V, párrafo 1.e) del Convenio de Nueva York únicamente a los casos de anulación expuestos en dicho párrafo 1.

Esta norma de compatibilidad de la Convención de Ginebra de 1961 es muy precisa al coordinar las causales que contempla de nulidad del laudo, con una de las causales para oponerse a la ejecución del laudo autorizada por la Convención de Nueva York, precisamente la que se refiere a que se hubiera decretado la nulidad del laudo. Quedan así limitadas las causales de nulidad del laudo que pueden impedir su reconocimiento en otros Estados.

Otro método para evitar los conflictos de convenciones es el desarrollo de la cooperación entre las organizaciones internacionales codificadoras de derecho convencional.¹⁰⁴ Muchas veces se superponen los temas que se codifican, lo que requiere que se acuerde entre los distintos centros codificadores al menos, qué aspectos del tema van a ser trabajados por uno y por otro. Cuando se trata de la concurrencia de producción normativa en la misma materia entre organizaciones universales y regionales, se torna imprescindible la determinación precisa de los ámbitos de aplicación de los tratados o instrumentos respectivos y la elaboración de las llamadas “cláusulas de desconexión” u otras normas de compatibilidad apropiadas.

La cláusula de compatibilidad con el Convenio de La Haya de 1980, contenida en el artículo 34 de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, durante la CIDIP-IV, por ejemplo, fue elaborada con la participación activa del delegado de la Conferencia de La Haya en la Conferencia interamericana de CIDIP-IV, en su carácter de observador.¹⁰⁵

Lena Gannagé destaca la importancia de los principios generales del derecho, no solo por su misión de racionalización y sistematización del sistema jurídico, sino porque contribuyen a colmar las lagunas del sistema jurídico y a resolver las incoherencias resultante de la multiplicación desmesurada de los textos legales.¹⁰⁶ Señala que el juez deberá dar prioridad al principio más general o más fundamental. En cierta manera, el conflicto de normas se reduce ahora a un conflicto de principios, lo que requiere que se establezca una jerarquía de principios generales.¹⁰⁷

104. Bureau, *op. cit.* en nota 3, pp. 201 -242, p. 204.

105. Ver capítulo IV, punto 5.

106. Gannagé, *op. cit.*, en nota 30, parágr. 357, p. 261.

107. Gannagé, *op. cit.*, en nota 30, parágr. 360, p. 264.

5. Relevancia de la cuestión interpretativa para la aplicación de los tratados internacionales

5.1. Normas de la Convención de Viena en materia de interpretación

Para abordar adecuadamente los problemas derivados de la relación entre convenciones se requiere una delicada tarea de interpretación de los tratados internacionales, para lo cual debemos recurrir a las reglas contenidas en la Convención de Viena de 1969, cuyos artículos 31 a 33 recogen las normas sobre interpretación de los tratados, normas que se considera que tienen una doble naturaleza: convencional y consuetudinaria.¹⁰⁸

Artículo 31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

108. Monroy Cabra, M.G.: “La interpretación de los tratados internacionales”, en *Liber Amicorum en homenaje al Profesor doctor Didier Opertti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 685-704, pp. 693-694. En el mismo sentido y en relación con una gran cantidad de normas de la Convención de Viena: Corten, O.: *Méthodologie du droit international public*, Bruselas, Editions de l’Université de Bruxelles, 2009, p. 138. El TJCE, resolvió el 10/1/2006, en el caso C-344/04, en relación con la Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al de transporte aéreo internacional, adoptada en Montreal, el 28 de mayo de 1999, que el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 expresa derecho consuetudinario internacional, cit. por Basedow, *op. cit.*, en nota 16, 2006, pp. 731-747, p. 744 y 2007, p. 433. La Convención de Montreal de 1999 fue aprobada por la Argentina por ley 26451, ratificada el 16/12/2009 y entró en vigencia para nuestro país el 14 de febrero de 2010, tiene 129 Estados Partes al 15 de agosto de 2017, según información disponible en <http://www.icao.int/icao/en/LEB> ingresar por > Treaty Collection >, < Current lists of parties to multilateral air law treaties.

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

El artículo 31, párrafo 1, establece la regla de oro que es que la interpretación de un tratado se hará sobre la base del texto y los documentos relativos a este acordados por las partes. Dice Jiménez de Aréchaga que la interpretación comienza con el análisis de las disposiciones específicas del tratado relativas a la cuestión; sigue un examen del contexto que son las restantes disposiciones del tratado, incluido su preámbulo, anexos y otros documentos referentes al mismo, tomando especialmente en cuenta el objeto y fin del tratado, que es parte del contexto. Puede decirse que la interpretación es un proceso de una circunvalación progresiva del texto ya que el intérprete se va alejando de él solo gradualmente y en círculos concéntricos, del centro hacia la periferia.¹⁰⁹

El párrafo 3 del artículo 31 indica otros materiales intrínsecos que pueden tenerse en cuenta junto al contexto, que son los acuerdos posteriores, las prácticas seguidas posteriormente y toda norma pertinente de derecho internacional. No se incluyen en el contexto los actos unilaterales como las declaraciones interpretativas de las Partes, a menos que sean oponibles a sus autores.¹¹⁰

De Visscher decía que “la interpretación tiende a realizar el paso de la norma abstracta o precepto a la norma concreta, que consagrará la decisión. La confrontación de un hecho concreto con la norma abstracta está en la base de toda interpretación jurídica”.¹¹¹

La interpretación es un proceso consustancial a la aplicación de las normas y las normas internacionales no son una excepción. Si la norma o normas finalmente competentes proceden del ámbito extranacional, el pluralismo jurídico exige estar a las coordenadas que informan la formación y efectos de las normas en cada sistema normativo. Así se ha formulado el llamado principio de internacionalidad de cuyo significado se deriva, con alcance general, que aunque las normas internacionales formen parte de nuestro sistema interno solo pueden ser modificadas, derogadas o suspendidas en la forma prevista en la propia Convención o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.¹¹²

109. Jiménez de Aréchaga, E.: “Derecho de los tratados”, Cap. V, abreviado por A. Prat Gutiérrez, en Arbuet-Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R.: *Derecho internacional público. Breviario*, Montevideo, FCU, 20120, pp. 81-104, p. 87; en el mismo sentido Monroy Cabra, *op. cit.*, en nota 108, pp. 685-704, p. 696.

110. Monroy Cabra, *op. cit.*, en nota 108, pp. 685-704, p. 696.

111. De Visscher, C.: *Problèmes d'interprétation judiciaire en Droit international Public*, París, Pedome, 1963, pp. 27-28, cit. por Monroy Cabra, *op. cit.*, en nota 108, pp. 685-704, p. 687.

112. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 365, p. 293.

Se suele decir que el derecho es un “sistema”, lo que significa que las distintas decisiones, reglas y principios de que está compuesto el derecho no se relacionan aleatoriamente entre ellas.¹¹³ La opinión de que el derecho internacional es una estructura “primitiva” se basa en la pretensión de que las reglas de derecho internacional no forman un “sistema” sino simplemente un conjunto de normas (primarias) que los Estados han asumido.¹¹⁴

El Derecho internacional público impone a las autoridades nacionales la obligación de buscar resultados uniformes en su tarea, lo que se deduce particularmente del Convenio de Viena de 1969, orientado a lograr una interpretación lo más armónica posible de los tratados internacionales a que se refiere. Esta labor se dificulta cuando no existen instancias en el ámbito extranacional que aseguren la interpretación uniforme, como sucede con las normas de DIPr elaboradas por el Mercosur, las adoptadas en la esfera interamericana a través de las convenciones de CIDIP e incluso en relación con los convenios de la Conferencia de La Haya. En cambio, la Unión Europea cuenta con una instancia permanente que garantiza la uniformidad en la interpretación del derecho comunitario a pesar de que su aplicación es esencialmente descentralizada en cada uno de los Estados miembros. A partir del Tratado de Ámsterdam de 1997 y a tenor de lo dispuesto por el artículo 68.3 TCE, la interpretación uniforme se ha visto reforzada.¹¹⁵

El TJCE ha seguido y procurado siempre una interpretación autónoma de los conceptos y categorías utilizados en los instrumentos de derecho comunitario; los trabajos preparatorios y sobre todo los “informes explicativos” de los Convenios y Reglamentos han sido herramientas fundamentales para desentrañar el tenor de algunas de sus disposiciones.¹¹⁶

De acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 31.3 a) y b) de la Convención de Viena de 1969, los acuerdos posteriores y las prácticas seguidas ulteriormente por los Estados partes desempeñan una importante función en la interpretación de los tratados, sobre todo en lo relativo a una interpretación más o menos dinámica de los tratados sobre la base de la finalidad de la norma convencional. Si se considera que el tratado en cuestión es un “instrumento vivo” pueden tenerse en cuenta la evolución del contexto jurídico o la aparición de nuevas necesidades en la sociedad internacional, de una manera que sea compatible con el acuerdo de las partes, reconociendo el papel que desempeñan los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de un tratado.¹¹⁷

113. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 33, p. 24.

114. Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 208-231, cit. por CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 33, p. 24, nota 29.

115. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 369, p. 295, con cita en nota 1005 de González Campos, J.D.: “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *Recueil des Cours*, Vol. 287, 2000, pp. 9-426, parágr. 75, p. 118.

116. Guzmán Zapater, *op. cit.*, en nota 7, parágr. 369, p. 296.

117. CDI Informe Nolte, *op. cit.* en nota 9, pp. 411-439, parágr. 7, p. 412 y parágr. 11, p. 413.

El artículo 31.3. b) de la Convención demuestra que la Conferencia de Viena eligió otorgarle a la práctica ulterior el carácter de elemento de interpretación de los tratados, a diferencia de la CDI que la consideraba un medio de modificación o de extinción de los tratados. No obstante, para Maurice Kamto es indudable que una práctica ulterior concordante de las partes de un tratado puede constituir la fuente de una nueva regla modificatoria del tratado existente.¹¹⁸

La distinción entre los diversos medios de interpretación establecidos en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no es clara. Si bien la CDI en el informe sobre fragmentación ha aclarado en cierta medida el principio de la integración sistémica (artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena), el límite entre acuerdo y práctica ulteriores es más bien fluido. Es un hecho aceptado que el acuerdo ulterior puede tomar diversas formas y que presupone el consentimiento de todas las partes, lo que parece entrañar un mayor grado de formalidad que la práctica ulterior.¹¹⁹

El grupo de trabajo de la CDI denominado a partir de 2013 *Acuerdos y prácticas ulteriores en relación con la interpretación de los tratados*, presidido por Georg Nolte, se propone considerar los acuerdos y las prácticas ulteriores en el marco de regímenes convencionales especiales. Sostiene Nolte que sigue siendo necesario estudiar cómo las normas generales se aplican en contextos especiales, aunque en el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación se haya rechazado el concepto de “regímenes autónomos”.¹²⁰ El derecho de la OMC ofrece un ejemplo, ya que su interpretación requiere enfrentarse a una compleja serie de disposiciones que permiten y limitan simultáneamente el recurso a la interpretación de las normas de la OMC mediante la práctica ulterior.¹²¹

Los medios de interpretación previstos en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados invitan a examinar más atentamente sus relaciones con la creación de nuevas normas consuetudinarias. La práctica ulterior podría reflejar el deseo de los Estados de modificar un tratado para adaptarlo a la evolución del entorno normativo. Desde esta perspectiva, afirma Georg Nolte que la práctica seguida ulteriormente, en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, está estrechamente

118. Kamto, M.: “La volonté de l’État en droit international”, *Recueil des Cours*, vol. 310, 2004, pp. 9-428, p. 134.

119. CDI Informe Nolte, *op. cit.* en nota 9, pp. 411-439, parágr. 24, pp. 422-423, con cita en nota 33 del Informe sobre la fragmentación, CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 410-480, pp. 238-281.

120. Informe sobre la fragmentación, CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, páragr. 191-193, pp. 113-114; CDI Informe Nolte, *op. cit.* en nota 9, parágr. 33, p. 427.

121. CDI Informe Nolte, *op. cit.* en nota 9, pp. 411-439, parágr. 33, p. 427.

relacionada con el principio de integración sistémica enunciado en el apartado c) del mismo párrafo.¹²²

En relación con la integración sistémica de normas, el Grupo de trabajo sobre fragmentación ha expresado: “El apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define, dentro del marco de la Convención, un medio para la aplicación de las relaciones de interpretación. Requiere que el intérprete de un tratado tenga en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Ese artículo es expresión del objetivo de la “integración sistémica”, según la cual los tratados, independientemente de la materia que constituya su objeto, son creación del sistema jurídico internacional, y su funcionamiento se basa en ese hecho”.¹²³

El apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 es aplicable cuando deban tenerse en cuenta en la interpretación fuentes materiales externas al tratado, por ejemplo otros tratados, normas consuetudinarias o principios generales del derecho, para inferir un sentido coherente. Esas otras normas son especialmente importantes cuando las partes en el tratado que es objeto de interpretación son también partes en el otro tratado, cuando la norma del tratado se ha convertido en derecho internacional consuetudinario o expresa una norma de este, o cuando esas normas demuestran la existencia de una coincidencia de pareceres de las partes con respecto al objeto y el fin del tratado que se interpreta o al sentido de un término determinado.¹²⁴

Marti Koskenniemi expresa en su exhaustivo informe final sobre fragmentación que el sistema jurídico internacional no puede entenderse como algo que ya “existe”, antes del propio esfuerzo de sistematización de normas diversas, que pueden obedecer a motivos y objetivos contrapuestos. Si el razonamiento jurídico se entiende como una actividad intencional, debe ser visto no solamente como una aplicación mecánica de normas, decisiones o pautas de comportamiento aparentemente aleatorias sino como la operación de un sistema orientado hacia algún objetivo humano. Aunque los juristas pueden disentir sobre cuál es el objeto de una regla o de un comportamiento, no se sigue de ello que ese objetivo sea totalmente imprevisible. La interpretación jurídica consiste en muchas ocasiones en vincular una norma poco clara con una finalidad y, de esta manera, al mostrar su posición dentro de algún sistema, en justificar su aplicación de una forma y no de otra.¹²⁵

122. CDI Informe Nolte, *op. cit.* en nota 9, pp. 411-439, parágr. 36. p. 428 con cita en nota 59 de Kamto, *op. cit.*, en nota 118, pp. 9-428, pp. 133-144.

123. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, en nota 5, pp. 448-465, conclusión 17, p. 454-455.

124. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, en nota 5, pp. 448-465, conclusión 18, p. 455 y conclusión 21, pp. 456- 457.

125. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 33 y 34, pp. 24-25.

Charles Rousseau decía en su estudio sobre conflictos entre tratados publicado en 1932, al referirse a los deberes del juez, que cuando el juez se encuentra ante dos acuerdos de voluntades divergentes, debe naturalmente inclinarse a buscar su coordinación más que a consagrar su antagonismo.¹²⁶

La jurisprudencia internacional y la doctrina han sentado en esta línea, criterios tales como que al asumir nuevas obligaciones, se presume que los Estados no derogan sus obligaciones anteriores; que las partes pretenden algo que no es incompatible con los principios reconocidos de derecho internacional, ni con anteriores obligaciones convencionales con terceros Estados y que un texto emanado de un Estado debe ser interpretado en el sentido de que pretende producir efectos de acuerdo con el derecho vigente y no en su violación. Puede decirse que la presunción en contra del conflicto –es decir, la presunción de armonía– tiene una amplia aceptación.¹²⁷

La referencia que realiza el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena a las “otras normas” no indica si alude a la situación normativa en el momento de la celebración del tratado o en el de su aplicación, ya que la CDI no estuvo dispuesta a incorporar una norma sobre el derecho intertemporal, que había sido propuesta por el relator sir Humphrey Waldock en 1964. Puede ser que el tratado indique si, al aplicar el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31, el intérprete debe remitirse únicamente a las normas de derecho internacional vigentes en el momento de la conclusión del tratado o si también puede tener en cuenta los cambios legislativos producidos ulteriormente. Como el derecho internacional es un sistema jurídico dinámico, el sentido de una disposición de un tratado puede también verse afectado por hechos posteriores, especialmente cuando esa evolución subsiguiente se produce en el derecho consuetudinario y en los principios generales del derecho.¹²⁸

La CIJ afirmó en el caso de Namibia de 1971 que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco de la totalidad del régimen jurídico vigente en el momento de la interpretación”.¹²⁹

126. Rousseau, *op. cit.*, en nota 76, pp. 133-192, p. 153, también citado por CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 37, p. 27.

127. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 38-39, p. 27, con cita de Pauwelyn, J.: *Conflict of Norms in International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 240-244.

128. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, en nota 5, pp. 448-465, conclusión 22, p. 457. En el mismo sentido Jiménez de Aréchaga, *op. cit.*, en nota 109, pp. 88-89; Monroy Cabra, *op. cit.*, en nota 108, pp. 685- 704, p.698.

129. CIJ opinión consultiva de 21 de junio de 1971 “Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental) no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad” *ICJ Reports* 1971, p. 16 y especialmente p. 31, parágr. 53, cit. por CDI Fragmentación conclusiones, en nota 5, *op. cit.*, pp. 448-465, Conclusión 23, p. 458, nota 1027. Disponible en inglés o

En este sentido, señala Hortensia Gutierrez Posse que los debates en la CDI de 1968 y 1969 dejaron abiertas ciertas cuestiones de relación entre el derecho consuetudinario y el derecho convencional y en particular el derecho intertemporal. La “norma” a la que alude el artículo 31. 3. c) de la Convención de Viena, puede emanar de cualquier fuente a condición de que se aplicable. Como norma “pertinente” o aplicable implica norma vigente al momento en que se realiza la interpretación, la norma puede ser ulterior o concurrente al tratado de cuya interpretación se trata. Esta norma otorga flexibilidad a la labor del intérprete, logrando unidad más que fragmentación.¹³⁰

Para Basedow el artículo 31.3. de la Convención de Viena recoge solo los instrumentos que están directamente vinculados con la convención de cuya interpretación se trata, por lo tanto establece lo que podría llamarse una interpretación micro-sistemática. No hay ningún indicio sobre una posible interpretación macro-sistemática o interconvencional sobre la misma materia con el propósito de clarificar el significado de ciertos conceptos y principios, que no está ni prohibida ni permitida por la norma, sino que se deja librada al desarrollo legal posterior.¹³¹

Es interesante señalar que las reglas de interpretación de los tratados y las disposiciones del artículo 30 de la Convención de Viena, al no invalidar ninguna de las normas en “conflicto”, sino otorgar prioridad a una de ellas, la norma que se dejará de lado permanecerá como “en segundo plano” y seguirá influyendo en la interpretación y aplicación de la norma a la que se haya dado prioridad, lo que encuentra fundamento en el artículo 31.3. c) de la Convención de Viena.¹³²

Como indicó la señora Xue Hanqin durante los debates que tuvieron lugar en la CDI sobre la importancia del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31, esa disposición funciona como una “llave maestra” de la casa del derecho internacional. Si existe un problema sistémico –una incoherencia, un conflicto o un solapamiento entre dos o más normas– y no se puede solucionar por otros medios interpretativos, siempre se puede recurrir a ese artículo para proceder con fundamento.¹³³

Cuando interviene un tribunal arbitral o internacional que tenga competencia únicamente en determinadas materias, y en relación con un instrumento convencional determinado, igualmente siempre debe interpretar y aplicar ese

francés en <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>, última consulta 15 de agosto de 2017. También comentada por Monroy Cabra, *op. cit.*, en nota 108, pp. 685-704, p. 699.

130. Gutierrez Posse, H.: Conferencia “Consideraciones de la cuestión desde la perspectiva de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” en el panel 1 del Seminario “*La jurisprudencia de los tribunales internacionales especializados y la hipótesis de su amenaza para la unidad del derecho internacional*”, organizado por el Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, CARI, 21 de noviembre de 2006.

131. Basedow, *op. cit.*, en nota 16, 2006, pp. 731-747, p. 744 y 2007, pp. 433-434.

132. CDI Fragmentación Koskeniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 411, p. 238.

133. CDI Fragmentación Koskeniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 420, p. 243.

instrumento en su relación con su entorno normativo, es decir, con el “resto” del derecho internacional, de acuerdo con el principio de integración sistémica que se expresa en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena.¹³⁴

Algunos autores de derecho privado han formulado reservas a la aplicación de las normas de interpretación de la Convención de Viena de 1969, como una cuestión de principio, especialmente en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena el 11 de abril de 1980. Sin embargo, entiende Basedow que estas reservas son infundadas y que un número creciente de autores considera que los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena de 1969 son aplicables, ya sea en forma directa o como derecho consuetudinario, en relación con los Estados que no son parte en este tratado.¹³⁵ Sostenía F. A. Mann en 1983 que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se aplican tanto a los que regulan relaciones entre Estados, como a aquellos que contemplan relaciones entre particulares.¹³⁶

La buena fe es otro principio fundamental en la interpretación de los tratados, que conlleva la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado, como se desprende del artículo 18. a) de la Convención de Viena y lo ha destacado la CIJ en diversas oportunidades.¹³⁷ El principio de buena fe obliga a las partes contratantes, así como a los jueces o árbitros, a interpretar el tratado de una manera razonable, respetando tanto la regla de derecho como la voluntad de sus autores.¹³⁸

El principio de efecto útil ha sido empleado también por la CIJ, que ha expresado que “sería contrario a las reglas de interpretación generalmente reconocidas considerar que una disposición de este género incluida en un compromiso sea una disposición carente de alcance y de efecto”.¹³⁹

5.2. Pautas del grupo de estudio sobre fragmentación del derecho internacional

Los riesgos y dificultades que puede generar la fragmentación del derecho internacional fueron señalados en 1999 por la CIJ, motivo por el cual el tema

134. CDI Fragmentación Koskeniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 423, p. 244.

135. Basedow, *op. cit.*, en nota 16, 2006, pp. 731-747, pp. 741-742 y 2007, pp. 431-432.

136. Mann, F.A.: “Uniform Statutes in English Law” 99 *The Law Quarterly Review*, 1983, pp. 376-377 y ss., cit. por Basedow, *op. cit.*, en nota 16, 2006, pp. 731-747, p. 743 y 2007, p. 433.

137. Monroy Cabra, *op. cit.*, en nota 108, pp. 685-704, pp. 692-693.

138. Carreau, D.: *Droit international*, 9º ed., París, Pedone, 2007, parágr. 363, p. 154.

139. CIJ, 1949 asunto del estrecho de Curfú *Recueil* 1949, p. 24, cit. por Carreau, *op. cit.*, en nota 138, parágr. 369, p. 155; CIJ, *Recueil* 1994, p. 25, cit. por Monroy Cabra, *op. cit.*, en nota 108, pp. 685-704, p. 697-698.

fue puesto en la agenda de la CDI en el año 2000, pero como lo destaca Martti Koskenniemi, presidente del Grupo de estudio, los antecedentes de la fragmentación fueron ya esbozados hace medio siglo por Wilfred Jenks, quien señaló que por una parte, el mundo internacional carecía de un órgano legislativo general y que por otra parte existía ya un considerable desarrollo del derecho que rige la revisión de los instrumentos multilaterales y que define los efectos jurídicos de la revisión.¹⁴⁰

Destacaba Jenks las relaciones mutuas entre los tratados normativos, que en muchos aspectos son análogas a las de los distintos sistemas de derecho interno y en esa línea Koskenniemi entiende que la fragmentación del sistema jurídico internacional en “régimenes” técnicos, si se examina desde el punto de vista del derecho de los tratados, no es demasiado diferente de su tradicional fragmentación en regímenes territoriales más o menos autónomos denominados “sistemas jurídicos nacionales”.¹⁴¹

Esta comparación de la diversidad de regímenes o sistemas en el derecho internacional público con los sistemas jurídicos nacionales de cuya aplicación y coordinación se ocupa el derecho internacional privado, nos parece que acerca la perspectiva de los problemas de una y otra rama del derecho. Y es justamente el tema de los tratados internacionales uno de los puntos en los que el derecho internacional público y el derecho internacional privado coinciden, ya sea que lo traten como objeto de estudio o como herramienta de trabajo.

La preocupación por la fragmentación del derecho internacional comenzó a evidenciarse con la aparición de normas y sistemas de normas especializados que no guardan una clara relación entre sí. En consecuencia, el grupo de estudio de la CDI analizó cuestiones tales como: ¿cuál es la naturaleza de los sistemas de normas especializados? ¿Cómo deberían entenderse las relaciones *inter se* de esos sistemas? ¿Qué normas deberían regir sus conflictos?¹⁴²

Los trabajos del grupo de estudio se propusieron incluir análisis críticos de la experiencia de la fragmentación en distintos órganos e instituciones internacionales y tuvieron como objetivo producir un resultado que contribuyera a aportar soluciones a los jueces y funcionarios de la Administración que se enfrentan a cuestiones como las obligaciones incompatibles o parcialmente coincidentes emanadas de fuentes jurídicas diferentes, para lo cual se ocuparon de describir los problemas reales en su contexto social.¹⁴³

140. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 5, pp. 10-11, con cita en nota 8 de C. Wilfried Jenks, “The Conflict of Law-Making Treaties”, *BYBIL*, vol. 30, 1953, p. 403.

141. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 5, p. 10 y parágr. 17, p. 16.

142. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 483, p. 282.

143. CDI Informe del grupo de estudio sobre fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. 29 de julio de 2005. A/CN.4/L.676, punto 7, p. 4.

La ausencia de jerarquías generales en derecho internacional no impide que para resolver problemas particulares las jerarquías pertinentes deben establecerse de forma específica y el grupo de estudio sobre fragmentación se ocupó de analizar los artículos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que tienen relevancia para encarar estos problemas, como otras técnicas de que disponen los juristas para abordar problemas que parecen entrañar conflictos entre normas o sistemas de normas.¹⁴⁴

Martti Koskenniemi expresa con todo acierto y agudeza entre sus conclusiones:

Las normas y complejos de normas especiales indudablemente son necesarios, un poco en el sentido en el que las diferentes soberanías lo son. El mundo es irreduciblemente pluralista. El derecho no puede resolver de forma abstracta todos los conflictos posibles que pueden surgir entre regímenes económicos y medioambientales, entre los derechos humanos y la inmunidad diplomática o entre el derecho universal del régimen marítimo y un tratado regional de pesquería. Cada uno tiene sus expertos y su ética, sus prioridades y preferencias, su sesgo estructural. Esos regímenes están “programados” institucionalmente para dar prioridad a determinadas preocupaciones sobre otras. La preocupación por la fragmentación concernía a la continuación de la viabilidad del derecho internacional tradicional, incluidas las técnicas de razonamiento jurídico que conlleva en un marco de especialización. Las máximas jurídicas (*lex specialis*, *lex posterior*, *lex superior*) ¿siguen teniendo relevancia para resolver los conflictos producidos en una situación de complejidad económica y tecnológica? Aunque el presente informe da una respuesta afirmativa, destaca también los límites de la respuesta. El derecho internacional público no contiene normas en las que, por decirlo así, problemas de la sociedad mundial ya están resueltos. Desarrollar esas normas es una tarea política.¹⁴⁵

Según el informe de Koskenniemi, la práctica judicial o arbitral sobre conflictos de normas es relativamente escasa, de hecho, hasta fecha reciente al año 2006, asombrosamente escasa, lo que autores como Borgen, lo atribuyen al deseo de los Estados Partes de negociar las cuestiones de conflicto aparente entre ellos y de no conferir a terceros el poder de decidir sobre lo que pueden parecer dificultades de coordinación que tienen ya su raíz en los intereses heterogéneos representados en las administraciones nacionales. El hecho de que los resultados alcanzados se hayan producido mediante negociación contextual que normalmente trata de encontrar una solución pragmática que pueda restablecer la armonía perturbada, hace difícil utilizar sus resultados como base para una norma consuetudinaria o de otro tipo.¹⁴⁶

Claro que estas consideraciones no son del todo aplicables a los tratados de derecho internacional privado, pues los litigios entre particulares se plantean

144. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 485, p. 282.

145. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 488, p. 284.

146. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 41, p. 28, con cita de Borgen, *op. cit.*, en nota 29, pp. 605-606.

ante las jurisdicciones estatales o arbitrales y no queda en manos de los Estados normalmente resolver el conflicto a través de una negociación.

Una de las conclusiones del informe sobre fragmentación es que el derecho internacional no dispone en realidad de un metasisistema homogéneo y jerárquico que pueda eliminar los problemas derivados de la diversificación de normas y la superposición de regímenes jurídicos. Para Koskenniemi el derecho internacional tiene que operar en un ámbito en el que las exigencias de coherencia y de pluralismo razonable apuntan en direcciones diferentes y tiene que prestar cada vez más atención a la colisión de normas y regímenes y a las reglas, métodos y técnicas para tratar esas colisiones.¹⁴⁷

Otra de las conclusiones del informe sobre fragmentación es la propuesta de que se elaboren guías sobre cómo las disposiciones de la Convención de Viena podrían reconocer la amplia variedad de tipos de tratados y las consecuencias normativas de esos tipos y sobre la posibilidad de establecer guías informales sobre la manera de tratar los conflictos entre tratados.¹⁴⁸

También se propone que debería reconocerse más la distinción entre convenciones multilaterales cuyas disposiciones son “bilateralizables” y las convenciones que no lo son (es decir, los llamados tratados “integrales” o los tratados que establecen obligaciones “interdependientes” o de otra forma “absolutas”,¹⁴⁹ distinción que puede tener importantes consecuencias para la aplicación del artículo 30.4 de la Convención de Viena y también respecto del efecto recíproco de las reservas.

Para el informe sobre fragmentación, los conflictos entre normas en el seno de un régimen parecen diferentes y probablemente deberían tratarse de forma diferente que los conflictos entre regímenes. Los “regímenes” pueden también tener participantes no gubernamentales y representar intereses no gubernamentales de una forma que puede influir en su interpretación y aplicación.¹⁵⁰

El grupo de estudio sobre fragmentación del derecho internacional, ha señalado entre sus conclusiones que el principio de armonización es un principio generalmente aceptado que, implica que cuando varias normas tratan de la misma cuestión, esas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.¹⁵¹

Como dice Borgen, aunque la armonización suele proporcionar un resultado aceptable para el conflicto de normas, tiene un límite claro: “puede resolver conflictos aparentes pero no puede resolver conflictos verdaderos”.¹⁵²

147. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 493, pp. 286-287.

148. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 493, p. 288.

149. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 493, p. 289, punto d).

150. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 493, p. 290.

151. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, en nota 5, pp. 448-465, conclusión 4, p. 449.

152. Borgen, *op. cit.*, en nota 29, p. 640, cit. por CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 42, p. 29.

La perspectiva del estudio realizado por el grupo sobre fragmentación demuestra que es posible elaborar una posición global partiendo de la Convención de Viena y que el derecho internacional general se dirige a las preocupaciones actuales no tanto en términos de normas y principios sustantivos, una parte de los cuales, después de todo, ya ha sido codificada, sino como técnica de argumentación formal. Lo importante en cierto sentido es que esa técnica representa lo que es “general” en un mundo en el que proliferan los particularismos técnicos.¹⁵³

6. Principios que rigen las relaciones entre tratados de Derecho internacional privado en general

6.1. Aplicación del tratado más favorable o principio de máxima eficacia

Charles Rousseau fue probablemente uno de los primeros autores que planteó el tema de los conflictos entre normas jurídicas en el orden internacional en su estudio publicado en 1932 y Ferenc Majoros el primero que abordó el tema en forma exhaustiva desde la perspectiva del derecho internacional privado, en su obra en dos tomos publicados en 1976 y en 1980.¹⁵⁴ Unos años después, Bernard Dutoit, quien había prologado el libro de Majoros, y el mismo Ferenc Majoros publican en la *Revue critique* un artículo que permite tener un panorama de la extensa obra de Majoros.¹⁵⁵ Afirman la posibilidad de desarrollar reglas de conflicto de convenciones y Dutoit y Majoros expresan que estas reglas se basan en la siguiente idea fuerza: las materias reguladas por las convenciones de derecho privado muestran que en muchos casos, el objeto mismo de estos instrumentos internacionales permite circunscribir con suficiente certeza los intereses preponderantes que esos instrumentos tienen por objeto proteger, por ejemplo los intereses del beneficiario de alimentos, la protección de menores o la libre circulación de sentencias en los respectivos convenios que regulan estas materias. En estas hipótesis, es conveniente dar preferencia al tratado que permite satisfacer mejor estos intereses. Esta es justamente la regla de la máxima eficacia, que Majoros

153. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, en nota 4, parágr. 493, p. 293.

154. Rousseau, C.: “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l’ordre international”, *RGDIP*, 1932, pp. 133-192 ; Majoros, F.: *Les conventions internationales en matière de droit privé* París, Éditions A. Pedone, 1976 ; ídem, *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique. Partie spéciale, I Le droit des conflits de conventions*, París, Éditions A. Pedone, 1980.

155. Dutoit, B. y Majoros, F.: “Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles”, *Revue critique*, 1984, pp. 565-596.

definió como la regla de conflicto de convenciones según la cual será preferida entre dos o más disposiciones concurrentes aquella que –teniendo en cuenta la materia regulada– permita realizar de la manera más eficaz los objetivos de las convenciones en conflicto.¹⁵⁶

Es interesante destacar que Rousseau señalaba ya en 1932 que la práctica refleja una tendencia común, que consiste en aprovechar el máximo de efectividad compatible de las reglas contradictorias, lo que esboza en nuestro modo de ver el principio de la máxima eficacia.¹⁵⁷

Para Santiago Álvarez González las reglas utilizadas en la práctica iusprivatista para resolver los problemas planteados por los conflictos de convenios de DIPr en general, no son sino expresión de reglas no codificadas, por ejemplo la de la máxima eficacia, reglas que podrían encontrar acomodo en la jerarquía contenida en el art. 38 del Estatuto de la CIJ de La Haya.¹⁵⁸

Dutoit y Majoros entienden que las reglas para elaborar una teoría general de los conflictos de convenciones en derecho privado, provienen del derecho internacional público, ya que no existe modo de resolver un conflicto de convenciones internacionales sobre otro terreno que sobre el derecho internacional público.¹⁵⁹ En esa línea y sobre la base del artículo 38 del Estatuto de la CIJ y ante la ausencia manifiesta de costumbre internacional en materia de conflicto de convenciones de derecho privado, entendían Dutoit y Majoros en 1984 que el peso fundamental en la búsqueda de reglas subsidiarias recae sobre la doctrina y la jurisprudencia.¹⁶⁰

Según Paul Lagarde, la idea directriz que debe regir la aplicación de toda norma de conflicto de convenciones es aquella del menor sacrificio de las obligaciones internacionales de los Estados ante cuyos tribunales se plantea la cuestión.¹⁶¹

En palabras de Majoros el criterio de la máxima eficacia designa como aplicable entre las disposiciones concurrentes, la norma convencional cuya puesta en práctica asegure un máximo de eficacia, siempre de conformidad con las finalidades de la reglamentación.¹⁶²

156. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 577-578, con cita de Majoros, t. I, p. 253-341, t. II, p. 142.

157. Rousseau, *op. cit.*, pp. 153-154, quien expresa: “Cette pratique, qui n’est pas unitaire, reflète pourtant une tendance commune: celle de faire rendre le maximum d’efficacité compatible aux règles contradictoires”.

158. Álvarez González, *op. cit.* pp. 46-47, con cita de Lagarde, P., recensión al tomo II de Ferenc Majoros *Revue critique*, 1982, pp. 232-233.

159. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 569.

160. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 570.

161. Lagarde, *op. cit.*, en nota 85, p. 233 y nota a un caso de aplicación de la Convención franco-polonesa de 6 de abril de 1967, *Revue critique*, 1976, p. 722, cit. por Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 588.

162. Majoros, F.: *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique. Partie spéciale, I Le droit des conflits de conventions*, París, Éditions A. Pedone, 1980, p. 21, con remisión al vol. I, p. 253.

En materia de legalizaciones, se impone la aplicación de la disposición que suprime toda formalidad de legalización y no la convención concurrente más rigurosa respecto de la legalización.¹⁶³

La regla de la máxima eficacia debe seguirse respecto del reconocimiento de sentencias extranjeras porque es justo y lógico que una vez dictada la sentencia en un Estado Parte con el cual existen varias convenciones de ejecución concurrentes, deba ser ejecutada en otro país con el cual esté ligado convencionalmente, de acuerdo con las condiciones más favorables a la ejecución y según el procedimiento más simple y más eficaz.¹⁶⁴

El principio de eficacia máxima o principio de la norma más favorable, lleva implícito el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los interesados en la selección del régimen jurídico aplicable o que estimen más favorable a su pretensión, hasta el punto que se afirma que, en ciertos casos, permite solicitar la aplicación simultánea de los dos convenios internacionales.¹⁶⁵ La cláusula de compatibilidad de la Convención de Nueva York de 1958, construida sobre el principio del régimen más favorable, deja en poder de las partes la decisión, es decir rige el principio de la autonomía de la voluntad.¹⁶⁶

La regla de la máxima eficacia tiende a ser cada vez más reconocida por la doctrina, como ya lo vislumbraron con acierto Dutoit y Majoros en su artículo de 1984, al mencionar las opiniones de Jodlowski,¹⁶⁷ Albert van den Berg,¹⁶⁸ Antonio Remiro Brotons,¹⁶⁹ Georges Droz,¹⁷⁰ Jacques Foyer¹⁷¹ y Erik Jayme.¹⁷²

163. Majoros, *op. cit.*, p. 21.

164. Majoros, *op. cit.*, p. 64.

165. Guzmán Zapater, *op. cit.*, parágr. 343, p. 277. La autora menciona que el principio de la norma más favorable informa tratados tan relevantes como los referentes a derechos humanos en la medida en que se conciben como de *standard* mínimo, con cita de Rodríguez Mateos, Pilar “La protección jurídica del menor en la Convención sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”, *REDI*, 1992, nº 2, pp. 466-498.

166. Guzmán Zapater, *op. cit.*, parágr. 350, p. 282.

167. Jodlowski, J.: “Les conventions relatives à la coopération judiciaire en matière civile et commerciale entre les Etats socialistes et les Etats occidentaux”, *Recueil des Cours*, Vol. 158, 1977-V, pp. 271-392.

168. Berg, A.J. van den: *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer, 1981, pp. 90-91, cit. por Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 589.

169. Remiro Brotons, A.: *Ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras. Los Convenios internacionales y su aplicación en España*, Madrid, 1980, pp. 232-233, cit. por Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 589-590.

170. Droz, G.: nota de jurisprudencia Francia, Corte de Casación Civil, 16 de diciembre de 1980, *Revue critique*, 1981, p. 708, cit. por Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 590.

171. Foyer, J., *JDI*, 1978, pp. 623-632, cit. por Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 590.

172. Jayme, E.: *Rabels*, 1977.9 p. 799, 1982, pp. 629-630, cit. por Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 590.

Nos parece un dato significativo que en el exhaustivo informe de Koskenniemi no se analiza el principio de la norma más favorable, solamente se menciona que en los conflictos entre las normas de derechos humanos, suele considerarse que prevalece la más favorable al interés protegido, o al menos se excluye cualquier derogación que pueda perjudicar a los beneficiarios.¹⁷³ Al referirse a los acuerdos *inter se*, hay también una referencia a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y a la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, que permiten ambas celebrar acuerdos sobre sus respectivas materias que prevean un trato más favorable o confirmen, suplementen, extiendan o amplíen sus disposiciones pertinentes.¹⁷⁴

En un trabajo de la profundidad del informe de Koskenniemi llama la atención esta escasa referencia al principio de la máxima eficacia, quizás atribuible a que el derecho internacional público y el derecho internacional privado viven separados, ligados solamente por un pasado común, por los viejos ideales e intereses comunes, pero dedicado cada uno a diferentes tareas, como lo expresa el profesor holandés Th. M. de Boer.¹⁷⁵

6.2. Aplicación del tratado especial frente al más general

En virtud de la regla de la especialidad, debe aplicarse entre las disposiciones convencionales en conflicto, aquella que rija más específicamente la materia. El concepto de especialidad no puede ser definido en forma simple de un modo abstracto, aunque en las situaciones concretas no debería ser muy difícil determinar cuál es la convención especial y cuál es la más general.¹⁷⁶

Aunque el principio no está recogido en el texto de la Convención de Viena, durante el proceso de su redacción se observó, que entre las técnicas para resolver conflictos entre tratados resultaba útil ver hasta qué punto un tratado podía ser “especial” en relación con otro, según declaración de Waldock en la Conferencia de Viena.¹⁷⁷

La justificación del principio de la aplicación de la ley especial sobre la ley general se funda en el hecho de que la ley especial, al ser más concreta, suele tener más en cuenta las características particulares del contexto en el que debe aplicarse, que cualquier ley general. También ha señalado el grupo de estudio

173. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 108, pp. 65-66; parágr. 248, p. 144.

174. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 298, p. 174.

175. Boer, Th. M. de “Living apart together: the relationship between public and private international law” *NILR*, 2010, pp. 183-207, p. 207.

176. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 582-583. Los autores reconocen que se pueden presentar casos en los que no es posible afirmar con certeza que una de las convenciones es la especial en relación con la otra, con cita de Lagarde, *op. cit.* p. 236.

177. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 65, pp. 41-42 y nota 74.

sobre fragmentación que, con frecuencia la ley especial puede llevar a un resultado más equitativo y a menudo puede reflejar mejor el propósito de los sujetos de derecho.¹⁷⁸

Sin embargo, ciertos tipos de leyes generales no pueden ser derogados por una ley especial. Además de los obvios supuestos de *jus cogens* que no es derogable, el grupo de estudio sobre fragmentación destacó que existen otras consideraciones que pueden justificar la prevalencia de la ley general: a) porque ella pueda inferirse de la forma o la naturaleza de la ley general o de la intención de las partes, según corresponda; b) porque la aplicación de la ley especial pueda frustrar el propósito de la ley general; c) porque terceros beneficiarios puedan resultar afectados negativamente por la ley especial y d) porque el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en la ley general resulte afectado negativamente por la ley especial.¹⁷⁹

La regla de la especialidad se refiere a la especialidad en razón de la materia y no en razón del lugar, es decir no se trata de la aplicación territorial de la Convención.¹⁸⁰ A veces se invoca la especialidad desde este punto de vista territorial, para justificar la aplicación de un tratado internacional, en vez de la legislación interna, especialmente en países que no tienen establecida la supremacía de los tratados internacional en relación con la legislación interna, pero es importante distinguir este supuesto de aplicación territorial de la regla de la materia especial.¹⁸¹

La ley puede contemplar dos tipos de relaciones entre una norma especial y una general. Una norma particular puede considerarse la aplicación de una norma general en un caso concreto. Lo especial es a lo general lo que el reglamento administrativo es a la ley en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, la norma especial también puede considerarse una modificación, una derogación o una exclusión de una norma general. Como es poco frecuente que el primer caso se perciba como una situación de conflicto normativo, más bien suele interpretarse en el sentido de que implica la aplicación simultánea de la norma especial y la general, se considera que solo el segundo caso supone la aplicación de una verdadera *lex specialis*.¹⁸²

Sin embargo, en la práctica pueda ser ocioso plantearse esta cuestión, porque se aplicará la ley especial a no ser que algún tercero plantee la cuestión del *jus*

178. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, pp. 448-465, Conclusión 7, p. 450.

179. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, pp. 448-465, Conclusión 10, pp. 451-452. A varios supuestos de *jus cogens* se hace referencia en las conclusiones 32), 33), 40) y 41) del grupo de trabajo.

180. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 583.

181. El recurso mencionado tiene una finalidad loable, como es la aplicación prioritaria de los tratados internacionales en países que carecen de una norma constitucional que lo disponga, como es el caso de Uruguay entre los países del Mercosur.

182. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágrafo 88, pp. 53-54.

cogens o de una obligación previa que pudiera prevalecer sobre la ley especial en virtud, por ejemplo de los artículos 30 o 41 de la Convención de Viena.¹⁸³

A veces se da una relación de *lex specialis* entre dos normas que, lejos de estar en conflicto, apuntan en la misma dirección, de modo que la relación “especial”/“general” se asocia con la de “medio”/“fin”. No hay conflicto entre ambas normas, sino que apuntan en la misma dirección.¹⁸⁴

El hecho de que una norma se interprete como una “aplicación”, una “modificación” o una “excepción” de otra norma depende de cómo entendamos esas normas en el contexto en que se aplican y de cómo interpretemos su objetivo y finalidad.¹⁸⁵

Una regla no es nunca “general” o “especial” en abstracto sino en relación con alguna otra regla, es decir que la generalidad y la especialidad son, pues, relativas.¹⁸⁶ La regla de la materia especial presenta un problema cuando ambas disposiciones tienen el mismo nivel de especialidad, supuesto en el cual la regla no podrá resolver el conflicto de convenciones.¹⁸⁷

Dutoit y Majoros mencionan el caso “Ditzler” del Tribunal Federal de Suiza del 18 de septiembre de 1968, en el cual se calificaron de normas especiales los artículos 18 y 19 de la Convención de La Haya de 1954 sobre procedimiento civil, que contienen una reglamentación específica sobre la ejecución de las condenas en costas del proceso, por oposición a la Convención suiza-alemana de 1929 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias, que no prevé más que un procedimiento general de exequátur.¹⁸⁸ Este ejemplo es interesante porque utiliza el criterio de la especialidad en la materia de reconocimiento de sentencias, que se caracteriza por estar gobernada por el principio de la máxima eficacia.

Entre otras materias que quedan sometidas al criterio de la especialidad, Majoros destaca la importancia de la regla en materia de competencia judicial internacional, en razón de que aparece en primer plano el interés del Estado de regular la organización de la justicia, como lo considera apropiado.¹⁸⁹ Reconoce, sin embargo que la regla de la especialidad corre riesgos de imponerse con menos fuerza en materia de competencia judicial internacional, que la regla de la máxima eficacia en materia de reconocimiento, porque en cuestiones de competencia

183. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 92, pp. 56-57.

184. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 93, p. 57.

185. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 97, p. 59.

186. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 112, pp. 67-68.

187. Bureau, *op. cit.*, pp. 201 -242, p. 212.

188. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 583-584. Suiza, Tribunal Federal 18 de septiembre de 1968, caso “Louis Ditzler AG gegen Westbank AG und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt”, A.T. F. 94-I-358. La sentencia, en alemán y un breve sumario en francés, se encuentra disponible en <http://www.bger.ch/fr/index.htm>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

189. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 584-585.

internacional, los tratados en conflicto no siempre estarán en una relación de especialidad-generalidad.¹⁹⁰

Según Dominique Bureau el principio de especialidad debe tener una cierta prioridad, porque permite resolver el conflicto, asignando a cada convención, un dominio particular. El criterio de Dutoit y Majoros era que todas las reglas de relaciones entre convenciones se encuentran en un pie de igualdad, aunque como lo destaca Dominique Bureau también afirman, con cierta ambigüedad que la regla de la máxima eficacia prima sobre las otras reglas.¹⁹¹

Para Remiro Brotóns la preferencia por el principio *lex posterior derogat priori* o el principio *lex specialis derogat generali*, presentes en todo ordenamiento jurídico, depende del contexto.¹⁹² Este autor comenta que en el laudo dictado en 1977 en el asunto del Canal de Beagle se aplicó el principio *lex specialis* otorgándole prioridad, respecto de dos disposiciones de un mismo tratado.¹⁹³

Cabe preguntarse si en materia de reconocimiento de sentencias corresponde tener en consideración en primer término el principio de especialidad, por ejemplo entre un tratado que regule la ejecución de sentencias de alimentos y otro que contemple el reconocimiento de sentencias en general o si debe valorarse en primer lugar el principio de la norma más favorable, que puede ser el tratado más general.

El criterio de la especialidad se aplica también en el tema de eficacia de sentencias, como lo ha hecho la Corte de París, en una sentencia del 8 de mayo de 1973, en la que hizo prevalecer la Convención de la Haya del 15 de abril de 1958, sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias, en relación con la Convención franco-suiza del 15 de junio de 1869, que trata en general sobre el reconocimiento de las sentencias en materia civil.¹⁹⁴ También se aplicó el principio de especialidad en el caso “Ditzler” ya comentado, del Tribunal Federal de Suiza del 18 de septiembre de 1968.¹⁹⁵

Dominique Bureau considera que en vez de seguirse el criterio de la especialidad para la competencia internacional y el criterio de máxima eficacia para el

190. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, p. 585.

191. Bureau, D.: “Les conflits de conventions”, communication présentée devant le Comité français de droit international privé, le 26 janvier 2000 et débats en *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1998-2000, pp. 201 -242, p. 210 y nota 49.

192. Remiro Brotóns, A.: *Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2007, parágr. 336, p. 611.

193. Remiro Brotóns, *op. cit.*, parágr. 336, p. 611; Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile) *ILR* vol. 52 1979, p. 141, paras. 36, 38 y 39, también publicado en *Reports of International Arbitral Awards* vol. XXI pp.53-264, disponible en http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXI/53-264.pdf.

194. Bureau, *op. cit.*, pp. 201 -242, p. 211. La sentencia está comentada por Paul Lagarde en *Revue critique* 1973, p. 738.

195. Ver más arriba, nota 189.

reconocimiento de sentencias, debería seguirse el mismo criterio para resolver los conflictos de convenciones en ambos temas.¹⁹⁶

¿La regla de la materia especial conduce a dejar de lado totalmente la convención general o a aplicar las disposiciones de la convención general que regulan cuestiones no contempladas por la convención especial?¹⁹⁷ El segundo criterio es el que ha adoptado el TJCE en su sentencia de 1994 al interpretar la relación entre el artículo 57 de la Convención de Bruselas de 1968 y el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, firmado en Bruselas el 10 de mayo de 1952.¹⁹⁸

6.3. Aplicación del tratado posterior

Es posible que la aplicación de la regla de la eficacia máxima o de la materia especial resulte muy difícil, o directamente imposible, cuando el conflicto de convenciones que debe resolverse presenta elementos de derecho o de hecho demasiado complejos como para ser desmembrados en elementos simples. En estos casos, la regla del tratado posterior puede ser la tabla de salvación del juez, aunque sea una regla secundaria a la que se recurre con frecuencia.¹⁹⁹

A diferencia de lo que sucede con la regla de la máxima eficacia y con la de la materia especial, la regla del tratado posterior no se deduce del contenido mismo de los tratados en conflicto, sino que ella proviene del exterior como mecanismo de solución de conflictos de convenciones. De acuerdo con el artículo 30, párrafo 3 de la Convención de Viena de 1969, la regla de la ley posterior se aplica con carácter supletorio, en ausencia de cláusulas de compatibilidad.²⁰⁰

El criterio de aplicación de la convención posterior se funda en la necesidad de avanzar en el desarrollo del derecho y se enfrenta al principio de cumplimiento de los compromisos asumidos anteriormente, es decir, al principio *pacta sunt servanda*. La razón por la cual se otorga prioridad al tratado posterior es porque de lo contrario se impediría el avance y desarrollo del derecho. Se abandona la norma más antigua porque ella ha dejado de reflejar el acuerdo de voluntades de los sujetos de derecho.²⁰¹

Al referirse a la inaplicabilidad de los principios generales de derecho para solucionar los conflictos entre normas internacionales, Rousseau destacaba que

196. Bureau, *op. cit.*, pp. 201 -242, p. 211.

197. Bureau, *op. cit.*, pp. 201 -242, p. 211.

198. Bureau, *op. cit.*, pp. 201 -242, p. 211 y nota 56, con cita de la sentencia del TJCE, del 6 de diciembre de 1994, *JDI*, 1995, p. 469. Asunto C-406/92. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

199. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 585-586.

200. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 586-587.

201. Rousseau, *op. cit.*, p. 144 y p. 151.

la regla de la ley posterior solamente vale cuando existe identidad de contrantes, criterio que quedó receptado luego en el artículo 30, parágr. 3 y 4 de la Convención de Viena de 1969.²⁰²

En el informe del grupo de estudio sobre Fragmentación, Martti Koskenniemi expresa que una “regla” puede en ocasiones verse como la aplicación específica de un “principio” y entenderse como la *lex specialis* o *lex posterior* en relación al mismo, y resultar aplicable en su lugar. En tal caso, la distinción especial/general, o anterior/posterior no funciona como técnica de solución de conflictos sino como pauta de interpretación que indica que lo especial se debe interpretar a la vista de lo general, de lo que solamente es una particularidad o una elaboración.²⁰³

Resultan útiles las normas de interpretación y las técnicas de solución de conflictos tales como la *lex specialis*, la *lex posterior* o la *lex superior* ya que permiten ver una relación sistémica entre dos o más reglas y pueden de este modo justificar una elección particular de las normas aplicables y una conclusión particular. Sin embargo, esta elección no se hace mecánicamente sino más bien como “orientaciones”, que sugieren una relación pertinente entre las normas aplicables a la vista de la necesidad de coherencia de la conclusión con los objetivos o funciones perseguidos del sistema jurídico en su conjunto.²⁰⁴

Una de las conclusiones del grupo de estudio de la CDI sobre fragmentación del derecho internacional expresó:

“El principio de la ley posterior tiene aplicación limitada. Por ejemplo, no podrá funcionar automáticamente cuando las partes en el tratado posterior no sean idénticas a las partes en el tratado anterior. En esos casos, conforme al párrafo 4 del artículo 30 de la Convención de Viena, el Estado que sea parte en dos tratados incompatibles está obligado para con las partes en ambos tratados por separado. Si no puede cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de ambos tratados, corre el riesgo de ser responsable de la conculcación de uno de ellos, a menos que las partes afectadas acuerden otra cosa al respecto. En tal caso, podría ser aplicable también el artículo 60 de la Convención de Viena. No puede resolverse con una norma general la cuestión de cuál de los tratados incompatibles debe aplicarse ni la cuestión de cuál de ellos es aquel cuya violación debe hacer que el Estado de que se trate incurra en responsabilidad”.²⁰⁵

Si bien varios de los puntos señalados por el Grupo de estudio sobre fragmentación son aplicables a los tratados de DIPr, la situación de que un Estado no pueda cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de ambos tratados

202. Rousseau, *op. cit.*, p. 151.

203. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 28, p. 22.

204. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 36, p. 26.

205. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, pp. 448-465, Conclusión 25, pp. 458- 459.

y corra el riesgo de ser responsable de la conculcación de uno de ellos, no es habitual en el funcionamiento de las convenciones de DIPr, y menos probable aun en relación con los tratados de cooperación jurisdiccional internacional. La circunstancia de que las obligaciones contraídas por los Estados por ejemplo, en un tratado multilateral sobre reconocimiento de sentencias extranjeras, en los casos concretos, se harán efectivas frente a un Estado en particular, en cada oportunidad en que se solicite la ejecución de una decisión dictada en ese Estado. La aplicación del tratado A con el Estado 1 y la posterior aplicación del tratado B con el Estado 2 no implica normalmente incumplimiento el tratado A en relación con el Estado 1. Son tratados multilaterales cuyas obligaciones se bilateralizan en su aplicación. La naturaleza de los tratados de cooperación en buena medida evita que se produzcan incumplimientos por existir otros tratados entre las partes o entre alguna de ellas.

Cuando los tratados en conflicto no pertenecen al mismo régimen, el principio de la ley posterior no entrañará necesariamente presunción de prioridad entre ellos. El grupo de fragmentación así lo ha entendido, considerando que el principio *lex posterior* es aplicable sobre todo para resolver conflictos o duplicaciones entre normas que forman parte de tratados institucionalmente conexos o que tienen por objeto alcanzar objetivos análogos, es decir, que forman parte del mismo régimen.²⁰⁶

6.4. Coordinación de las fuentes

La pluralidad de fuentes, calificada por Erik Jayme en su Curso general de la Academia de La Haya como un fenómeno del pluralismo postmoderno, genera la necesidad de coordinarlas. Para Jayme existen dos modos de resolver estos conflictos, el primero consiste en dar preeminencia a una fuente, descartando la otra, es decir aplicando una cierta jerarquía entre ellas, el segundo consiste en buscar una coordinación de las fuentes: es el “diálogo de las fuentes” según la bella expresión del profesor de Heidelberg.²⁰⁷

Explica Claudia Lima Marques que Jayme habla de “diálogo” a causa de las influencias recíprocas entre las distintas fuentes, lo que permite la aplicación de dos fuentes al mismo tiempo, complementariamente o subsidiariamente, o autorizar la elección de las partes o incluso optar por una solución alternativa más flexible.²⁰⁸

206. CDI Fragmentación conclusiones, *op. cit.*, pp. 448-465 Conclusión 26, p. 459.

207. Jayme, E.: “Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne”, *Recueil des Cours*, Vol. 251, 1995, pp. 9-267, p. 60 y 259 ; Marques, C.L.: “Procédure civile internationale et Mercosur: pour un dialogue des règles universelles et régionales”, *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp 465-484, pp. 467-468.

208. Marques, *op. cit.*, en nota 207, p. 468.

La hipótesis de trabajo de Claudia Lima Marques, en su estudio sobre el procedimiento civil internacional en el Mercosur, es que los conflictos entre las fuentes no serán ya resueltos a través de la aplicación exclusiva de una sola de ellas, por ejemplo la norma originaria del Mercosur, como proyecto de integración económica, o en razón de la aplicación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, sino por medio de una nueva y compleja aplicación simultánea u opcional, por una aplicación narrativa o rígida de las reglas y los métodos que se encuentran “en cohabitación” en un nuevo diálogo de fuentes en la región. Retoma así la profesora Marques y recrea la doctrina de Jayme sobre las “normas narrativas”, que no obligan, sino que describen los valores y su expresión de cohabitación de dos culturas y de dos lenguas en América Latina aplicada al Mercosur.²⁰⁹

7. Principios que pueden regir las relaciones entre tratados de cooperación judicial internacional

7.1. Aplicación del tratado más favorable a la cooperación o principio de máxima eficacia

7.1.1. El principio del tratado más favorable en las convenciones sobre reconocimiento de sentencias extranjeras

Sostenemos que en materia de cooperación judicial internacional, cuando se plantean conflictos entre convenciones, las relaciones entre tratados se rigen por el principio de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación. En algunos tratados el principio se concreta en una regla escrita que lo establece expresamente, en otros la norma de compatibilidad no es tan expresa o resulta insuficiente y aun en otros existe una ausencia de norma reguladora de esta cuestión, por lo que el principio cobra toda su virtualidad.

La mayoría de los tratados referidos a notificaciones, medidas de prueba e incluso medidas cautelares vigentes en la Argentina contienen normas que reciben la regla de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación.²¹⁰ Por lo contrario, en las convenciones sobre reconocimiento de sentencias extranjeras, la ausencia de normas de compatibilidad resulta notoria ya que muchas de ellas no contienen una regla expresa en este sentido. Veremos ahora de qué manera

209. Marques, *op. cit.*, en nota 207, pp. 468-469.

210. Ver capítulo IV, puntos 6 y 7.

y en qué situaciones se aplica el principio de la máxima eficacia también en las convenciones sobre reconocimiento de sentencias extranjeras.

