

CONVENIOS DE LA HAYA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: UNA APROXIMACIÓN CON ACENTO EUROPEO A TRAVÉS DE LA VÍA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR

Maiger Dalay Urbina Romero

Abogado Magna Cum Laude, UCV. Licenciado Magna Cum Laude en Estudios Internacionales, UCV. Profesor de Teoría de las Relaciones Internacionales, UCV. Cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Miembro del Consejo Directivo del Instituto Venezolano de Derecho y Tecnología.

Resumen

La vía diplomática y la vía consular como mecanismos tradicionales de cooperación jurídica internacional en el ámbito del Derecho Internacional Privado deben analizarse y reinterpretarse con el objetivo principal de garantizar el acceso a la justicia. En tal sentido, la presente investigación realiza un estudio crítico aproximativo que principalmente se centra en la especificidad española respecto del marco jurídico europeo, con el propósito de mostrar la influencia que han tenido la vía diplomática y consular en otros instrumentos jurídicos, a partir de los conocidos Convenios de la Haya en materia civil y/o mercantil sobre notificación o traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, así como el relativo a la obtención de pruebas, de 1965 y 1970, respectivamente.

Palabras clave: Vía Diplomática, Vía Consular, Cooperación Jurídica Internacional, Derecho Internacional Privado, Convenios de la Haya.

THE HAGUE CONVENTIONS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW: AN APPROACH WITH A EUROPEAN ACCENT THROUGH THE DIPLOMATIC AND CONSULAR ROUTE

Abstract

Diplomatic and consular channels as traditional mechanisms of international cooperation inside the Private International Law must be analyzed and reinterpreted with the purpose of guarantee justice access. Therefore, this research does an approximate critical study, which mainly focuses on the Spanish specificity regarding the European Legal Framework, highlighting, diplomatic and consular's influence over other law instruments, derived from the Hague Conventions about civil and/or mercantile matters regarding notification or transfer of judicial and extrajudicial documents, as well as, collection of evidence, dated on 1965 and 1970, respectively.

Keywords: Diplomatic channel, Consular channel, International Cooperation, Private International Law, Hague Conventions.

INTRODUCCIÓN

Aunque desde el plano científico contemporáneo suene algo reiterativo hablar de contradicciones y crisis, no es baladí retomar las ideas de Edgar Morín en cuanto sea necesario, pues afirma, sin ánimos de sonar a serie de televisión actual, que desde el final del siglo XX nos hemos dado cuenta que las nociones del desorden y el orden, siendo enemigas una de la otra, cooperan eficientemente para organizar al universo¹.

Universo, por cierto, que materializado en el plano del Derecho Internacional Privado (DIPr), se enfrenta a una nueva realidad: “*La expansión del rango, intensidad, velocidad e impacto de las interacciones globales desdibuja los límites entre los asuntos locales y globales como nunca antes*”².

Por ello, para muchos estamos en un mundo que afronta múltiples crisis, bien sea que se hable, por ejemplo, de crisis respecto a la pobreza, crisis de comunicación y crisis de desintegración social³. Empero, rescatando una vez más a los teóricos de la complejidad bajo un enfoque interdisciplinario del que no escapa el Derecho, es posible sostener que si se asume la idea de un “*sistema complejo adaptable*”⁴ donde resulta vital la interacción entre los agentes, los procesos de retroalimentación y la capacidad de enfrentar colectivamente estos retos⁵, se podría entender la noción propia de crisis que desde hace un tiempo parece acompañar al DIPr⁶.

El núcleo del DIPr “*se está enfrentando a una realidad global donde las estructuras de la sociedad contemporánea comportan cierto caos generalizado e interdependencia (sociopolítica, cultural, jurídica y económica), al tiempo que como*

¹ Cfr. Morin, Edgar, “El paradigma de la complejidad” en *De Culture, signes, critiques*, N° S 16, Presses de L’ Université de Québec, Canadá, 1988, pp. 65-87.

² Cfr. Van Loon, Hans, *El Horizonte Global del Derecho Internacional Privado* (Trad. J. Ochoa Muñoz & otros), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, Editorial RVLJ, 2020, p.37.

³ Cfr. Iglesias, Fernando, *Modernidad global*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 2011, pp. 5 y ss.

⁴ Cfr. Rosenau, James, “Demasiadas cosas a la vez. La teoría de la complejidad y los asuntos mundiales” en: *Nueva Sociedad*, N° 148, Marzo-Abril, 1997, pp. 70-83.

