
COOPERACIÓN CAUTELAR INTERNACIONAL
POSIBLES DESARROLLOS PARA UNA JUSTICIA TRANSNACIONAL MÁS EFECTIVA*

*Cecilia L. PARSECHIAN GARABETIAN***

Fecha de recepción: 10 de marzo de 2017

Fecha de aprobación: 26 de marzo de 2017

Resumen

El actual incremento de los litigios suscitados en torno a las relaciones privadas internacionales y, consecuentemente, de los casos de cooperación jurisdiccional internacional en sus distintos niveles o grados y de reconocimiento de sentencias extranjeras, impone la urgente necesidad de actualizar y profundizar soluciones hoy vigentes en la materia a nivel continental con miras a una mejor realización transnacional de la justicia.

Palabras clave

Cooperación jurisdiccional internacional – cooperación cautelar internacional – jurisdicción internacional – efectividad de la cooperación cautelar internacional

THE INTERNATIONAL COOPERATION IN INJUNCTIVE RELIEF
POSSIBLE DEVELOPMENTS FOR A MORE EFFECTIVE TRANSNATIONAL JUSTICE

* La autora desea agradecer todo el apoyo brindado en la elaboración de éste, su primer artículo, al Prof. Dr. Eduardo Tellechea Bergman.

** Escribana Pública, Aspirante a Profesora Adscripta de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay). Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Internacional Privado. Miembro de la ASADIP.

Abstract

The current increase in litigation pursuant to international private relations and, therefore, in cross-jurisdictional cooperation at its different levels or degrees, along with the recognition of foreign judgments imposes the urgent need to update and deepen current solutions in the matter on a continental level in pursuit of a better implementation of transnational justice.

Keywords

Cross-jurisdictional cooperation – international cooperation in injunctive relief – international jurisdiction – effective transnational justice

I. **Consideraciones liminares: el auge de las relaciones privadas internacionales y el incremento de los litigios suscitados a su respecto y de los casos de cooperación jurisdiccional internacional**

El impacto de la globalización, acentuada por diversos procesos de integración simultáneos, promovió un importante desarrollo de las relaciones privadas internacionales. Los crecientes traslados de personas y bienes, así como el incremento de los negocios internacionales celebrados a distancia y la mayor flexibilización de las fronteras nacionales han colaborado en las últimas décadas, desde la segunda mitad del siglo XX, a una enfatizada internacionalización de la vida humana en sus diferentes aspectos.

El Prof. Dr. Tellechea Bergman sostiene que este horizonte constituye una realidad que ha incidido directamente en el actual aumento casi exponencial de las relaciones privadas internacionales y paralelamente de los litigios suscitados en torno a aquéllas, con su secuela de solicitudes de cooperación jurisdiccional internacional que buscan asegurar la realización de la justicia más allá de fronteras, de reclamos de reconocimiento de fallos extranjeros, de invocación en juicio de documentos expedidos en otros países, de situaciones relacionadas a la condición procesal del litigante foráneo; cuestiones que pueden englobarse, todas ellas, en el concepto de “dimensión jurisdiccional del caso privado internacional”.

Entendemos por cooperación jurisdiccional internacional, toda actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro. Actividad originada en providencias emanadas de órganos jurisdiccionales de un Estado cuya finalidad es lograr que el proceso se entable, se desarrolle o se afiance en sus resultados, a través de

acciones que órganos jurisdiccionales de otro país han de llevar a cabo. La definición involucra la actuación de órganos jurisdiccionales tanto en calidad de exhortantes cuanto de exhortados, debiéndose entender por tales aquellos que pertenecientes o no al Poder Judicial, tengan a cargo función jurisdiccional (TELLECHEA BERGMAN, 2010).