Para Ferenc Majoros la regla de la máxima eficacia es la apropiada para regir el conjunto de la materia de ejecución de sentencias extranjeras, sin distinguir en principio cuál fuera la materia de derecho privado respecto de la cual se dictó la decisión.²¹¹ Por lo tanto, en lo que se refiere a las condiciones para la ejecución, será aplicable la disposición más eficaz, es decir aquella que haga posible la ejecución y no la que la obstaculice, que es el mismo criterio que debe utilizarse para el reconocimiento. En cuanto al procedimiento de exequátur, es necesario preferir entre las disposiciones convencionales concurrentes, la regla que prevé el procedimiento más simple y más rápido.²¹² La elección de la vía más eficaz queda en manos de los particulares.²¹³

En las relaciones entre convenciones sobre reconocimiento de sentencias, en primer lugar hay que tener en cuenta la voluntad de los Estados contratantes, pero si esta no está expresada de un modo cierto en el tratado en cuestión y tampoco se puede deducir de los términos de la Convención, es legítimo presumir que los Estados tuvieron la idea de favorecer recíprocamente el reconocimiento y la ejecución de sentencia y no el carácter exclusivo de la convención.²¹⁴

Los ejemplos mencionados por Majoros sobre las materias respecto de las cuales se aplica la regla de la máxima eficacia quedan comprendidos en su mayoría en el concepto amplio de cooperación judicial internacional, tal como lo abordamos en este trabajo. Así, mencionan Dutoit y Majoros las siguientes materias y enuncian también las consecuencias que conlleva la aplicación de la regla.²¹⁵

1. En relación con los actos del estado civil, las disposiciones convencionales que establecen condiciones más simples y más liberales o que facilitan el reconocimiento de un acto o la ejecución de una decisión.
2. En lo que se refiere a la legalización de documentos públicos extranjeros y a la notificación de actos judiciales y extrajudiciales, a la asistencia judicial internacional y al arraigo se dará preferencia a las normas convencionales que contemplen el procedimiento más simple y las condiciones más liberales, por ejemplo las que dispensen de la caución.
3. Con respecto al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras es el campo dentro del cual la regla de la máxima eficacia reviste una importancia particular, al favorecer la aplicación de las normas convencionales que permitan el reconocimiento y la ejecución, dejando de lado aquellas que

211. Majoros, *op. cit.*, p. 64.

212. Majoros, *op. cit.*, p. 78.

213. Majoros, *op. cit.*, p. 69.

214. Majoros, *op. cit.*, p. 79.

215. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 578-579 y 584.

conduzcan al rechazo. La regla de la máxima eficacia, parece aplicarse en lo que se refiere al reconocimiento y la ejecución de decisiones en distintas materias, ya sean cuestiones patrimoniales, como sentencias en temas de matrimonio, divorcio, adopción, temas de capacidad, reconocimiento de filiación, quiebras y otros procedimientos de insolvencia y reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, este último tema ha sido indudablemente uno de los que más desarrollo ha tenido en virtud de la regla de compatibilidad del artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York de 1958.²¹⁶

Malan considera original la solución propiciada por la doctrina respecto del reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras, consistente en privilegiar el instrumento que asegure la máxima eficacia de la decisión, es decir el que contenga las condiciones más liberales para el reconocimiento.²¹⁷

Incluso otros temas en los que también impera la regla de la máxima eficacia, según lo enuncian Dutoit y Majoros y que puede considerarse que exceden el ámbito de la cooperación judicial internacional, como la filiación, la legitimación por matrimonio, la protección de menores y el cobro internacional de alimentos, tienen una apoyatura muy importante para su desenvolvimiento efectivo, en el reconocimiento de las decisiones y en la cooperación internacional entre autoridades administrativas y judiciales.²¹⁸

Los convenios sobre cooperación judicial internacional no tienen por ahora carácter universal, sino que por el contrario, como se trata de instrumentos que para su aplicación exigen la designación de “autoridades”, en tales casos la norma de DIPr convencional coexiste con la norma interna, por ejemplo el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscripto en La Haya el 29 de mayo de 1993, que establece un sistema de cooperación administrativa entre autoridades.²¹⁹ Entiende Mónica Guzmán Zapater que el mecanismo convencional realmente “desconflictualiza” y prácticamente “desjudicializa” la constitución de esta institución, por lo que en este caso, el DIPr convencional tiene un efecto disolvente al transformar radicalmente el régimen del DIPr interno. La incidencia del DIPr convencional es cualitativamente muy fuerte.²²⁰

216. Ver capítulo IV, punto 6 y este capítulo, punto 7.2.

217. Malan, *op. cit.*, pp. 34-35.

218. Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 578-579.

219. Guzmán Zapater, *op. cit.*, parágr. 350, p. 283. Lo mismo podría decirse respecto del Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007.

220. Guzmán Zapater, *op. cit.*, parágr. 350, p. 283, con cita de Ferrari, Franco “Les rapports entre les conventions de droit matériel uniforme en matière contractuelle et la nécessité d’une interprétation interconventionnelle”, *JDI*, 2003, n° 3, pp. 790-803.

El incremento que registra el DIPr en los tres espacios el mundial, el regional y el nacional, va asociado al aumento considerable de la inseguridad jurídica entendida como incertidumbre e imprevisibilidad en las soluciones finales del caso, al tiempo que va cobrando fuerza una tendencia a la coexistencia y complementariedad entre instrumentos y estructuras normativas.²²¹

7.1.2. La CIDIP sobre sentencias y los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940

La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, suscripta en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, en el marco de la CIDIP-II, no contiene una norma similar al artículo 15 de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, adoptada en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I) o al artículo 14 de la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, suscripta también en Panamá, el 30 de enero de 1975 (CIDIP-I), o al artículo 18 de la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979 (CIDIP-II), todas estas, normas que establecen la aplicabilidad de normas más favorables a la cooperación judicial internacional, contenidas en otras convenciones anteriores o posteriores, ya sean bilaterales o multilaterales.

¿Cómo se relaciona la CIDIP sobre sentencias con los Tratados de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, ante la ausencia de normas de compatibilidad en la Convención interamericana? Los tres Estados partes del Tratado de Montevideo de 1940 –Argentina, Paraguay y Uruguay– han ratificado la CIDIP-II sobre sentencias; Bolivia, Colombia y Perú, países con los cuales se aplica el Tratado de Montevideo de 1889, son también ratificantes o adherentes a la Convención interamericana. Los temas regulados en la Convención sobre eficacia de sentencias de CIDIP-II estaban regulados en los Tratados de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 (artículo 5 y ss de ambos tratados), por lo que en un primer análisis de la cuestión puede pensarse que las normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras contenidas en el Tratado de Montevideo de 1940 o en el de 1889, quedaron desplazadas por la Convención interamericana.²²² O dicho de otro

221. Guzmán Zapater, *op. cit.*, p. 301, consideraciones finales punto IV.

222. Este análisis es el que realizan Dreyzin de Klor, A. y Saracho Cornet, T.: *Trámites judiciales internacionales*, Buenos Aires, Zavallía, 2005, p. 199 al afirmar que carece de relevancia práctica analizar las disposiciones de los tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y de 1940, especialmente porque la CIDIP de sentencias no contiene una cláusula de compatibilidad. De haberse incorporado –dicen– habría habilitado la aplicación del ordenamiento que resultare más favorable al reconocimiento y/o ejecución de una sentencia o

modo, que resultarían inaplicables los artículos correspondientes de los Tratados de Montevideo por ser anteriores, o que esas normas quedaron terminadas al entrar en vigencia la Convención interamericana, en virtud de lo dispuesto por el artículo 59 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

No obstante, en la práctica, las disposiciones de los Tratados de Montevideo normalmente se aplican si son compatibles con la convención posterior, con fundamento en los artículos 30. 3, 30. 4 y 59 de la Convención de Viena. Por ejemplo, el trámite para la ejecución de sentencias extranjeras en Uruguay se debe iniciar ante la Suprema Corte de Justicia (artículo 541.2 CGP), norma que sería aplicable por remisión del artículo 6 de la Convención interamericana. Pero el Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo 1940 había establecido en su artículo 7, la tramitación de la ejecución de sentencia se refiere a los “jueces o tribunales competentes”, por lo que cabe la invocación de esta norma anterior por ser más favorable a la cooperación judicial internacional, aunque resulte aplicable la Convención de CIDIP en los demás aspectos del reconocimiento. En esta línea, la Autoridad Central del Uruguay ha dispuesto en varias oportunidades que la eficacia de sentencias de divorcio argentinas se rige por la Convención interamericana sobre eficacia de sentencias y que para el procedimiento se aplican los artículos 7 y ss. del Tratado de Montevideo de 1940.²²³ Sería absurdo pensar que pueda retrocederse en el grado de cooperación alcanzado, como lo señala con acierto Eduardo Tellechea Bergman.²²⁴

Expresan acertadamente Diego P. Fernández Arroyo y Eduardo Vescovi que debe quedar claro que en un DIPr que funcione según parámetros de cooperación y en el cual la solución justa de las situaciones privadas internacionales problemáticas aparezca como una finalidad esencial, el reconocimiento tiene que ser

laudo arbitral extranjero. Por nuestra parte, junto con Graciela E. Chalita habíamos expresado en 1988 que la Convención de CIDIP sobre sentencias tornaba inaplicables los artículos 5 a 7 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 en relación con Colombia y Perú y los artículos 5 a 9 del Tratado respectivo de 1940 en relación con Paraguay y Uruguay porque encuadramos la cuestión en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, criterio que hemos modificado en parte como surge del texto. Ver Chalita, G.E. y Noodt Taquela, M.B.: *Unificación del derecho internacional privado. CIDIP-I, II y III*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1988, p. 64.

223. Noodt Taquela, M.B. y Argerich, G.: “Dimensiones institucional y convencional de los sistemas de reconocimiento de los Estados mercosureños”, Cap. 11 en D.P. Fernández Arroyo (coord.): *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavallia, 2003, pp. 441-474, parágr. 412, p. 446. En el mismo sentido Fernández Arroyo, D.P. y Vescovi, E.: “Aspectos generales del reconocimiento” Cap. 10, en Fernández Arroyo, D.P. (coord.): *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavallia, 2003, parágr. 378, p. 416; Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2005, pp. 359-397, p.364.

224. En el mismo sentido: Remiro Brotons, A.: *Ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras. Los Convenios internacionales y su aplicación en España*, Madrid, 1980, pp. 232-233, cit. por Dutoit y Majoros, *op. cit.*, pp. 565-596, pp. 589-590, quien expresa que siempre es posible dar un paso adelante, gracias a las nuevas convenciones, jamás retroceder.

forzosamente la regla y las hipótesis de denegación revisten carácter excepcional y deben estar debidamente justificadas. Y que debería regir el principio de la aplicación de las reglas más favorables al reconocimiento, ya sea por establecer menos condiciones o condiciones más flexibles, o un procedimiento más accesible. Esto significa para los mencionados autores, que aun cuando resultara claramente aplicable una convención internacional para regir los efectos de una sentencia extranjera, como la Convención interamericana de 1979, podría admitirse el recurso a otras normas vigentes sobre reconocimiento, ya sean estas convencionales, como los Tratados de Montevideo o normas autónomas o de fuente interna.²²⁵

La Corte Suprema de Justicia de la Argentina, al resolver en 1996 el caso “Riopar” en el que se planteaba el reconocimiento de una sentencia de Paraguay en la Argentina, a los efectos de inscribir el remate de un buque de bandera argentina en el Registro Nacional de Buques, aplicó conjuntamente las normas de la Convención interamericana y del Tratado de derecho procesal de Montevideo de 1940. En ese caso no fue necesario recurrir a normas de uno y otro tratado, sino que el Tribunal se limitó a indicar la aplicación de ambas fuentes.²²⁶

7.1.3. Trámite para el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras

La mayoría de las convenciones sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras remiten a la ley del Estado donde se solicita el reconocimiento, para regir el trámite, así lo hacen por ejemplo, el artículo 6 de la Convención interamericana, el artículo 24 del Protocolo de Las Leñas de 1992, el artículo 24 del Tratado con la Federación de Rusia, el artículo 3 de la Convención con Francia, y el artículo 25 de la Convención con Italia.

El Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940 contiene, en su artículo 7, además de la norma de conflicto para regir el procedimiento, una norma material que contempla la competencia de los jueces, la intervención del Ministerio Público y la posibilidad de dar traslado al demandado. Para regir las cuestiones del procedimiento que no estén reguladas en esta norma material, deberá acudirse de cualquier modo a la ley del Estado donde se solicita el reconocimiento.

Art. 7. La ejecución de las sentencias y de los fallos arbitrales, así como la de las sentencias de tribunales internacionales, contempladas en el último inciso

225. Fernández Arroyo y Vescovi, Capítulo 10, *op. cit.*, parágr. 377-378, pp. 415-416.

226. CSJN, 15 de octubre de 1996, “Riopar S.R.L. c. Transportes Fluviales Argenrio S.A.”, *LL t.* 1997-A, pp. 226-228, y *DJ t.* 19971, p. 506. Comentamos también el fallo en el capítulo III punto 6. 2. 3, al aludir al derecho de defensa entre las condiciones para el reconocimiento de las sentencias extranjeras.

del art. 5, deberá pedirse a los jueces o tribunales competentes, los cuales, con audiencia del Ministerio Público, y previa comprobación que aquellos se ajustan a lo dispuesto en dicho artículo, ordenarán su cumplimiento por la vía que corresponda, de acuerdo con lo que a ese respecto disponga la ley de procedimiento local.

En todo caso, mediando pedido formulado por el Ministerio Público, y aun de oficio, podrá oírse, sin otra forma de defensa, a la parte contra la cual se pretende hacer efectiva la sentencia o el fallo arbitral de que se trata.

Esta norma ha sido interpretada por la doctrina y jurisprudencia uruguaya en el sentido que otorga competencia a los jueces de primera instancia para pedir la ejecución de sentencias provenientes de países ratificantes del Tratado, evitando así la tramitación ante la Suprema Corte de Justicia (artículo 541.2 CGP).²²⁷

Entre las propuestas que formula Eduardo Tellechea Bergman, para favorecer la cooperación judicial internacional, menciona la regulación de procedimientos sumarios para el contralor de la eficacia de la sentencia extranjera, como lo hace el art. 13 de la Convención interamericana de Montevideo de 1989 sobre obligaciones alimentarias, progresándose de este modo respecto a la solución prevista por el artículo 24 del Protocolo de Las Leñas que reproduce la solución de la Convención interamericana de Montevideo de 1979 sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, artículo 6, que al remitir a la ley del Estado donde se invoca el fallo, posibilita la aplicación de complejos y enlentecedores procedimientos de contralor del fallo foráneo.²²⁸

Artículo 13. Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, aprobada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, CIDIP-IV.

El control de los requisitos anteriores corresponderá directamente al juez que deba conocer de la ejecución, quien actuará en forma sumaria, con audiencia de la parte obligada, mediante citación personal y con vista al Ministerio Público, sin entrar en la revisión del fondo del asunto. En caso de que la resolución fuere apelable, el recurso no suspenderá las medidas provisionales ni el cobro y ejecución que estuvieren en vigor.

Desde nuestro modo de ver, los procedimientos sumarios mencionados en el artículo 13 de la CIDIP sobre obligaciones alimentarias pueden implicar alguna ventaja en el trámite de reconocimiento en aquellos países que exigen que se realice ante un tribunal superior, como en el caso de Brasil, país que atribuye competencia al Superior Tribunal de Justicia, o de Uruguay que contempla la intervención de la Suprema Corte de Justicia, pero la Convención de CIDIP desde nuestro punto de vista, no avanza mucho respecto de los requisitos que

227. Ver punto 7. 1. 2 de este capítulo.

228. Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2009, p. 1.

habitualmente se piden para el reconocimiento de cualquier sentencia extranjera y los que contempla el art. 11 de la Convención, como los documentos que se requieren (art. 12).

7.1.4. El Protocolo de Las Leñas, las Convenciones interamericanas y otros tratados internacionales aplicables en la región

Entre los países que actualmente integran el Mercosur, existían con anterioridad a la creación del proceso de integración regional, convenios bilaterales que tuvieron en su momento una importante aplicación como el Convenio argentino-uruguayo sobre igualdad de trato procesal y exhortos, suscripto en Buenos Aires el 20 de noviembre de 1980²²⁹ y el Convenio uruguayo-brasileño de cooperación judicial de 1992, pero según expresa Eduardo Tellechea Bergman han dejado de tener aplicación en los hechos, porque actualmente la cooperación procesal internacional entre dichos países y Uruguay se tramita sobre la base del Protocolo de Las Leñas de 1992 del Mercosur.²³⁰

Aparentemente se ha producido un desplazamiento equivalente respecto de varias convenciones interamericanas sobre cooperación que se encontraban vigentes entre algunos países del Mercosur –básicamente la Argentina, Paraguay y Uruguay– al momento del comienzo del proceso de integración, dado que Brasil empezó a hacerse parte en las convenciones de CIDIP sobre cooperación durante el año 1995.

El informe emitido por la Autoridad Central de la Argentina en respuesta al cuestionario sobre la aplicación de los convenios de cooperación judicial internacional, que elaboramos y pedimos fuera respondido, indicó la aplicación entre los países del Mercosur del Protocolo de Las Leñas y del Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur.

Exactamente en la misma línea se inscribe la respuesta de la Autoridad Central del Uruguay, al cuestionario que elaboramos, quien puntualizó que entre los cuatro Estados miembros originarios del Mercosur la asistencia judicial internacional y el reconocimiento de los fallos judiciales extranjeros hoy es requerida y tramitada en aplicación de los Protocolos del Mercosur; los que también han determinado que se dejen de invocar acuerdos bilaterales concluidos con dichos países sobre tales temas. Los instrumentos básicos adoptados por el Mercosur son:

229. Aprobado por la Argentina por ley 22410, entró en vigor el 12 de mayo de 1981.

230. Tellechea Bergman, E.: “La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del Mercosur y al derecho uruguayo”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 359-397, p. 370, nota 25.

- Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, Protocolo de Las Leñas, del 27 de junio de 1992. Decisión CMC 05/92.²³¹
- Acuerdo complementario al protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional, Asunción, 18 de junio de 1997. Decisión CMC 05/97.²³²
- Protocolo de medidas cautelares, Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994. Decisión CMC 27/94.²³³

Veamos ahora algunas cuestiones prácticas referidas a la aplicación de uno u otro tratado: el Protocolo de Las Leñas reguló expresamente la vía Autoridad Central para la transmisión de las rogatorias, pero tal circunstancia no debe conducir a excluir la posibilidad de acudir a las demás vías contempladas por otros tratados sobre la materia vigentes entre los Estados del Mercosur, como la Convención interamericana de 1975 sobre exhortos o cartas rogatorias, cuyo artículo 4 admite además las modalidades diplomática y consular, particular y judicial y en relación a esta última contempla la comunicación directa entre jueces de zonas de frontera (artículo 7).²³⁴

Es muy interesante el argumento de Tellechea de que si bien el Protocolo de Las Leñas no contempla otras vías distintas a la Autoridad central, como si lo hace el Protocolo de medidas cautelares (artículo 19), no existe razón para excluir tales vías respecto de un grado de cooperación de rango menor.²³⁵ En efecto, el Protocolo de medidas cautelares, aprobado en Ouro Preto el 17 de diciembre de 1994, permite que los exhortos o cartas rogatorias se transmitan por vía diplomática o consular, por Autoridad Central o por las partes interesadas (artículo 19. 1), incluso contempla la posibilidad de comunicación directa entre jueces fronterizos respecto a un grado de cooperación notoriamente más intenso que el de mero trámite y probatorio.²³⁶

Pueden darse otros argumentos más para autorizar la utilización de cualquiera de las vías de transmisión contempladas en el artículo 4 de la CIDIP sobre exhortos, tales como la norma de compatibilidad del artículo 15 de esta Convención,

231. El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, Protocolo de Las Leñas, de 1992, fue aprobado por los cuatro países originarios del Mercosur.

232. El Acuerdo complementario al protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional, adoptado en Asunción, el 18 de junio de 1997 fue aprobado por Argentina, Paraguay y Uruguay.

233. El Protocolo de medidas cautelares, suscripto en Ouro Preto el 17 de diciembre de 1994 fue aprobado por los cuatro países originarios del Mercosur.

234. Tellechea Bergman, E.: "Balance y perspectivas de la cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito del Mercosur", *Revista El Derecho*, 31 de julio de 2009, MJ-DOC-4336-AR, pp. 6-7.

235. Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2005, pp. 359-397, p. 371.

236. Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2009, pp. 6-7.

expresa y ampliamente orientada en favor de la cooperación, incluso el artículo 35 del Protocolo de Las Leñas, a pesar de cierta contradicción en su texto, denota también la voluntad de los Estados Partes de favorecer la cooperación.²³⁷

Por otra parte, agrega Tellechea que la dinámica del proceso de integración jurídica de la región, ha recogido en la Enmienda al Protocolo de asistencia jurisdiccional entre Estados del Mercosur, firmada en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, en la nueva redacción dada a los artículos 5, 10 y 19 además de la transmisión por Autoridad Central, las vías diplomática y consular y “por las partes interesadas”. La comunicación directa entre jueces de frontera, que hoy comienza a tener real aplicación en el litoral uruguayo-argentino, no ha sido empero expresamente prevista por la “Enmienda”, atento a las dificultades de su implementación por Brasil, cuya Constitución sujeta todas las rogatorias a exequátur del Superior Tribunal de Justicia, lo que de hecho dificulta la posibilidad de comunicación directa entre jueces.²³⁸

La Autoridad Central fue regulada en el Protocolo de Las Leñas como vía de transmisión de las rogatorias con la finalidad, según expresa Eduardo Tellechea, de asegurar su efectiva puesta en funcionamiento en países que no obstante haber aprobado convenios que la preveían, aún no las habían organizado, como era el caso de Brasil y Paraguay.²³⁹

Indudablemente la Autoridad Central es una pieza clave en el funcionamiento de la cooperación judicial internacional, como ha quedado demostrado con la aplicación de las Convenciones de La Haya de 1965 y 1970 y de todas las Convenciones interamericanas que adoptaron el modelo. Sin embargo, también es importante para los particulares la posibilidad de que el exhorto pueda ser transmitido por vía privada, que puede ser mucho más rápida, aunque resulte más onerosa por la necesidad de legalizaciones y la utilización de correos privados.

La situación puede plantearse también en relación con la producción de pruebas en el extranjero, porque la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, en su artículo 11 no prevé la vía particular. Para Eduardo Tellechea, en tanto exhortante y exhortado estén vinculados por algún convenio que admita tal posibilidad para este nivel de asistencia, será posible recurrir a la vía privada, así como en los casos en que las prácticas entre los Estados la admitieran, conforme al artículo 14.²⁴⁰

Entonces, podrá utilizarse la vía privada para la producción de pruebas en el extranjero aplicando la CIDIP-I, pero coordinando sus normas con las de algún

237. Ver capítulo IV, punto 6 y 14.

238. Tellechea Bergman, E.: “Balance y perspectivas de la cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito del Mercosur”, *Revista MicroJuris*, 2009, MJ-DOC-4336-AR, pp. 6-7.

239. Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2009, pp. 6-7.

240. Tellechea Bergman, E.: “La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del Mercosur y al derecho uruguayo”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 359-397, p. 371.

otro tratado que permita esta vía, como sería el caso del Acuerdo del Mercosur, Bolivia y Chile de 2002 y de la Enmienda al Protocolo de Las Leñas de la misma fecha.

La Convención de La Haya de 1970 solamente contempla la vía de la Autoridad Central para la obtención de pruebas en el extranjero, pero la Corte Suprema de los Estados Unidos de América resolvió en 1987 en el caso “Aérospatiale” que la Convención de La Haya no es por sus términos un canal exclusivo para la obtención de pruebas ubicadas en el extranjero, por lo que cabe la posibilidad de hacerlo utilizando otras vías, como las previstas en la legislación interna del país donde tramita el proceso.²⁴¹

El tema ya había sido abordado por la Comisión Especial de 1985 de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, incluso se había alcanzado un acuerdo que quedó receptado en la conclusión 16:

“La cuestión de exclusividad del Convenio sigue estando en discusión. En virtud de la interpretación de determinados Estados, el Convenio no es por sus términos un canal exclusivo para la obtención de pruebas ubicadas en el extranjero. Sin embargo algunos Estados consideran que la obtención de pruebas en su territorio constituye un acto judicial que, ante la ausencia de permiso, violará su soberanía, y por consiguiente el funcionamiento del Convenio en su territorio asumirá un carácter exclusivo”.²⁴²

El tema fue posteriormente abordado en la Comisión Especial de 1989, oportunidad en la que los delegados discutieron el fallo “Aérospatiale” sin que se llegara a conclusiones definitivas; situación que se ha mantenido en las Comisiones Especiales de 2003 y 2009.²⁴³

A pesar de las divergencias sobre el carácter exclusivo u obligatorio –se utilizan a veces en forma indistinta una y otra expresión– del Convenio de La Haya de 1970, la conclusión a la que arribó la Comisión Especial de 2009 es importante porque señala la aplicación efectiva del Convenio.

241. EUA, Corte Suprema, 15 de junio de 1987 “Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa” 482 US 522, 535, 548 (1987). Disponible en <http://supreme.justia.com/us/482/522/case.html>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

242. Hague Conference on Private International Law: *El carácter obligatorio/no obligatorio del convenio sobre obtención de pruebas* elaborado por la Oficina Permanente, documento preliminar N° 10, diciembre de 2008, a la atención de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre apostilla, notificación, obtención de pruebas y acceso a la justicia, parágr. 10, p. 5. Disponible en <http://www.hcch.net> ingresar por <Sección Obtención de pruebas>, <Comisión Especial de 2009>, <carácter obligatorio/no obligatorio>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

243. Hague Conference on Private International Law: *El carácter obligatorio/no obligatorio...*, *op. cit.*, parágr. 10-13, pp. 5-6.

La Comisión Especial observa que todavía existen diferentes posturas de los Estados partes con respecto a la obligatoriedad o la no obligatoriedad del Convenio. Sin embargo, dichas diferencias no han constituido un obstáculo para el funcionamiento efectivo del Convenio.²⁴⁴

La circunstancia de que el artículo 32 del Convenio sobre obtención de pruebas contenga una norma de compatibilidad que permite la aplicación de otros tratados que regulen la materia, quizás podría arrojar alguna luz sobre la cuestión del llamado carácter obligatorio o no del Convenio. Recordemos que la norma establece:

Artículo 32. Sin perjuicio de la aplicación de los Artículos 29 y 31, el presente Convenio no deroga los Convenios en que los Estados contratantes fueren Partes, actualmente o en el futuro, y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio.

Interpretamos esta norma de compatibilidad en el sentido de que al permitir la aplicación de otros instrumentos anteriores o posteriores, y tratándose de cooperación judicial internacional, el principio que debe guiar la cuestión, es la aplicación del tratado más favorable a la cooperación.²⁴⁵ Si el propio Convenio permite la aplicación de otros tratados, podría pensarse en que pueden aplicarse también las normas internas en la medida en que resulten más favorables a la cooperación. Sería este un modo de permitir la utilización de las medidas de prueba y las vías autorizadas para obtenerlas contempladas en el derecho local, sin desconocer el carácter “obligatorio” del Convenio. Puede entenderse también que esta interpretación respeta más acabadamente el objeto y fin de la Convención de La Haya sobre obtención de pruebas.

7.1.5. Convenciones interamericanas y Convenios de La Haya en materia de cooperación judicial en general

La circunstancia de que España haya adherido a la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, plantea también una superposición de

244. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau Conclusiones y recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia. (2 a 12 de febrero de 2009). Documento de febrero de 2009, recomendación 53, p. 9, disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya <http://www.hcch.net>.

245. Ver capítulo IV, punto 7, donde analizamos que la expresión “esta Convención no afecta” o “no deroga”, no implica necesariamente que en virtud de esa cláusula se otorgue prioridad a otro tratado. Lo que sí es claro es que con una formulación de este tipo, el tratado que la contiene no desplaza al otro tratado, ni tiene una aplicación subsidiaria respecto de él.

tratados aplicables para realizar una notificación en el extranjero, entre España y la Argentina o Venezuela, países que además de ser partes en la CIDIP, lo son en el Convenio de La Haya de 1965 sobre notificaciones. Al responder el cuestionario de 2003 de la Conferencia de La Haya, que contenía un punto específico sobre “otros tratados bilaterales y multilaterales”, España indicó que en esos casos con países ratificantes de ambos tratados, como la Argentina o Venezuela, aplicaba preferentemente la Convención de La Haya, sin explicar los motivos por los cuales le atribuía esta prioridad.²⁴⁶

¿Tendríamos que inferir que el motivo de esa aplicación preferente es que la Convención de La Haya de 1965 es más favorable a la cooperación en materia de notificaciones que la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias de 1975? Las normas de compatibilidad contenidas en una y otra convención, nos llevan a la aplicación del tratado más favorable a la cooperación, en el caso del artículo 15 de la CIDIP sobre exhortos, en forma expresa y en el supuesto del artículo 25 del Convenio de La Haya de 1965, de acuerdo con la interpretación que hemos desarrollado en el capítulo anterior.²⁴⁷

Como lo ha señalado Koskenniemi, en su informe sobre Fragmentación, la cuestión de la importancia normativa que ha de atribuirse a determinados derechos y obligaciones cuando parecen chocar con otros derechos y obligaciones solo puede estudiarse caso por caso.²⁴⁸ Por eso es muy difícil decir en forma general si la Convención de La Haya de 1965 es más favorable a la cooperación en materia de notificaciones que la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias de 1975 o viceversa. Es necesario hacer el análisis frente a un caso concreto y teniendo en consideración los países involucrados. Si se piensa por ejemplo, en la facilidad de una notificación postal, contemplada en el Convenio de La Haya, pero no en la CIDIP, hay que tener en cuenta que la Argentina realizó la reserva al artículo 10, por lo que no será válida una notificación postal en relación con nuestro país y deja de ser, en este punto, más favorable la Convención de La Haya.

Lógicamente, la superposición entre tratados elaborados por diferentes centros codificadores puede presentarse también entre países del continente americano que sean partes en alguno de los Convenios de La Haya sobre cooperación y en las respectivas convenciones interamericanas. Entre otros ejemplos, podemos

246. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Synopsis of the Replies to the Questionnaire Accompanying the Provisional Version of the New Practical Handbook on the Operation of the Service Convention*. Preliminary Document n° 5, drawn up by the Permanent Bureau, February 2004. Punto 19.2. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada 15 de agosto de 2017. Puede verse también la respuesta de España en *Answers to the questionnaire on the provisional version of the Handbook on the operation of the Service Convention*. 2003. Punto 19.2. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada 15 de agosto de 2017.

247. Capítulo IV, punto 7.

248. CDI Fragmentación Koskenniemi, *op. cit.*, parágr. 474, p. 276.

mencionar los casos de Estados Unidos de América y México, además de los ya mencionados de la Argentina y Venezuela.