⁵ Cfr. Gil, Ricardo, *Tiempos complejos ¿Fin del método científico?*, Mérida, Ediciones de la Asociación de Profesores de la Universidad de los Andes, 2010, p.60.

⁶ Cfr. Ochoa Muñoz, Javier, “Hacia un derecho internacional privado de médula procesal” en A.A.V.V., *Derecho, conflicto y argumentación, Estudios jurídicos en homenaje a Jorge Alberto Silva*, Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2017, p.p. 367-390.

Maiger Dalay Urbina Romero

*disciplina se abre paso a procesos creadores... ”*⁷, cuyos resultados iniciales consolidan una tendencia transformativa propia.

La clave es comprender que todos los temas asociados al DIPr (sobre todos aquellos enlazados con la cooperación jurídica internacional) se enmarcan en un espectro más amplio que envuelve relaciones sociales y modelos organizativos que desde finales del siglo XX han venido experimentado innumerables cambios cuyas características permiten entender concienzudamente las formas en que asistimos a renovados escenarios donde lo más preponderante, a efectos jurídicos, debe ser los cambios profundos de mentalidad⁸.

De esta dinámica no ha escapado ni escapará el DIPr, pero aún persiste cierto grado de resistencia, en tanto pareciera que replantear ciertos contenidos representa una ofensa para algunos, no obstante, la vorágine de discusiones se ha hecho tan palpable que no disertar al respecto nos colocaría en una suerte de *Síndrome de Procusto* que negaría el incuestionable proceso catalogado tantas veces como el fin del mito universalista y la emancipación progresiva frente al Estado desde los ribetes postmodernos y multiculturales⁹.

Esa negación sí que nos llevaría realmente a un cuadro de “*ansiedad generalizada*” de la que nos habla Fernández Arroyo,¹⁰ y es por ello que la presente investigación pretende dejar un estudio crítico aproximativo de derecho comparado (primordialmente en la especificidad española respecto al marco jurídico europeo) sobre la vía consular y la vía diplomática consagradas en el Convenio de la Haya sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial de 1965 y el Convenio de la Haya relativo a la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Mercantil de 1970, inspirados, entre otros instrumentos, por el Convenio de la Haya sobre el Procedimiento Civil de 1954.

⁷ Cfr. Urbina Romero, Maiger, “Tribunales de Internet en China: ¿un nuevo dolor de cabeza o avance transnacional de los criterios atributivos de jurisdicción?” en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, N° 2, 15 de mayo de 2020, p. 385. Disponible en <http://www.mdipc-ucv.com>

⁸ Cfr. Naim, Moisés, *El fin del poder*, Caracas, Libros El Nacional, Debate, 2014.

⁹ Cfr. Sánchez Lorenzo, Enrique, “Estado Democrático, Postmodernismo y el Derecho Internacional Privado” en: *Revista de Estudios Jurídicos*, 2010, pp. 1-11

¹⁰ Cfr. Fernández Arroyo, Diego, “El derecho internacional privado en el diván –Tribulaciones de un ser complejo” en: *Derecho internacional privado y Derecho de la integración*, Asunción, Paraguay, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, 2013, p.32-34.

Maiger Dalay Urbina Romero

Sobre todo, porque con ello estaremos contribuyendo con la idea según la cual la cooperación jurídica internacional lejos de atomizar o difuminar la esencia del DIPr por exceso de flexibilización, es un eje transversal sobre el cual el DIPr puede “...*gestionar su éxito*”,¹¹ vale decir, gestionar la justicia. De allí que, frente a todo lo que incida directa o indirectamente en lo que entendamos por esto último, deben saltar a la vista de los justiciables, abogados, doctrinarios, jueces y demás operadores de los sistemas jurídicos, una serie de deliberaciones que giren en torno a las mejores formas para garantizar la dignidad humana, en tanto base fundamental de lo que en todo lugar y tiempo consideramos justo.

De lo que se trata es de encontrar aproximaciones a las nociones que representan la vía diplomática y la vía consular a la luz de la aplicación que se le ha dado a las referidas Conferencias de la Haya, ya que solo así podremos observar si estos mecanismos facilitan las notificaciones en el extranjero, si facilitan la transmisión de rogatorias, si garantizan la actividad probatoria como corolario del derecho a la defensa y si son cónsonos con una premisa contemporánea: la interpretación, integración, complementación e inspiración de todo sistema de DIPr¹² se encamina a una función principal asociada a garantizar el acceso a la justicia, en tanto tutela de aquellos justiciables cuyas controversias trascienden de los “*límites clásicos del Estado Westfaliano*”¹³

Esta es pues, la mejor forma de dar testimonio de una disciplina en renovación de sus técnicas normativas y de interpretación¹⁴, enmarcadas en visiones desarrolladas colectivamente¹⁵ que entienden el acceso a la justicia como un derecho humano fundamental.