A diferencia de lo que ocurría en épocas anteriores, donde se concebía a la cooperación judicial internacional como una actuación cuasi discrecional del Estado requerido fundándola en conceptos como la reciprocidad, la conveniencia o la comitas gentium,¹ hoy se puede apreciar que los Estados actúan sin que las fronteras nacionales signifiquen una limitación o impedimento para llevar a cabo los procesos de su competencia, y que de manera cada vez más clara se recepta el principio de que la denegatoria de cooperación debe fundarse.

Tal lo resultante del artículo 14 del Protocolo de Las Leñas, y del artículo 3, párrafo segundo, del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (La Paz, 1984). En igual sentido, lo dispuesto en materia de asistencia penal internacional por la Convención Interamericana de Nassau de 1992, artículo 26 in fine, y el Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión del Consejo Mercado Común 02/96, artículos 5.2 y 11.3.

Asimismo, los Principios de ASADIP sobre Acceso Transnacional a la Justicia — aprobados recientemente en ocasión de las X Jornadas de ASADIP realizadas en la Ciudad de Buenos Aires en noviembre de 2016—, disponen en igual sentido, en el capítulo 4 sobre “Cooperación interjurisdiccional” (artículo 4.1), que “[l]a cooperación interjurisdiccional es un deber ineludible de los Estados, no solamente en la realización de actos de mero trámite como las notificaciones y citaciones, sino también en todos aquellos actos o medidas necesarias para la consecución de los fines del proceso, incluyendo la cooperación cautelar así como la identificación, conservación y producción de pruebas”.

II. Distintos grados de la cooperación jurisdiccional internacional

Tomando en consideración el modo más o menos intenso en que la cooperación puede afectar los derechos de los particulares y al propio Estado que brinda el auxilio, y

¹ Noción a la cual, en su origen en el siglo XVII, Ulrico Huber le atribuyera un sentido más profundo que el de mera cortesía internacional, fundándola en el interés común y la convención tácita entre las naciones. Véase MEIJERS (1934).

también su mayor o menor complejidad, se puede distinguir distintos niveles de cooperación.

II.A. Cooperación de mero trámite y probatoria

Comprende la tramitación de citaciones, emplazamientos, notificaciones e intimaciones que un Estado lleva a cabo a pedido de otro. El caso de la asistencia probatoria supone actividades de mayor complejidad y duración, tales como el diligenciamiento de pericias, o de mayor coerción, como la conducción compulsiva de un testigo o el empleo de medios compulsivo para asegurar la realización de una inspección ocular.

II.B. Cooperación cautelar internacional

Importa un grado mayor de coerción y de duración que se mantiene durante el tiempo que dure el proceso, teniendo por finalidad asegurar la eficacia de una sentencia extranjera, evitando así que ésta “llegue” demasiado tarde, es decir, se dicte cuando ya no existan posibilidades de hacerla efectiva.

II.C. Reconocimiento de la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros

Algunos sectores de la doctrina lo entienden como un capítulo particularizado de cooperación jurisdiccional internacional. Ello se debe a que la sentencia generalmente no es dictada con expresa vocación internacional y será la parte interesada la que deba encargarse de invocar el fallo en otro Estado; además, por su relevancia, el reconocimiento de la sentencia extranjera está sujeto a requisitos específicos, y —en muchos países— a procedimientos de contralor especiales, diferentes a los aplicables a los otros niveles de cooperación internacional.

III. La cooperación cautelar internacional

III.A. Conceptos introductorios

Según el Vocabulario Jurídico del Prof. COUTURE (1960: 381),² “cautelar” significa “precaer, prevenir” y “medida” significa “disposición, prevención”. Aplicando estos

² El autor también ha definido la jurisdicción como: “la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”

conceptos al Derecho podemos decir que la “medida cautelar” se trata de una resolución que tiene un fin inmediato: prevenir. Es decir, es aquella dispuesta por el juez “con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorios el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión del mismo”.

Si bien la asistencia cautelar internacional, al igual que los demás grados de cooperación, es “de principio” (OPERTI BADÁN: 56-58),³ dada la coerción y la posibilidad de afectación del orden jurídico local (que implican casi todas las medidas cautelares), los tratados internacionales y las normas internas de Derecho Internacional Privado han establecido ciertos requisitos a ser controlados por el juez requerido.

