

LA COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO Y LAS APORTACIONES DE IBER-RED. EL CASO DE LA COOPERACIÓN HISPANO -ARGENTINA.

Beatriz Barreiro Carril
Universidad Rey Juan Carlos
beatriz.barreiro@urjc.es

Palabras Clave:

Cooperación judicial civil iberoamericana; auxilio judicial internacional, Iber-Red, Espacio Judicial Iberoamericano; Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, integración iberoamericana, Comunidad Iberoamericana de Naciones, cooperación judicial hispano-argentina, derecho a la tutela judicial efectiva.

Latin America civil judicial co-operation; International judicial co-operation; Latin America Judicial Space; The Hague Conference on Private International Law; The Specialized Conferences on Private International Law; Latin American Integration; Latin American Community of Nations; The right to due process of law; judicial co-operation between Spain and Argentina.

Resumen:

El número de procesos judiciales civiles y mercantiles internacionales ha venido en aumento en los últimos años, debido a los cada vez más crecientes intercambios económicos y comerciales, consecuencia del proceso de globalización. El ámbito iberoamericano no es una excepción en este sentido. Las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, así como los tratados bilaterales suscritos entre los Estados iberoamericanos,* vienen ofreciendo un adecuado sistema de alta calidad jurídica a la cooperación judicial iberoamericana. La actividad creciente demanda, sin embargo, una agilidad y una eficacia mayores en la cooperación, que podrían verse facilitadas por la introducción del uso de las nuevas tecnologías. La Red Iberoamericana de Cooperación Judicial (Iber-Red), surgida en el seno de la Cumbre Iberoamericana de Naciones, podría convertirse en una herramienta muy útil en esta tarea. Todo ello, con el fin último de facilitar el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos.

Abstract:

The number of international civil processes has been increasing in the last years. This is due to the growing economic and commercial exchanges, which characterizes the globalization process. Latin America is not an exception in this sense. The Hague Conference on Private International Law and the Specialized Conferences on Private International Law offer a high quality system to judicial cooperation. However, it appears necessary to improve agility and efficiency, which includes the use of new technologies. Iber-Red, set up in the framework of the Latin American Community of Nations, could be a useful tool. It is important to take in mind that the main objective is none other than to guarantee for all citizens the right of access to justice.

* En este artículo, por lo que se refiere a las relaciones bilaterales, nos referiremos únicamente a la cooperación hispano-argentina.

SUMARIO:

I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y OBJETO DEL TRABAJO. II. EL ESTADO NORMATIVO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO. 1. Consideraciones previas. 2. Régimen de los actos de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales. 3. Obtención de pruebas. 4. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. 5. de Medidas Cautelares y de aseguramiento. 6. Sustracción internacional de menores en el ámbito civil. 7. Demandas de alimentos. 8. Justicia gratuita. 9. información y prueba del derecho extranjero. **III. APORTACIONES DE IBER-RED.** 1. Composición de IberRed. Sus funciones en el ámbito civil. 2. Principales aportaciones de IberRed en la materia. **IV. CONSIDERACIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.**

I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y OBJETO DEL TRABAJO.

La conciencia de integración latinoamericana, incluyendo la integración normativa, estaba ya presente en 1826, en el proyecto de Simón Bolívar. Es el tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, suscrito por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y Colombia, el primero, en el ámbito sudamericano, en abordar cuestiones de integración procesal. La integración institucional continúa en la región latinoamericana, con la creación de la Unión Panamericana en 1899, y con la celebración de las Conferencias Interamericanas. En 1928, se aprobó, en la sexta Conferencia Internacional Interamericana, celebrada en la Habana, el Código de Derecho Internacional Privado, conocido como “Código Bustamante” en honor a su autor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén. La celebración de estas Conferencias culmina con la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948.

La OEA trabaja a través de Consejos Especializados entre los que destacamos aquí el Comité Jurídico Interamericano, a través del cual y tal y como señala el artículo 99 del tratado constitutivo de la OEA se avanza en la codificación del Derecho Internacional.

Dicho comité jurídico impulsa la realización de Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (Cidip), de las cuales se han realizado ya seis, la primera de ellas en Panamá, en 1975; la segunda en Montevideo, en el año 1979; la Cidip III en la Paz en 1984, la Cidip IV en Montevideo 1989; la V en México (1994), y la VI, en Washington en 2002.

En ellas se aprobaron importantísimos tratados, los cuales han sido suscritos por una mayoría considerable de países latinoamericanos (también por Estados Unidos, pero este Estado no es objeto de nuestro análisis) y ratificados por gran parte de esos Estados, principalmente los tratados que se refieren a cooperación judicial.

Además de los países americanos, España ha ratificado muchas Convenciones de la OEA en la materia, como veremos.

En la historia de estos esfuerzos de integración institucional y normativa en el ámbito latinoamericano encontramos un momento importante: la redacción, en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, del “Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”, concebido por Niceto Alcalá Zamora, quien fue catedrático de Derecho Procesal.