I. ALGUNOS ASPECTOS DE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

¹¹ Cfr. Fernández Arroyo, Diego, *El derecho internacional privado...*, ob. cit., p. 34

¹² Ideas desarrolladas en extenso por Madrid Martínez, Claudia y Ochoa, J en “ASADIP: Principios sobre el Acceso Transnacional a la Justicia”, *Cartas Blogatorias*, 1 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://cartasblogatorias.com/2016/11/01/asadip-principios-sobre-acceso-transnacional-a-la-justicia/>

¹³ Cfr. Iglesias, Fernando, *Modernidad global...*, ob. cit., p. 5.

¹⁴ Cfr. Sánchez Lorenzo, Enrique, *Estado Democrático, Postmodernismo...*, ob. cit., pp. 1-11

¹⁵ Cfr. Gaillard, Emmanuel, “El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia” en: *Revista de Derecho Forseti*, Comisión de Edición de Forseti, N° 1, 2014, pp. 12-13.

A. Consideraciones Generales

El paulatino desplazamiento del DIPr hacia el eje procesal del que nos hablan en la doctrina especializada,¹⁶ confirma la idea general sobre las formas en que desde tiempos posteriores al periodo bélico del siglo XX, fue naciendo y madurándose la conciencia de que la cooperación internacional, en sentido amplio, era esencial¹⁷.

Ahora bien, en el terreno del DIPr, esto involucrará indefectiblemente todos aquellos mecanismos, procedimientos y ayudas que permitan realizar la función jurisdiccional de manera efectiva. Ergo, estamos hablando de formas de cooperación jurídica que independientemente de las diferentes vertientes en discusión, se asumen como herramientas que han dado pasos adelantados frente a la cooperación clásica en su sentido orgánico. No olvidemos que los mecanismos cooperativos operan precisamente en la medida en que una jurisdicción nacional requiere de la colaboración de su par en el extranjero.¹⁸

De allí que, aun cuando la vía diplomática y la vía consular parecieran que se mantendrían bajo el manto de la cooperación procesal internacional clásica, lo cierto es que forman parte del estudio del DIPr, por cuanto “...*la autonomía científica alcanzada por los sectores de la competencia judicial internacional y de la eficacia extraterritorial de decisiones impiden seguir defendiendo la unidad intrínseca del derecho procesal civil internacional*”¹⁹.

Más allá de las formas, el fondo de la cooperación jurídica internacional ha experimentado un proceso de expansión hacia ámbitos materiales específicos que obliga a reflexionar sobre su sentido y alcance en el contenido del DIPr²⁰, pero en ningún momento niegan que:

hasta la creación e instauración de la figura de las autoridades centrales (AACC) en el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre

¹⁶ Cfr. Ochoa Muñoz, Javier, *Hacia un Derecho internacional...*, ob. cit., pp. 12-22.

¹⁷ Cfr. Van Loon, Hans, *El Horizonte Global del ...*, ob. cit., p. 25.

¹⁸ Cfr. Rapallini, Liliana, “Cooperación jurídica internacional en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina” en: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Argentina, Universidad Nacional de La Plata, Año 15, N° 48, 2018, pp. 432-433.

¹⁹ Cfr. García Cano, Sandra, “Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional privado” en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, Vol. 38, N° 112, p. 77.

²⁰ *Ibíd.*, pp. 77-78.

Maiger Dalay Urbina Romero

notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, (...) sólo puede sostenerse que los Estados, respetando las fronteras de su soberanía, hacían uso de los cauces tradicionales de las relaciones internacionales previstos por el derecho internacional (vía diplomática y vía consular)²¹

En tal sentido, estaremos entonces ante mecanismos tradicionales encarnados en la vía diplomática y vía consular, inmersos en la estructura viva de una institución dinámica (cooperación jurídica internacional), que, por si fuera poco, en el escenario global actual “...toma la forma de interacción directa transfronteriza entre autoridades gubernamentales en algunas áreas, incluso entre jueces”²²

B. La Función Diplomática y Consular como base posible de la Cooperación Jurídica Internacional

En pocos espacios dentro del DIPr se hace tan manifiesta la presencia del Derecho Internacional Público como sucede con la cooperación jurídica internacional.