Los Estados Unidos de América al responder el cuestionario de 2003 de la Conferencia de La Haya, que recién mencionamos, en el punto específico sobre otros tratados bilaterales y multilaterales señaló que las notificaciones entre países que fueran partes de ambos tratados, pueden ser realizadas de acuerdo con cualquiera de ellos, ya que las normas de la Convención interamericana no son exclusivas. Señaló algunas dificultades que habían aparecido con México y otros países, para que se adecuaran a los procedimientos de la Convención de La Haya, y que los tribunales de esos países no reconocían los pedidos de notificación realizados sobre la base de la Convención de La Haya y exigían la utilización de los formularios contemplados en el Protocolo de la Convención interamericana.²⁴⁹

En el Cuestionario elaborado en 2008, para la reunión de la Comisión especial de 2009, no se incluyeron preguntas específicas sobre otros tratados relativos a la materia de cooperación, por lo que no podemos confirmar la actualidad de las respuestas de España y Estados Unidos de América, ni podemos conocer la postura oficial de la Autoridad Central de la Argentina respecto de la relación entre las convenciones de La Haya y las interamericanas, ya que si bien la Argentina contestó el Cuestionario de 2008, no lo había hecho con el anterior.²⁵⁰

La única pregunta que presentaba cierta vinculación con el tema de la relación con otras convenciones es la que se refería al asunto del carácter no obligatorio sino exclusivo del Convenio sobre notificaciones y al respecto, la Oficina Permanente observó en su resumen y análisis de las respuestas de los Estados, que la Conclusión y Recomendación N° 73 de la Comisión especial de 2003, que establece que el Convenio sobre notificación no es obligatorio pero si exclusivo, no ha originado ningún problema entre los Estados que respondieron al Cuestionario.²⁵¹

249. Hague Conference on Private International Law: *Synopsis of the Replies... Preliminary Document n° 5, op. cit.*, Punto 19.2. Puede verse también la respuesta de Estados Unidos de América en *Answers to the questionnaire on the provisional version of the Handbook on the operation of the Service Convention*. 2003. Punto 19.2. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada 15 de agosto de 2017.

250. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Cuestionario de julio de 2008 sobre el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial (Convenio sobre notificación)*, preparado por la Oficina Permanente, Documento Preliminar N° 2 de julio de 2008, a la atención de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, notificación, obtención de pruebas y acceso a la justicia. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada 15 de agosto de 2017.

251. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau “Resumen de respuestas al cuestionario de julio de 2008 relativo al convenio sobre notificación, con comentarios analíticos. (Resumen y análisis), elaborado por la Oficina Permanente, Documento Preliminar N° 14, enero de 2009, a la atención de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, notificación, obtención de pruebas y

7.1.6. Convenciones interamericanas y convenios de La Haya que regulan ciertos aspectos de la cooperación judicial internacional referidos a niños

¿Opera también el principio de máxima eficacia cuando se enfrentan convenios universales con instrumentos regionales que regulan ciertos aspectos de la cooperación judicial internacional y en este caso de qué modo? Hemos visto en el capítulo anterior que algunas convenciones interamericanas que regulan temas que ya han sido abordados por Convenios de La Haya, como es el caso de los alimentos y la restitución de menores, reivindican la aplicación prioritaria del instrumento regional, pero dejan a salvo la posibilidad de que los Estados acuerden en forma bilateral, que se otorgará aplicación preferente a la Convención de La Haya.²⁵² Así lo dispone el artículo 29 de la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, suscripta en Montevideo, el 15 de julio de 1989²⁵³ y el artículo 34 de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada también en Montevideo, el 15 de julio de 1989, ambas durante la CIDIP-IV.²⁵⁴

El Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, que contiene cinco artículos –del 48 al 52– que regulan la relación entre convenciones, recoge en forma expresa y detallada la regla de la máxima eficacia en su artículo 52, por lo que el principio operará incluso en los casos que vinculen a países ratificantes de la CIDIP, siempre que sean también partes en el Convenio de La Haya.

acceso a la justicia, parágr. 88, p. 26. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada 15 de agosto de 2017.

252. Ver capítulo IV, punto 5.

253. Artículo 29 de la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, Montevideo, 15 de julio de 1989. CIDIP-IV, aprobada por la Argentina por ley 25593, quien depositó el instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 2002, por lo que entró en vigencia para nuestro país el 5 de octubre de 2002: Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron Partes de esta Convención y de las Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Eficacia de Sentencias relacionadas con Obligaciones Alimentarias para Menores y sobre la Ley Aplicable a Obligaciones Alimentarias, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de las citadas Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973.

254. Artículo 34 de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, aprobada por la Argentina por ley 25358, quien depositó el instrumento de ratificación el 15 de febrero de 2001: Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980.

Puede ser diferente la situación respecto de las normas de conflicto en materia de alimentos, como señala Philippe Lortie en estos casos –se refiere específicamente a la Convención de CIDIP-IV sobre obligaciones alimentarias– no tendría que existir conflicto entre convenciones porque uno es un instrumento regional y el otro convenio, entonces Proyecto de Convención de La Haya sobre alimentos, en lo que se refiere a las normas sobre derecho aplicable tendría carácter optativo.²⁵⁵

La norma de compatibilidad del Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias de La Haya 2007, artículo 19, no indica en forma expresa que se aplique el tratado más favorable. Debemos recurrir entonces al contenido de los tratados en cuestión, a su objeto y fin, para determinar si corresponde resolver la cuestión siguiendo el principio de la aplicación del tratado más favorable, en este caso, a los derechos del acreedor alimentario.²⁵⁶

La Conferencia de La Haya planteó en el cuestionario dirigido a los Estados, preparatorio de la reunión de la Comisión Especial de 2006 sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 2006, cuál era el impacto de los instrumentos regionales sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980, mencionando expresamente además del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989.²⁵⁷

Aunque las respuestas en relación con la CIDIP fueron escasas –por ejemplo México, Paraguay y Uruguay no contestaron la pregunta– señalamos que la Argentina al destacar que los Estados partes de ambos Convenios aplican la Convención interamericana con preferencia sobre la de La Haya, salvo reserva en contrario, lo consideró una ventaja, ya que la CIDIP prevé cuestiones que tienen que ver con la problemática específica de la región. Explicó, a modo de ejemplo, que la Convención interamericana permite la iniciación de los procedimientos a través de los consulados, y a través de exhorto o carta rogatoria, estando esta práctica muy enraizada en la cultura judicial de nuestros países.²⁵⁸

255. Lortie, *op. cit.*, parágr. 11, pp. 8-9 y nota 44.

256. Dejamos solamente planteada la cuestión, porque el tema excede nuestro objeto de estudio.

257. Hague Conference on Private International Law. Permanent bureau, *Recopilación de las respuestas al cuestionario sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*. Documento Preliminar No 2 de octubre de 2006 a la atención de la Quinta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 2006. Pregunta 60, pp. 533-539. Disponible en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada 15 de agosto de 2017.

258. *Idem*, pregunta 60, pp. 533-539.

Colombia también es parte en ambos tratados²⁵⁹ y en su respuesta al cuestionario señaló que la CIDIP sería de gran utilidad cuando entrara en vigencia, dado que “complementa algunos asuntos que no están bien definidos en el Convenio de La Haya, por ejemplo los términos de trámite y decisión de las solicitudes de restitución, entre otros aspectos”.²⁶⁰

7.1.7. Análisis de la jurisdicción internacional indirecta en las convenciones interamericanas y en las Convenciones de La Haya

¿Corresponde que el juez exhortado analice la jurisdicción internacional del juez exhortante cuando se trata de un pedido de cooperación para notificaciones o producción de prueba? La respuesta a esta cuestión no es idéntica en los diferentes tratados internacionales que regulan la materia y menos aún en las normas de fuente interna.

En las Convenciones de La Haya de 1965 (artículo 13.2) y 1970 (artículo 12, último párrafo) hay una prohibición expresa de rechazar el exhorto por falta de jurisdicción internacional indirecta, incluso aunque el juez exhortado invocara jurisdicción exclusiva.

Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial. La Haya, 15 de noviembre 1965. Artículo 13.

El cumplimiento de una petición de comunicación o notificación conforme a las disposiciones del presente Convenio, no podrá ser denegado sino cuando el Estado requerido juzgue que este cumplimiento es de tal naturaleza que implica un atentado a su soberanía o a su seguridad.

El cumplimiento no podrá denegarse por el solo motivo de que según su legislación, el Estado requerido reivindique competencia judicial exclusiva para el procedimiento en cuestión o de que su derecho interno no admita la acción a que se refiere la petición.

En caso de denegación, la Autoridad Central informará inmediatamente al requirente e indicará los motivos.

En cambio, la referencia al tema de la jurisdicción indirecta en la CIDIP sobre exhortos (artículo 9), en la CIDIP sobre recepción de pruebas (artículo 8) en el Protocolo de Las Leñas (artículo 8) y en el Convenio bilateral con Uruguay de

259. Colombia indica que aprobó la CIDIP de restitución por la ley 880 de 19 de enero de 2004; el depósito del instrumento de ratificación es del 11 de marzo de 2009, según información disponible en <http://www.oas.org>.

260. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau, *Recopilación de las respuestas...* Documento preliminar 2, *op. cit.*, pregunta 60, p. 534.

1980 (artículo 7.2), no es tan rotunda, ya que en vez de prohibición, se habla de que el cumplimiento del exhorto no implicará un reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana. A modo de ejemplo, transcribimos una de las normas mencionadas, redactada en los siguientes términos:

Protocolo de Las Leñas de 1992. Artículo 8. La ejecución de los exhortos deberá ser diligenciada de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y solo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido. Dicha ejecución no implicará un reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana.

A su vez, la Argentina realizó una reserva al artículo 11 del Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940, por la que se atribuye la facultad de rechazar el diligenciamiento de exhortos, invocando que posee jurisdicción para entender en la causa.

Reserva de la República Argentina respecto del artículo 11. Entiende que cuando al diligenciarse un exhorto se opusieren ante el juez requerido las excepciones de litispendencia o incompetencia de jurisdicción, atribuyendo el conocimiento de la causa a los tribunales del Estado a que dicho juez pertenece, puede este negarse a dilucidarlo total o parcialmente, en defensa de su propia jurisdicción.

Por último, la reforma de 1981 al CPCCN de la Argentina introdujo en el artículo 132 la exigencia de que el juez exhortante tenga jurisdicción internacional según las reglas argentinas, para disponer el diligenciamiento de un exhorto internacional.²⁶¹

Tellechea entiende que el juez rogado solo 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.²⁶² En la misma línea, Tellechea cita a Werner Goldschmidt, quien

261. Artículo 132 del CPCCN: las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras se harán mediante exhorto.

Se dará cumplimiento a las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras, cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional y siempre que la resolución que las ordene no afecte principios de orden público del derecho argentino. En su caso, se aplicarán los demás recaudos establecidos en los tratados y acuerdos internacionales, así como la reglamentación de superintendencia.

262. Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2005, pp. 359-397, p. 377 y notas 42 y 43, quien cita a Opertti, D.: “Medidas cautelares, con especial referencia al Derecho procesal internacional”, *II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, t. I, Montevideo, FCU, 1986; habría que tener en cuenta que la respuesta puede ser diferente si se trata de medidas cautelares.

señalaba que la oposición al exhorto por la causa indicada –falta de competencia internacional de la sede exhortante– solo se justifica si la jurisdicción internacional propia reclamada es exclusiva.²⁶³ Claro que Goldschmidt opinó de este modo en relación con la reserva argentina al Tratado de Montevideo de 1940, y en una fecha en la que la Argentina no se había hecho parte de los Convenios de La Haya sobre cooperación.

Nos parece dudoso que los textos interamericanos permitan plantear la falta de jurisdicción internacional como causal para rechazar la cooperación solicitada y en cuanto al Protocolo de Las Leñas, como el artículo 8.1 dice “solo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido”, esta redacción podría ser elemento para argumentar que no se puede rechazar por falta de jurisdicción exclusiva.

Hay que reconocer que en muchos casos se ha entendido que la jurisdicción indirecta comporta una cuestión de orden público internacional, lo que permitiría denegar el cumplimiento del exhorto, aunque no exista un texto expreso referido a la jurisdicción internacional.

El Reglamento (CE) No 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, dispone expresamente que en el reconocimiento de sentencias extranjeras, el orden público no será afectado por las reglas sobre la competencia y que la competencia del juez de origen no podrá ser fiscalizada por el juez del reconocimiento, salvo en el caso de afectarse las normas de jurisdicción del Reglamento en materia de seguros, consumidores y competencias exclusivas.

Artículo 35

1. Asimismo, no se reconocerán las resoluciones si se hubieren desconocido las disposiciones de las secciones 3, 4 y 6 del capítulo II, o en el caso previsto en el artículo 72.
2. En la apreciación de las competencias mencionadas en el párrafo anterior, el tribunal requerido quedará vinculado por las apreciaciones de hecho sobre las cuales el tribunal del Estado miembro de origen hubiere fundamentado su competencia.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, no podrá procederse a la fiscalización de la competencia del tribunal del Estado miembro de origen. El orden público contemplado en el punto 1 del artículo 34 no afectará a las reglas relativas a la competencia judicial.

263. Goldschmidt, W.: *Derecho Internacional Privado*, 5ª. ed., Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 479, cit. por Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2005, pp. 359-397, p. 377 y nota 43; ídem, 4ª. ed., *op.cit.*, parágr. 367, p. 479.

A partir del 10 de enero de 2015, se aplica el Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que contempla la cuestión en el artículo 45.

Desde la perspectiva de la Argentina o de otros países que sean partes en las Convenciones de La Haya, podría utilizarse el principio del tratado más favorable a la cooperación, y aplicarse los Convenios de La Haya de 1965 o de 1970, según el caso, que tienen la prohibición expresa de rechazar el exhorto por invocar jurisdicción exclusiva el juez exhortado. Se evitan de este modo las interpretaciones que podrían hacerse sobre la base del texto de las convenciones interamericanas, de los instrumentos del Mercosur y de algunos tratados bilaterales.

Los países del continente americano, ratificantes a la vez de las convenciones interamericanas y de las convenciones de La Haya de cooperación son la Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela; Estados Unidos de América es parte en la Convención interamericana sobre Exhortos y su Protocolo Adicional, pero no en la CIDIP sobre recepción de prueba.

Cuándo se trata de medidas cautelares la respuesta puede tener otros matices, porque los textos de la respectiva CIDIP y del Protocolo de medidas cautelares del Mercosur aluden al “juez competente” (artículos 2 y 4 respectivamente) y parte de la doctrina se apoya en estas normas para entender que cabe analizar la jurisdicción indirecta. Por otra parte, no tenemos convenios de La Haya en materia de medidas cautelares que nos permitan hacer jugar el principio de la máxima eficacia.

7.1.8. Trámite de oficio o impulso de parte en las normas del Mercosur, en las Convenciones interamericanas y en las Convenciones de La Haya

El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa del Mercosur, aprobado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992²⁶⁴ impone el trámite de oficio para el diligenciamiento del exhorto (artículo 8) y del mismo modo lo establece el Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, adoptado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002.²⁶⁵

264. El Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa del Mercosur, aprobado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, CMC/Dec. 5/92, fue aprobado por la Argentina por ley 24578, y ratificado por la Argentina 03/07/1996, Brasil 16/02/1996, Paraguay 12/09/1995 y Uruguay 20/07/1999, por lo que se encuentra vigente en todos los Estados miembros del Mercosur. Información disponible en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

265. El Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República

Entre los acuerdos bilaterales celebrados por Uruguay que también contemplan el trámite procesal de oficio, Eduardo Tellechea menciona los firmados con la Argentina (artículo 8), con Brasil (artículo 14), con Chile (artículo 8) y con España (artículo 25).²⁶⁶

En cuanto a los tratados bilaterales celebrados por la Argentina, además del concluido con Uruguay, contempla el impulso procesal de oficio el tratado con la Federación de Rusia (artículo 8).

En cambio, el trámite de oficio no aparece receptado en las convenciones de CIDIP ni en los convenios de La Haya. El Protocolo Adicional a la Convención sobre exhortos o cartas rogatorias, cuyo ámbito de aplicación se limita a las notificaciones, intimaciones y diligencias de mero trámite, al imponer los formularios (artículo 3) y la tramitación por Autoridad Central (artículo 1), proporciona un marco propicio para el impulso procesal de oficio, sin imponerlo en forma expresa. De hecho, en la práctica argentina hemos vistos casos en que la Autoridad Central y los tribunales actúan de oficio y otros en los que no sucede de este modo.

El Protocolo adicional a la convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, aprobado en La Paz, el 24 de mayo de 1984, en el marco de la CIDIP-III, tampoco contiene una norma sobre trámite de oficio, pero sí contempla la tramitación del exhorto por Autoridad Central (artículo 1).

Pensamos que podrían usarse las respectivas normas de trámite de oficio como más favorables a la cooperación y aplicarlas aunque otros aspectos queden regidos por un Convenio de La Haya o interamericano. Incluso habría que extender la tramitación de oficio dispuesta en el artículo 2612 del CCCN 2014 a la cooperación encuadrada en tratados internacionales.

7.1.9. Trámite gratuito o carga de los gastos en las normas del Mercosur, en las Convenciones interamericanas y en las Convenciones de La Haya

El criterio que adopten los tratados sobre cooperación internacional en materia de gastos del diligenciamiento, es decir que los gastos estén a cargo de la parte interesada o que el trámite sea gratuito, puede ser una circunstancia muy

de Chile, adoptado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002. CMC/Dec. 8/02, fue aprobado por la Argentina por ley 25935; ratificado por: Argentina 03/03/2005; Brasil 28/03/2006; Paraguay 21/12/2006 y Chile 09/01/2009, por lo que entró en vigencia entre estos países el 8/02/2009, según información disponible en <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur> o en <http://www.mercosur.int>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. Artículo 17. Los trámites pertinentes para hacer efectivo el cumplimiento del exhorto no requerirán necesariamente la intervención de parte interesada, debiendo ser practicados de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido.

266. Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2005, pp. 359-397, p. 379.

importante para invocar la aplicación de uno u otro tratado. Tradicionalmente, los gastos de diligenciamiento estaban a cargo de la parte interesada en el diligenciamiento, criterio que aparece en la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias (art. 12) y en la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero (art. 7) y que también impera en la costumbre internacional si no existe tratado que vincule a los Estados Partes.

La gratuidad del diligenciamiento del exhorto aparece en los Convenios de La Haya de 1965 (art. 12) y 1970 (art. 14), pero se contempla la posibilidad de que el Estado requerido exija al Estado requirente el reembolso de los gastos incurridos. Los instrumentos del Mercosur también contemplan la gratuidad del trámite, el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992 en su artículo 15²⁶⁷ y el Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, también mantiene en su artículo 15 el principio de gratuidad en términos similares al Protocolo de Las Leñas.

En casi todos los casos mencionados la gratuidad está asociada con la intervención de la Autoridad Central, lo que implica además la exención de legalizaciones, que es otro gasto que evita la parte interesada en el diligenciamiento.

Es muy importante que el interesado en realizar una notificación en el extranjero u obtener medidas de prueba en el extranjero o incluso reconocer una sentencia, pueda hacerlo en forma gratuita, sin necesidad de contratar un abogado de otro país, cuyos honorarios pueden ser un impedimento para hacer efectiva la cooperación judicial internacional. Para ello se requiere, además de la intervención de la Autoridad Central, la actuación de oficio de los tribunales del Estado requerido, lo que no siempre es práctica en los casos internos en materia civil y comercial.

La cooperación judicial internacional gratuita puede realizarse fácilmente en materia de notificaciones e intimaciones, en la obtención de pruebas en el extranjero, si se trata de declaraciones de testigos o partes o pedidos de informes y en el reconocimiento de sentencias, especialmente cuando se trata de inscripciones en los registros, ya sea de una adopción o de un divorcio o de una adjudicación de bienes como consecuencia de una división matrimonial de los bienes.

Resulta mucho más difícil el trámite gratuito sin intervención de abogado de parte cuando es necesario ejecutar una sentencia, de modo que haya que embargar bienes, llevar adelante un remate o cuando se quieren trabar medidas cautelares y en materia de prueba, cuando se requiere la actuación de peritos. Claro que pueden instrumentarse medios para poder cumplir también en estos

267. Tellechea Bergman, *op. cit.*, 2009, p. 5.

casos los pedidos de cooperación, como sucede por ejemplo con el cobro de alimentos en el extranjero, al encomendarse a abogados del estado la realización de las actuaciones necesarias.

Estas diferencias entre los diversos tratados aplicables, respecto del carácter gratuito del trámite, hace aconsejable que los interesados puedan invocar el tratado internacional que facilite la cooperación en este aspecto.

7.1.10 Relaciones entre las convenciones de notificaciones y las de obtención de prueba. Prueba anticipada y otros supuestos

Las convenciones que se refieren a la producción de prueba en el extranjero pueden limitar la obtención de pruebas a las que se soliciten en procesos ya iniciados y no autorizar las pruebas anticipadas o preparatorias. Si las permiten, pueden estar condicionadas a que se notifique previamente o concomitantemente a la parte en relación con la cual se adopta la medida, para que pueda ejercer el derecho de controlar la prueba.

Los Estados Partes en el Convenio de La Haya de 1970 pueden declarar que no ejecutarán exhortos que tengan por objeto el procedimiento del *discovery*, tal como lo autoriza el artículo 23, facultad que ejerció la Argentina. En cuanto a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero de 1975, en su artículo 9 autoriza directamente a la autoridad jurisdiccional a rehusar el cumplimiento del exhorto cuando tenga por objeto la recepción de pruebas previas al procedimiento judicial o cuando se trate del *pretrial discovery of documents*.

El Protocolo de Las Leñas no hace referencia a las pruebas anticipadas, por lo que puede interpretarse que no las rechaza. Podría considerarse que en este aspecto el Protocolo de Las Leñas es un tratado más favorable a la cooperación, como también podría entenderse más favorable la Convención de La Haya de 1970, respecto de los Estados que no hayan ejercido la facultad prevista en el artículo 23, que la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero de 1975.

Si se aplicara la Convención de La Haya de 1970 para solicitar una prueba anticipada en el extranjero, en el caso que el estado requerido exija la notificación a la parte demandada en forma previa o simultánea con la realización de la prueba, esa notificación ¿se rige por la Convención de La Haya de 1965 o se puede entender incluida en la Convención de 1970, que no contempla en forma expresa la cuestión?

La cuestión de las pruebas anticipadas en el marco de la Convención de La Haya de 1970 fue tratado en la Comisión Especial de 2009 sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, notificación, obtención de pruebas y acceso a la justicia, pero no se analizó la cuestión de la

notificación al demandado. En las Conclusiones y recomendaciones adoptadas por esa Comisión Especial, se destacó su procedencia, basada en la práctica de los Estados y en la interpretación que se da a la expresión ‘contemplados’ del artículo 1(2) de la Convención de La Haya de 1970, en el sentido de que incluye procedimientos para la obtención de pruebas antes de que el proceso principal haya sido iniciado, y cuando existe el peligro de que la prueba pueda perderse.²⁶⁸

Otro supuesto en el que surge la relación entre el Convenio de La Haya sobre notificaciones y el Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas, es el caso por el cual se impone a una persona, bajo sanción, la obligación de producir pruebas en el Estado requirente, por medio de una notificación que se realiza aplicando el Convenio sobre notificaciones. Esto se planteó en la Comisión Especial de 2009 sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, notificación, obtención de pruebas y acceso a la justicia y en las Recomendaciones de la Comisión se destacó la situación y se invitó a la Oficina Permanente a estudiar el caso.²⁶⁹

7.2. Principio de la máxima eficacia en la Convención de Nueva York de 1958

7.2.1. Relación entre la Convención de Nueva York y otros tratados de arbitraje

La cláusula de compatibilidad del art. VII. 1 de la Convención de Nueva York de 1958 asegura que en los casos en que la Convención de Nueva York sea menos favorable al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, que el tratamiento dispensado en otro tratado o en el derecho del país de recepción, el tratado que sea más favorable prevalecerá con respecto a las normas de la Convención de Nueva York.²⁷⁰

268. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Conclusiones y recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia. (2 a 12 de febrero de 2009)*. Documento de febrero de 2009, recomendación 47, p. 89. Disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya <http://www.hcch.net>; última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

269. Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau *Conclusiones y recomendaciones...* 2009, *op. cit.*, recomendación 40, p. 8. Disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya <http://www.hcch.net>; última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

270. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 267, p. 133. Ver: Redfern, A.; Hunter, M.; Blackaby, N. y Partasides, C.: *Law & Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed. Sweet & Maxwell, 2004, parágr. 10-70 al 10-72, pp. 513 514.

Como lo recuerdan Fouchard, Gaillard y Goldman, una norma equivalente al artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York, estaba contenida en el artículo 5 de la Convención de Ginebra de 26 de septiembre de 1927 para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros y Albert van den Berg en su comentario de 1981 la menciona como “la norma del derecho más favorable”, denominación que mantiene al realizar la comparación entre la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá.²⁷¹

El Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje, Ginebra, 1923²⁷² y la Convención para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, Ginebra, 1927, que han recibido críticas durante decenios, no han dejado de existir ni han perdido totalmente actualidad, a pesar de la regla de reemplazo incluida en el art. VII. 2 de la Convención de Nueva York.²⁷³

La cláusula contenida en el artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York proporciona una solución innovativa para dos tipos de conflictos, en primer lugar resuelve los conflictos entre dos o más tratados internacionales, otorgando prioridad no al más reciente, ni al más específico, sino a aquel que es más favorable para el reconocimiento del laudo, lo que concuerda con la idea de la máxima eficacia de cada tratado.²⁷⁴

Fouchard, Gaillard y Goldman comentan la sentencia del Tribunal Federal de Suiza, del 14 de marzo de 1984, dictada en el caso “Denysiana v. Jessica”, en la que se dejaron de lado las normas de la Convención franco-suiza de 1869 y se otorgó prioridad a la Convención de Nueva York, porque no exige la presentación de un certificado expedido por el secretario del tribunal en el país donde el laudo fue dictado, que declare que no se ha planteado objeción, apelación u otra acción contra el laudo.²⁷⁵

El Tribunal Federal de Suiza dijo: se puede asumir en consecuencia que Francia y Suiza pretendieron otorgar a las partes, incluso en las relaciones bilaterales entre los dos países, los beneficios de las condiciones más favorables de la Convención de Nueva York respecto del reconocimiento y ejecución de laudos,

271. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 267, p. 133. La norma de compatibilidad de la Convención de Ginebra de 1927 dispone: Article 5. The provisions of the above Articles shall not deprive any interested party of the right of availing himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon. Texto disponible en <http://www.jurisint.org/doc/html/ins/en/2000/2000jiinsen68.html>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017. La Argentina no es parte en esta Convención. Berg, A.J. van den: “The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?”, *Arbitration International*, 1989, pp. 214-229, p. 216.

272. Brasil es parte en el Protocolo, el que fue promulgado por decreto 21187 del 22 de marzo de 1932.

273. Majoros, *op. cit.*, p. 454.

274. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 268, p. 133.

275. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 268, pp. 133-134.

cuando se planteara el caso. Esta solución corresponde a la llamada regla de la máxima eficacia, como lo expresó correctamente el tribunal inferior. De acuerdo con esta regla, en caso de discrepancias entre las normas de tratados internacionales sobre reconocimiento y ejecución de laudos, se otorgará preferencia a la norma que permita o haga más fácil ese reconocimiento y ejecución, ya sea porque las condiciones de fondo son más liberales o porque el procedimiento es más simple. Esta regla se adecua al objetivo de las convenciones bilaterales o multilaterales sobre la materia, que es facilitar tanto como sea posible el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales.²⁷⁶

La cláusula de compatibilidad de la Convención de Nueva York evita también un segundo tipo de conflicto, que es el que podría producirse entre las normas de la Convención de Nueva York y las del derecho del Estado Parte en el cual se pretende ejecutar el laudo.²⁷⁷ Los Estados Partes intentaron que la Convención conceda solamente un nivel mínimo de protección al beneficiario del laudo arbitral, nivel que puede ser mejorado por la legislación interna del Estado donde se ejecuta el laudo.²⁷⁸

En relación con la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975, cuando se pida la ejecución de un laudo arbitral dictado en alguno de los Estados ratificantes de la Convención de Panamá, en otro Estado ratificante, puede plantearse la duda si corresponde aplicar esta Convención o la Convención de Nueva York de 1958. Actualmente, los 19 Estados partes de la CIDIP lo son también de la Convención de Nueva York. Dado que la Convención de Panamá no contiene ninguna cláusula de compatibilidad, hay que tener en consideración el artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York y aplicar las disposiciones de una u otra convención que resulten más favorables para el reconocimiento del laudo arbitral. El principio de máxima eficacia despliega aquí todos sus efectos, aunque debemos reconocer que por ser la Convención de Panamá casi una copia de la Convención de Nueva York, el conflicto entre convenciones no será más que teórico, particularmente en lo que se refiere a las causales para oponerse al reconocimiento del laudo. Pueden aparecer algunas diferencias en relación con la documentación que debe presentarse para pedir la ejecución, ya que la Convención de Panamá no tiene una norma expresa que lo indique.

Al respecto, Charles Norberg ha señalado que los respectivos artículos V y 5 de ambas convenciones, norma que constituye el corazón de la Convención,

276. Suiza, Tribunal Federal, 14 de marzo de 1984, "Denysiana v. Jessica", ATF 110 Ib 191, cit. por Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 268, pp. 133-134.

277. Como este trabajo está centrado en las relaciones entre tratados, no abordamos el conflicto con la legislación interna.

278. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 268, p. 134.

son virtualmente iguales, solamente existen algunas diferencias en el texto²⁷⁹ y Albert van den Berg se ha ocupado de destacar las principales diferencias entre la Convención de Nueva York y la de Panamá. Las cuatro más importantes son los ámbitos de aplicación, la obligación de los jueces de remitir a las partes a arbitraje, la documentación que debe presentar el peticionante del reconocimiento y la aplicación del Reglamento de la Comisión interamericana de arbitraje comercial (CIAC) en caso de que las partes no hubieran acordado las normas de procedimiento.²⁸⁰

Algunos autores, como Jan Kleinheisterkamp, entienden que en la relación entre la Convención de Panamá y la de Nueva York, se aplica la regla de la especialidad y que la Convención de Panamá prevalece como *lex specialis* porque fue elaborada para ofrecer soluciones locales a problemas locales, que es también la solución de la ley de implementación de la Convención de Panamá, en los Estados Unidos de América.²⁸¹

Para otros, como Albert van den Berg, es la regla de la máxima eficacia la que debe tenerse en cuenta, de modo de aplicar las normas más favorables de la Convención.²⁸² En general, la Convención de Panamá no entrará en conflicto con la Convención de Nueva York y si ambos tratados resultan aplicables, no parece que vayan a surgir mayores conflictos entre una y otra, excepto en la aplicación del Reglamento CIAC.²⁸³

El Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, suscrito en Ginebra el 21 de abril de 1961, contiene también una cláusula de compatibilidad, que si bien no está expresamente redactada según el principio de la máxima eficacia, se interpreta en el mismo sentido, esto es la aplicación del tratado más favorable para el reconocimiento del laudo.