III.B. Autonomía de la cooperación cautelar

La cooperación cautelar ha sido regulada de manera autónoma en relación a otras formas de cooperación jurisdiccional internacional en las distintas fuentes normativas sobre la materia. Esto es así particularmente en el ámbito de las Convenciones Interamericanas y de los Protocolos del Mercosur.⁴

Los artículos 10 y 19 in fine del Protocolo de Ouro Preto,⁵ así como el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Medidas Cautelares, evidencian la adopción de este criterio de la autonomía de la cooperación cautelar. Así, establecen que “el cumplimiento de una medida cautelar por la autoridad jurisdiccional requerida no implicará el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera pronunciada en el proceso principal”. El artículo 19 in fine del Protocolo de Ouro Preto, por su parte, especifica que “no se aplicará al cumplimiento de las medidas cautelares el procedimiento homologatorio de las sentencias extranjeras”.

(COUTURE, s/f: 22).

³ Ello surge además de la formulación imperativa del art. 2 (exordio) de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (CIDIP-II, Montevideo, 1979): “... darán cumplimiento...”.

⁴ Y a nivel de fuente nacional uruguaya, el Código General del Proceso.

⁵ Aprobado por el Consejo Mercado Común por Decisión 27/94 del 17 de diciembre de 1994.

IV. Antecedentes de las actuales soluciones convencionales en la materia

IV.A. *Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889*⁶

El Tratado fue ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, y cuenta con la adhesión de Colombia; Brasil fue solamente signatario.

El Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 todavía resulta aplicable con Bolivia, ya que dicho Estado no ha ratificado ninguno de los instrumentos internacionales posteriores sobre la materia. Los demás Estados ratificantes del tratado de 1889, en cambio, se han incorporado a posteriores convenios internacionales sobre medidas cautelares, los que resultan, por ende, aplicables de conformidad con el artículo 30 de la Convención de Viena de 1986 sobre Derecho de los Tratados.⁷

El Tratado de 1889 en el artículo 10 dispone: “Cuando los exhortos o cartas rogatorias se refieran a embargos, tasaciones, inventarios o diligencias preventivas, el juez exhortado proveerá lo que fuere necesario respecto al nombramiento de peritos, tasadores, depositarios y en general a todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comisión”.

Al explicar el contenido del artículo 10, el Dr. Gálvez, delegado de Perú, señaló expresamente: “en este artículo se estatuye que cuando los exhortos o cartas rogatorias

⁶ El Tratado, como se ha indicado, fue ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay; Colombia adhirió posteriormente al instrumento. Actualmente varias de sus disposiciones han sido sustituidas entre los Estados Partes por regulaciones posteriores. Argentina, Paraguay y Uruguay aprobaron el Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1940 y posteriormente pasaron a ser Partes, al igual que Colombia y Perú, de las Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y Recepción de Pruebas en el Extranjero y de 1979 sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares y Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias. Argentina y Uruguay también son Partes del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Bolivia ratificó las Convenciones sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. La cooperación judicial internacional y el reconocimiento de los fallos extranjeros entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay hoy se presta en aplicación de los Protocolos [del Mercosur] de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional, (Decisión del Consejo Mercado Común 05/92) y de Ouro Preto de Medidas Cautelares (Decisión del Consejo Mercado Común 27/94).

⁷ Ratificada por Uruguay por ley n° 16.173, de 30/3/91.

contengan comisiones de trascendencia, como son las de practicar embargos (...).⁸ La mención en el tratado a los exhortos referidos a embargos posibilitó, en el caso de Uruguay, la construcción de una jurisprudencia que —en base a dicha referencia— ha hecho lugar a solicitudes de medidas cautelares internacionales rogadas por otros Estados Partes. Por su parte, el Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889 previó también la asistencia cautelar internacional en el Título X, “De las falencias”, en sus artículos 37 y 38.