Si hacemos nuestros los argumentos del mencionado Fernández Arroyo²³, aquellas distinciones tajantes e irreconciliables entre ambas disciplinas son menos rígidas e inamovibles, puesto que la disyunción que las vendía como espacios incólumes, hoy por hoy, no se hace imperativa como condición para garantizar su grado de autonomía y evitar confusiones.

Es en este orden de ideas que, sin pecar de herejía jurídica, es menester abordar algunas nociones básicas sobre la función diplomática y consular, ya que de este modo se identifican las bases subyacentes a estas herramientas aun sobrevivientes en las Conferencias de la Haya vigentes.

En primer término, no es una trivialidad que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1961 y 1963, respectivamente, hayan significado un esfuerzo notable por dar cierta uniformidad jurídica a tópicos que desde lo consuetudinario y lo bilateral se habían venido manejado desde el mismo momento en que cualquier unidad política-territorial o los individuos vinculados a ella, bien sea que estuviésemos en la Antigüedad, la Edad

²¹ *Ibidem*, p. 79.

²² Cfr. Van Loon, Hans, *El Horizonte Global del ...*, ob. cit., 37

²³ Cfr. Fernández Arroyo, Diego, *El derecho internacional privado...*, ob. cit., p.29.

Maiger Dalay Urbina Romero

Media o el paradigma de la Modernidad, reconocieron la necesidad de regular sus relaciones comerciales, sociales, culturales y, por supuesto, jurídico-políticas.

Así pues, en *stricto sensu*, la diplomacia funge como protección de intereses de un Estado acreditante dentro de otro que sea receptor conforme a los límites permitidos por el derecho internacional, mientras que lo consular funge como dispositivo de defensa de los connacionales²⁴. Por ende, visto que pareciera ser una noción poco entendida en el medio jurídico que más bien tiende a confundirlas, es por lo que aseveramos que reconocer su esencia permite comprender los elementos a través de los cuales se desempeña.

De seguida, esto permite concebir que el derecho diplomático establece parámetros comunes a la comunidad internacional que reconocen la igualdad soberana de los Estados, la reciprocidad, negociación, no discriminación y otorgamiento de inmunidades y privilegios con base en la teoría de la funcionalidad. A la par, el derecho consular garantiza intereses no políticos que hacen valer el *ius gestionis*, dado que, en su aplicación, se emplea el derecho interno de los Estados, sea acreditante o receptor.

Mundo diplomático o mundo consular, estamos ante dos prismas relacionados pero diferenciados, cuya cualidad se cruza con el DIPr –conforme a una hipótesis abstracta y general– en momentos puntuales diferentes que atenderán al sistema de fuentes que se maneje.

En consecuencia, analizar las formas de cooperación jurídica internacional según sea el caso y requerimiento, es advertir que si la diplomacia está orientada a la búsqueda de la paz entre naciones²⁵, poco es el peso que se le otorga a los conflictos intersubjetivos de intereses entre particulares y de allí su ineficacia histórica. Por su parte, vislumbrar la función consular como actividades que no están circunscritas a las relaciones diplomáticas, es sin duda un avance cuyos efectos prácticos son abruptamente limitados por la tendencia según la cual, por razones de seguridad y protección, se incluye a las oficinas consulares en las sedes físicas de la misión diplomática.

²⁴ Cfr. Jara Roncanti, Eduardo, *La función consular*, Santiago, Chile, Proyecto de Cooperación con los Servicios Exteriores de América Latina, PNUD-CEPAL, 1989.

²⁵ Cfr. Jara Roncanti, Eduardo, *La función consular...*, ob. cit. pp. 15-19.

II. REVISIÓN DE LA CONSAGRACIÓN DE LA VÍA DIPLOMÁTICA Y LA VÍA CONSULAR EN LOS CONVENIOS DE LA HAYA DE 1965 Y 1970.

A. La vía diplomática

Sea que la justificación viniese en función de la cortesía, la conveniencia o el interés recíproco²⁶, históricamente la vía diplomática vino a tener su antecedente más remoto y poco diáfano de derecho positivo, en el Tratado de Lima de 1878²⁷, pero no fue hasta el Convenio de La Haya de 1896 sobre procedimiento civil que alcanzaría su asunción protagónica como principal vía para la comunicación entre los Estados²⁸.