Artículo 10. 7. Lo estipulado en el presente Convenio no impedirá la vigencia de los acuerdos multilaterales o bilaterales concertados por los Estados contratantes, en lo tocante a arbitraje.

La circunstancia de que todos los países europeos partes en la Convención de Ginebra de 1961, lo son también en la Convención de Nueva York de 1958, ha llevado a interpretar que ambos tratados son aplicables simultáneamente y que las dos convenciones son instrumentos complementarios.²⁸⁴

279. Norberg, C.R.: "Inter-American Commercial Arbitration, General Introduction" en *International Handbook on Commercial Arbitration*, Paulsson, J. (ed.), Suppl. 26 (February/1998), Redfern y Hunter, *op. cit.*, parágr. 10-59, p. 508.

280. Berg van den, *op. cit.*, pp. 214-229, pp. 218-226.

281. Kleinheisterkamp, *op. cit.*, pp. 27-28 y pp. 36-37.

282. Berg van den, *op. cit.*, pp. 214-229, pp. 226-228.

283. Berg van den, *op. cit.*, pp. 214-229, p.229.

284. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 286, p. 143.

La Convención de Ginebra de 1961 tiene otra norma de compatibilidad que está orientada hacia el principio de la máxima eficacia del laudo arbitral, que es el artículo 9.2.

Artículo 9. Declaración como nula de la sentencia arbitral.

1. La anulación en uno de los Estados contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá causa de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado contratante, solo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral y ello por una de las siguientes razones: [...]

2. En las relaciones entre aquellos Estados contratantes que sean al mismo tiempo Partes en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, el párrafo 1 del presente artículo viene a restringir la aplicación del artículo V, párrafo 1.e) del Convenio de Nueva York únicamente a los casos de anulación expuestos en dicho párrafo 1.

Explica Majoros que como se trata de la limitación de una limitación al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales, el artículo 9.2 de la Convención de 1961 busca en última instancia la eficacia de los laudos arbitrales.²⁸⁵

Un caso resuelto por la Corte Federal de Alemania en 1970 versaba sobre la ejecución en Alemania de una sentencia arbitral emitida por la Bolsa de Comercio de Viena. El otorgamiento del exequátur dependía de que se aplicara el art. II.2 de la Convención de Nueva York o el artículo 1. 2. a) de la Convención europea, normas referidas a la forma escrita u otra de la cláusula compromisoria. Para Majoros la Corte aplicó una solución que se basaba en la regla de la máxima eficacia, lo que se justificaba doblemente porque se trataba de reconocimiento de una sentencia arbitral y de la forma del acuerdo arbitral, ambas materias regidas por el principio de la máxima eficacia.²⁸⁶

La recomendación adoptada por UNCITRAL el 7 de junio de 2006, relativa a la interpretación del artículo II. 2 y del artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York, que fue aprobada junto con las modificaciones de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de 1985, amplía el principio de máxima eficacia, que ahora se extiende en forma expresa a la forma del acuerdo de arbitraje.²⁸⁷

285. Majoros, *op. cit.*, p. 455.

286. Alemania. Corte Federal, 25 de mayo de 1970, cit. por Majoros, *op. cit.*, pp. 458-459.

287. El texto de la recomendación está disponible en el sitio web de UNCITRAL, última consulta del 15 de agosto de 2017. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2006_recommendation.html. Esta era la interpretación propiciada con anterioridad por Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 271, p. 137.

Recomendación de UNCITRAL de 2006. *La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,

[...] 2. recomienda que el párrafo 1) artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje.

7.2.2. Relación entre los tratados de arbitraje y los de reconocimiento de sentencias extranjeras

El principio de la máxima eficacia debe ser coordinado con el principio de especialidad, de modo que se respeten las particularidades de ciertas materias en relación con normativas más generales. La relación entre los tratados que regulan exclusivamente el reconocimiento de los laudos arbitrales, con respecto a los tratados que se ocupan del reconocimiento de las sentencias extranjeras y de los laudos extranjeros, es uno de los conflictos que pueden plantearse.

En nuestro modo de ver los tratados específicos sobre arbitraje, como la CIDIP-I sobre arbitraje comercial internacional o la Convención de Nueva York de 1958 tienen aplicación prioritaria porque se refieren en forma directa al reconocimiento de laudos extranjeros y los convenios que tratan el tema conjuntamente con el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras, son subsidiarios, aunque también pueden ser complementarios.

Si se analizan las causales para oponerse a la ejecución de un laudo extranjero del artículo V de la Convención de Nueva York, o las del artículo 5 de la CIDIP sobre arbitraje, que sigue casi a la letra la Convención de Nueva York, se advierte que están directamente referidas al acuerdo y al proceso arbitral. Por ejemplo el artículo 5 a) de la Convención de Panamá contempla la invalidez del acuerdo arbitral según las leyes que indica, como causal para denegar el reconocimiento del laudo.

Si quisiéramos aplicar la Convención interamericana sobre eficacia extra-territorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, Montevideo, 1979, resulta que la condición para que la sentencia pueda ejecutarse o reconocerse es la competencia o jurisdicción internacional del juez que intervino:

Artículo 2. inc. d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;

¿Cuándo tiene competencia un juez en un arbitraje? Como la jurisdicción arbitral es exclusiva, ningún juez o tribunal estatal tendrá competencia para entender en el asunto. Lógicamente la disposición es apropiada para sentencias pero no para laudos arbitrales. Habría que hacer un esfuerzo para entender que la competencia del juez, se refiere en realidad, a la existencia de un acuerdo arbitral válido, que es precisamente la causal que contemplan los tratados específicos sobre arbitraje.

Por eso nos inclinamos a pensar que el principio de especialidad debe tenerse en cuenta para poder dar un tratamiento adecuado a un tema específico, sin perjuicio de que los tratados sobre reconocimiento de sentencias, que podrán aplicarse de modo subsidiario, tengan también un carácter complementario.

Por ejemplo, si aplicamos para el reconocimiento de un laudo extranjero la Convención de Panamá, podría eventualmente en alguna circunstancia interesarle a la parte que lo pide utilizar el exhorto y la vía de la Autoridad Central previstos en el Protocolo de Las Leñas (artículo 19). Esta posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 4 de la Convención de Panamá, pero desde nuestro punto de vista, también podría ser aplicable respecto de la Convención de Nueva York.

En nuestra opinión, la remisión que realiza el artículo 23 de los Acuerdos de arbitraje del Mercosur, que aparentemente pone en un pie de igualdad diversos tratados, uno de los cuales es específico en materia de arbitraje y otros son más generales, ya que regulan el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, debe ser entendida respetando el principio de especialidad y el del tratado más favorable.

7.3. Coordinación e integración de normas de distintos tratados. Posibilidad de elegir normas más favorables de distintos tratados sobre la misma materia

La norma de compatibilidad del artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York ha planteado algunas dificultades en la práctica. Para Albert Jan van den Berg si una parte elige fundar su pedido de reconocimiento del laudo en otro tratado o en la legislación interna, no podrá luego invocar ninguna disposición de la Convención de Nueva York. En relación con el Proyecto de Convención sobre ejecución de acuerdos y laudos arbitrales, que contiene una norma de compatibilidad similar, dice van den Berg que si la parte que solicita la ejecución combina disposiciones de dos fuentes normativas diferentes, podría privar a la parte demandada de ejercer su derecho de defensa de acuerdo con el Proyecto de Convención y constituiría una violación del debido proceso.²⁸⁸

288. Berg, A.J. van den: "Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards: Explanatory Note" en A.J. Van Den Berg (ed.), 50

En cambio para Fouchard, Gaillard y Goldman cabe la posibilidad de acudir en parte a las disposiciones de otro tratado o de la legislación interna y en parte a las de la Convención de Nueva York, como lo han hecho tribunales alemanes que han aplicado simultáneamente el Código de Procedimientos Civil alemán y la Convención de Nueva York o el Tribunal Federal de Suiza que en el caso *Denysiana* de 1984 ha aceptado implícitamente una aplicación fragmentada de dos sistemas concurrentes.²⁸⁹ Para Lew, Mistelis y Kröll esta es la interpretación que más condice con la política favorable al arbitraje que tradicionalmente se reconoce en la Convención de Nueva York.²⁹⁰

Erik Jayme ve en el conflicto entre las fuentes de derecho internacional el resultado de un simple conflicto de valores, que propone que se resuelva sobre la base de la especificación de los valores dominantes asociados a las convenciones, en lo que él denomina “normas narrativas”.²⁹¹

La doctrina considera que la referencia del artículo 30 de la Convención de Viena a los “tratados” no excluye la posibilidad de situaciones de compatibilidad o incompatibilidad entre las normas convencionales.²⁹² Esta interpretación se funda en el mismo texto del artículo 30, algunos de cuyos párrafos hacen referencia a los conflictos entre disposiciones convencionales. Como consecuencia de ello resultaría un *dépeçage* de tratados aplicables a una misma situación jurídica en los supuestos en que ciertas disposiciones se consideren incompatibles.²⁹³

Esta posibilidad de que se planteen conflictos entre disposiciones convencionales y no solamente entre tratados, es una razón más para inclinarse por la aplicación de normas de distintos tratados, en forma coordinada.

Una convención internacional es un todo coordinado, destacaba Georges A. L. Droz para oponerse a la aplicación de las normas más favorables de distintos tratados o del derecho interno sobre la misma materia. Droz explicaba que las ventajas otorgadas para el reconocimiento de sentencias lo son porque se han tomado ciertas precauciones respecto del derecho de defensa y de la competencia

Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series, 2009 Dublin Vol. 14, Kluwer Law International, 2009, pp. 649-666; en anexo, el texto del proyecto “Text of the Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards”, pp. 667-669, parágr. 113, p. 665. También Berg, A.J. van den: *The New York Convention of 1958* Deventer, 1981, I-4.2.3, p. 85 y nota 172, cit. por Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 271, p. 137 y nota 350.

289. Fouchard, Gaillard y Goldman, *op. cit.*, parágr. 271, p. 137.

290. Lew, J.D.M. ; Mistelis, L.A. y Kröll, S.M. : *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003, parágr. 26-34.

291. Jayme, E.: “Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne”, *Recueil des Cours*, Vol. 251, 1995, pp. 9-267, p. 13 y 143, también cit. por Malan, *op. cit.*, pp. 186-187 y nota 488.

292. Gannagé, *op. cit.*, parágr. 349, p. 255 ; Roucounas, *op. cit.*, parágr. 119, p. 79, también citado por Gannagé, *op. cit.*, parágr. 349, p. 255, nota 91.

293. Gannagé, *op. cit.*, parágr. 349, p. 255.

del juez extranjero. Si se deja libertad a los Estados para facilitar la ejecución de las sentencias extranjeras, se favorece a la parte que resultó ganadora en el proceso, pero se corre el riesgo de afectar los intereses de las personas que pueden oponerse al reconocimiento sobre la base del tratado.²⁹⁴

Nos parece que salvo situaciones extremas en las que la aplicación de las normas más favorables de un tratado y las más beneficiosas de otro conduzca a un resultado irrazonable, o a una inconsistencia entre los fines perseguidos por los instrumentos en cuestión de modo que se afecte el objeto y fin de alguno de los tratados, no debería rechazarse la posibilidad de coordinar e integrar normas de distintos tratados.

En el ámbito del derecho laboral rige el principio de la aplicación de la ley más favorable al trabajador y el criterio que se utiliza es el denominado “orgánico” que considera la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo, criterio que está receptado en el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo argentina.²⁹⁵

Con este criterio se evita la “acumulación”, que consiste en tomar las partes más favorables de cada una de las normas que están en juego y también se descarta el “conglobamiento”, que es aplicar uno u otro régimen en su totalidad después de hacer un balance para determinar cuál resulta en ese balance final más beneficioso.²⁹⁶

Quizás el criterio seguido en el derecho laboral pueda ser una guía para orientar la aplicación coordinada de los tratados de cooperación judicial internacional.

En la materia de cooperación judicial internacional, no puede elaborarse un tratado a medida para cada situación, sobre la base de normas de uno y otro, porque esto puede resultar afectando la coherencia interna de alguno de los tratados, incluso frustrar el objeto y fin del tratado. Pero al menos en esta materia tampoco debe obligarse a las partes o a los jueces que elijan un tratado haciendo un balance de sus pro y sus contras y que no puedan invocar algunas normas contenidas en otro instrumento.

294. Droz, G.A.L.: “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *Revue critique*, 1969, 3, pp. 381-424, p. 417.

295. Ley 20744 de 1974, texto ordenado por decreto 390/1976. Artículo 9 (sustituido por art. 1º de la ley 26428) El principio de la norma más favorable para el trabajador. En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador. Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar>.

296. Fermé, E.L.; González Pereira, D.O. y Ferrante, G.: “Jurisdicción y ley aplicable en materia de relaciones laborales transfronterizas”. Relato presentado al XXII Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Salta, 21 al 23 de octubre de 2010, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2010, pp. 135-190. Disponible en <http://www.aadi.org.ar>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

¿Qué implicaría el criterio “orgánico” en relación con los tratados sobre cooperación judicial internacional? ¿Puede aplicarse la vía privada de transmisión de un exhorto (artículo 4 de la CIDIP sobre exhortos) y al mismo tiempo solicitar el trámite de oficio y la gratuidad previstos en el Protocolo de Las Leñas (artículos 8 y 15)? Pensamos que esto es posible, porque no se compromete ninguna finalidad esencial de los respectivos tratados.

También pueden aplicarse las condiciones para el reconocimiento de una sentencia extranjera de un tratado y utilizar los procedimientos para la ejecución previstos en otro tratado, situación que ha sido resuelta por la jurisprudencia europea, en relación con el trámite simplificado previsto en la Convención de Bruselas de 1968, regulado posteriormente en el Reglamento 44/2001.²⁹⁷ Actualmente rige el Reglamento 1215/2012 que continúa en la misma línea de simplificación de los trámites.

Incluso podrían combinarse las causales por las que se permite rechazar la ejecución del laudo del artículo V de la Convención de Nueva York, con la autorización de que pueden designarse árbitros extranjeros prevista en la Convención de Panamá (artículo 2), lo que podría tener interés en relación a alguna legislación que considera la cuestión de orden público.

También pueden coordinarse los documentos requeridos por la Convención de Nueva York para pedir la ejecución del laudo (artículo IV), que no están contemplados en forma expresa en la Convención de Panamá, con el trámite del artículo 4 de la Convención de Panamá para el reconocimiento de las sentencia extranjeras.

Precisamente esta norma del artículo 4 de la Convención de Panamá nos proporciona otra razón más para permitir la aplicación de normas de distintos tratados, en forma coordinada, ya que el artículo 4 remite no solo al derecho interno del país de ejecución del laudo, sino también a lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.²⁹⁸

297. El Reglamento 44/2001 de la Comunidad Europea, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 22 de diciembre de 2000, publicado en el DO L 12 de 16 de enero de 2001, pp. 1-23, entró en vigencia el 1 de marzo de 2002, en la UE, incluida Dinamarca, quien celebró con la Comunidad Europea un Acuerdo paralelo sobre dicho Reglamento que entró en vigor el 1 de julio de 2007. Actualmente rige el Reglamento 1215/2012, versión consolidada al 8 de abril de 2009 en Disponible en <http://eur-lex.europa.eu>.

298. Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional. Panamá, 30 de enero de 1975. Artículo 4: Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Conclusiones

1. Los conflictos entre tratados se producen cuando existe una coincidencia entre los ámbitos material, personal, espacial y temporal de aplicación de dos o más instrumentos, que contienen normas inconciliables, ya que de lo contrario nos hallaríamos ante “falsos” problemas.
2. El concepto de cláusula o norma de compatibilidad que utilizamos se refiere a cualquier proposición jurídica con la que un tratado internacional regula sus relaciones con otros posteriores o anteriores, de modo que se entiende la expresión en un sentido genérico comprensivo de todo tipo de cláusulas que tengan esta finalidad. Aunque algunos autores prefieren usar la expresión “cláusulas de relación” y otros utilizan “cláusulas de coordinación”, elegimos la terminología “cláusula de compatibilidad” porque es la más usada.
3. El método más simple y más eficaz para resolver el conflicto entre tratados es evitar que él se produzca y las normas de compatibilidad se perciben generalmente como un medio de evitar los conflictos entre tratados internacionales, a través de la voluntad de los Estados Partes, a la que la Convención de Viena de 1969 ha otorgado prioridad en el artículo 30, párrafo 2. Es que según lo entiende la mayoría de la doctrina, las reglas contenidas en los párrafos 3, 4 y 5 del mencionado artículo, tienen carácter subsidiario, esto es, pueden ser dejadas de lado por disposiciones expresas de los tratados internacionales, que son justamente las normas de compatibilidad.
4. La gran variedad de cláusulas de compatibilidad e incluso la heterogeneidad de principios rectores, hacen difícil cualquier intento de clasificación rigurosa. A pesar de ellos individualizamos distintos tipos de cláusulas y analizamos sus efectos.
5. Las cláusulas que obligan a denunciar el tratado anterior, como las que sustituyen el tratado anterior, también denominadas cláusula de abrogación, solucionan el conflicto, porque dejan subsistente un solo tratado. Sin embargo, las modificaciones sucesivas o la adopción de nuevos instrumentos sobre una misma materia, en tanto no sean ratificados por la totalidad de Estados Partes del tratado originario –situación que difícilmente se produce en la realidad– mantienen la vigencia del instrumento más antiguo en relación con los países que no son parte en el nuevo o en las modificaciones ulteriores, siendo aplicables uno u otros según se trate de países ratificantes o no de las enmiendas o de los nuevos convenios y de lo que dispongan sus respectivos ámbitos de aplicación, con lo que se genera una duplicidad de regímenes.
6. Aunque el tratado posterior tenga un ámbito de aplicación universal, desde nuestro punto de vista no se produce la sustitución completa del tratado anterior por el nuevo, dado que el tratado universal desplaza las normas de

fuerza interna sobre el tema, pero no “deroga” un tratado anterior respecto de los Estados Partes que no lo son de un tratado ulterior. En otras palabras, el tratado posterior aunque tenga un ámbito de aplicación universal, no es aplicable en relación con países no ratificantes, cuando estos son partes en tratados anteriores incompatibles con el nuevo tratado.

7. Otros tipos de cláusulas de compatibilidad son las que disponen la subordinación del tratado que las contiene a otros tratados, es decir aceptan la prioridad de otras convenciones anteriores o posteriores, según los casos. Son menos habituales las cláusulas que declaran la prioridad de la propia convención.
8. Hay cláusulas de compatibilidad que expresamente disponen la aplicación del tratado más favorable a determinada situación jurídica o a determinada parte, por ejemplo al reconocimiento de un laudo arbitral extranjero o al acreedor de alimentos. En los tratados de cooperación judicial internacional es habitual encontrar estas cláusulas, orientadas a facilitar la cooperación, ya sea reduciendo requisitos o simplificando procedimientos o ampliando las modalidades que pueden utilizarse para hacer efectiva la cooperación judicial internacional.
9. En los tratados de cooperación internacional también se encuentran cláusulas de compatibilidad que no están expresamente orientadas en la dirección de la máxima eficacia o de la aplicación del tratado más favorable y que utilizan formulaciones tales como “esta convención no restringe” o “este tratado no afecta”, que se interpretan en general como receptoras de la regla de aplicación de la convención más favorable o regla de la máxima eficacia que en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras conduce a la aplicación de la normativa más favorable al reconocimiento.
10. Estas cláusulas que dejan a salvo otros convenios, cuando su orientación no puede desprenderse exclusivamente de la propia cláusula, requieren para determinar el verdadero alcance de la compatibilidad, del análisis lógico y la comparación de textos de los instrumentos en presencia. La interpretación y el alcance de las cláusulas de compatibilidad dependen de otras cláusulas o del contenido de otros convenios y es necesario realizar un análisis teleológico del conjunto, dando primacía a la cláusula que se encuentre materialmente orientada. Puede presumirse que estas cláusulas de compatibilidad están condicionadas por el principio de la máxima eficacia. Los criterios hermenéuticos presentes en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados legitiman la interpretación teleológica integrada en la regla general del artículo 31.1.
11. Por eso entendemos que el criterio de la aplicación del tratado más favorable que aparece en forma expresa en muchos tratados de cooperación judicial internacional, rige también en relación a tratados que contienen cláusulas de compatibilidad que no están expresamente orientadas en ese sentido. Incluso siguiendo este criterio se supera la supuesta neutralización de las cláusulas de

este tipo que para algunos autores operaría cuando están presentes en los dos tratados en juego.

12. Sin embargo, a veces, las cláusulas que utilizan las expresiones “no deroga” “no obsta a la aplicación” o similares obedecen a criterios de especialidad, en cuyo caso hay referencias específicas a los otros tratados en juego o al menos a la materia o categoría jurídica a la que se refieren. En el caso de que no existieran tales referencias, tiene suma importancia la interpretación de la cláusula en su contexto y atendiendo al objeto y fin del tratado.
13. La posibilidad de aplicar en forma combinada disposiciones más favorables de un tratado y otras también favorables de otro instrumento, no ha recibido una respuesta pacífica por parte de la doctrina. Existen algunos casos jurisprudenciales que han aceptado la combinación de normas, especialmente en materia de reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros. Desde nuestro modo de ver esta combinación de disposiciones es posible, siempre que no se incurra en una inconsistencia entre los fines perseguidos por los instrumentos en cuestión de modo que se afecte el objeto y fin de alguno de los tratados.
14. Otro tipo de relaciones que se dan entre los tratados internacionales son las de complementariedad, ya sea a través de cláusulas que permiten que el tratado sea complementado por otros o a la inversa, por medio de cláusulas que declaran el carácter complementario del instrumento que las contiene. A su vez pueden elaborarse cláusulas de coordinación que declaran el mantenimiento de la eficacia de los convenios accesorios o acuerdos adicionales a tratados que luego son sustituidos por otros posteriores.
15. En otra línea, hay cláusulas por las que los Estados se comprometen a no celebrar acuerdos incompatibles, con lo que se limita la facultad de las partes de concluir acuerdos particulares entre ellas, que son los denominados acuerdos *inter se*, regidos subsidiariamente por el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969.
16. También existen cláusulas de compatibilidad generalmente incluidas en tratados bilaterales que establecen que esos tratados serán enmendados a fin de adaptarlos a las futuras revisiones de un tratado multilateral que vincule a las partes. Mediante esta técnica, se logra también la primacía del tratado multilateral revisado, pero a través de la obligación que se impone a las partes de modificar el tratado bilateral.
17. Por otra parte las cláusulas que han dado en llamarse cláusulas de desconexión regulan las relaciones de los tratados internacionales con las normas de derecho comunitario para asegurar la aplicación prioritaria de estas últimas en las relaciones entre Estados Partes del sistema de integración.
18. Es cada vez más habitual que las cláusulas de compatibilidad combinen distintos criterios, a veces cubriendo distintos aspectos de la concurrencia de tratados, otras complementando uno y otro criterio en relación a la misma situación y lamentablemente se dan en alguna circunstancia algunas

contradicciones en las mismas cláusulas, que obligan a una delicada tarea de interpretación. Indudablemente, la etapa de redacción del tratado es el mejor momento para prevenir el conflicto, especialmente porque la efectividad de las cláusulas depende de cómo han sido redactadas. Es impresionante la variedad de técnicas utilizadas por los redactores de los tratados internacionales para coordinar los acuerdos concurrentes y el grado de sofisticación que alcanzan hoy las cláusulas de compatibilidad. Pueden encontrarse, por ejemplo, cláusulas de subordinación a otros tratados, que indican también una complementación e integración de normas.

19. Si ninguno de los tratados con vocación de aplicación a una determinada situación, contiene cláusulas de compatibilidad o estas resultan insuficientes, para resolver los conflictos entre convenciones, hay que recurrir a los mecanismos especiales previstos por el Derecho internacional público, que son las normas de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, especialmente sus artículos 30, 41, 59 y concordantes y ciertos principios que forman un conjunto de reglas no codificadas.
20. Los principios deducidos del Derecho internacional público en particular el artículo 30 y las normas relacionadas de la Convención de Viena de 1969 son aplicables a las relaciones entre tratados de Derecho internacional privado, aunque es necesario agregar otras reglas más específicas, como la de la máxima eficacia. Es necesario enfrentar las dificultades, lagunas e insuficiencias que presenta el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, ya que no contiene todas las reglas que son aplicables a las relaciones entre tratados, ni regula todas las relaciones existentes entre tratados internacionales.
21. Estos principios son el de especialidad o principio de prevalencia del tratado especial sobre la misma materia en los supuestos de concurrencia de tratados y el de eficacia máxima o principio de la norma más favorable, por el cual está implícito el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los interesados en la selección del régimen jurídico aplicable y las reglas contenidas en el artículo 30 de la Convención de Viena, que son las que disponen la aplicación del tratado respecto del cual existe coincidencia de Estados partes y la aplicación del tratado posterior, todas estas pautas o guías que permiten a los operadores jurídicos afianzar la previsión del derecho aplicable a sus relaciones.
22. Para aplicar las reglas del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 hay que tener en cuenta que la norma parte del presupuesto de que ambos tratados se encuentran vigentes, ya que si el tratado anterior se encuentra terminado o suspendida su aplicación no puede producirse un conflicto de tratados y por lo tanto la regla *lex posterior* queda vacía de contenido. La terminación del tratado anterior por una disposición expresa del tratado posterior está contemplada en el artículo 54 de la Convención de Viena, pero también queda terminado el tratado anterior si puede inferirse la voluntad tácita de

hacerlo, esto es la intención de las partes de dar por terminado el anterior o si existe incompatibilidad absoluta entre ambos tratados como lo dispone el artículo 59 de la Convención de Viena.

23. La terminación de un tratado de derecho internacional privado se juzga en relación con determinados países, no necesariamente en relación con “todas las partes” del tratado anterior, interpretación utilizada en la práctica, que además tiene apoyo en el párrafo 4 del artículo 30 de la Convención de Viena, que distingue dos situaciones diferentes según que las partes en el tratado anterior sean todas ellas partes en el tratado posterior o no lo sean. Así, cuando existen tratados sucesivos sobre la misma materia y un Estado es parte en ambos tratados y otro Estado solo es parte en uno de ellos, se da prioridad al tratado en que los dos Estados sean partes. La regla que dispone la aplicación del tratado posterior se impone cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, con las salvedades del artículo 59.
24. La diferencia entre el artículo 30.3 y el 59. 1. b) de la Convención de Viena de 1969 radica en el alcance de la incompatibilidad existente entre los dos tratados: si la incompatibilidad es total se produce la abrogación también total del tratado anterior (artículo 59. 1.b); pero tratándose de una incompatibilidad parcial o relativa, se permite la subsistencia igualmente parcial o relativa del tratado anterior, que continuará aplicándose en la medida de su compatibilidad con el tratado posterior (artículo 30.3), lo que exige una comparación imperativa previa entre ambos tratados que determine el grado de incompatibilidad, que es un problema de interpretación de las disposiciones convencionales.
25. El resultado de la interpretación de las disposiciones convencionales sucesivas sobre la misma materia puede revelar una contradicción entre ambos tratados o su compatibilidad; si existe contradicción, será aplicable el tratado posterior, según la regla del artículo 30, párrafo 3, pero si la interpretación conduce al efecto contrario, es decir a la compatibilidad de las disposiciones convencionales sucesivas, se hablará de una interpretación armonizadora.
 - La expresión “concernientes a la misma materia”, utilizada en el artículo 30 de la Convención de Viena, para referirse a los tratados sucesivos, implica para quienes proponen una interpretación restrictiva, que quedarían excluidos del ámbito de aplicación del artículo 30 los casos en que un tratado general comprende indirectamente una disposición particular de un tratado anterior, ya que el objeto de los dos tratados tiene que presentar un grado de generalidad comparable. En cambio, para otros autores si el intento de aplicar simultáneamente dos normas a una serie de hechos o actos conduce a resultados incompatibles puede suponerse con seguridad que se cumple el criterio de la identidad.
26. En realidad es necesario coordinar la aplicación de un tratado con otros instrumentos existentes o futuros no solo concernientes a la misma materia,

- sino también que contengan normas sobre las mismas materias, por lo que es conveniente que las cláusulas de compatibilidad tengan una amplitud mayor que la que indica el artículo 30 de la Convención de Viena.
27. Cuando existe identidad de Estados Partes entre un tratado anterior y otro posterior, la regla general está enunciada en el párrafo 3 del artículo 30 y consagra la máxima “ley posterior deroga ley anterior”, basada en la presunción de que el nuevo tratado manifiesta la nueva intención legislativa de las partes contratantes y que el carácter posterior de un tratado otorga a este un título de aplicación preferente basado en una presunción de mayor eficacia. Se entiende que la fecha relevante para determinar cuál tratado es anterior y cuál posterior es la de adopción del texto y no la de la entrada en vigencia.
28. La regla del artículo 30, párrafo 4 de la Convención de Viena respeta el principio de la relatividad de los tratados, que implica la ausencia de efecto de los tratados en relación a terceros, para lo cual la norma fragmenta las relaciones jurídicas en dos círculos diferentes. Para el supuesto de las relaciones entre Estados que son partes en los dos tratados, el párrafo 4 del artículo 30 reenvía a la solución contenida en el párrafo 3, esto es la aplicación del criterio de la *lex posterior*; siempre que exista incompatibilidad entre ambas disposiciones convencionales de acuerdo con el artículo 59. Las relaciones entre un Estado parte en uno solo de los tratados sucesivos – ya sea el tratado anterior o el posterior – y un Estado parte en los dos tratados sucesivos, deberán estar regidas por aquel tratado en el que participen ambos Estados, que puede ser tanto el anterior como el posterior.
29. La Convención de Viena distingue la modificación (artículo 41) de la enmienda de los tratados multilaterales (artículos 39 y 40); mientras la enmienda va dirigida a cambiar las disposiciones de un tratado con respecto a todas las partes, la modificación prevista en el artículo 41 contempla los acuerdos *inter se* concertados entre algunas de las partes únicamente y encaminados a cambiar solo entre ellas algunas disposiciones del tratado.
30. La referencia del artículo 30, párrafo 5 a la aplicación del párrafo 4 del mismo artículo, “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41” significa que las reglas generales *lex posterior* y *pacta tertiis*, solamente se aplican cuando el convenio *inter se* no cumple con los requisitos del artículo 41 y es por lo tanto una “modificación ilegal”.
31. Varios tratados de cooperación jurisdiccional internacional autorizan los acuerdos *inter se*, por ejemplo la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias de 1975, en su artículo 14, la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares de 1979, en su artículo 17 y el Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de La Haya de 1965, en su artículo 20, entre otros.