IV.B. Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940

El Tratado de 1940 fue ratificado por Argentina, Paraguay y Uruguay, por lo que sustituye al de 1889 en lo que hace a las relaciones entre estos tres países. Pero a su vez, los referidos Estados han ratificado la Convención Interamericana de 1979 sobre Medidas Cautelares, por lo cual ésta sustituye al texto de 1940, en los términos del artículo 30 de la Convención de Viena citada. Las soluciones del Tratado de 1940, artículos 12 a 14, constituyen antecedentes directos de la Convención de Montevideo de 1979 en la materia.

El Tratado de Derecho Procesal de 1940 atiende a la cooperación cautelar internacional en el título IV, “Del concurso civil de acreedores”, en particular en los artículos 18 y 19. Por su parte, el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 también refiere a la cooperación cautelar internacional en el Título VIII, “De las quiebras”, en particular en sus artículos 43 y 44.

V. Desarrollos actuales en materia de cooperación cautelar internacional en el ámbito interamericano y regional

Por su importancia a nivel regional se abordarán las soluciones consagradas por la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares de 1979 (“CIDIP II”, Montevideo, 1979) y el Protocolo de Ouro Preto, Decisión 27/94.⁹

⁸ Actas de los Tratados de Montevideo de 1889, p. 337.

⁹ Cabe señalar que en el ámbito de la normativa de fuente nacional uruguaya, las disposiciones del Título X del Código General del Proceso, “Normas Procesales Internacionales”, “Informe” de los autores del Proyecto del Título, Profs. Dres. Operti y Tellechea, a la Comisión Redactora del Código conformada por los Profs. Drs. Gelsi Vidart, Véscovi y Torello, buscaron asegurar un tratamiento homogéneo de la cooperación jurídica internacional y el reconocimiento de las sentencias extranjeras ante ausencia de regulaciones convencionales tomando en consideración y profundizando, en algunos casos, las soluciones consagradas a nivel interamericano, así, en materia de apreciación de la

V.A. *Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares*

La Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, suscripta en Montevideo el 8 de mayo de 1979, de la que son partes siete países latinoamericanos,¹⁰ ha sido ratificada por tres de los cuatro Estados Parte fundacionales del Mercosur: Argentina (ley n° 22.921, Boletín Oficial 27/9/83), Paraguay (ley n° 890/81) y Uruguay (ley n° 14.953). Asimismo, fue firmada por los dos Estados Asociados, Bolivia y Chile.

Conforme al artículo 1, el ámbito de aplicación material comprende las “medidas cautelares”, “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” (expresiones consideradas equivalentes), en tanto “todo procedimiento o medio que tienda a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil”.

El artículo 2 refiere a las medidas cautelares que tengan por objeto: “a) El cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales; b) El cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de los bienes, como embargos y secuestros preventivos de bienes inmuebles y muebles, inscripción de demanda o administración e intervención de empresas”.

El artículo 10 recoge el principio de la jurisdicción más próxima, regulando lo referente a las medidas cautelares o de urgencia.

La Convención Interamericana establece cuatro vías de transmisión de los exhortos: la vía particular, la vía judicial, la vía diplomática o consular, y la vía autoridad central (artículo 13.1). El Protocolo de Medidas Cautelares agrega la comunicación directa entre

jurisdicción internacional como requisito para el reconocimiento del fallo extranjero, art. 539.1.4. Las normas del CGP resultan aplicables a aquellos casos que se plantean con relación a Estados no vinculados a Uruguay por regulación convencional en la materia, art. 524 CGP.