La redacción de códigos modelos se presenta como un instrumento de gran ayuda para la eficacia de estos tratados internacionales procesales existentes en el ámbito latinoamericano, ámbito que agrupa a Estados con instituciones de origen común, cual es la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (sobre todo su Partida III).

El objetivo último de este Código Modelo, dentro siempre del marco de la integración a la que pretende servir de ayuda, fue la mejora de la Justicia Latinoamericana, “enormemente deteriorada y que no sirve de manera eficiente a nuestra comunidad” tal y cómo señalaba un documento del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en 1988. En palabras del jurista Gualberto Lucas Sosa, el Código Modelo “privilegia la idea de solidaridad en función de los derechos del hombre.”

El Código Modelo, al pretender la uniformización del derecho procesal de los estados latinoamericanos, sirve a la cooperación judicial, pero además contiene, como no podía ser de otro modo en un texto que pretenda abarcar la totalidad de las instituciones procesales civiles, en concreto, un título –el IX- dedicado a las “normas procesales internacionales”. El título consta de cuatro capítulos referidos a los principios generales, la cooperación judicial internacional, la cooperación judicial en materia cautelar, y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Según señala el Anteproyecto en la exposición de motivos, se ha inspirado especialmente en las

Convenciones surgidas de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado. El Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, es el texto jurídico vigente que ha seguido de manera más fiel el Código Modelo.

Fuera de este contexto de corte latino o iberoamericano, y en el que la cooperación judicial sirve a la integración de los pueblos, no podemos dejar de referirnos a la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, como la más importante de las organizaciones internacionales que ha desarrollado la codificación de tratados en el ámbito procesal civil internacional. El trabajo de esta Conferencia ha inspirado los trabajos de la OEA en la materia. Formada por cerca de 70 estados, pertenecientes, a diferencia de los Estados que componen la OEA, a tradiciones jurídicas diversas, la finalidad principal de la Conferencia de la Haya es la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado. Sus trabajos responden a una idea solidarista de la cooperación judicial internacional, de modo que la vocación última de la Organización es lograr, a pesar de las diferencias entre los sistemas jurídicos, la seguridad jurídica para los individuos y las sociedades. La Conferencia tuvo su primera reunión en 1893, y pasó a ser una organización internacional permanente en el año 1955, con la entrada en vigor de su estatuto. Por lo que se refiere a los países latinoamericanos, señalamos aquí que cerca de la mitad de ellos no han firmado el Estatuto de la Conferencia de la Haya.

Dicho esto, tenemos que señalar que a día de hoy, nos encontramos en un contexto bastante diferente al que rodeaba las Convenciones redactadas en su momento en la OEA y en la Haya: El fenómeno de la globalización ha incrementado los intercambios económicos y comerciales entre los Estados, lo que conlleva el aumento de procedimientos judiciales y mercantiles en los que está presente el elemento extranjero. Además, hoy en día existen tecnologías, cuyo uso facilitaría enormemente la cooperación judicial, pudiendo reducir sus tiempos, y aumentar su eficacia.

Por otro lado, y desde una óptica de Derechos Humanos, una nueva conexión del Dipr. con estos Derechos surge en el actual contexto de aumento de los flujos migratorios, ya que como señala la profesora Estaban de la Rosa, el Derecho Internacional Privado debe tener como objetivo que las personas inmigradas puedan

convivir en el Estado que las recibe, pudiendo mantener, a su vez, sus vínculos con sus países de origen.

En este contexto, surgen iniciativas en el ámbito de las Cumbres Iberoamericanas de Naciones, la más ambiciosa de las cuales es el proyecto Iber-Red, cuya división dedicada a la materia civil, ha celebrado ya reuniones y talleres que pretenden abordar los problemas de la cooperación judicial civil iberoamericana. Este artículo pretende, a partir del análisis de la principal normativa actual en la materia, reflexionar sobre las potencialidades, avances y retos de este proyecto iberoamericano.

II. EL ESTADO NORMATIVO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO.

1. Consideraciones previas.

En las líneas que siguen hemos tratado de mostrar el panorama normativo de la cooperación judicial civil en el ámbito iberoamericano, en las cuestiones materiales que hemos considerado de mayor relevancia.

Para ello, siendo conscientes de que no agotamos la totalidad de instrumentos jurídicos existentes, nos hemos centrado en el Derecho de la OEA y de la Conferencia de la Haya.

Excluimos por lo tanto de nuestro estudio, otros instrumentos como por ejemplo el Tratado de Derecho Internacional Procesal de Montevideo de 1889, suscrito por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y Colombia, y cuya reforma de 1940 no ha sido suscrita por todos los Estados; o el Código de Bustamante, cuyos efectos jurídicos han resultado bastante desvirtuados por la cantidad y el alcance de las reservas emitidas por los estados.

Advertimos, además, que hacemos una referencia a las relaciones bilaterales entre España y Argentina en lo que respecta a la regulación de la cooperación en cada una de las materias de la cooperación judicial civil que tratamos.