32. Los acuerdos modificatorios pueden ser también válidos aunque los tratados no los autoricen expresamente, como sucede por ejemplo con la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero de 1975, siempre que no estén expresamente prohibidos y que se cumplan las otras dos condiciones exigidas por el artículo 41 de la Convención de Viena. Así, el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto en Las Leñas, el 27 de junio de 1992 entre los Estados Partes del Mercosur, puede concebirse como un acuerdo modificatorio de las Convenciones interamericanas sobre exhortos y sobre recepción de pruebas.
33. Además de las cláusulas de compatibilidad, existen otros métodos para prevenir conflictos entre convenciones, uno de los cuales es que una disposición del tratado reenvíe a otra convención para regular determinado aspecto de la materia o que se intensifique el desarrollo de la cooperación entre las organizaciones internacionales codificadoras de derecho convencional.
34. Para abordar adecuadamente los problemas derivados de la relación entre convenciones se requiere una delicada tarea de interpretación de los tratados internacionales, para lo cual debemos recurrir a las reglas contenidas en la Convención de Viena de 1969, cuyos artículos 31 a 33 recogen las normas sobre interpretación, que son aplicables a todos los tratados, incluyendo los de DIPr, ya sea en forma directa o como derecho consuetudinario, en relación con los Estados que no son parte en este tratado o respecto de instrumentos anteriores a su entrada en vigencia.
35. El sistema jurídico internacional no puede entenderse como algo que ya “existe”, antes del propio esfuerzo de sistematización de normas diversas, que pueden obedecer a motivos y objetivos contrapuestos. La interpretación jurídica consiste en muchas ocasiones en vincular una norma poco clara con una finalidad y, de esta manera, al mostrar su posición dentro de algún sistema, en justificar su aplicación de una forma y no de otra.
36. El apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados define, dentro del marco de la Convención, un medio para la aplicación de las relaciones de interpretación ya que requiere que el intérprete de un tratado tenga en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Ese artículo es expresión del objetivo de la “integración sistémica”, según la cual los tratados, independientemente de la materia que constituya su objeto, son creación del sistema jurídico internacional, y su funcionamiento se basa en ese hecho.
37. Los tratados internacionales deben adaptarse a las nuevas situaciones y evolucionar según las necesidades sociales de la comunidad internacional, para satisfacer la finalidad general del derecho convencional que es proporcionar estabilidad en circunstancias cambiante. Un modo en que los sistemas jurídicos

- pueden dejar margen para tener en cuenta los acontecimientos ulteriores que se produzcan y al mismo tiempo garantizar un respeto coherente del acuerdo de las partes, está dado en la esfera internacional en la regla interpretativa del artículo 31. 3. c) de la Convención de Viena.
38. La práctica ulterior de los Estados podría reflejar el deseo de modificar un tratado para adaptarlo a la evolución del entorno normativo, a la vez que constituye un elemento interpretativo en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena que está estrechamente relacionado con el principio de integración sistémica enunciado en el apartado c) del mismo párrafo.
39. Las reglas de interpretación de los tratados y las disposiciones del artículo 30 de la Convención de Viena, no invalidan ninguna de las normas en “conflicto”, sino que otorgan prioridad a una de ellas; como consecuencia de ello, la norma que se deja de lado permanecerá como “en segundo plano” y seguirá influyendo en la interpretación y aplicación de la norma a la que se haya dado prioridad, lo que encuentra fundamento en el art. 31. 3. c) de la Convención de Viena.
40. Los principios que rigen las relaciones entre tratados de DIPr en general son la aplicación del tratado más favorable, la aplicación del tratado especial frente al más general y la aplicación del tratado posterior.
41. El principio de la aplicación del tratado más favorable o principio de la máxima eficacia designa como aplicable entre las disposiciones concurrentes la norma convencional cuya puesta en práctica asegure un máximo de eficacia. El principio lleva implícito el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los interesados en la selección del régimen jurídico aplicable o que estimen más favorable a su pretensión, hasta el punto que se afirma que, en ciertos casos, permite solicitar la aplicación simultánea de los dos convenios internacionales.
42. La regla de la máxima eficacia debe seguirse respecto del reconocimiento de sentencias extranjeras porque es justo y lógico que una vez dictada la sentencia en un Estado Parte, deba ser ejecutada en otro país con el cual esté ligado convencionalmente, de acuerdo con las condiciones más favorables a la ejecución y según el procedimiento más simple y más eficaz.
43. La justificación del principio de la aplicación de la ley especial sobre la ley general, que no está receptado en la Convención de Viena, se funda en el hecho de que la ley especial, al ser más concreta, suele tener más en cuenta las características particulares del contexto en el que debe aplicarse, que cualquier ley general; con frecuencia la ley especial puede llevar a un resultado más equitativo y a menudo puede reflejar mejor el propósito de los sujetos de derecho.
44. Una regla no es nunca “general” o “especial” en abstracto sino en relación con alguna otra regla, es decir que la generalidad y la especialidad son, pues,

relativas. Cuando ambas disposiciones tienen el mismo nivel de especialidad, la regla no resulta de mucha utilidad para resolver el conflicto de convenciones. La regla de la especialidad se refiere a la especialidad en razón de la materia y no en razón del lugar, es decir no se trata de la aplicación territorial de un tratado.

45. A diferencia de lo que sucede con la regla de la máxima eficacia y con la de la materia especial, la regla del tratado posterior no se deduce del contenido mismo de los tratados en conflicto, sino que ella proviene del exterior como mecanismo de solución de conflictos de convenciones. De acuerdo con el artículo 30, párrafo 3 de la Convención de Viena de 1969, la regla de la ley posterior se aplica con carácter supletorio, en ausencia de cláusulas de compatibilidad.
46. El criterio de aplicación de la convención posterior se funda en la necesidad de avanzar en el desarrollo del derecho y se enfrenta al principio de cumplimiento de los compromisos asumidos anteriormente, es decir al principio *pacta sunt servanda*. La razón por la cual se otorga prioridad al tratado posterior es porque de lo contrario se impediría el avance y desarrollo del derecho. Se abandona la norma más antigua porque ella ha dejado de reflejar el acuerdo de voluntades de los sujetos de derecho.
47. Los conflictos entre las fuentes no se resuelven a través de la aplicación exclusiva de una sola de ellas, por ejemplo una norma derivada del Mercosur, sino por medio de una nueva y compleja aplicación simultánea u opcional de las reglas y los métodos que conviven en un nuevo diálogo de fuentes en la región.
48. Sostenemos que en materia de cooperación judicial internacional, cuando se plantean conflictos entre convenciones, las relaciones entre tratados se rigen preponderantemente por el principio de la aplicación del tratado más favorable a la cooperación. En algunos tratados el principio se concreta en una regla escrita que lo establece expresamente, en otros la norma de compatibilidad no es tan expresa o resulta insuficiente y aún en otros existe una ausencia de norma reguladora de esta cuestión, por lo que el principio como tal cobra toda su virtualidad.
49. La regla de la máxima eficacia es la apropiada para regir el conjunto de la materia de ejecución de sentencias extranjeras, sin distinguir en principio cuál es la materia de derecho privado respecto de la cual se dictó la decisión. Por lo tanto, en lo que se refiere a las condiciones para la ejecución, será aplicable la disposición más eficaz, es decir aquella que haga posible la ejecución y no la que la obstaculice, que es el mismo criterio que debe utilizarse para el reconocimiento. En cuanto al procedimiento de exequátur, es necesario preferir entre las disposiciones convencionales concurrentes, la regla que prevé el procedimiento más simple y más rápido, quedando en manos de los particulares la elección de la vía más eficaz.
50. Aunque resulte aplicable la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de 1979, que no

contiene una cláusula de compatibilidad, cabe aplicar normas que puedan ser más favorables a la cooperación judicial internacional de los Tratados de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 o de 1940, por ejemplo tramitar la ejecución de sentencia ante los jueces de primera instancia, según artículo 7 del Tratado de 1940, que se refiere a los “jueces o tribunales competentes”.

51. El Protocolo de Las Leñas de 1992 no contempla otras vías de transmisión distintas a la Autoridad Central, pero como si lo hace el Protocolo de medidas cautelares en su artículo 19, no existe razón para excluir las vías diplomática o consular, por las partes interesadas y la comunicación directa entre jueces fronterizos de los Estados del Mercosur, respecto de un grado de cooperación de rango menor.
52. La posibilidad de utilizar cualquiera de las vías de transmisión de los exhortos contempladas en el artículo 4 de la CIDIP sobre exhortos, aunque resulte aplicable el Protocolo de Las Leñas de 1992, puede fundarse también en la norma de compatibilidad del artículo 15 de la Convención interamericana expresa y ampliamente orientada en favor de la cooperación, sumado a que el mismo artículo 35 del Protocolo de Las Leñas, a pesar de cierta contradicción en su texto, denota también la voluntad de los Estados Partes de favorecer la cooperación.
53. La Autoridad Central es una pieza clave en el funcionamiento de la cooperación judicial internacional, como lo demuestra la práctica de las Convenciones de La Haya de 1965 y 1970 y de todas las Convenciones interamericanas que adoptaron el modelo. Sin embargo, también es importante para los particulares tener la posibilidad de que el exhorto pueda ser transmitido por vía privada, que puede ser mucho más rápida, aunque resulte más onerosa por la necesidad de legalizaciones y la utilización de correos privados.
54. También podrán las partes interesadas utilizar la vía privada para la transmisión de los exhortos para producir pruebas en el extranjero, aunque la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero de 1975 en su artículo 11 no prevé tal vía, si se coordinan sus normas con las de algún otro tratado que la permita, como sería el caso del Acuerdo del Mercosur, Bolivia y Chile de 2002, o de la Enmienda al Protocolo de Las Leñas de 2002.
55. La Convención de La Haya de 1965 en materia de notificaciones y la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias de 1975, que pueden resultar ambas aplicables en casos de la Argentina con Estados Unidos de América, Colombia, Costa Rica, España, México o Venezuela, contienen normas de compatibilidad –artículo 15 de la CIDIP sobre exhortos y artículo 25 del Convenio de La Haya de 1965– que conducen a la aplicación del tratado más favorable a la cooperación.
56. Algunas convenciones interamericanas que regulan temas que ya han sido abordados por Convenios de La Haya, como es el caso de los alimentos y la

restitución de menores, reivindican la aplicación prioritaria del instrumento regional, pero dejan a salvo la posibilidad de que los Estados acuerden en forma bilateral, que se otorgará aplicación preferente a la respectiva Convención de La Haya, como lo disponen el artículo 29 de la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, suscripta en Montevideo, el 15 de julio de 1989 y el artículo 34 de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada también en Montevideo, el 15 de julio de 1989.

57. El Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, recoge en forma expresa y detallada la regla de la máxima eficacia en su artículo 52, por lo que incluso en los casos que vinculen a países ratificantes de la CIDIP, siempre que sean también partes en el Convenio de La Haya, se aplicará el tratado más favorable a la cooperación internacional para el cobro de alimentos.
58. En relación con el análisis de la jurisdicción del juez exhortado, desde la perspectiva de la Argentina o de otros países que sean partes en las Convenciones de La Haya y en las convenciones interamericanas, utilizando el principio del tratado más favorable a la cooperación podrían aplicarse los Convenios de La Haya de 1965 o de 1970, según el caso, que tienen la prohibición expresa de rechazar el exhorto por invocar jurisdicción exclusiva el juez exhortado, con lo que se evita de este modo alguna interpretación restrictiva que podría hacerse sobre la base del texto de las convenciones interamericanas, de los instrumentos del Mercosur y de algunos tratados bilaterales.
59. Pensamos que podrían usarse las normas que imponen el trámite de oficio del artículo 8 del Protocolo de Las Leñas de 1992 o del artículo 8 del Acuerdo de cooperación entre el Mercosur, Bolivia y Chile de 2002, entre países ratificantes de estos tratados, como más favorables a la cooperación, aunque otros aspectos queden regidos por un Convenio de La Haya o interamericano.
60. Las diferencias entre los diversos tratados que rigen en la Argentina, respecto del carácter gratuito del trámite, hacen aconsejable que los interesados puedan invocar el tratado internacional que facilite la cooperación en este aspecto.
61. La cláusula de compatibilidad del artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York de 1958, asegura que en los casos en que la Convención de Nueva York sea menos favorable al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, que el tratamiento dispensado en otro tratado o en el derecho del país de recepción, prevalecerán las normas más favorables.
62. En relación con la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975, cuando se pida la ejecución de un laudo arbitral dictado en alguno de los Estados ratificantes de esta Convención en otro Estado ratificante, puede plantearse la duda si corresponde aplicar esta Convención o la Convención de Nueva

York de 1958, ya que actualmente, los 19 Estados partes de la CIDIP lo son también de la Convención de Nueva York. Como la Convención de Panamá no contiene ninguna cláusula de compatibilidad, hay que tener en consideración el artículo VII. 1 de la Convención de Nueva York y aplicar las disposiciones de una u otra convención que resulten más favorables para el reconocimiento del laudo arbitral.

63. El principio de la máxima eficacia debe ser coordinado con el principio de especialidad, de modo que se respeten las particularidades de ciertas materias en relación con normativas más generales. Por ejemplo, la relación entre los tratados que regulan exclusivamente el reconocimiento de los laudos arbitrales y los que se ocupan tanto del reconocimiento de las sentencias extranjeras como de los laudos extranjeros.
64. El principio de especialidad debe tenerse en cuenta para poder dar un tratamiento adecuado a un tema específico, de modo que en nuestro modo de ver, los tratados específicos sobre arbitraje, como la CIDIP-I sobre arbitraje comercial internacional o la Convención de Nueva York de 1958 tienen aplicación prioritaria porque se refieren en forma directa al reconocimiento de laudos extranjeros y los convenios que tratan el tema conjuntamente con el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras, son subsidiarios, aunque pueden ser también complementarios de los tratados básicos sobre arbitraje.
65. En relación con la coordinación e integración de normas de distintos tratados, nos parece que salvo situaciones extremas en las que la aplicación de las normas más favorables de un tratado y las más beneficiosas de otro conduzca a un resultado irrazonable, o a una inconsistencia entre los fines perseguidos por los instrumentos en cuestión de modo que se afecte el objeto y fin de alguno de los tratados, no debería rechazarse la posibilidad de coordinar e integrar normas de distintos tratados, ni obligar a las partes o a los jueces que elijan un tratado haciendo un balance de sus pro y sus contras, para aplicar un solo instrumento.
66. Sin embargo tampoco es posible en materia de cooperación judicial internacional, elaborar un tratado a medida para cada situación, sobre la base de normas de uno y otro, porque esto puede resultar afectando la coherencia interna, incluso frustrar el objeto y fin de alguno de los tratados.
67. En el ámbito del derecho laboral rige el principio de la aplicación de la ley más favorable al trabajador y el criterio que se utiliza es el denominado “orgánico” que considera la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo, criterio que está receptado en el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo argentina.
68. El criterio “orgánico” del derecho laboral en relación con los tratados sobre cooperación judicial internacional puede llevar a la aplicación de la vía privada de transmisión de un exhorto de acuerdo con la CIDIP sobre exhortos

(artículo 4) y al mismo tiempo el trámite de oficio y la gratuidad previstos en el Protocolo de Las Leñas (artículos 8 y 15), coordinación de normas que consideramos posible, porque no se compromete ninguna finalidad esencial de los respectivos tratados.

69. Precisamente esta norma del artículo 4 de la Convención de Panamá nos proporciona otra razón más para permitir la aplicación de normas de distintos tratados, en forma coordinada, ya que el artículo 4 remite al derecho interno del país de ejecución del laudo o lo que establezcan los tratados internacionales, en cuanto a la forma de ejecución del laudo, en tanto las condiciones para el reconocimiento queda determinadas por el artículo 5 de la Convención interamericana.
70. Por último concluimos con la demostración de la tesis de que es posible establecer reglas o principios adecuados para resolver los problemas de relaciones entre tratados de derecho internacional privado en materia de cooperación jurisdiccional internacional, a partir de las normas de compatibilidad existentes en las convenciones internacionales y de las reglas de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, como en función de principios basados en la naturaleza de la materia regulada en estos tratados, cuando no existen reglas o estas resultan insuficientes.

Bibliografía

Obras generales de Derecho internacional privado

- Alfonsín, Q.: *Teoría del derecho privado internacional*, Montevideo, Idea, 1982, reimpresión.
- Ancel, B. y Lequette, Y.: *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 2^e. ed., París, Sirey, 1992.
- Araujo, N. de: *Direito Internacional Privado. Teoria e prática brasileira*, 5a. ed., Rio de Janeiro, São Paulo, Renovar, 2011.
- Audit, B.: *Droit international privé*, París, Económica, 1991.
- Audit, B.: “Le caractère fonctionnel de la règle de conflit. Sur la ‘crise’ des conflits de lois”, *Recueil des Cours*, volumen 186, 1984-III, pp. 219-398.
- Balestra, R.R.: *Manual de derecho internacional privado. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988.
- Batiffol, H. y Lagarde, P.: *Droit international privé*, vol. I, 7e. ed., París, LGDJ, 1981, vol. II, 7^a ed., 1983.
- Biocca, S.M.; Feldstein de Cárdenas, S.L. y Basz, V.: *Lecciones de derecho internacional privado. Parte general*, Buenos Aires, Universidad, 1990.
- Boer, Th. M. de: “Living apart together: the relationship between public and private international law” *NILR*, 2010, pp. 183-207, p. 207.
- Boggiano, A.: *Derecho Internacional Privado*, 6^a ed., Buenos Aires, La Ley, 3 tomos, 2017.
- Boggiano, A.: *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, 3^a ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
- Boggiano, A.: *Introducción al derecho internacional. Relaciones exteriores de los ordenamientos jurídicos*, Buenos Aires, La Ley, 1995.

- Boggiano, A.: *Derecho internacional público y privado y derecho del Mercosur en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 1998, 3 tomos.
- Calvo Caravaca, A.L. y Blanco-Morales Limones, P.: *Globalización y Derecho*, Madrid, Colex, 2003.
- Carrillo Salcedo, J.A.: *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1983.
- Cheshire, G.CH.; North, P.M. y Fawcett, J.J.: *Private International Law*, 12º ed., Londres, Butterworths, 1992.
- Ciuro Caldani, M.Á.: *Estudios de filosofía del derecho internacional privado*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997.
- Dolinger, J.: "Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts", *Recueil des Cours*, volumen 283, 2000, pp. 187-512.
- Dolinger, J. y Tiburcio, C.: *Vade-Mécum de direito internacional privado*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.
- Dreyzin de Klor, A. y Uriondo de Martinoli, A.: *Derecho internacional privado y de la integración regional. Fuentes convencionales*, Buenos Aires, Zavallia, 1996.
- Dreyzin de Klor, A. y Uriondo de Martinoli, A.: *Textos fundamentales de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Zavallia, 2001.
- Droz, Georges A.L.: "La Conférence de La Haye de droit international privé en 1980. Evolution et perspectives", *Recueil des Cours*, volumen 168, 1980-III, pp. 127-157.
- Droz, Georges A.L.: "Regards sur le droit international privé compare" en *Recueil des Cours*, Volumen 229, 1991-IV, pp. 9-424.
- Espinar Vicente, J.M.: *Ensayos sobre teoría general del derecho internacional privado*, Madrid, Cívitas, 1997.
- Fallon, M.: "Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré", *Recueil des Cours*, volumen 253, 1995, pp. 9-282.
- Feldstein de Cárdenas, S.L.: *Derecho internacional privado. Parte especial*, Buenos Aires, Universidad, 2000.
- Feldstein de Cárdenas, S.L.: "El orden público internacional: Una mirada desde el derecho internacional privado contemporáneo" en Calvo Caravaca A.L. y Blanco-Morales Limones, P. (dir.): *Globalización y Derecho* Madrid, Colex, 2003, pp. 263-278.
- Feldstein de Cárdenas, S.L.: *Derecho Internacional Privado y de la Integración. Colección de análisis jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
- Fermé, Eduardo L.: "Convención Interamericana sobre Normas Generales" en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice V, Buenos Aires, Omeba, 1987, pp. 209-217.
- Fernández Arroyo, D.P.: *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, Madrid, Eurolex, 1994.
- Fernández Arroyo, D.P.: *Derecho internacional privado. Una mirada actual sobre sus elementos esenciales*, Córdoba, Advocatus, 1998.

- Fernández Arroyo, D.P. (coord.): *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavallía, 2003.
- Fernández Arroyo, D.P.: “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours*, volumen 323, 2006, pp. 1-259.
- Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho internacional privado*, Madrid, Cívitas, 1999.
- Fresnedo de Aguirre, C.: *Curso de derecho internacional privado. Parte general*, t. I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.
- Fresnedo de Aguirre, C.: *Derecho internacional privado. Material práctico: documentos-casos-fallos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2000.
- Gaudemet-Tallon, H.: “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses. (Le funambule et l’arc-en-ciel)”, *Recueil des Cours*, volumen 312, 2005, pp. 9-488.
- Goldschmidt, W.: *Derecho Internacional Privado*, 4ª. ed., Buenos Aires, Depalma, 1982.
- Goldschmidt, W.: *Derecho Internacional Privado*, 10a. ed, actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009.
- Goldschmidt, W.: “Un logro americano en el campo convencional del Derecho Internacional Privado (DIPr). Convención de Normas Generales”, *ED* t. 83, pp. 833 y ss.
- González Campos, J.D.: “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *Recueil des Cours*, volumen 156, 1977-III, pp. 227-376.
- González Campos, J.D.: “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *Recueil des Cours*, volumen 287, 2000, pp. 9-426.
- Hernández Bretón, E.: “Nota preliminar y presentación” del artículo de E. Jayme “Métodos para la concretización del orden público en el derecho internacional privado”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, nº 82, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991, pp. 215-270.
- Herzog, P.E.: “Constitutional Limits on Choice of Law”, *Recueil des Cours*, volumen 234, 1992-III, pp. 239-330, esp. pp. 273-284.
- Holleaux, D.; Foyer, J. y de la Pradelle, G. de G.: *Droit international privé*, París, Masson, 1987.
- Jayme, E.: “Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne”, *Recueil des Cours*, volumen 251, 1995, pp. 9-267.
- Jayme, E.: “Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation. Conférence prononcée le 24 juillet 2000”, *Recueil des Cours*, volumen 282, 2000, pp. 9-40.
- Kaller de Orchansky, B.: *Nuevo manual de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1994; con la colaboración de A. Dreyzin de Klor y A. Uriondo de Martinoli.

- Kassis, A.: *Théorie Générale des Usages du Commerce*, París, LGDJ, 1984.
- Kessedjian, C.: “Codification du droit commercial international et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Volumen 300, 2002, pp. 79-308.
- Lalive, P.: “Sur la codification du droit international privé” en *Collisio Legum. Studi di diritto internazionale privato*, Gerardo Broggin (dir), Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, pp. 251-262.
- Miaja de la Muela, A.: *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Madrid, 1979, 2 tomos.
- Machado, J.B.: *Âmbito de eficácia e Âmbito de competência das leis (Limites das Leis e Conflitos das Leis)*, reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998.
- Maekelt, T.B. de (coord.): *Ley de derecho internacional privado*, 5ª. ed., Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.
- Muir Watt, H.: “Les principes généraux en droit international privé français” *JDI*, 1997-2, pp. 403-415.
- Oppetit, B.: “Le droit international privé, droit savant”, *Recueil des Cours*, volumen 234, 1992-III, pp. 339-432.
- Pardo, A.J.: *Derecho internacional privado. Parte general*, Buenos Aires, Ghersi, 1988, reimpresión de la edición de Ábaco de 1976.
- Parra Aranguren, G.: *Curso general de derecho internacional privado. Problemas selectos y otros estudios*, Caracas, Fundación Fernando Parra Aranguren, 1992.
- Parra Aranguren, G.: *Libro homenaje. Ley de derecho internacional privado de 6 de agosto de 1998. Antecedentes, comentarios, legislación y jurisprudencia*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, 3 volúmenes.
- Picone, P.: “Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé”, *Recueil des Cours*, volumen 276, 1999, pp. 9-296
- Pontes de Miranda, F.C.: “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique au Brésil”, *Recueil des Cours*, volumen 39, 1932-I, pp. 551-677.
- Rechsteiner, B.W.: *Direito internacional privado. Teoria e prática*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998.
- Rigaux, F.: *Derecho internacional privado. Parte general*, trad., Madrid, Cívitas, 1985, traducción de la edición en francés *Droit international privé*, t. 1, Bruselas, 1977.
- Samtleben, J.: *Liber Amicorum. Avances del derecho internacional privado en América Latina*, Montevideo, Max-Planck-Institut / Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- Scoles, E.F. / Hay, P.: *Conflict of Laws*, 2º ed., St. Paul (Minn.), West Publishing Co. 1992.
- Summampouw, M.: *Les nouvelles conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*, Institut Interuniversitaire de Droit International T.M.C. Asser Dordrecht/ Anvers, Martinus Nijhoff/ Maarten Kluwer, t. I, 1976, t. II, 1980. t. III, 1984, t. IV, 1994, t. V, 1996.
- Weinberg, I.M.: *Derecho internacional privado*, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

Wengler, W.: "L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable", *Revue critique*, 1990-4, pp. 657-674.

Bibliografía sobre tratados internacionales

- Ago, R.: "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne. Introduction", *Recueil des Cours*, volumen 134, 1971-III, pp. 297-332.
- Amadeo, J.L.: *Tratados internacionales interpretados por la Corte Suprema*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
- Arangio-Ruiz, G.: "Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne", *Recueil des Cours*, Volumen 225, 1990, pp. 9-484
- Arbuet-Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R.: *Derecho internacional público. Breviario*, Montevideo, FCU, 2010, pp. 81-104.
- Aust, A.: *Modern Treaty Law and Practice*, 2° ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- Badeni, G.: "La jerarquía constitucional de los tratados internacionales" en *Jurisprudencia Argentina (Conmemoración de su 80º aniversario) 1918-1998*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, 1998, pp. 37-43.
- Barboza, J.: *Derecho internacional público*, 2ª ed., Buenos Aires, Zavallia, 2008.
- Bahía Casali, S.J.: *Tratados internacionais no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 2000, pp. 66-119 y 165-170.
- Baquero Lascano, E.; Baquero Lascano, P.E.; Carubini, D.B.; Baquero Lascano, H. (h): *Tratado de derecho internacional público profundizado*. Córdoba, Lerner, 1994-1996, 3 volúmenes.
- Barberis, J.A.: *Formación del derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994.
- Barberis, J.A.: *Fuentes del derecho internacional*, La Plata, ed. Platense, 1973.
- Barbosa, S.A.: "O poder de celebrar tratados no direito positivo brasileiro" *Revista de informação legislativa*, Brasília, Ano 41 nº 162 (abril a junio de 2004).
- Becerra Ramírez, M.: *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- Bidart Campos, G.J.: *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1968, tomo I, pp. 207-292.
- Bishop, W.: "Reservations to Treaties", *Recueil des Cours*, volumen 103, 1961-II, pp. 245-341.
- Bonet Pérez, J.: *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, Bosch, 1996.
- Bouza Vidal, N.: "Unificación convencional 'a la carta' del derecho internacional privado", en *Derecho Internacional Privado: derecho de la libertad y el respeto*

- mutuo. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Asunción, CEDEP/ASADIP, 2010, pp. 171-201.
- Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*, 4° ed., Oxford, Oxford University Press, 1990.
- Buerghenthal, T.: "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law", *Recueil des Cours*, volumen 235, 1992, pp. 313-398.
- Cahier, P.: "Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers" *Recueil des Cours*, Volumen 143, 1974-III, pp. 589-736.
- Capotorti, F.: "L'extinction et la suspension des traités", *Recueil des Cours*, volumen 134, 1971-III, pp. 417-588.
- Carreau, D.: *Droit international*, 9° ed., París, Pedone, 2007.
- Chalita, G.E. y Noodt Taquela, M.B.: *Unificación del derecho internacional privado. CIDIP-I, II y III*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1988.
- Ciuro Caldani, M.A.: "Las fuentes de las normas en el tiempo actual", en *Jurisprudencia Argentina (Conmemoración de su 80° aniversario) 1918-1998*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, 1998, pp. 141-155.
- Corten, O.: *Méthodologie du droit international public*, Bruselas, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009.
- Dallari, P.B.A.: *Constituição e tratados internacionais*, San Pablo, Saraiva, 2003.
- Danilenko, G.M.: *Law-Making in the International Community*, Dordrecht/ Boston/ Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- De La Guardia, E. y Delpech, M.: *El Derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*, Buenos Aires, La Ley, 1970.
- De La Guardia, E.: *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.
- Diez de Velasco Vallejo, M.: *Instituciones de derecho internacional público*, 16ª. ed., Madrid, Tecnos, 2007.
- Di Giovan, I.: *Derecho Internacional Económico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.
- Dixon, M. y McCorquodale, R.: *Cases and Materials on International Law*, 2° ed., London, Blackstone Press Limited, 1995.
- Dreyzin de Klor, A. y Saracho Cornet, T.: *Derecho Internacional Privado. Una visión actualizada de las fuentes*, Córdoba, Advocatus, 2003.
- Drnas de Clément, Z.: *Derecho Internacional Público. Casos Prácticos*, Córdoba, Marcos Lerner, 1995.
- Droz, G.A.L.: "Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé", *Revue critique*, 1969-3, pp. 381-424.
- Dupuy, P.M.: "L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public (2000)", *Recueil des Cours*, volumen 297, 2002, pp. 9-490.
- Elias, T.O.: "Problems concerning the validity of treaties", *Recueil des Cours*, volumen 134, 1971-III, pp. 333-416.