¹⁰ Los siete Estados Partes al 1° de mayo de 2016 son 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/es/centro_informacion/default.asp (consultado el 9 de marzo de 2017).

jueces de zonas fronterizas.¹¹

La vía particular es sin duda la de mayor celeridad, pero requiere legalizaciones o apostillas que implican un costo adicional. Es necesario retirar el exhorto del tribunal rogante, llevar a cabo las legalizaciones, enviarlo a la persona encargada —profesional o corresponsal— en el país requerido, y éste lo presenta directamente en el tribunal rogado solicitando su cumplimiento. Lógicamente, esta vía —que, reiteramos, es sin duda la más rápida—, requiere de un corresponsal (abogado, estudio o encargado) para que se ocupe del tema en el Estado requerido. Por lo tanto, si bien es la más ágil, no es la más económica (FRESNEDO, 2014).

Hoy en día, Brasil ha ratificado la Convención de Supresión de la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, firmada en La Haya el 5 de octubre de 1961, que suprime las legalizaciones consulares y las sustituye por la “apostille”.¹²

V.B. *Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto de 1994*

Fue aprobado en Ouro Preto el 16 de diciembre de 1994 (decisión 27/94 del Consejo Mercado Común) y ha sido ratificado por los países del Mercosur original, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay.¹³

Con referencia al ámbito de aplicación material, el Protocolo tiene por objeto reglamentar “el cumplimiento de medidas cautelares destinadas a impedir la irreparabilidad de un daño en relación a personas, bienes u obligaciones de dar, hacer o no hacer (...) solicitadas en procesos ordinarios, ejecutivos, especiales o extraordinarios, de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a reparación civil” (artículos 1 y 2).

¹¹ El CGP no se pronuncia específicamente sobre las vías de transmisión de exhortos en materia cautelar, por lo que corresponde estar a las cuatro vías que prevé de manera general su art. 527.1; en conformidad, VESCOVI (2000: 146).

¹² Asimismo, entre Argentina y Brasil ya se había simplificado el sistema de legalizaciones a través del Acuerdo por Canje de Notas sobre Simplificación de Legalizaciones en Documentos Públicos, firmado en Buenos Aires el 16 de octubre de 2003, que se encuentra vigente y que contempla una certificación que realiza la Cancillería del Estado donde se otorga el documento.

¹³ 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 24.579 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 16.930 del 14/04/1998, depósito: 10/08/1998.

El artículo 3 aclara que “se admitirán las medidas cautelares preparatorias, las incidentales de una acción principal y las que garanticen la ejecución de una sentencia”.

El Protocolo ha incluido una cláusula de compatibilidad que establece que “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” (artículo 26), destinada a asegurar la cooperación cautelar de urgencia entre Argentina, Paraguay y Uruguay. Ello, dado que el Protocolo no la regula por dificultades alegadas por Brasil, quien recién a partir del Protocolo de Ouro Preto admitió la cooperación cautelar internacional.

Sin perjuicio de los textos convencionales aludidos, corresponde mencionar que la Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Obligaciones Alimentarias se expone sobre medidas cautelares de urgencia en su artículo 15.

V.C. Análisis de algunas soluciones de cooperación cautelar internacional objeto de tratamiento convencional específico

V.C.1. Medidas cautelares preparatorias

Este tipo de cooperación cautelar está prevista someramente en el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares cuando se refiere a “todo procedimiento o medio que tienda garantizar los resultados de un proceso actual o futuro”. Por el contrario, el Protocolo de Ouro Preto si bien también alude de manera sucinta a “medidas cautelares preparatorias” (artículo 3), en el artículo 13 desarrolla el tema disponiendo que la interposición de la demanda en el proceso principal fuera de los plazos previstos para hacerlo en la legislación del Estado requirente “producirá la plena ineficacia de la medida cautelar preparatoria concedida”. Asimismo el artículo 14 exige que el tribunal exhortante, al transmitir la rogatoria, comunique al requerido el plazo y la fecha de presentación de la demanda o el transcurso del plazo establecido por la ley del exhortante sin que tal interposición hubiere ocurrido; y el artículo 15 prevé que la sede requerida deberá comunicar de inmediato a la exhortante la fecha en que dio cumplimiento a la cautela solicitada. De lo que resulta que hoy la cooperación cautelar es concebida entre los Estados del Mercosur como una obligación y no como una mera facultad del exhortado.