2. Los actos de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales.

Las relaciones de los Estados Iberoamericanos en esta materia, se rigen, en el ámbito estrictamente interamericano por la “Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias” hecha en Panamá el 30 de enero de 1975. La Convención tiene un Protocolo adicional que la complementa, firmado en Montevideo, el ocho de mayo de 1979. Cabe señalar que España, habiendo firmado la Convención, no es parte, sin embargo, en el Protocolo.

Según el tenor de esta Convención (artículo 4) los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermediario de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos, o por la autoridad central del Estado requirente o requerido según el caso. Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la OEA acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

De todas estas vías, la más recomendable es la última, pues, como señala Gualberto Lucas Sosa, el traslado del documento resulta gratuito, según el Protocolo (artículo 5), además de ofrecer una mayor seguridad jurídica. Sin embargo, hay que señalar que el Protocolo limita su ámbito de aplicación a las resoluciones judiciales de mero trámite, sin aplicarse por tanto a la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, ámbito en el cual tiene aplicación, como veremos, la “Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias”.

Los requisitos que deben cumplir los exhortos para poder tramitarse, se señalan en los artículos 5, 6 y 7. Destacamos, entre ellos la exigencia de legalización del exhorto o carta rogatoria.

La tramitación de los exhortos se realiza de acuerdo con las leyes procesales del Estado requerido (artículo 10).

La cooperación judicial encuentra en esta convención un límite al señalar su artículo 17 que el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario al orden público.

Por su parte el “Convenio de la Haya sobre procedimiento civil de 1954”, en su parte relativa a los actos notificación y traslado ha sido sustituido por el “Convenio de la Haya relativo a la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales de 1965”. En lugar de, como hace la Convención Interamericana, establecer una excepción relativa al orden público, esta Convención de la Haya enumera unas causas taxativas. Así, el artículo 13 se refiere a la situación en la que el cumplimiento de la petición de la notificación o traslado implique un atentado a la soberanía o a la seguridad del estado requerido, única situación cuya concurrencia permite al Estado rehusar el cumplimiento de la petición de notificación o traslado. Además añade que “el cumplimiento no podrá rehusarse por el solo motivo de que 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.”

Para determinar cuál de los dos regímenes, el de la Haya o el de la OEA, es de aplicación en las relaciones entre los Estados iberoamericanos, utilizando el criterio de especialidad de las leyes, aplicaríamos la Convención Interamericana; sin embargo, hay que tener en cuenta la fecha de adhesión de cada estado parte, pues muchos estados del ámbito iberoamericano pasaron a integrar el derecho de la Haya después de la firma de la Convención Interamericana en cuestión. De todos modos, como pone de manifiesto Salvador Guerrero no existe impedimento expreso en aplicar uno u otro ya que ambos prevén que su aplicación será compatible con la de otros instrumentos de similar carácter (artículo 15 de la Convención Interamericana, y artículo 25 del Convenio de la Haya).

Refiriéndonos en concreto a las relaciones entre España y Argentina señalaremos que el protocolo de Uruguay no rige entre ambos países. Por otro lado, destacamos la firma de una “Convención hispano-argentina de 1902 sobre supresión de firmas en las comisiones rogatorias a través de agentes diplomáticos”, con lo que la cooperación en esta materia entre estos dos estados resulta más ágil si se acogen a este Convenio bilateral, pues no exige la legalización de los documentos a notificar.

3. Obtención de pruebas.

Esta materia del derecho procesal, es muy relevante respecto al objeto de nuestro análisis debido a que en el proceso civil la prueba incumbe esencialmente a las partes,

en la medida en que sólo muy esporádicamente es provista de oficio por el tribunal. Señalamos en el ámbito interamericano dos instrumentos: Por un lado la “Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias”, a la que nos acabamos de referir. Por otro la “Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero” firmada el mismo 8 de mayo de 1989.

La Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias se aplica, siguiendo su artículo 2.b) a la “recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto”.

Los requisitos del exhorto y su tramitación son los mismos que los previstos por la Convención para los exhortos que tienen por objeto actos procesales de mero trámite, si bien, siguiendo los artículos 3 y 13, la obtención de pruebas no podrá comportar actuaciones coercitivas del Estado requerido, lo que reduce la efectividad de la cooperación.

La “Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero”, suscrita por los mismos estados firmantes el mismo día que la anterior, con excepción de España, Haití y Estados Unidos, indica, en su artículo 3 in fine, que los exhortos se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido, pero pudiendo utilizarse los medios de apremio previstos por sus propias leyes, a diferencia de la “Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias”, que, como acabamos de señalar no permite medios de coerción.