- Fiorati, J.J.: “A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 e os organismos internacionais por ela criados”, *Revista de informação legislativa*, Brasília, Año 34, nº 133 (enero a marzo de 1997).
- Fraga, M.: “A obrigatoriedade do tratado na ordem interna”, *Revista de informação legislativa*, Brasília, Ano 41 nº 162 (abril a junho de 2004).
<http://senado.gov.br>
- Francescakis, Ph.: “Remarques critiques sur le rôle de la Constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux judiciaires”, *Revue critique*, 1969-3, pp. 425-446.
- Goldschmidt, W.: “Los tratados como fuente del derecho internacional público y del derecho interno argentino” en *ED*, 1984, tomo 110, pp. 955-962.
- González Napolitano, S.S.: “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno argentino”, <http://derecho.uba.ar> > <portal académico> <Asignaturas> <Derecho internacional público> <Silvina S. González Napolitano> <Material de estudio. Consulta realizada el 15 de agosto de 2017.
- González Napolitano, S.S.: “Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno a partir de la reforma constitucional de 1994”, *Prudentia Iuris*, nº 37, abril de 1995, pp. 131-144.
- Gutierrez Posse, H.D.T.: *Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
- Gutierrez Posse, H.D.T.: Conferencia “Consideraciones de la cuestión desde la perspectiva de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” en el panel 1 del Seminario “La jurisprudencia de los tribunales internacionales especializados y la hipótesis de su amenaza para la unidad del derecho internacional”, organizado por el Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, CARI, 21 de noviembre de 2006.
- Halajczuk, B.T. y Moya Domínguez, M.T.: *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ediar, 1972.
- Institut de Droit International: “Le champ d’application des règles de conflit ou de droit matériel uniforme prévues par des traités”, resolución adoptada en la sesión de Dijon de 1981, relator Alfred E. von Overbeck, disponible en <http://www.idi-iil.org>
- Jiménez de Aréchaga, E.: *El derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980.
- Jiménez de Aréchaga, E.: “Derecho de los tratados”, Capítulo V, en Arbuet-Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R.: *Derecho internacional público. Breviario*, abreviado por Agustín Prat Gutiérrez, Montevideo, FCU, 2010, pp. 81-104.
- Jiménez de Aréchaga, E.; Arbuet-Vignali, H. y Puceiro Ripoll, R.: *Derecho internacional público. Principios-Normas-Estructuras*, tomo 1, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

- Kamto, M.: "La volonté de l'État en droit international", *Recueil des Cours*, volumen 310, 2004, pp. 9-428.
- Kelsen, H.: *El contrato y el tratado. Analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1943, traducción de Eduardo García Máynez.
- Kelsen, H.: *Principios de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, traducción de la edición en inglés *Principles of International Law*, Nueva York, Rinehart & Company, Inc., 1952 por H. Caminos y E.C. Hermida.
- Lukashuk, I.I.: "Parties to Treaties. The Right of Participation", *Recueil des Cours*, volumen 135, 1972-I, pp.231-328.
- Majoros, F.: "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye" *JDI*, 1974-1, pp. 73-109.
- Malan, A.: "L'extension du champ d'application d'une convention d'unification matérielle par la volonté des parties", *JDI*, 2- 2004, pp. 443-464.
- Mazzuoli de Oliveira, V.: *Tratados internacionais (com comentários à Convenção de Viena de 1969)*, 2ª. ed., São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- Mazzuoli de Oliveira, V.: "O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia" en *Revista de informação legislativa*, Brasília, Año 42 nº 167 (julio a septiembre de 2005), <http://www.senado.gov.br>
- Medeiros Cachapuz, A.P.: *O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais*, Porto Alegre, Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul / L&PM Editores, 1983.
- Menezes, C.A.M.: "A importância dos tratados e o ordenamento jurídico brasileiro", *Revista de informação legislativa*, Brasília, Año 42 nº 166 (abril a junio de 2005) en http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_166/R166-04.pdf.
- Moncayo, G.R.; Vinuesa, R.E. y Gutierrez Posse, H.D.T.: *Derecho Internacional Público*, t. I, Buenos Aires, Zavallia, 1994.
- Monroy Cabra, M.G.: "La interpretación de los tratados internacionales", en *Liber Amicorum en homenaje al Profesor doctor Didier Opertti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 685-704.
- Mosler, H.: "L'application du droit international public par les tribunaux nationaux", *Recueil des Cours*, volumen 91, 1957-I, pp. 619-711.
- Moyano Bonilla, C.: *La interpretación de los tratados internacionales*, Montevideo, s/ed., 1985.
- Moyano Bonilla, C.: "La interpretación de los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969" *Integración Latinoamericana*, octubre de 1985, pp. 32-49. Disponible en: http://www.iadb.org/intal/intalcdi/integracion_latinoamericana/documentos/106-Estudios_3.pdf
- Naciones Unidas: *Manual de tratados*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas, 2002-2013.
- Nascimento e Silva, G.E.: *Conferência de Viena sobre o direito dos tratados*, Sin lugar de edición, Ministério das Relações exteriores, 1971.

- Nascimento e Silva, G.E.: "Le facteur temps et les traités", *Recueil des Cours*, volumen 154, 1977-I, pp. 215-298.
- Overbeck, A.E. von: "L'application par le juge interne des conventions de droit international privé", *Recueil des Cours*, volumen 132, 1971-I, pp. 1-106.
- Parry, C.: "Derecho de los Tratados" en Sorensen, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, traducción de la edición en inglés *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, pp. 199-259.
- Podestá Costa, L.A.: *Derecho Internacional Público*, 3ª. ed., Buenos Aires, TEA, 1955.
- Remiro Brotons, A.: *Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2007.
- Reuter, P.: *Introducción al derecho de los tratados*, edición revisada por Peter Haggenmacher, 2ª. ed., México, UNAM-FCE, 2001, traducción de E.L. Suárez de la 2ª. ed. en francés *Introduction au droit des traités*, París, Presses Universitaires de France, 1985.
- Rezek, J.F.: *Direito dos tratados*, Río de Janeiro, Forense, 1984.
- Rezek, F.: "Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil" en *Revista de informação legislativa*, Brasília, Ano 41 nº 162 (abril a junio de 2004).
- Rosenne, S.: "Codification of International Law" en *Encyclopedia of Public International Law*, Rudolf Bernhardt (dir.), vol. 7, Ámsterdam/Nueva York/Oxford, Elsevier Science Publishers B.V., 1984, pp. 34-41.
- Rousseau, C.: *Derecho Internacional Público*, 3ª. ed., Barcelona, Ariel, 1966, traducción de la edición francesa *Droit International Public* por Fernando Gimenez Artigues.
- Rousseau, C.: *Derecho internacional público profundizado*, Buenos Aires, La Ley, 1966, traducción de la edición en francés publicada en París, Dalloz, 1961 por Delia García Daireaux.
- Ruda, J.M.: "Relación jerárquica entre los ordenamientos internacional e interno. Reexamen de los problemas teóricos" en *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum E. Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, tomo I, pp. 115-126.
- Ruda, J.M.: "Reservations to treaties", *Recueil des cours*, volumen 146, 1975-III, pp. 95-218.
- Ruda, J.M.: "Contribución de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas a la elaboración del Derecho Internacional Público" en *Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional. Aportaciones de organizaciones, tribunales y parlamentos internacionales*, Buenos Aires, Casa de la Cultura de Córdoba, 1991, pp. 31-45.
- Ruiz Moreno, I.: *El derecho internacional público ante la Corte Suprema*, 2ª. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1970.
- Sève de Gastón, A.: *Los tratados ejecutivos en la República Argentina. Análisis tridimensional*, Buenos Aires, Depalma, 1970.
- Sohn, L.B.: "Settlement of disputes relating to the interpretation and application of treaties", *Recueil des Cours*, volumen 150, 1976-II, pp. 195-294.

- Sprudz, A.: "Status of Multilateral Treaties-Researcher's Mystery, Mess or Muddle?", *AJIL*, vol. 66, 1972-1, pp. 365-376.
- Triepel, H.: "Les rapports entre le droit interne et le droit international", *Recueil des Cours*, volumen 1, 1923, pp. 77-121.
- United Nations: *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, ST/LEG/7/Rev. 1, 2009.
- Vanossi, J.R.A. y Dalla Via, A.R.: *Régimen constitucional de los tratados*, 2ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- Vázquez, C.M.: "The four doctrines of self-executing treaties" en *AJIL*, octubre 1995, vol. 89, n 4, pp. 695-723.
- Velloso da Silva, C.M.: "Os tratados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", *Revista de informação legislativa*, Brasília, Ano 41 n° 162 (abril a junio de 2004) en http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_162/R162-06.pdf.
- Verdross, A.: *Derecho internacional público*, 6ª. ed., Madrid, Aguilar, 1978, traducción de Antonio Truyol y Serra de la 5ª. ed., Viena, Springer-Verlag, 1964.
- Virally, M.: "Fuentes del Derecho Internacional" en Sorensen, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, México, FCE, 1992, traducción de la edición en inglés *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, pp. 149-159 y 191-198.
- Wengler, W.: "Réflexions sur l'application du droit international public par les tribunaux internes", *RGDIP* 1968- 3, pp. 921-990.
- Wildhaber, L.: "Executive Agreements" en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Bernhardt, R. (dir.), Ámsterdam/Nueva York/Oxford, Elsevier Science Publishers B.V., 1984, pp. 81-86.
- Wildhaber, L.: "Conclusion and Implementation of Treaties in Switzerland" en *Rapports suisses présentés au XIIIème Congrès international de droit comparé Swiss Reports Presented at the XIIIth International Congress of Comparative Law*, Publications de l'Institut Suisse de droit compare Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, Zúrich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, pp. 173-194.
- Yasseen, M.K.: "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Recueil des Cours*, volumen 151, 1976-III, pp. 1-114.
- Zarins, P.: "A Guide to Treaty Research", The George Washington University National Law Center, Jacob Burns Law Library, julio 1995, disponible en <http://www.aallnet.org/sis/ripssis/treaty.html>.

Cooperación judicial internacional.

Aguilar Benítez de Lugo, M.: “La cooperación internacional como objeto del derecho internacional privado” en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1991*, Bilbao, 1991.

Alfonsín, Q.: “Informe sobre la cooperación internacional” *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, año IX, 1958, pp. 165-196, también publicado en *Escritos Jurídicos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, s/fecha, tomo III, pp. 67-82.

Alfonsín, Q.: “La ejecución extranacional de las sentencias en materia civil y comercial”, en *Escritos Jurídicos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, s/fecha, tomo III, pp. 1-53, publicado en *Revista Derecho Público y Privado*.

Alfonsín, Q.: “Un instrumento de la cooperación judicial: el exhorto internacional” en *Escritos Jurídicos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, s/fecha, tomo III, pp. 83-98, publicado en *Revista Derecho Público y Privado* t. 39, p. 67 ss.

Almeida, R.R.: “A Convenção Interamericana sobre Obtenção de Provas no Exterior, seu Protocolo Adicional, e a Convenção Interamericana sobre Prova e Informação do Direito Estrangeiro” en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P. y Araújo, N. de (coord.), São Paulo, LTr, 1998, pp. 257-275.

Almeida, R.R. (coord.): *Arbitragem interna e internacional*, Rio de Janeiro/San Pablo, Renovar, 2003.

Álvarez González, S. y Remacha y Tejada, J.R.: *Cooperación jurídica internacional*, Madrid, coedición de la Escuela Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001.

American Law Institute: *Transnational Rules of Civil Procedure, Discussion Draft (April 1, 1999)*, Philadelphia, American Law Institute, 1999.

American Law Institute y UNIDROIT *Principios y Normas del Proceso Civil Transnacional*. Borrador para discusión nº 4, al 18 de abril, 2003. Documento de trabajo. (Versiones en español, inglés, francés y alemán), julio de 2003.

Amores Conradi, M.A.: “Intervención” en *Principios, objetivos y métodos del DIPr. Balance y perspectivas de una década. IV Jornadas DIPr*, Madrid, CESSJ R. Carande, 1995, pp. 76-77.

Araújo, N. de: “A Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias e as Consequências de sua Adoção para o Brasil” en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P. y Araújo, N. de (coord.), São Paulo, LTr, 1998, pp. 237-256.

- Araujo, N. de: (coord.) *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça. Comentários à Resolução nº 9/2005*, Rio de Janeiro/São Paulo/ Recife, Renovar, 2010.
- Araujo, N. de y Caputo Bastos, C.E.: “A Convenção Interamericana de Cartas Rogatórias e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal” en Kleinheisterkamp, J. y Lorenzo Idarte, G.A. (coord.): *Liber Amicorum Jürgen Samtleben, Avances del derecho internacional privado en América Latina*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 529-553.
- Araujo, N. de; Vargas, D. y Gama Jr., L.: “Cooperação jurídica nos litígios internacionais. Cartas rogatórias no Brasil e no Protocolo de Las Leñas”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 485-495.
- Arellano García, C.: “La cooperación judicial internacional”, en *Derecho Internacional. Visiones contemporáneas*, Mansilla y Mejía, M.E. (coord.), México, Editorial Porrúa /Facultad de Derecho UNAM, 2008, pp. 1-28.
- Arenas García, R.: “Fundamento, condiciones y procedimiento de la asistencia judicial internacional” en *Cooperación jurídica internacional*, edición a cargo de Álvarez González, S. y Remacha y Tejada, J.R., Madrid, Coedición de la Escuela Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 69-124.
- Arenas García, R.: “Relaciones entre cooperación de autoridades y reconocimiento” en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 0, 2000, pp. 231 -260.
- Argerich, G.: “Eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras en los procesos de integración (Análisis comparativo de las regulaciones del Mercosur y de la Comunidad Europea)”, *JA*, t. 1997-III- pp. 833-839.
- Battello, S.J.: “Reconocimiento de sentencias extranjeras en el derecho brasileño: los cambios producidos por el MERCOSUR”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 496-518.
- Batiffol, H.: “La onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé”, *Revue critique*, 1969, pp.215-247, cit. por Capatina, O.: “L’entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale”, *Recueil des Cours*, volumen 179, 1983-I, pp. 305-412.
- Batiffol, H.: “Note sous Tribunal civil de la Seine, 5^e Ch., 29 septembre 1959”, *Revue critique*, 1960, pp. 591-596, cit. por Capatina, O.: “L’entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale”, *Recueil des Cours*, volumen 179, 1983-I, pp. 305-412.
- Beevers, Kisch A.: “Jurisdicción y reconocimiento de decisiones bajo las normas tradicionales de Inglaterra”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 709-718.
- Bermann, G.A.: “Transnational Provisional Relief in the Courts”, en *International Dispute Resolution: The Regulation of Forum Selection (Fourteenth Sokol Colloquium)*, editado por J.L. Goldsmith, Irvington, New York, Transnational Publishers, inc., 1997, pp. 99-158.

- Bermann, G.A.: *Transnational Litigation in a nutshell*, ST Paul, MN, West, 2003.
- Bernasconi, C.: *Provisional Version of the New Practical Handbook on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, The Hague, Hague Conference on Private International Law, julio 2003. Estuvo disponible en <http://www.hcch.net>, consulta formulada el 2 de enero de 2006 y dejó de estarlo a partir de la publicación de la versión definitiva del libro.
- Blackaby, N.; Lindsey, D. y Spinillo, A.: *International Arbitration in Latin America*, The Hague / London/ New York, Kluwer Law International, 2002.
- Blackaby, N.: “La importancia de la forma y del alcance de la decisión arbitral para su ejecución” en *Arbitraje Internacional. Tensiones actuales*, Mantilla-Serrano, F. (coord.), Bogotá, Legis, 2007, pp. 171-189.
- Born, G.B.: *International Commercial Arbitration*, 2º ed., Wolters Kluwer, 2014.
- Born, G.B. y Westin, D.: *International Civil Litigation in United States Courts. Commentary & Materials*, Deventer/Boston, Kluwer, 1989.
- Borrás, A. y Degeling, J.: Informe explicativo del Convenio sobre el cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, redactado con la asistencia de William Duncan y Philippe Lortie, La Haya, Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Oficina Permanente, 2013. Disponible en: <http://www.hcch.net> <Conventions>, <Convention No 38>, Explanatory Report, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.
- Boutín, G.I.: “La cooperación judicial internacional en el derecho panameño y comparado”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México DF, nº 16, octubre de 2004, pp. 95-125.
- Brinkmann, M.: “The Synthesis of Common and Civil Law Standard of Proof Formulae in the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure”, *Unif.L.Rev.* 2004-4, pp. 875-891.
- Bucher, A.: “La Convention de La Haye sur les accords d’élection de for» *Revue suisse de droit international et européen*, Zúrich, 1/2006, pp. 29-62.
- Capatina, O.: “L’entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale”, *Recueil des Cours*, volumen 179, 1983-I, pp.305-412.
- Caivano, R.J.: “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros” en *Arbitragem Comercial Internacional*, Pucci, A. N. (coord.), São Paulo, LTr, 1998, pp. 138-187.
- Caivano, R.J.: *Arbitraje*, 2ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
- Caivano, R.J.: “Qué es ‘sentencia arbitral’ a los fines de la Convención? Decisiones no jurisdiccionales”, en *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Tawil, G.S. y Zuleta, E. (dir.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 69-87.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J.: *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, Comares, 2001.

- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J.: “Exequátur entre España y los países iberoamericanos” en *Liber Amicorum Jürgen Samtleben, Avances del derecho internacional privado en América Latina*, Kleinheisterkamp, J. y Lorenzo Idiarte, G.A. (coord.): Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 575-596.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J.: “Efectos en España de sentencias dictadas en procedimientos contenciosos: régimen de producción interna”, *DeCITA*, 04.2005, pp. 543-570.
- Cappelletti, M.: *El valor de las sentencias y las normas extranjeras en el proceso civil*, Buenos Aires, EJEA, 1968, traducción de S. Sentís Melendo de varios trabajos publicados en Italia en 1965, pp. 1-124.
- Clay, T.: “La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?” en Mantilla-Serrano, F. (coord.): *Arbitraje Internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007, pp. 193-206.
- Collins, L.: “Provisional and Protective Measures in International Litigation”, *Recueil des Cours*, volumen 234, 1992-III, pp. 9-238.
- Costa, L.M.: “Convenção sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras” en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P. y Araújo, N. de (coord.): São Paulo, LTr, 1998, pp. 312-323.
- Costa Ferreira, M.V.S.: “O Cumprimento de Medidas Cautelares nos Processos Transnacionais” en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P. y Araújo, N. de (coord.): São Paulo, LTr, 1998, pp.294-311.
- Di Vita, L.: *Las convenciones jurídicas entre Italia y Argentina firmadas en Roma el 9 de diciembre de 1987: textos, legislación de las partes, correlaciones, derecho comparado*, Rosario, Juris, 2000.
- Dolinger, J. y Tiburcio, C.: *Direito internacional privado. Arbitragem Comercial internacional*, com a colaboração de Suzana Medeiros, Rio de Janeiro/ São Paulo Renovar, 2003.
- Dreyzin de Klor, A.S.: “Algunas reflexiones sobre el Protocolo de Medidas Cautelares”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 8 “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, pp. 513-539.
- Dreyzin de Klor, A.S.: “La eficacia de las sentencias extranjeras. Una proyección desde las CIDIP con miras al ALCA”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México D. F, n° 16, octubre de 2004, pp. 9-29.
- Dreyzin de Klor, A.S. y Saracho Cornet, T.: “Cooperación. El último Convenio de la Conferencia de La Haya aprobado por la Argentina”, *LL*, 2002-B, pp. 985-992.
- Dreyzin de Klor, A.S. y Saracho Cornet, T.: *Trámites judiciales internacionales*, Buenos Aires, Zavalía, 2005.

- Droz, G.A.L.: “La Conférence de La Haye et l’entraide judiciaire internationale”, *Recueil des Cours*, volumen 168, 1980-III, pp. 159-183.
- Elmer, M.B.: “Brief Considerations on the Harmonisation of Civil Procedure in Europe and Worldwide”, *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp. 461-463.
- Einstein, C.R. y Phipps, A.: “The Principles and Rules of Transnational Civil Procedure and their Application to New South Wales”, *Unif.L.Rev.* 2004-4, pp. 815-828.
- Fadlallah, I.: “L’ordre public dans les sentences arbitrales”, *Recueil des Cours*, volumen 249, 1994, pp. 369-430.
- Feldstein de Cardenas, S.L.: “El orden público internacional: una mirada desde el derecho internacional privado contemporáneo” en *Globalización y derecho*, Calvo Caravaca, A.L. y Blanco-Morales Limones, P. (dir.): Madrid, Colex, 2003, pp. 263-278.
- Feldstein de Cárdenas, S.L.: “Panorama del sistema de derecho internacional privado argentino en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros”, en *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, 3 de junio de 2003.
- Fernández Arroyo, D.P.: “La ejecución del laudo arbitral dictado contra el Estado” *DeCITA* 02.2004, Buenos Aires, Zavalía, 2004, pp. 164-189.
- Fernández Rozas, J.C.: “Le rôle des juridictions étatiques devant l’arbitrage commercial international”, en *Recueil des Cours*, volumen 290, 2001, pp. 9-224.
- Ferrand, F.: “La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale: l’incidence de l’intégration économique régionale”, *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp. 397-436.
- Ferrand, F.: “La future injonction to payer européenne”, *DeCITA*, Buenos Aires, Zavalía, 2005, 04.2005, pp. 328-336.
- Fouchard, Gaillard y Goldman: *On International Commercial Arbitration*, editado por E. Gaillard y J. Savage, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International, 1999.
- Fresnedo de Aguirre, C.: “La Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Nueva York, 1958: análisis de la jurisprudencia uruguaya” *RUDIP*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Año III, Nº 3, abril de 1999, pp. 141-157.
- Fresnedo de Aguirre, C.: “La cooperación cautelar internacional en el Mercosur”, en *El Derecho Procesal en el Mercosur. Libro de Ponencias*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1997, pp. 393-410.
- Frisch Philipp, W.; González Quintanilla, J.A. y González Elizondo, J.A.: *Derecho internacional privado y Derecho procesal internacional*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2005.
- Fuentes Camacho, V.: *Las medidas provisionales y cautelares en el espacio judicial europeo*, Madrid, Eurolex, 1996.

- Gama e Souza Jr., L. da: “A convenção interamericana sobre arbitragem comercial internacional” en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P. y Araujo, N.de (coord.), São Paulo, LTr, 1998, pp. 373-409.
- Gama e Souza Jr., L. da: “Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras” en *Arbitragem, a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*, Borba Casella, P. (coord.), São Paulo, LTr, 1997, pp. 309-324.
- Gamboa Morales, N.: “Asistencia judicial en tribunales arbitrales”, Ponencia presentada en el Primer Congreso Mundial de Arbitraje - Panamá (18 al 22 de octubre de 1999), *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, 1999.
- Garau Sobrino, F.F.: “Intervención” en *Principios, objetivos y métodos del DIPr. Balance y perspectivas de una década. IV jornadas DIPr*, Madrid, CESSJ R. Carande, 1995, pp. 72-73, cit. por Carrascosa González, J.: *Desarrollo judicial y Derecho Internacional Privado*, Granada, editorial Comares, 2004, p. 273, nota 7.
- Garcimartín Alférez, F.J.: *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.
- Garcimartín Alférez, F.J.: “Sobre el fundamento de la cooperación jurídica internacional” en *Cooperación jurídica internacional*, edición a cargo de Álvarez González, S. y Remacha y Tejada, J.R., Madrid, coedición de la Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 61-68.
- Gaudemet-Tallon, H.: “La Convention dite Bruxelles II. Convention concernant la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale”, Communication présentée devant le Comité français de droit international privé, le 24 mars 1999, *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1998-2000, París, Ed. A. Pedone, 2001, pp. 83-122.
- Gavalda, C.: “Note sous Tribunal de grande instance de la Seine, 4 janvier 1960”, *Revue critique*, 1961, pp. 175-181.
- Gavalda, C.: “Note sous Cour de cassation, Ch. Civil, 2^e sect., 23 janvier 1962” en “Mathys c. Ranaudin”, *Revue critique...*, 1963, pp. 91-99.
- Glenn, H.P.: “The ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure as Global Standards for Adjudication?”, *Unif.L.Rev.* 2004-4, pp.829-845.
- Glenn, H.P.: “Prospects for Transnational Civil Procedure in the Americas”, *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp. 485-491.
- Goldschmidt, W.: “La autonomía de la jurisdicción internacional indirecta” *ED*, Buenos Aires, tomo 120, pp. 898 y ss.
- Goldschmidt, W.: “Integración jurídica argentina-uruguay” en *Legislación Argentina de El Derecho*, tomo 1981, pp. 1201-1204.
- González Pereira, O.: “Cooperación Cautelar en el derecho internacional privado”, *JA* 2000-III, pp. 1242-1262.

- Grigera Naón, H.A.: “Ratificación por la Argentina de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros” *LL*, Buenos Aires, tomo 1989-C, pp. 881-894.
- Grigera Naón, H.A.: “La ley modelo sobre arbitraje comercial internacional y el derecho argentino”, *LL*, Buenos Aires, tomo 1989-A, pp. 1021-1051.
- Grigera Naón, H.A.: “Orden público y arbitraje”, en *Arbitragem Comercial Internacional*, Pucci, A.N. (coord.): São Paulo, LTr, 1998, pp. 79-111.
- Grigera Naón, H.A.: “Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration”, *Recueil des Cours*, volumen 289, 2001, pp. 9-396.
- Hascher, D.: “Principes et Pratique de Procédure dans l’Arbitrage Commercial International”, *Recueil des Cours*, volumen 279, 1999, pp. 51-194.
- Hazard, G.C.Jr.: “International Civil Procedure and Transnational Civil Procedure: the Impact of Regional Economic Integration. An Overview”, *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp. 437-441.
- Hernández-Bretón, E.: “El Derecho Procesal Internacional en el Código de Procedimiento Civil veinte años después”, *Revista de Derecho* nº 26, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2008, pp. 337-399.
- Herz, M.: “La sentencia extranjera ante los tribunales argentinos”, *Revista de Derecho Procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, volumen 2008-1, Sentencia II, pp. 243-285.
- ICC International Court of Arbitration Bulletin: *Guide to National Rules of Procedure for Recognition and Enforcement of New York Convention Awards*, París, ICC International Court of Arbitration Bulletin 2008 Special Supplement ICC Publication No. 727, 2008.
- Iglesias Buhigues, J.L.: “La cooperación judicial internacional en materia civil” en *Cooperación jurídica internacional*, edición a cargo de Álvarez González, S. y Remacha y Tejada, J.R., Madrid, coedición de la Escuela Diplomática/ Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/ Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 47-58.
- Institut de droit international: Resolución adoptada en la sesión de Brujas, 25 de agosto al 2 de septiembre de 2003. “The principles for determining when the use of the doctrine of forum non conveniens and anti-suit injunctions is appropriate”, *Rivista di diritto internazionale*, volumen 86, 2003, 4, pp. 1208-1213. También disponible en: <http://www.idi-iiil.org/> última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.
- Jonkman, H.: “The Role of the Permanent Court of Arbitration in International Dispute Resolution (Addresses)”, *Recueil des Cours*, volumen 279, 1999, pp. 9-50.
- Juárez Pérez, P.: *Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español*, 2ª. ed, Madrid, Colex, 2008.
- Karrer, P.A.: “Internationalization of Civil Procedure – Beyond the IBA Rules of Evidence”, *Unif.L.Rev.* 2004-4, pp. 893-897.

- Kemelmajer de Carlucci, A.: "Los Protocolos de Cooperación Jurisdiccional y de Medidas Cautelares del Mercosur" *Revista de Derecho Privado y Comunitario* n° 2000-1. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, pp. 579-609.
- Kerameus, K.D.: "Scope of Application of the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure", *Unif.L.Rev.* 2004-4, pp. 847-857.
- Kerameus, K.D., "Some Reflections on Procedural Harmonisation: Reasons and Scope", *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp. 443-451.
- Kessedjian, C.: *Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law*, Hague Conference on Private International Law, Enforcement of Judgments, Prel. Doc. No 10, October 1998. Disponible en: <https://www.hcch.net/>, ultima visita 15 de agosto de 2017.
- Kessedjian, C.: "Global Unification of Procedural Law" en *International conflict of laws for the third millennium: essays in honor of Friedrich Juenger*, Borchers, P.J. y Zekoll, J. (ed.): Transnational Publishers Inc, 2001, pp. 227-232.
- Kleiner, C.: "Les règles de compétence internationale et les effets des jugements étrangers, en matière civile et commerciale, dans l'ordre juridique français en dehors du système de Bruxelles", *DeCITA*, 04.2005, pp. 599-616.
- Kleinheisterkamp, J.: *International Commercial Arbitration in Latin America. Regulation and Practice in the Mercosur and the Associated Countries*, New York, Oceana Publication, 2005, pp. 431-457.
- Kohler, C.: "Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam" *Revue critique*, 1999-1, pp. 1-30
- Lalive, P.: "Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international", *Revue de l'arbitrage*, 1986, n. 3, pp. 329-374
- Lazareff, S.: "Le bloc-notes. Arbitrage et ordre public: priorité à l'exécution des sentences", *Les Cahiers de L'Arbitrage*, sous la direction de Alexis Mourre, volumen IV, París, Editions A.Pedone, 2008, pp. 4-7.
- Lee, J.B.: *Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul*, Curitiba, Juruá, 2002.
- Lew, J.D.M.; Mistelis, L.A. y Kröll, S.M.: *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003.
- Loussouarn, Y.: *Rapport explicatif Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*, La Haye, Conférence de La Haye de droit international privé Hague Conference on Private International Law. Bureau Permanent, 1961, disponible en francés y en inglés en <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.
- Lowenfeld, A.F.: "Forum shopping, Antisuit Injunctions, Negative Declarations, and Related Tools of International Litigation" *AJIL*, abril 1997, vol. 91, n 2, pp. 314-324.
- Lowenfeld, A.F.: "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", en *International Litigation and the Quest for Reasonableness, Essays in Private International Law*, New York, Clarendon Press Oxford, 1996, pp. 109- 136.