V.C.2. Cooperación cautelar en instancia de reconocimiento de sentencias extranjeras

Este tipo de cooperación reconoce como precedente lo dispuesto por el artículo 8 del Tratado de Derecho Procesal de 1940, y ha sido recogida por la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares en el artículo 7 y en el Protocolo de Ouro Preto en el artículo 11.

V.C.3. Cooperación cautelar en materia de menores

Se encuentra regulada por la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares en su artículo 9, el cual tiene por finalidad evitar los graves perjuicios resultantes de decisiones de tribunales extranjeros que pretendan extraer al menor del Estado de su residencia habitual. Tales medidas pueden ser dispuestas en juicios de guarda o custodia tramitados ante tribunales de un Estado diferente al del centro de vida del niño.

A efectos de evitar consecuencias traumáticas al entorno familiar del menor de edad, se faculta al tribunal requerido a limitar el auxilio brindado. El juez exhortado podrá sujetar al menor a su jurisdicción evitando su desaparición y traslado a otro país, en espera de lo que resuelva el tribunal rogante.

El artículo 12 del Protocolo del Mercosur, “medidas cautelares en materia menores” recoge igual solución.

V.C.4. Medidas cautelares de urgencia

Si bien, en principio, las medidas cautelares en instancia de cooperación jurisdiccional internacional deben trabarse en un Estado a ruego de tribunales de otro, distintas regulaciones admiten la posibilidad, dadas ciertas condiciones, de providencias conservatorias de urgencia decretadas por los jueces del Estado de ubicación del bien o la persona a cautelar, en calidad de jurisdicción más próxima.

El juez local, al ordenar la medida, fundará su intervención en el hecho de que el sujeto o bien objeto de la misma se encuentra en su territorio, sin perjuicio de que la jurisdicción internacional corresponda —en el caso— a un tribunal extranjero.

Por consiguiente, se trata de una medida de carácter excepcional, dictada por razones de mayor proximidad, que una vez adoptada deberá comunicarse al tribunal extranjero competente, estándose a lo que éste resuelva.

Estas providencias de urgencia están previstas en la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares en su artículo 10, así como en materia de alimentos, en el artículo 15 de la Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Obligaciones Alimentarias, ratificada —entre otros— por todos los Estados del Mercosur.

Por el contrario, el Protocolo del Mercosur de Medidas Cautelares no previó la cooperación cautelar de urgencia por la jurisdicción más próxima.

VI. Propuestas para actualizar la cooperación cautelar internacional

La experiencia resultante de la aplicación de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares y del Protocolo de Ouro Preto permite constatar la necesidad de perfeccionar y profundizar varias de sus soluciones, a saber:

VI.A. Cooperación cautelar preparatoria

Es prevista escuetamente por el artículo 1 del texto interamericano; el Protocolo de Ouro Preto si bien inicialmente sólo refiere a “medidas cautelares preparatorias” (artículo 3), luego desarrolla el tema en el artículo 13 —disponiendo que la interposición de la demanda en el proceso principal fuera del plazo previsto en la legislación requirente “producirá la plena ineficacia de la medida cautelar preparatoria concedida”— y el artículo 14, que exige que al transmitir la rogatoria se comunique al requerido el plazo, contado a partir del cumplimiento de la cautelar, en que la demanda deberá ser presentada, y, a la brevedad, la fecha de su presentación o el transcurso del plazo establecido.

Asimismo y a efectos que comience a computarse el término, el artículo 15 dispone que el rogado comunique la fecha en que dio cumplimiento a la medida o, en su defecto, las razones por las cuales no fue cumplida.¹⁴

¹⁴ Artículo 15 del Protocolo de Ouro Preto: “El Juez o Tribunal del Estado requerido comunicará inmediatamente al del Estado requirente, la fecha en que se dio cumplimiento a la medida cautelar solicitada o las razones por la cual no fue cumplida”.