Ahora bien, entendiendo que la codificación del DIPr forma parte de un largo periplo de discusiones y avances, el antiguo Convenio de la Haya de 1905 concebía que esta vía podía mantenerse pero la relegan a una herramienta de carácter subsidiario, y, luego, con el Convenio de la Haya de 1954 (mantenido en esencia en las consagraciones de 1965 y 1970) la caracterizan expresamente como una técnica de carácter exclusivamente excepcional a la Autoridad Central, ya sea que estemos hablando de notificaciones y comunicaciones de actos, o de actuaciones probatorias.

Así, entendiendo que se enmarca en el principio de soberanía suficientemente explicitado en los apartados anteriores, tenemos que la vía diplomática inicia con la solicitud o carta rogatoria del tribunal donde este cursando el proceso para poner en cuenta al Ministerio de Justicia dentro del mismo Estado requirente, en virtud que esta instancia normalmente se encarga de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en estos asuntos.

Después, con la rigurosidad del principio preclusivo, la autoridad ministerial envía la solicitud a la cartera que se ocupe de las Relaciones Exteriores o Cancillería, para que a través de sus rutinas de acción se le dé curso, entendiéndose, claro está, que

²⁶ Cfr. Goicochea, Ignacio, “Los nuevos desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial” en: *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 4(7), 2016, p. 131.

²⁷ Cfr. B. de Maekelt, Tatiana., *Teoría general de Derecho internacional privado*, 2ª ed. actualizada y ampliada, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 87, 2010, pp. 96-101.

²⁸ Cfr. García Cano, Sandra, *La Cooperación Internacional entre autoridades en el marco de la protección del menor en Derecho Internacional Privado español*, España, Universidad de Córdoba, 2002, p. 65.

Maiger Dalay Urbina Romero

para actuar en el Estado requerido, el requirente tramita la solicitud a través de sus Embajadas acreditadas hasta que estas sean quienes participen a la Cancillería del Estado requerido y continúe el largo proceso de comunicación que se mantiene ileso cuando la respuesta se encamina a la inversa (desde el requerido).

Es en este hilo conductor que los artículos 8 y 9 de la Convención de 1965, y los artículos 18,19,20,21 y 22 de la Convención de 1970, regulan la vía en extenso.

Por tanto, al tratarse entonces como un asunto de Estado y no en función de la relación jurídica privada que le da vida, esta senda responde en su espíritu y propósito, a la caracterización del "*tiempo de los embajadores*"²⁹, en el que todo se hace con "*majestuosidad y lentitud*"³⁰, y agregaríamos nosotros, a través del cauce burocrático que representa en sí mismo la toma de decisiones estatales, cualquiera que sea su naturaleza.

B. La vía consular

Sobre el particular, los estudiosos del área han evidenciado que existiría el uso de una vía consular directa cuando el funcionario con competencia consular lleva y ejecuta directamente el acto de cooperación. Dicho acto, tal como sucede con la vía diplomática, puede referirse a la comunicación y notificación de documentos o referirse a actuaciones de índole probatoria.

A tales fines, sostenemos que se estaría ejerciendo amplia, suficientemente y bajo una óptica de interpretación progresiva del derecho a la tutela judicial efectiva subyacente, aquello que estipula el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. No en vano, le atribuye la comunicación de decisiones judiciales y extrajudiciales, así como diligenciar comisiones rogatorias compatibles con el derecho del Estado receptor.

Sin embargo, la vía adoptada tanto por los Convenios de La Haya de 1905 y de 1954, como en los Convenios de La Haya de 1965 y 1970, fue la defensa de la vía consular indirecta. La fórmula jurídica consiste en una técnica a partir de la cual el cónsul del Estado requirente transmite la petición de notificación o de comisión

²⁹ Expresión atribuida a G. A. L. DROZ, citado en Cfr. García Cano, Sandra, *La Cooperación Internacional...*, ob. cit., p. 65.

³⁰ *Ibidem*.

Maiger Dalay Urbina Romero

rogatoria a la autoridad designada para ello por el Estado requerido, y una vez ejecutada la actuación, tal como sucede con la vía diplomática, se transmite el resultado en sentido inverso de la misma forma.

De entrada, “...es un avance cualitativo en términos de tiempo y simplicidad, y consecuentemente también de salvaguardia para los intereses de las partes implicadas en el proceso”³¹, pero en virtud de la vinculación y hasta confusión con los conductos diplomáticos, el caso es que la comunicación dada a través de los canales propios de las Cancillerías, no resultó en modo alguno sencilla. Eso sí, en razón de su propio peso funcional, se mantuvo en las referidas Convenciones de 1965 y la 1970, ya que la vía consular constituía una alternativa a la establecida de forma principal en tales Convenios³².