La Convención sobre exhortos fue por tanto un compromiso inicial, y en el fondo, el hecho de que sea un número menor de países quienes han firmado la Convención relativa a prueba, refleja cierta desconfianza por parte de los estados que no han firmado esta última, dado que no han querido, en aquel momento, ir a nivel de cooperación más allá de los compromisos relativos a notificaciones, y no han adquirido compromisos en los que se hace necesario el uso de la coerción. Creemos que hoy en día, el nivel institucional y democrático de los estados iberoamericanos ha experimentado grandes avances, que deberían traducirse en la generación de una confianza mayor hacia este tipo de compromisos.

Encontramos, al igual que en la Convención relativa a exhortos, en esta Convención (artículo 16) que “el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público”.

Respecto al “Convenio relativo a la obtención de pruebas en materia civil o mercantil hecho en la Haya en 1970”, establece que las solicitudes de prueba se cursan por medio de comisión rogatoria, e indica los requisitos que deberá contener ésta. Sustituye a la Convención de 1954 en esta materia de cooperación judicial en la obtención de pruebas. Destacamos, de esta Convención, el hecho de que para el cumplimiento de la rogatoria, la autoridad requerida ha de aplicar los medios de compulsión necesarios, del mismo modo que lo haría si la solicitud proviniera de las autoridades de su propio Estado (artículo 10), debiendo ser ejecutadas con carácter de urgentes (artículo 9 in fine).

Es más eficaz en el objetivo de la cooperación judicial que las Convenciones Interamericanas que acabamos de exponer, pues prescinde de la noción de orden público, precisando a través de pautas objetivas, los límites de la ejecución de la comisión rogatoria, que según el artículo 12, sólo podrá ser denegada si “en el Estado requerido la ejecución no correspondiese a las atribuciones del Poder judicial; o b) El Estado requerido estimare que podría causar perjuicio a su soberanía o seguridad”.

Otra ventaja respecto al sistema interamericano se refiere a la inmediatez, pues la Convención de la Haya (art. 8) permite al magistrado requirente asistir a la producción de la prueba.

Por lo que se refiere a la relación entre España y Argentina no existe ningún tratado bilateral en la materia; se aplica la Convención Interamericana sobre exhortos y Cartas Rogatorias (Panamá, 1975), y la Convención de la Haya (1970).

La Convención Interamericana relativo a obtención de pruebas de 1975, no se aplica, ya que España, como hemos señalado, no la ha firmado.

Por tanto si la obtención de prueba se rigiese por el sistema interamericano no cabría el empleo de medios de compulsión. Pero sí se podría aplicar la Convención de la Haya, dado que ambos estados son parte, y esta Convención permite la utilización de tales medios.

4. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

En el ámbito interamericano encontramos la “Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros” (Montevideo, 1979), completada por la “Convención Interamericana sobre competencia en la esfera

internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras” (Bolivia, 24 de mayo de 1984).

Esta Convención de 1979, que sólo ha sido ratificado por diez Estados, entre los cuales no figura España, señala los requisitos exigidos para que una decisión dictada en un estado pueda tener fuerza ejecutoria en otra; destacamos aquí que entre esos requisitos se encuentra la legalización. Respecto a los presupuestos de índole procesal, la jurisdicción internacional del tribunal sentenciador debe verificarse a la luz de la ley del Estado donde se quiere hacer valer la fuerza ejecutoria. En este punto la Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras de 1984 considera satisfecho el requisito de la competencia “cuando el órgano jurisdiccional de un estado parte que ha dictado sentencia hubiera tenido competencia” de acuerdo con unas disposiciones concretas que establece la propia Convención.

Por lo que respecta a Argentina y España, éste último estado, como acabamos de indicar, no ha firmado la Convención por tanto no hay convenio aplicable y hay que acudir a la normativa interna. Sin embargo, España ha firmado tratados bilaterales que rigen la materia con Colombia, México, Brasil, Uruguay y el Salvador.

Desde la perspectiva española, rige, en virtud del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y los artículos 951-958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior (1881) -texto al que el citado artículo remite-, el régimen de reciprocidad. Dado que, como han señalado los tribunales españoles, no existe la reciprocidad negativa con Argentina, se han venido ejecutando sentencias dictadas por tribunales argentinos, sobre todo en el ámbito de familia. Para la legislación argentina, es posible la ejecución de una sentencia extranjera, si se cumplen, siguiendo los artículos 517 a 519 de su Código Procesal Civil y Mercantil, los requisitos establecidos en los tratados internacionales en que Argentina sea parte. En defecto de tratado internacional la sentencia se deberá cumplir según unos requisitos que establecen los artículos citados. En caso de cumplirse, no se exige un examen de reciprocidad. Destacamos que la competencia del juez es válida si es conforme a la normativa del foro sentenciador.

5. Medidas cautelares y de aseguramiento.

En esta materia rige la “Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas preventivas” (Montevideo, 8 de mayo de 1979), que eleva a la categoría de deber “llevar a cabo la ejecución de las medidas cautelares que, decretadas por órganos judiciales competentes en la esfera internacional, y vinculadas por esa fuente, tengan por objeto garantizar la seguridad de las personas y de los bienes”

El juez, según esta Convención debe verificar si la medida cautelar ha sido decretada por un juez competente en la esfera internacional, si bien como señala Lucas Sosa, no hay que extremar este análisis, pues los procesos cautelares pretenden, a partir de la constatación de un *fumus bonis iuris*, asegurar la tutela jurisdiccional, para no tornar ilusoria la ejecución de la sentencia. En este orden de cosas el artículo 6 declara que el cumplimiento de las medidas cautelares por el juez exhortado no implica el compromiso de reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el mismo proceso.