- Lowenfeld, A.F.: "Discovery across National Frontiers", en *International Litigation and the Quest for Reasonableness, Essays in Private International Law*, New York, Clarendon Press Oxford, 1996, pp. 137-179.
- Lowenfeld, A.F.: "More on Discovery: The Hague Evidence Convention", en *International Litigation and the Quest for Reasonableness, Essays in Private International Law*, Nueva York, Clarendon Press Oxford, 1996, pp. 180-198.
- Lowry, H.: "The United States joins the Inter-American Arbitration Convention", *Journal of International Arbitration*, set. 1990, pp.83 y ss.
- Lustosa, I.: "Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros" en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P y Araujo, N. de (coord.): São Paulo, LTTr, 1998, pp. 324-338.
- Madrid Martínez, C.: "Breves comentarios sobre la ejecución de medidas cautelares dictadas en el extranjero y el sistema venezolano de Derecho internacional privado", *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavallia, 2005, pp. 314-327.
- Maekelt, T.: *Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I)*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979.
- Maekelt, T.: "Eficacia de las sentencias extranjeras en el sistema venezolano" en *Liber Amicorum Jürgen Samtleben. Avances del derecho internacional privado en América Latina*, Kleinheisterkamp, J. y Lorenzo Idiarte, G.A. (coord.): Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 555-574.
- Magalhães, J.C. de: *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.
- Mantilla-Serrano, F.: "La autonomía del derecho del arbitraje internacional: ¿hacia un arbitraje realmente autónomo?" en *Arbitraje Internacional. Tensiones actuales*, Mantilla-Serrano, F. (coord.): Bogotá, Legis, 2007, pp. 207-239.
- Maresca, A.: "Les relations consulaires et les fonctions du consul en matière de droit privé", *Recueil des Cours*, volumen 134, 1971-III, pp. 105-162.
- Marques, C. Lima : "Procédure civile internationale et Mercosur: pour un dialogue des règles universelles et régionales", *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp 465-484.
- Mayer, P.: "L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence", *Recueil des Cours*, volumen 217, 1989, pp. 319-454.
- McLachlan, C.: "Provisional Measures in Aid of Foreign Proceedings: Has the English Response been adequate?" en *International Dispute Resolution: The Regulation of Forum Selection (Fourteenth Sokol Colloquium)* editado por J.L. Goldsmith, Irvington, Nueva York, Transnational Publishers, inc., 1997, pp. 167-184.
- Meyer-Fabre, N.: "L'obtention des preuves a l'étranger", *Travaux du Comité Français de droit international privé, Années 2002-2004*, Communication et débats, Paris, Pedone, 2005, pp. 199-232.

- Moreno Rodríguez, J.A. y Moreno Rodríguez, M.E.: “Regulación del derecho procesal civil internacional en el Paraguay”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 660-674.
- Morse, C.G.J.: “Cross-Border Insolvency in the European Union” en *International conflict of laws for the third millennium: essays in honor of Friedrich Juenger*, Borchers, P. y Zekoll, J. (ed.): Transnational Publishers Inc, 2001, pp. 233-260.
- Moura Vicente, D.: “Competencia internacional y reconocimiento de sentencias extranjeras en el derecho autónomo portugués”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 695-708.
- Muñoz Fernández, A.: “Actos de comunicación de tribunales españoles dirigidos a litigantes estadounidenses en procesos civiles y mercantiles”, *Cuadernos De Derecho Transnacional*, octubre 2009, Vol. 1, Nº 2, pp. 339-356, disponible en www.uc3m.es/cdt. Última visita 15 de agosto de 2017.
- Nafziger, J.A.R.: “Another look at The Hague Evidence Convention after *Aerospatiale*” *International Litigation A Symposium Honoring the Distinguished Career of Professor Russell J. Weintraub*, *Texas International Law Journal*, 38, Winter 2003 pp. 103- 117.
- Najurieta, M.S.: “Reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil entre la República Argentina y la República Italiana (Convención aprobada por ley 23720)”, *ED*, Buenos Aires, tomo 141, pp. 929-948.
- Noodt Taquela, M.B.: “Embargos y otras medidas cautelares en el Mercosur” en *Liber Amicorum en homenaje al Profesor doctor Didier Opertti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 873-906.
- Noodt Taquela, M.B.: “Los Procesos a Distancia y otros modos de Cooperación Judicial Internacional en el Mercosur” en *El Derecho Procesal en el Mercosur. Libro de Ponencias*. Santa Fe, octubre de 1997, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1997, pp. 327-337; *Revista Voces Jurídicas Gran Cuyo*, Mendoza, Argentina, ed. La Ley, año 3, número 5, octubre de 1998, pp. 299-313 y *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, 1998, vol. 15, pp. 181-191.
- Norberg, C.R.: “Inter-American Commercial Arbitration, General Introduction” en *International Handbook on Commercial Arbitration*, Paulsson, J. (ed.), Suppl. 26 (febrero/1998).
- Nuyts, A.: “Le règlement communautaire sur l’obtention des preuves: un instrument exclusif?”, *Revue critique*, 2007-1, vol. 96 (1), pp. 53-83.
- Opertti Badán, D.: *Exhortos y embargo de bienes extranjeros. Medios de cooperación judicial internacional*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 1976.
- Oppetit, B.: *Théorie de l’arbitrage*, París, PUF, 1998.
- Ortiz Vidal, M.D.: “Espacio judicial europeo y Tratado de Lisboa: hacia un nuevo derecho internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2010, Vol. 2, Nº 1, pp. 376-402. Disponible en: [http:// www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt), última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.

- Oyarzábal, M.J.A.: “Nuevos desarrollos en el proceso de legalización de documentos extranjeros”, *LL*, 2003-C, p. 1426.
- Pallarés, B.A.M.: “Auxilio judicial internacional” en *Derecho Internacional Privado Matrimonial*. Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1988, pp. 137-159.
- Pallarés, B.A.M.: “Cooperación procesal internacional relativa a la notificación en el extranjero de documentos judiciales en materia civil” *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México D. F, nº 8, abril de 2000, pp. 3-40.
- Parra-Aranguren, G.: “La Convención de La Haya de 1965 sobre notificación de documentos en el extranjero y su vigencia en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1977, nº 102, pp. 45-154.
- Pereyra, L.C. y Zavatti de Rougier, A.: “El orden público internacional en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras” en *Temas de Derecho de la Integración. Derecho Internacional Privado*, Dreyzin de Klor, A. (coord.): Córdoba, Advocatus, 1998, pp. 383-406.
- Pérez Milla, J.: *La notificación judicial internacional*, Granada, Comares, 2000.
- Pérez, Y.: “Regulaciones de derecho procesal civil internacional en la Ley de DIPr venezolana”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavallá, 2005, pp. 739-761.
- Platto, C./Horton, W.G. (ed.): *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, 2^o ed., London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman and International Bar Association, 1993.
- Prokhorenko, V.V.: “Some Aspects of Unification of Civil Procedure Law”, *UnifL.Rev.* 2003-1/2, pp. 493-498.
- Radicati di Brozolo, L.G.: “Arbitrage commercial international et lois de police” *Recueil des Cours*, volumen 315, 2005, pp. 265-501.
- Radzyminski, A.P.: “El reconocimiento de sentencia extranjera” *ED*, t. 133, p. 610 y ss.
- Radzyminski, A.P.: “El régimen de las notificaciones provenientes del extranjero en el derecho procesal civil internacional argentino”, comentario a fallo, *ED*, 1991, t. 141, pp. 549-562.
- Ramos, A. de Carvalho: “O reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e a cooperação jurisdiccional no Mercosul”, en *Arbitragem, a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*, Borba Casella, P. (coord.): São Paulo, LTr, 1997, pp. 281-308.
- Remiro Brotons, A.: “La reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères”, *Recueil des Cours*, volumen 184, 1984-I, pp.169-354.
- Ristau, B.A.: “Extraterritorial provisional measures”, en *International Dispute Resolution: The Regulation of Forum Selection (Fourteenth Sokol Colloquium)* editado por J.L. Goldsmith, Irvington, Nueva York, Transnational Publishers, inc., 1997, pp. 159-166.
- Robert, J.: *L'Arbitrage. Droit interne Droit international privé*, avec la collaboration de Bertrand Moreau, 6^e éd. París, Dalloz, 1993.

- Rodríguez Vázquez, M.Á.: *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, Barcelona, J.M.Bosch Editor, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Rodríguez Vázquez, M.Á.: “Los efectos de la globalización en el sector de la eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras” en *Globalización y derecho*, Calvo Caravaca, A. y Blanco-Morales Limones, P. (dir.): Madrid, Colex, 2003, pp. 537-554.
- Rodríguez Vázquez, M.Á.: “El título ejecutivo europeo como primera manifestación de la supresión del exequátur en materia patrimonial”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 337-358.
- Romano, G.P.: “Italian Rules on Adjudicatory Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 617-642.
- Ruiz Abou-Nigm, V.: “Ancillary Jurisdiction for Interim Measures of Protection in Support of Cross-Border Litigation”, *Unif.L.Rev.* 2005-4, pp.759-784.
- Ruiz Abou-Nigm, V.: “Medidas cautelares en el litigio internacional. Las *freezing injunctions* y las *anti-suit injunctions*”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 295-313.
- Ruiz Fabri, H. y Sorel, J.M. (dir.): *La preuve devant les juridictions internationales*, París, Pedone, 2007.
- Salerno, F.: “Necessità di un coordinamento nello spazio giudiziario europeo tra provvedimenti cautelari stranieri esorbitanti e competenza cautelare del giudice di merito”, *Rivista di diritto internazionale*, volumen 86, 2003, 4, pp. 1097-1102.
- Santos Belandro, R.: *Arbitraje comercial internacional*, 3ª. ed., México, Oxford, 2000.
- Santos Belandro, R.: “¿Continúan vigentes el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 ante la labor de las CIDIP?” en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P. y Araújo, N. de (coord.): São Paulo, LTr, 1998, pp. 117-147.
- Scarpinella Bueno, C.: “Principles and Rules of Transnational Civil Procedure and Brazilian Civil Procedure Compared: a First Assessment”, *Unif.L.Rev.* 2004-4, pp. 859-874.
- Schlosser, P.: “Protective Measures in Various European Countries”, en *International Dispute Resolution: The Regulation of Forum Selection (Fourteenth Sokol Colloquium)*, editado por J.L. Goldsmith, Irvington, New York, Transnational Publishers, inc., 1997, pp. 185-209.
- Schlosser, P.: “Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation”, *Recueil des Cours*, volumen 284, 2000, pp. 9-432.
- Sentís Melendo, S.: *La sentencia extranjera (Exequátur)*, Buenos Aires, Ejea, 1958.

- Sierralta Ríos, A.: “La experiencia peruana sobre competencia jurisdiccional, aplicación de ley extranjera y reconocimiento de sentencias”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavallia, 2005, pp.675-694.
- Silva, J.A.: *Derecho Internacional sobre el Proceso Civil y Comercial*, México, McGraw-Hill, 1997.
- Sosa, G.L.: “Cooperación judicial internacional en el proceso civil. Un enfoque desde la realidad normológica y sociológica argentina”. Relato nacional de la Argentina para el Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Taormina, Italia, 1995, inédito.
- Summampouw, M.: *Les nouvelles conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*, Institut Interuniversitaire de Droit International T.M.C. Asser Dordrecht/ Anvers, Martinus Nijhoff/ Maarten Kluwer, t. III, 1984.
- Tell, O.: “La construction de l’espace unique européen en matière de justice face à l’harmonisation universelle de la procédure civile: propos réalistes d’un acteur européen”, *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp. 453-460.
- Tellechea Bergman, E.: *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- Tellechea Bergman, E.: “Desarrollos necesarios en el ámbito interamericano en materia de condición procesal del litigante foráneo y asistencia judicial internacional” en *Liber Amicorum Jürgen Samtleben. Avances del derecho internacional privado en América Latina*, Kleinheisterkamp, J. y Lorenzo Idiarte, G.A. (coord.): Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 519-528.
- Tellechea Bergman, E.: “La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del Mercosur y al derecho uruguayo”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavallia, 2005, pp. 359-397.
- Tibúrcio, C.: “Uma análise comparativa entre as convenções da CIDIP e as convenções da Haia – o direito uniformizado comparado” en *Integração Jurídica Interamericana- as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, Borba Casella, P. y Araújo, N. de (coord.): São Paulo, LTr, 1998, pp. 46-76.
- Traest, M.: “Harmonisation du droit international privé: relation entre la Communauté européenne et la Conférence de La Haye”, *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp. 499-507.
- Trocker, N.: “Note sul regolamento N. 1206/2001, relativo all’assunzione delle prove in materia civile o commerciale”, *Rivista di diritto internazionale*, volumen 86, 2003, 3, pp. 670-703.
- Uzal, M.E., “Obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, Convención de La Haya del 18/03/1970, Convención de Panamá del 30/01/1975 (CIDIP-I)”, *ED*, tomo 155, pp. 817-840.
- Uzal, M.E., “La legalización de documentos públicos extranjeros. Su supresión por la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961”, *ED*, tomo 129, pp. 597-604.

- Van den Berg, A.J.: *The New York Convention of 1958*, Deventer, 1981.
- Verwilghen, M.: *Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions, Acts and Documents of the Twelfth Session* (1972), Hague Conference on Private International Law, tome IV, Maintenance obligations, Offprint, 1975, p. 427, parágr. 101. Disponible en <http://www.hcch.net>. Última visita realizada el 15 de agosto de 2017.
- Vescovi, E.: *Derecho Procesal Civil Internacional. Uruguay, el Mercosur y América*, Montevideo, Ediciones Idea, 2000.
- Vescovi, E.: “El litigio judicial internacional en Uruguay”, *DeCITA*, 04.2005, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 719-738.
- Vescovi, E.: “Derechos humanos, principios de ALI/UNIDROIT y cooperación judicial internacional” en *Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado (Jornadas de la ASADIP 2010)*, Cecilia Fresnedo de Aguirre, (coord.), Asunción, CEDEP/ASADIP, 2010, pp. 75-86.
- Vieira, M.A.: *Derecho internacional privado. Tratados de Montevideo 1889-1940-1979-1989. Convenciones de Panamá (1975) Convenciones de La Paz (1984) Convenciones de cooperación judicial. Normas nacionales. Notas y concordancias*, 5ª. ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1992.
- Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid, Civitas, 2000, pp. 271-575.
- Weinberg de Roca, I.M.: “Competencia internacional y ejecución de sentencias extranjeras”, Buenos Aires, Astrea, 1994, pp. 55-95.

Relaciones entre convenciones

- Aljure Salame, A.: “Convención de Nueva York y Convención de Panamá”, en *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Tawil, G.S. y Zuleta, E. (dir.): Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 664-674.
- Álvarez González, S.: “Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de DIPr”, *REDI*, vol. XLV, 1993, N° 1, pp. 39-62.
- Araque Benzo, L.A.: “El principio de favorabilidad del arbitraje” en *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Tawil, G.S. y Zuleta, E. (dir.): Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 332-341.
- Basedow, J.: “Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties”, *Unif. L. Rev.* 2006, pp. 731-747.

- Basedow, J.: "Las Convenciones de derecho privado uniforme y el derecho de los tratados", *DeCita*, 7/8. 2007, Buenos Aires /Florianópolis, Fundação Boiteux, Zavalía, 2007, pp. 423-435.
- Beaumont, P.R.: "Reflections on the relevance of public international law to private international law treaty making", *Recueil des Cours*, t. 340, 2009, pp. 9-61.
- Borgen, C.J.: "Resolving Treaty Conflicts" en *George Washington International Law Review* 37, 2005, pp. 573-648.
- Brière, C.: *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, París, LGDJ, 2001, préface Patrick Courbe.
- Brière, C.: "Le droit international privé européen des contrats et la coordination des sources", *JDI*, 2009-3, pp. 791-807.
- Bureau, D.: "Les conflits de conventions", communication présentée devant le Comité français de droit international privé, le 26 janvier 2000, *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1998-2000, París, Pedone, 2001, pp. 201-242.
- Cerisola, A.: "Convención de Nueva York y Convención de Montevideo de 1979", *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, en Tawil, G.S. y Zuleta, E. (dir.): Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 695-702.
- Cremades, B.M.: "Los Convenios de Nueva York y Ginebra: reconocimiento y ejecución del laudo anulado en la sede", en *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Tawil, Guido S. y Zuleta, Eduardo (directores) Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 726-733.
- Donovan, D.F. y Prager, D.W.: "El impacto del artículo VII", en *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Tawil, G.S. y Zuleta, E. (dir.): Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 631-644.
- Dutoit, B. y Majoros, F.: "Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles", *Revue critique*, 1984, pp. 565-596.
- Gannagé, L.: *La Hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Étude de droit international privé de la famille*, París, LGDJ, 2001.
- Garriga, G.: "Relationships between 'Rome II' and other International Instruments. A Commentary on Article 28 of the Rome II Regulation", *Yearbook of Private International Law*, Sellier European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law, Volumen 9, 2007, pp. 137-148
- Gerasimchuk, E.: "The Relationship between the Judgments Project and certain Regional Instruments in the arena of the Commonwealth of Independent States", Preliminary Document No 27 of April 2005, prepared for the Permanent Bureau, for the attention of the Twentieth Session of June 2005 on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil

- and Commercial Matters, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2005.
- Guzmán Zapater, M.: *Sociedad internacional y Derecho internacional privado. Problemas de aplicación de sus normas*, Madrid, Editorial Colex, 2006.
- Kleinheisterkamp, J.: "Conflict of Treaties on International Arbitration in the Southern Cone" en *Liber Amicorum Jürgen Samtleben. Avances del derecho internacional privado en América Latina*, Kleinheisterkamp, J. y G.A. Lorenzo Idiarte (coord.), Montevideo, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 667-700.
- Kleinheisterkamp, J.: *International Commercial Arbitration in Latin America. Regulation and Practice in the Mercosur and the Associated Countries*, Nueva York, Oceana Publication, 2005.
- Lee, J.B.: "A aplicabilidade da Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975 no Sistema Interamericano de Arbitragem Comercial Internacional", *DeCITA*, Volumen 02.2004, Buenos Aires, Zavallia, 2004, pp. 190-216.
- López Martín, A.G.: *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Madrid, Universidad Complutense. Servicio de publicaciones, 2002.
- Lortie, P.: "Co-Ordination between the Maintenance Project and other International Instruments", Preliminary Document No 18 of June 2006 for the attention of the Special Commission of June 2006 on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance, June 2006, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2006. Disponible en: <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.
- Majoros, F.: *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique. Partie spéciale, I Le droit des conflits de conventions*, París, Éditions A. Pedone, 1980.
- Malan, A.: *La concurrence des conventions d'unification des règles de conflit de lois*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - PUAM, 2002, préface de Bernard Audit.
- Marques, C. Lima: "Procédure civile internationale et Mercosur: pour un dialogue des règles universelles et régionales", *Unif.L.Rev.* 2003-1/2, pp 465-484.
- Mus, J.B.: "Conflicts between Treaties in International Law", *NILR* 1998, pp. 208-232.
- Neto, A.A.: "La Convención de Nueva York y los tratados del Mercosur", en *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Tawil, G.S. y Zuleta, E. (dir.): Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 703-725.
- Pauwelyn, J.: *Conflict of Norms in International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Rincón Ordoñez, R.J.: "El artículo VII de la Convención de Nueva York: aproximación por parte de las cortes europeas y norteamericanas", en *El Arbitraje Comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de*

- su 50º aniversario*, Tawil, G.S. y Zuleta, E. (dir.): Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 645-663.
- Roucounas, E.: “Engagements parallèles et contradictoires”, *Recueil des Cours*, volumen 206, 1987-VI, pp. 9-288.
- Rousseau, C.: “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l’ordre international”, *RGDIP*, 1932, p. 133-192.
- Schulz, A.: “The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments”, Preliminary Document No 24 of December 2003. Prepared for the attention of the Special Commission of December 2003 on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2003, Disponible en: <http://www.hcch.net>, última consulta realizada el 15 de agosto de 2017.
- Van den Berg, A.J.: “The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?” *Arbitration International*, 1989, pp. 214-229.
- Volken, P.: “Conflicts between Private International Law Treaties” en *International Law and the Hague’s 75 th Anniversary*, Heere, W.P. (ed.): 1999, pp. 149-158.
- Weckel, P.: *La concurrence des traités internationaux*, thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1989, 564 pp., publicada con el título *La concurrence des traités dans l’ordre international*, thèse Strasbourg, LGDJ, Colección Tesis, tomo 103.
- Wright, Q.: “Conflicts between International Law and Treaties”, *AJIL*, 1917, Vol. 11, pp. 566-579.

Jurisprudencia de los tribunales argentinos sobre temas de cooperación judicial internacional en los que se aplican o debieron aplicarse tratados internacionales ¹

Cooperación judicial internacional en general

- Juz. Esp.Civ. y Com. 5, 07/06/77, “Rodríguez, Hugo D. c. Automóvil Club Argentino”.
- CNCom., sala D, 13/09/90, “Federal Deposit Insurance Corporation c. Compañía General Inmobiliaria S. A.”.
- CSJN, 20/11/90, “Kassierer, Frieda c. Estado Federado s. daños y perjuicios”.

1. Recopilación de jurisprudencia al 1 de marzo de 2011, realizada por el profesor Julio César Córdoba, quien generosamente nos ha facilitado la información contenida en su blog <http://www.diprargentina.com>.

- CNCom., sala C, 31/05/93, “Inversora Patagónica S.A. c. Lone Star Industries Inc.”.
- CSJN, 12/03/96, “París Video Home S.A. c. Societa Per Azioni Commerciale Iniziative Spettacolo /SACIS”.
- CSJN, 11/07/96, “Calvo Gainza, Julio J. c. Corporación de Desarrollo de Tarija”.
- CNCom., sala D, 19/03/98, “Dekaprint S.A. c. Comco International”.
- CNCom., sala B, 23/09/99, “Compañía General de Combustible S.A.”.
- CNCiv., sala I, 24/02/00, “Garramone, Esteban L. y otro c. Solanet, Rodolfo y otro s. exhorto”.
- CNCiv., sala J, 02/03/00, “Paloschi de Pis Diez, Ethel S. y otros c. Marsans Internacional”.
- CNCom., sala A, 14/12/00, “Orbcomm International L. P. c. Teleinformática S.A. y otro. s. exhorto”.
- CNCom., sala D, 30/03/01, “Consersa Consultores de Servicios S.A. c. CH 2 M Hill Internacional Ltd. y otros”.
- CNCasación Penal, sala II, 29/08/01, “Hallmark Cards Inc.”.
- CNCiv. y Com. Fed., sala II, 03/10/02, “American Resource Corporation Inc. c. Radeair S.A. y otro”.
- Juz. Nac. Com. 26, secretaría 51, 10/11/04, “Little Palace S.A. s. propia quiebra”.
- CNCom., sala B, 13/04/05, “Vega, Juan C. y otros c. Peirano Basso, Dante y otros s. exhortos”.
- CNCiv. y Com. Fed., sala I, 28/04/05, “Jet Acceptance Corporation c. Aero Vip S.A.”.
- CNCom., sala D, 29/04/05, “Szumick, Damián J. C. y otros c. Disco S.A.”.
- CNCom., sala E, 21/06/05, “Varessio, Luis P. y otros c. Peirano Basso, Dante y otros”.
- CNCom., sala B, 04/08/05, “Vega, Juan C. y otro c. Royal Ahold y otros”.
- Juz. Nac. Com. 3, Secretaría 5, 31/03/06, “Varessio, Luis Paulino Gerónimo c. Peirano Basso, Dante y otros s. exhorto”.
- CNCom., sala A, 24/04/07, “Banco Supervielle S.A. c. Société Bancaire Privée S.A. y otro s. ordinario”.
- CNCom., sala E, 20/09/07, “Varessio, Luis Paulino Gerónimo c. Peirano Basso, Dante y otros s. exhorto”.
- CNCrim. y Correc. Fed., sala I, 06/10/09, “Escudero, Federico David s. exhorto”.
- CNCom., sala A, 23/02/10, “Golub, Gustavo c. International Vendome Rome-IVR SA s. ordinario”.

Medidas cautelares internacionales

- CNac. Esp. Civ. y Com., sala II, 30/07/86, “Guiton, Marcos c. Alvarez, O. Juana”.
- CNCom., sala B, 11/04/02, “Forever Living Products Argentina SRL y otros c. Beas, Juan y otro”.

- CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 23/12/03, “Dae Il Co. Ltd. s. embargo de buque/interdicción de navegar”.
- CNCom., sala D, 29/04/05, “Szumick, Damián J. C. y otros c. Disco S.A.”.
- CNCom., sala E, 21/06/05, “Varessio, Luis P. y otros c. Peirano Basso, Dante y otros”.
- CNCom., sala B, 04/08/05, “Vega, Juan C. y otro c. Royal Ahold y otros”.
- CNCom., sala B, 12/05/06, “Sotelo Buenaventura, Rubén c. Grupo Velox - Grupo Peirano”.
- CNCom., sala E, 20/09/07, “Varessio, Luis Paulino Gerónimo c. Peirano Basso, Dante y otros s. exhorto”.
- CNCrim. y Correc. Fed., sala I, 06/10/09, “Escudero, Federico David s. exhorto”.
- CNCom., sala C, 20/08/10, “Barcessat, Hernán Augusto c. Barcessat, Ariel Gustavo s. medida precautoria (inc. art. 250)”.

Reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales extranjeros

- CNCiv., sala F, 17/12/64, “Nastchokine, Vladimir c. Osteletsky, Nina”.
- CNCom., sala B, 21/04/71, “Schnabel, Gaumer & Co. c. Sepselon E”.
- CNCiv., sala B, 30/04/81, “S. de M., S. y otro”.
- CNCiv., sala E, 10/03/82, “E. S”.
- CNCiv., sala C, 14/12/82, “Bagarella Gieim, Valentín y otro”.
- CCiv. y Com. Rosario, sala IV, 13/03/84, “S.A. Comandita e Industria c. Ind. Walter - Exhorto de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia”.
- CNCom., sala D, 08/05/86, “Artline S.A. c. Basman, Lidia E”.
- CNCiv. y Com. Fed., sala III, 11/07/96, “Servicios de Carga IML S.A. c. UPS Worldwide Forwarding Inc s. exhorto”.
- CSJN, 15/10/96, “Riopar S.R.L. c. Transportes Fluviales Argenrío S.A”.
- CNCiv. y Com. Fed., sala I, 24/04/97, “Mission Insurance Company Trust c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro, en liquidación”.
- CNCom., sala A, 15/07/99, “Pamet s. inc. de revision por Triumph Europe Holding R. y otros”.
- CNCiv., sala E, 03/07/01, “Cameron, Claudia E”.
- CNCom., sala B, 11/04/02, “Forever Living Products Argentina SRL y otros c. Beas, Juan y otro”.
- CSJN, 30/04/02, “Holiday Inn’s Inc. c. Exportadora Buenos Aires S.A. s. ejecutivo”.
- CNCom., sala D, 05/11/02, “Reef Exploration Inc. c. Compañía General de Combustibles S.A”.
- CSJN, 11/05/04, “Goijsman, Mario D. c. Gomer S.A.C.I”.
- CNCom., sala E, 20/09/04, “Ogden Entertainment Services Inc. c. Eijo, Néstor E. y otro”.

- CNCiv., sala E, 27/09/04, “Consortio de Propietarios Edificio Costa del Sol c. Sucesión ab intestato de Ezra Chueque y Esther Cotton”.
- CSJN, 05/04/05, “Holiday Inn’s Inc. c. EBASA Exportadora Buenos Aires S.A”.
- Juz. Nac. Com. 19, secretaría 38, 02/09/05, “Cri Holding Inc. c. Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia S.A. s. exhorto”.
- CNCom., sala C, 14/02/06, “D.P.S. S.A. s. quiebra”.
- CNCiv., sala E, 20/03/06, “Rosano Cancela, Élida Bernarda s. exequátur y reconocimiento de sentencia extranjera”.
- Juz. Nac. Com. 26, secretaría 52, 09/06/06, “MTS Inc. c. Tower Records Argentina S.A. s. incidente de reconocimiento de laudo arbitral”.
- CNCom, sala E, 22/09/06, “Cri Holding Inc. c. Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia S.A. s. exhorto”.
- Juz. Contencioso Administrativo n° 2, La Plata, 17/11/06, “Milantic Trans S.A. c. Astillero Río Santiago y otro s. ejecución de sentencia”.
- CNCiv. y Com. Fed., sala II, 08/05/07, “Armada Holland BV Schiedam Denmark c. Inter Fruit S.A. s. incumplimiento de contrato”.
- CCiv. y Com., Rosario, sala IV Integrada, 15/02/08, “MSE s. información sumaria”.
- CSJN, 03/11/09, “Cri Holding Inc. c. Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia S.A. s. exhorto”.
- CFed. Apel., Mar del Plata, 04/12/09, “Far Eastern Shipping Company c. Arhehpez S.A. s. ejecución de laudo arbitral”.
- Juz. Nac. Contencioso Administrativo Federal 9, 02/03/10, “Claren Corporation c. Estado Nacional s. exequátur”.
- Juzgado de Familia n° 2, Mendoza, 09/11/10, “C. A. V. y otro”.

Documentos extranjeros

- CNCom., sala E, 11/10/88, “Voeist Alpine Intertraiding c. Cargem S.A. s. exequátur”.
- Juz. Nac. Com. 13, Secretaría 26, 23/09/02, “Ogden Entertainment Services Inc. c. Eijo, Néstor Edgardo y otro s. ejecutivo”.
- CNCiv., sala G, 24/02/03, “Márquez Fervienza, María Alejandra c. Andrés, Ricardo Emilio y otros s. cobro de sumas de dinero”.
- CNCom, sala E, 22/09/06, “Cri Holding Inc. c. Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia S.A. s. exhorto”.



*facultad
de derecho
serie tesis*

El aumento de los tratados internacionales produce una superposición de normas que puede traer, como consecuencia negativa, conflictos en su aplicación. En este trabajo se postula que, en materia de cooperación judicial internacional, las relaciones entre tratados se rigen preponderantemente por el principio del tratado más favorable a la cooperación, sin perjuicio de tener en consideración las normas del derecho internacional público.

Se plantea, incluso, la posibilidad de coordinar y de integrar normas de distintos tratados aplicando las normas más favorables de un tratado y las más beneficiosas de otro, en tanto ello no conduzca a un resultado irrazonable o a una inconsistencia entre los fines perseguidos por los instrumentos en cuestión, es decir, sin que se afecte el objeto y el fin de alguno de los tratados.



Editorial
universitaria
de Buenos
Aires