De hecho, de acuerdo a lo aquí explicitado, a estas vías se refieren en extenso los artículos 8 y 9 de la Convención de 1965, y los artículos 18,19,20,21 y 22 de la Convención de 1970.

Ahora, donde coincidimos con la doctrina es que, en la Convención de 1965, como un gran hito de DIPr concertado, se logró un paso adicional cuando en su artículo 21, establece la obligatoriedad de notificación para los Estados contratantes ante el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, en cuanto a la designación de la autoridad competente para recibir los documentos remitidos por vía consular.

III. VÍA DIPLOMÁTICA Y VÍA CONSULAR SOBREVIVIENDO EN EL DERECHO COMPARADO: ESPAÑA – UNIÓN EUROPEA

A. ¿Por qué esta sobrevivencia?: una aproximación.

Una ojeada rasante sobre los diferentes sistemas de DIPr y particularmente sobre la aplicación práctica de los Convenios de la Haya, tendría como resultado primigenio que los métodos tradicionales han cedido su posición ante una cooperación jurídica internacional remozada y motorizada por Autoridades Centrales y otros mecanismos más directos.

³¹ Cfr. García Cano, Sandra, Evolución de las técnicas de cooperación..., ob. cit., p. 82.

³² *Ibidem*, pp. 82-83.

Maiger Dalay Urbina Romero

Las razones de este proceso se encuadrarían en el desarrollo progresivo de la ciencia jurídica y las notables fallas prácticas que comportan la vía diplomática y la vía consular respecto al peligro manifiesto en dejar vacío de contenido el derecho de tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y la justicia del caso concreto. Aunado a ello, para el justiciable con relaciones jurídicas privadas que se ve involucrado en procesos, estas técnicas terminan siendo sumamente complejas, extremadamente lentas y perjudicial para las partes³³

Pero la sobrevivencia de la vía diplomática y la vía consular en el Derecho Comparado no puede entenderse sin notar que los otros medios complementarios diferentes a la Autoridad Central tampoco lograron consolidarse. De hecho, la falta de consenso entre los negociadores de los Estados contratantes en estas Convenciones llevadas a cabo en pleno fulgor de la guerra fría, se explica desde una concepción que caracterizaba al Estado como el sujeto por antonomasia de la relación internacional y a quien le correspondía la tutela de las individualidades, sin que estas pudieran instrumentalizar sus propios métodos.

La vía directa por representación diplomática o consular, la trasmisión por vía postal, la comunicación directa entre las autoridades respectivas, entre otras, siempre chocaron con los supuestos peligros respecto al control de legalidad de los documentos, posibles atentados a la soberanía estatal, problemas de determinación de competencia de los órganos y entes involucrados, la presunta escasa utilización o con prohibiciones discrecionales³⁴.

Por consiguiente, visto que el debate siguió abierto incluso con la cooperación por intermedio de Autoridades Centrales, es por lo que algunos experimentos bilaterales, regionales o locales en materia de DIPr, siguieron dándole aplicación o al menos se inspiraron en la vía diplomática y consular registrada en los Convenios de la Haya.

B. ¿En qué términos se da esta sobrevivencia en el Reino de España?

³³ *Ibíd.*, p. 84.

³⁴ *Ibíd.*, pp. 84-88

Maiger Dalay Urbina Romero

A grandes rasgos, en España subsistiría una suerte de sistema plurilegislativo. Sin embargo, desde la perspectiva del DIPr, su pertenencia a la Unión Europea nos conduce a un análisis pormenorizado que, a fines de demostrar su evolución, comenzará evidenciado el abordaje dado al tema en algunos acuerdos bilaterales antes del año 2007, habida cuenta del cambio normativo que en estos temas constituye tal fecha, tanto dentro del sistema de la Unión Europea como para los desarrollos posteriores fuera del mismo. Dejando claro a su vez, en este contexto, que todo aquello que escape del plano europeo, deberá ser analizado con sus pormenores.

En esta oportunidad se aporta el análisis breve de dos tratados bilaterales que cuentan con España como una de las partes, con la intención de dilucidar si el tratamiento dado responde al espíritu de los Convenios de la Haya respecto a la consabida vía diplomática y vía consular.

1. Vía diplomática en acuerdos bilaterales fuera de la Unión Europea antes del año 2007

El Convenio de la Haya de 1965 fue aplicable en España desde el 3 de agosto de 1987, pero resulta interesante la postura que se deriva de la aplicación del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.