Respecto a la ley aplicable al procedimiento, la procedencia de la medida cautelar se rige por las leyes y por los jueces del lugar del proceso, mientras que la ejecución de la misma y de la contracautela se rige por la ley del lugar donde se solicita el cumplimiento.

Argentina es parte de la anterior Convención (la ratificó el 12 de enero de 1983) pero no así España, que sin embargo ha suscrito tratados internacionales con Brasil y con el Salvador, que permiten ejecutar en España autos con fuerza ejecutiva dictados en esos países, siempre que cumplan determinados requisitos establecidos en esos Convenios.

Refiriéndonos a sentencias dictadas en Argentina que pretendan su ejecución en España, del artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, al que nos hemos referido hace un momento, se deduce que exige la firmeza de las resoluciones extranjeras para su ejecución (ya que se refiere a la ejecución de sentencias *firμες*); no se podría por tanto ejecutar una medida cautelar dictada en Argentina. La razón de ello, como indica Lucas Sosa y según lo ha expresado el Tribunal Supremo en su auto de 11 de diciembre de 2001, reside en que, no hay la certeza de que la ejecución de tales medidas por parte del Estado español no esté provocando indefensión, sobre todo

teniendo en cuenta que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina) prevé que las medidas precautorias se decretarán y se cumplirán sin audiencia de la parte afectada por la medida (artículo 198).

Con respecto a sentencias dictadas en España a ejecutar en Argentina, siguiendo el artículo 517.1 de su Código Procesal Civil y Comercial, parece no existir tal posibilidad, en la medida en que exige que la resolución tenga carácter de cosa juzgada.

6. Sustracción internacional de menores en el ámbito civil.

En el ámbito de la OEA encontramos la “Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores” (Montevideo, 1989) y en el ámbito de la Haya la “Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores”, de 25 de octubre de 1980.

La convención de la OEA persigue asegurar el pronto retorno de los niños ilícitamente trasladados o retenidos en algún Estado miembro, y asegurar que las normas sobre custodia y visita de los Estados contratantes sean respetadas en los demás Estados contratantes. Instituye reglas uniformes de procedimiento para la restitución, localización de menores y derecho de visita.

El funcionamiento de la Convención de la Haya, cuyo objeto coincide con el de la Convención de la OEA, descansa en gran medida en la actividad de las Autoridades Centrales designadas por los Estados para cumplir con las obligaciones de la Convención. El texto se caracteriza por la eliminación de formalismos, al descartar la necesidad de constitución de depósito económico alguno para proceder a los trámites y la legalización de documentos.

España no es parte en la Convención de la OEA, por lo tanto las relaciones entre España y Argentina se rigen por la Convención de la Haya.

7. Demandas de alimentos.

En el ámbito interamericano rige la “Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias” de 15 de julio de 1989, que apunta hacia la eficacia extraterritorial de las sentencias sobre obligaciones alimentarias. Establece un

procedimiento de ejecución, con la interpretación más favorable al beneficiario y el principio de asistencia jurídica gratuita.

En el ámbito universal, encontramos la “Convención de las Naciones Unidas sobre obtención de alimentos en el extranjero”, hecha en Nueva York el 20 de junio de 1956. Incluye, en su objeto, la ejecución de decisiones en materia de alimentos. Recientemente, se ha firmado la “Convención de La Haya sobre el Cobro Internacional de Alimentos con Respecto a Niños y Otras Formas de Manutención de la Familia”, de noviembre de 2007, que pretende resolver rápidamente los problemas de impagos o de falta de cobros de alimentos relativos a niños, vinculados a procesos costosos y lentos.

8. Asistencia jurídica gratuita.

Rige en esta materia el “Convenio relativo al procedimiento civil” hecho en la Haya el 1 de marzo de 1954, que establece que los súbditos de cada uno de los Estados contratantes tendrán derecho al reconocimiento en los demás países del llamado beneficio de pobreza en materia civil o mercantil, conforme a la legislación del Estado donde se solicite la defensa gratuita.

En España este derecho se configura por la ley 1/1996 y su reglamento de 99/2003. En Argentina, se regula en el Código Procesal Comercial y Civil (artículos 78-86) bajo la denominación de “beneficio de litigar sin gastos”. Dispensa total o parcialmente al beneficiario del pago de la tasa judicial.

La diferencia como señala Guerrero, radica en que en Argentina el procedimiento tiene carácter jurisdiccional, mientras que en España el procedimiento es administrativo (es el Colegio de Abogados quien examinan las solicitudes).