La obligación de justificar el no cumplimiento de la cooperación, ya receptada a nivel interamericano en materia de asistencia probatoria por el Protocolo de 1984 a la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (artículo 3, párrafo segundo), debido a su utilidad a los fines de una efectiva prestación del auxilio cautelar, juzgamos de interés extender este tipo de asistencia al ámbito continental.

Por lo expuesto, se considera conveniente que a nivel interamericano una futura revisión de la cooperación cautelar internacional atienda adecuadamente la cooperación cautelar preparatoria, tomando como base las soluciones consagradas en la materia por el Protocolo de Ouro Preto.

VI.B. Posibilidad de que tribunales arbitrales puedan requerir cooperación cautelar

Esta es una potestad acogida por los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional entre los Estados Parte del Mercosur y Asociados (Decisiones Consejo Mercado Común 03/98 y 04/98) en el artículo 19, párrafo cuarto de ambos, que contemplan, inclusive, que los Estados autoricen a los tribunales arbitrales a remitir directamente —vía autoridad central— tales solicitudes.

VI.C. Supresión de la opción conferida a los Estados de limitar el alcance convencional

Es esta una posibilidad restringida, contemplada por el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares e inconveniente a efectos de asegurar una eficiente asistencia internacional, no admitida por el Protocolo de Medidas Cautelares y ni contemplada por el Protocolo de Ouro Preto.

VI.D. Comunicación directa entre jueces fronterizos

Resulta de interés en las zonas fronterizas la comunicación directa entre jueces, opción no prevista en el artículo 13 de la Convención y que el Protocolo de Ouro Preto en su artículo 19, párrafo cuarto, consagra expresamente.

A nivel continental, la comunicación jurisdiccional fronteriza directa sin necesidad de legalización es recogida, en relación a la asistencia de mero trámite y probatoria, por la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; y de manera amplia, por la Convención de México de 1994 sobre Tráfico Internacional de Menores (artículo 15).

Con miras a una más efectiva asistencia cautelar en zonas de frontera, se considera conveniente admitir a nivel interamericano la comunicación directa entre tribunales fronterizos, como ya lo contempla el Protocolo de Ouro Preto.

V.E. Supresión de la legalización como exigencia de alcance general

La Convención sobre Medidas Cautelares en su artículo 14, inciso “a”, impone la exigencia de supresión de la legalización, sin excluir la transmisión vía diplomática, consular y a través de la autoridad central, la que —en tanto modos de transmisión oficiales—, doctrina y derecho positivo coinciden en no exigir.

Tal lo dispuesto por el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 respecto a la transmisión de exhortos a través de agentes diplomáticos o consulares (artículo 11, parte final), y de modo más amplio, incluyendo las vías autoridad central y comunicación directa entre jueces de zonas de frontera, por la Convención Interamericana de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículos 6 y 7).

La disposición convencional, en su redacción actual, lleva a que —en la práctica— algunos países exijan la legalización para acreditar la autenticidad de las solicitudes de auxilio cautelar, cualquiera que fuere la vía empleada. Esto, a pesar de que correspondería requerirla únicamente en caso de transmisión vía particular y ello, siempre que entre el Estado rogante y el Estado rogado no exista regulación que —como la Convención de la Haya de 1961 sobre Supresión de la Exigencia de la Legalización de Documentos Extranjeros— consagre procedimientos más expeditos a tales efectos.

VII. Palabras finales

Éstas son algunas propuestas planteadas con miras a tornar más eficaz la cooperación cautelar internacional a nivel interamericano, en tanto instrumento básico para asegurar que al momento en que la sentencia extranjera sea invocada para su reconocimiento, éste no “llegue” demasiado tarde, cuando ya no existan posibilidades de hacerla efectiva.