Al respecto, en un sentido amplio, el artículo 5 expresa que deberá existir asistencia judicial al sujeto de derecho, en los siguientes términos:

Las certificaciones relativas a los ingresos y a la situación personal, familiar y patrimonial del requirente deberán ser expedidas por la autoridad competente de la Parte en cuyo territorio aquél tuviera su domicilio o su residencia.

Dicha certificación será expedida por la autoridad diplomática o consular territorialmente competente, si el interesado reside en un tercer Estado.

La autoridad judicial que deba resolver sobre la solicitud de asistencia judicial podrá solicitar información complementaria a la autoridad que haya expedido la certificación

Posteriormente, en su artículo 6, referido a las comisiones rogatorias sobre documentos judiciales y extrajudiciales, cataloga expresamente la vía diplomática como un mecanismo subsidiario:

Maiger Dalay Urbina Romero

Los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil, mercantil y administrativa, así como las comisiones rogatorias, que provengan de una de las Partes, se enviarán, bien directamente por la autoridad central de la Parte requirente a la autoridad central de la Parte requerida, bien por conducto diplomático

Asimismo, en sus artículos 11 y 13, con el propósito de evitar medios coercitivos, persisten en señalar la vía diplomática, pero lo hacen en términos directos, similares, en parte, a los Convenios de la Haya:

Artículo 11: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes, cada Parte podrá transmitir directamente por mediación de sus agentes diplomáticos y consulares las notificaciones dirigidas a sus nacionales que se encuentren en territorio de la otra Parte, sin necesidad de utilizar la vía coercitiva.

Artículo 13: Cada una de ambas Partes podrá igualmente hacer que se ejecuten las comisiones rogatorias directamente por mediación de sus agentes consulares o diplomáticos y sin hacer uso de medios coercitivos, cuando las personas que deban prestar testimonio o presentar documentos posean únicamente la nacionalidad de la Parte requirente.

La nacionalidad de la persona objeto de la comisión rogatoria se determinará conforme al derecho de la Parte en cuyo territorio deba ejecutarse la comisión rogatoria.

Cualquier citación o notificación que tenga por finalidad la presentación de documentos, deberá indicar expresamente que no se utilizarán medios coercitivos para ejecutar la comisión rogatoria.

Por su parte, el Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, firmado en Madrid el 13 de abril de 1989, erige la vía diplomática como autónoma. A saber:

Artículo 3: Los documentos judiciales y extrajudiciales, relativos a las materias que son objeto de este Convenio podrán ser cursados:

- a) Por comunicación entre los Ministerios de Justicia o
- b) Por remisión directa de las autoridades y funcionarios del Estado requirente al Ministerio de Justicia del Estado requerido.
- c) Por vía diplomática

Mención esta que es completada con lo previsto en el artículo 37, en los términos particulares tradicionalmente aceptados sobre los asuntos correspondientes al Registro Civil:

Artículo 37: Los Estados contratantes se comunicarán, previa petición y gratuitamente, certificados de actas del Registro Civil, relativas a sus nacionales. Esta transmisión se efectuará por vía diplomática o consular. Sin embargo los nacionales de cualquiera de los dos Estados pueden dirigirse directamente a la autoridad competente del otro Estado abonando los gastos exigidos por la Ley del Estado requerido.

Las actas de estado civil formalizadas o transcritas en las oficinas consulares de cada Estado se asimilarán a las actas de estado civil formalizadas en el otro Estado.

2. Vía consular en acuerdos bilaterales fuera de la Unión Europea antes del año 2007

Sobre la base de lo previo, tenemos que, en el referido Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, no se desarrolla o reconoce la vía consular en los términos de los Convenios de la Haya, que como ya vimos la concibe fundamentalmente en su variable indirecta. Pues bien, solo existe una mención aislada en el tópico de la asistencia judicial general de su artículo 5 y la posibilidad de una vía directa dispuesta en sus artículos 11 y 13.

Por el contrario, el también citado Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, a pesar que genera cierta confusión en su forma de redacción, si otorga un peso particular a las funciones consulares en el ámbito cooperativo que, aunque no desarrolla en extenso, las deja por sentado desde el inicio:

Artículo 1:

1. Los Estados contratantes se comprometen a concederse la más amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, mercantil, laboral y contencioso-administrativa.
2. Los Ministerios de Justicia de los dos Estados, con el carácter de Autoridad Central, transmitirán y recibirán las solicitudes de cooperación jurisdiccional, remitiéndolas a los órganos competentes para su ejecución.
3. Los funcionarios consulares seguirán teniendo la competencia que les atribuyan los tratados internacionales en que ambos Estados sean Parte.”