9. Información y prueba del derecho extranjero.

En esta materia rige la “Convención Interamericana sobre prueba e información del Derecho Extranjero” (Montevideo, 8 de mayo de 1979).

Esta Convención establece normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Parte en materia de obtención de elementos de prueba e información acerca del Derecho de cada uno de ellos, incluyendo tal información diversos aspectos -los textos, vigencia, el sentido y el alcance legal del Derecho-.

Las solicitudes podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales o a través de la Autoridad Central del Estado requirente.

Cada Estado Parte requerido, a través de su Autoridad Central, deberá responder a cada uno de los puntos consultados conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible, pero no estará obligado a responder cuando sus intereses pudiesen verse afectados por la cuestión o su respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía.

Para el cumplimiento de esta Convención cada Estado Parte deberá designar una Autoridad Central.

España y Argentina, que son parte en esta Convención han designado a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia (España) y al Ministerio de Relaciones Internacionales, Comercio Internacional y Culto (Argentina).

IV. APORTACIONES DE IBER-RED

IberRed es una iniciativa del Consejo General del Poder Judicial español, que inspirada en la Red judicial europea, pretende la coordinación y mejora de la cooperación judicial, civil y penal, entre los Estados Iberoamericanos.

El origen de IberRed se encuentra en el proyecto “Espacio Judicial Iberoamericano”, que contenía entre otras acciones para mejorar la cooperación judicial iberoamericana, la creación de la red. A este proyecto se refirió expresamente la Declaración de Canarias, fruto de la VI Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, en 2001. Después, un grupo de expertos europeos y latinoamericanos redactaron un borrador de Reglamento para la Red, en Cartagena de Indias (Colombia) en septiembre de 2003, borrador que, con el apoyo al mismo por la XIII Cumbre de Jefes de Estados y de Gobiernos (2003) y la XIV Conferencia de Ministros de Justicia (2004) se convirtió en definitivo en octubre de 2004, siendo suscrito por la totalidad de los países integrantes de las Cumbres.

Por lo que se refiere a la cooperación judicial civil, el propio reglamento señala que ésta “resulta indispensable para que los procesos de integración existentes en América Central y América del Sur puedan dar lugar a la creación de grandes espacios económicos unificados, pero también es de vital importancia para dar seguridad a los

intercambios comerciales que trascienden aquellas áreas de integración, desde México al Cono Sur o desde el Oeste americano al Este del Atlántico, donde se hallan España y Portugal. No podemos olvidar tampoco la necesidad perentoria de dotar de eficacia internacional a las resoluciones de los Tribunales en materia de familia, lo que incluye separaciones, divorcios, pensiones de alimentos, custodia y régimen de visitas, filiación, etc.”

El espíritu de IberRed, en consonancia con el que guió las Conferencias de la OEA de Derecho Internacional Privado, es el de facilitar el acceso a la justicia, como derecho fundamental de las personas, de modo que éstas y no únicamente los operadores judiciales resultan ser los beneficiarios de la red. Todo ello, al igual que los trabajos de la OEA, en un contexto de persecución de la integración regional.

1. Composición de IberRed. Sus funciones en el ámbito Civil.

Componen la red, los denominados puntos de contacto, designados por los Ministerios de Justicia, por los Ministerios Públicos y Fiscalías Generales y por los organismos judiciales de la CIN. Su función es ser intermediarios activos en la cooperación, agilizando los trámites, y coadyuvando con los órganos judiciales para la mejor y más rápida realización de las peticiones de cooperación. Son funcionarios, sobre todo jueces y fiscales, expertos en la materia y concededores de los instrumentos normativos internacionales aplicables.

Las funciones de los puntos del contacto, según el reglamento son, en particular:

a) proporcionar toda la información necesaria para la buena cooperación judicial entre los Estados a los otros puntos de contacto, a los demás miembros de Iber-Red y a las autoridades judiciales locales de sus Estados, para que puedan presentar de manera eficaz una solicitud de cooperación judicial;

b) identificar y facilitar cuando así sean requeridos por otro punto de contacto, la información sobre la autoridad judicial, fiscal o administrativa encargada de cumplimentar las solicitudes de cooperación judicial;

c) buscar soluciones a las dificultades que puedan presentarse con motivo de una solicitud de cooperación judicial;

d) facilitar la coordinación del examen de las solicitudes de cooperación judicial en los Estados de que se trate, en particular cuando varias solicitudes de las autoridades judiciales de dichos Estados deban ejecutarse en otro Estado;

e) colaborar en la organización de las reuniones anuales de puntos de contacto convocadas por la Secretaría General, y participar en ellas.

f) coadyuvar en la preparación y actualización de la información sobre los diferentes sistemas legales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones. Esta tarea constituye uno de los objetivos de la Red.

La Secretaría General se encarga de las funciones administrativas de la Red, en concreto de su coordinación, así como de la difusión y mantenimiento de sus resultados y productos.