Las propuestas planteadas tienen por finalidad asegurar una más eficaz realización transnacional de la justicia a través de una profundización de la cooperación cautelar

internacional en la materia, en línea con los Principios de ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia (“TRANSJUS”).¹⁵

Bibliografía

ÁLVAREZ GASPAR, R. Y KLEIN VIEIRA, L. (2014) “La cooperación jurídica internacional en Brasil: especial referencia al diálogo entre el DIPr autónomo y convencional y los derechos humanos” en MORENO RODRÍGUEZ, J. Y LIMA MARQUES, C. (coords.), *Los servicios en el Derecho Internacional Privado. Jornadas de la ASADIP*, Porto Alegre - Asunción, Gráfica e Editora RJR.

COUTURE, E. (s/f) *Procedimiento Primer Curso. Organización de los Tribunales*, Montevideo, Editorial Medina.

— — (1960) *Vocabulario Jurídico*, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (1955) *La Jurisdicción Internacional en Materia Contractual*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. (2012) “Propuestas para una evolución deseable del problema de la competencia judicial intencional”, en OYARZÁBAL, M. (coord.), *Derecho Procesal Transnacional. Homenaje al Profesor Dr. Gualberto Lucas Sosa*, Buenos Aires, Ábaco.

FERNÁNDEZ ROSAS, J. Y SÁNCHEZ LORENZO, S. (1993) *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2ª. ed., Madrid, Civitas.

FRESNEDO DE AGUIRRE, C. (2014) “Cooperación jurisdiccional internacional cautelar. Dificultades que presenta en la práctica. Una visión desde Uruguay” en Taller participativo - Dificultades metodológicas del discurso de Derecho Internacional Privado. Cómo superarlas y hacerlo más accesible, Buenos Aires, Universidad de Belgrano - The University of Edinburgh - Universidad de Buenos Aires.

¹⁵ Instrumento aprobado por la Asamblea de ASADIP en su reunión celebrada en Buenos Aires, el día 12 de noviembre de 2016.

LANDONI SOSA, Á. (2009) *Eficacia Internacional de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros*, Montevideo, FCU.

MEIJERS, E. (1934) “L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir de Moyen Age spécialement dans l’Europe occidentale”, *Recueil des Cours*, t. 49, III, pp. 543 - 686.

MIAJA DE LA MUELA, A. (1978) *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Atlas.

— — (2012) “Algunas reflexiones sobre jurisdicción internacional y jurisdicción exclusiva” en OYARZÁBAL, M. (coord.), *Derecho Procesal Transnacional. Homenaje al Profesor Dr. Gualberto Lucas Sosa*, Buenos Aires, Ábaco.

OPERTTI BADÁN, D. (1976) *Exhortos y Embargos de Bienes Extranjeros. Medios de Cooperación Judicial Internacional*, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández.

TELLECHEA BERGMAN, E. (2002a) *La dimensión judicial del caso privado Internacional en el ámbito regional*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

— — (2002b), “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. Max Plank Institut Fur Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, Montevideo, FCU.

— — (2007) “Dimensión judicial del caso privado internacional. Análisis en especial de la cooperación judicial internacional de mero trámite, probatoria y cautelar en el ámbito interamericano y del MERCOSUR” en *Curso de Derecho Internacional, Washington D. C., Comité Jurídico Interamericano - Secretaría General Organización de Estados Americanos*, t. XXXIV.

— — (2010) *Derecho Internacional Privado*, Montevideo, La Ley.

— — (2014) “Cooperación cautelar internacional en el ámbito convencional interamericano y del Mercosur, con especial referencia al Derecho Uruguayo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, n° 1, consultado en [<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=42dcb45dcdde4ca78028a89f815fae9>] el 9 de marzo de 2017.

— — (2015) “Panorama de la Asistencia Cautelar Internacional en el ámbito convencional interamericano, del Mercosur y en el Derecho Internacional Privado Uruguayo de Fuente Nacional”, *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*, RUDIP, n° 7.

Véscovi, E. (2000) *Derecho Procesal Civil Internacional*. Montevideo, Ediciones Idea.