Esta Red de puntos de contacto se presenta como una herramienta a través de la cual se pretende avanzar con agilidad y eficacia en la obtención de pruebas e informaciones, superando las dificultades que en ocasiones ofrece el uso de la vía diplomática. Se pretende eliminar al máximo las formalidades y trámites burocráticos, potenciando la confianza.

2. Principales aportaciones de IberRed en la materia.

Iber-Red ya ha celebrado cuatro reuniones fruto de las cuales han resultado importantes conclusiones en materia civil. Asimismo, ha organizado la celebración de dos talleres en materia civil.

Veamos a continuación las aportaciones más importantes de cada uno de estos eventos.

El primer encuentro de IberRed se celebró en la Antigua (Guatemala) en 2004. Se creó la división civil de IberRed, y se decidió elaborar un diagnóstico de las dificultades que puede plantear la cooperación internacional. El segundo encuentro se celebró en noviembre de 2006. En él se presentó un Manual de Buenas Prácticas en Materia de Cooperación Judicial Civil. El taller de cooperación civil que se desarrolló en el marco de esta segunda reunión, se centró en cuestiones prácticas para la viabilización de IberRed; en este sentido, se consideró necesario el tratamiento del desempeño personal de los puntos de contacto en tanto que “factor fundamental para la mejor cooperación y auxilio judicial en materia civil entre los países integrantes de la red”. Se propuso la elaboración de una plantilla uniforme respecto de los datos estadísticos relacionados con el empleo de IberRed en asuntos de cooperación judicial en materia civil, “de manera tal que puedan precisarse, como mínimo: país requirente; país requerido, materia, demandas; tiempo de tramitación solución, etc.”

El tercer encuentro, tuvo lugar en noviembre de 2007 en Valencia (España), y enfatizó sobre todo los asuntos relacionados con la difusión de la Red, tanto por parte de los Estados como de la Secretaría General, entre los operadores jurídicos, jueces y fiscales, para que la Red pueda desplegar su eficacia en su quehacer cotidiano.

Por último, el IV encuentro, se celebró en Buenos Aires, en junio de 2008. Las conclusiones de esta reunión se refieren principalmente a la conveniencia de usar nuevas tecnologías y mecanismos informales de comunicación en la cooperación judicial, y de fomentar el conocimiento de los sistemas normativos internos de los distintos países como un elemento esencial para llegar a un adecuado nivel de cooperación. En la concreción de estos objetivos trabajó un taller convocado en el contexto de esa reunión, sobre “prueba y ejecución de sentencias y de medidas cautelares”.

A nuestro juicio, este taller ha sido la reunión más importante celebrada hasta ahora en razón de las orientaciones que propuso, orientaciones que, de ser seguidas por los estados, deberían traducirse en avances prácticos interesantes. En primer lugar porque pone una fecha (finales de este año 2008) para tener realizada una tabla informativa con los instrumentos jurídicos disponibles en la materia objeto del taller (ejecución de sentencias y medidas cautelares). En segundo lugar, porque sugiere, ya no

sólo la conveniencia del uso de las nuevas tecnologías, sino la “creación de un *conjunto de reglas jurídicas* que regulen su aplicación en el ámbito de la cooperación, como el uso de las videoconferencias”. Y, en tercer lugar, porque aborda disposiciones y aspectos concretos de las Convenciones relativas a los temas de Ejecución de Sentencias y Medidas cautelares en las cuales la Red debe ahondar, y sobre las que emite una serie de propuestas y sugerencias. De ser seguidas, seguro tendremos una idea más clara del estado en que se encuentra la actual cooperación judicial iberoamericana en la materia. Esta información debería ser la base para generar confianza entre los Estados, y podría colaborar a que los Estados adquieran de este modo mayores compromisos. Reproducimos a continuación, por su importancia, estas medidas propuestas o recomendadas por los expertos del taller:

- 1) “... el relevamiento de las medidas cautelares habilitadas por cada ordenamiento jurídico respectivo en el marco de IberRed a efectos de delimitar el elenco de medidas previstas, así como la facultad de los órganos jurisdiccionales respectivos;
- 2) [la referencia], en los posible, [en la información solicitada al punto de contacto, en el ámbito específico de alimentos], de las medidas de coacción admitidas por la normativa del Estado requerido, como, por ejemplo, la limitación de la prisión civil;
- 3) Peticionar al punto de contacto que suministre a la Red información respecto al proceso de ratificación del Convenio de La Haya sobre el Cobro Internacional de Alimentos con Respecto a Niños y Otras Formas de Manutención de la Familia, de noviembre de 2007.
- 4) [Que la Secretaria General de IberRed cree] una base de datos que contenga las siguientes informaciones:
 - Alcances del concepto de orden público interno, tanto en su formulación normativa como en su elaboración jurisprudencial;
 - Enunciación de bienes inembargables según la legislación interna y la delimitación jurisprudencial en cada caso”.

V. CONSIDERACIONES FINALES.

Desde que en 2001 el proyecto de creación de un Espacio Judicial Iberoamericano inició su andadura, podemos decir a día de hoy que los resultados son importantes, sobre todo en lo que se refiere a los consensos a que han arribado los estados y los funcionarios públicos, referidos a la necesidad urgente de adaptar la normativa vigente en cooperación judicial internacional para poder sacar provecho del uso de las nuevas tecnologías en beneficio de una justicia más ágil y eficaz.

IberRed debería seguir avanzando en este objetivo. Ello, además de ser deseable, participa de un entorno caracterizado por contener potencialidades, aunque también retos:

1. El hecho de que IberRed se ubique dentro de un proyecto integracionista mucho más amplio y con avances y resultados en materias diversas, más allá de la cooperación judicial, hace de la Comunidad Iberoamericana de Naciones un contexto propicio, que debería, desde nuestro punto de vista servir de potencializador de la confianza de los estados miembros en las instituciones judiciales de los demás estados, para avanzar así en la cooperación civil. En este sentido, los Convenios de la Haya y de la OEA a los que nos hemos referido en este artículo han sido firmados, muchos de ellos, hace más de 20 años cuando, muchos de los países de Iberoamérica se encontraban todavía en regímenes de dictaduras. Hoy en día, con independencia de que quede por avanzar en la mejora de la gobernabilidad democrática, se ha restablecido la democracia en (con alguna excepción) la totalidad de los países de la Comunidad, y en términos globales, se ha avanzado en la salud democrática de los Estados. Además, la CIN trabaja decididamente en esta materia de gobernabilidad democrática, con resultados normativos importantes, entre ellos destacamos aquí la “Carta Iberoamericana de la Función Pública”, la “Carta de derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial iberoamericano”, y más recientemente la “Declaración de Brasilia sobre el acceso a la justicia de los grupos vulnerables”. En este sentido, creemos que sería deseable la realización de un esfuerzo por mostrar los vínculos, teóricos y prácticos entre gobernabilidad, democracia, derecho a la justicia y

cooperación judicial civil, dado que el fin último de ésta no es otro que la garantía del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los individuos.

2. Uno de los deseos que se viene reiterando en las Cumbres es el relativo al refuerzo de las relaciones económicas y comerciales iberoamericanas. El adecuado tratamiento del derecho internacional privado, incluyendo el procesal, no puede dejarse de lado en ese objetivo. El proyecto de Iber-Red, como un espacio privilegiado para conocer el estado de aceptación y aplicación las Convenciones en la materia así como los puntos débiles de las mismas, y para proponer mejoras, se convierte así en una herramienta muy útil para dotar de agilidad y confianza las relaciones entre los actores económicos privados. Destacamos, además, que Portugal, que no es parte de las Convenciones de de la OEA relativas al Derecho Internacional Privado, pasa a formar parte, a través de IberRed, de un *espacio* de cooperación judicial civil en el marco de un proceso de mayor calado, de concertación e integración de los pueblos iberoamericanos, que trasciende, en este sentido, al marco de cooperación judicial de la Haya, en el que la participación de Portugal es, por otro lado, bastante alta.

3. Los estados iberoamericanos comparten una misma tradición jurídica, a diferencia de los Estados que integran la Conferencia de la Haya, donde conviven sistemas de tradiciones jurídicas muy diversas. Esa diversidad dificulta muchas veces la cooperación, sobre todo en cuestiones de familia, como lo pone de manifiesto la tan invocada excepción de “orden público” que tantas trabas pone a la cooperación, - por ejemplo, cuando se trata de reconocer sentencias en estados europeos dictadas por órganos de Estados del Magreb-. La cooperación judicial iberoamericana debería aprovechar esta ventaja constituida por nuestras comunes tradiciones legislativa y cultural.

V. BIBLIOGRAFÍA.

-ESPLUEGUES MOTAS, C., “Derecho internacional privado”. Tirant lo Blanch. 2008.

-ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El nuevo derecho internacional privado de la inmigración” *Revista española de derecho internacional*. 59, Nº 1, 2007. p. 103-129.

-GUERRERO PALOMARES, S., “La cooperación judicial civil y mercantil entre Argentina y España”. *Revista de Derecho Procesal*. Nº 1 (2007), p. 437-470

-INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. SECRETARÍA GENERAL. “El Código procesal civil modelo para Iberoamérica. Historia-Antecedentes-Exposición de Motivos. Texto del anteproyecto”. Montevideo, 1988.

-LUCAS SOSA, G. “Cooperación Judicial Internacional en el proceso civil: Un enfoque desde la realidad normológica y sociológica argentina”. *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, nº 57, 1996, p. 213-258

Documentos consultados en:

<http://www.iidp.org/>

http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado.htm

<http://www.iberred.org/>

<http://www.hcch.net>

<http://www.consulex.com.ar/LegislaIndex.htm>

<http://normas.diprargentina.com/>

Base de datos en línea Aranzadi.

<http://www.maec.es/es/home/Paginas/HomeEs.aspx>