Tan es así que el artículo 33 de este instrumento internacional, en similar sentido –que no igual- que los Convenios de la Haya, dejaría abierta la compuerta para una

Maiger Dalay Urbina Romero

actitud más activa de los funcionarios consulares en la cooperación amplia deseable en el discurrir de los procesos judiciales. En efecto, señala:

Artículo 33: La prueba de las disposiciones legales o consuetudinarias de uno de los Estados podrá ser aportada ante los Tribunales del otro Estado, de acuerdo con las informaciones suministradas por los funcionarios consulares del Estado cuyo derecho se trata de probar

Finalmente, cabe preguntarse sin demora si ¿acaso existió en estos instrumentos un olvido bilateral respecto a los demás aspectos de la materia probatoria?

La contestación se inclina por destacar que el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, y el Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, ciertamente no hacen mención expresa sobre materia probatoria, pero ello respondería tanto a la existencia del Convenio de la Haya de 1970 que, entre otras disposiciones, le deja abierta la posibilidad a la vía diplomática y a la vía consular, como también respondería a aquella circunstancia en virtud de la cual es un principio generalmente aceptado de DIPr reconocido positivamente, que en estos temas rige el *forum regit procesum* o lo que es lo mismo, *lex fori regit procesum*.

Presumimos que no existió olvido alguno por parte de los negociadores, más allá que hubiese resultado útil avanzar en estas cuestiones de manera autónoma, o en cierto modo, aprovechar la oportunidad bilateral para profundizar en aquellas aristas que no fueron del todo contempladas por el Convenio de la Haya de 1970.

C. ¿En qué términos se da esta sobrevivencia en el seno de la Unión Europea?

El entramado institucional de lo que conocemos como Unión Europea constituye, por excelencia, su caracterización identitaria.

Así las cosas, lejos de explicar al detalle la naturaleza de los diferentes actos normativos y no normativos que toman sus diferentes órganos, es de destacar que ese derecho derivado de sus textos fundacionales, ha reconocido la necesidad de regular todos los temas que le permitan afianzar su posición internacional y contribuir de la manera más amplia en la preservación de la paz y la gestión de conflictos, en el

Maiger Dalay Urbina Romero

entendido que garantizar libertades de circulación de bienes, personas y servicios permite consolidar su perspectiva como espacio de justicia.

Precisamente, el debido tratamiento a los documentos públicos y privados o al proceso probatorio contribuye en tales propósitos, y es allí cuando consideramos que la Unión Europea tempranamente reconoció la necesidad de generar prueba y solidez fehaciente de las comunicaciones o actividades múltiples dadas mediante cooperación jurídica internacional.

Tal como señala la doctrina, en el marco del Consejo de Europa³⁵, durante un tiempo esto fue satisfecho mediante tratados bilaterales y por el Convenio de la Haya de 15 de noviembre de 1965, de paralela vigencia con el Convenio de 1970. A pesar de ello, “*la construcción de un verdadero espacio judicial en la Unión Europea no puede llevarse a cabo sin la articulación de un adecuado mecanismo de notificación y traslado de documentos entre las autoridades y ciudadanos de los Estados que conforman aquélla*”³⁶.

En ese orden, si bien es cierto que para realizar los proyectos que derivaron en el Reglamento (CE) 1348/ 2000 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales³⁷, el Consejo de la Unión Europea tomó como referencia adicional el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968³⁸, no es menos cierto que en la nueva propuesta de reglamento hoy vigente desde el 13 de noviembre de 2008, subsiste la presencia de las aparentemente antiquísimas vía diplomática y vía consular.

Similar situación pues, *mutatis mutandi*, que como se verá en extenso, tomo forma con el Reglamento (CE) 1206/2001 relativo a relativo a la cooperación entre los

³⁵ Cfr. Gutiérrez Cardenete, Antonio, “Aplicación del Reglamento (CE) 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 mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo”, en: *Boletín del Ministerio de Justicia - Estudio Doctrinal*, España, Año LXX, N° 9124, 2016, p. 6.

³⁶ Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, “El sistema de notificaciones en la unión europea en el marco del reglamento 1393/2007 y su aplicación jurisprudencial” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, España, Proyecto de I+D-La europeización del Derecho de familia, Octubre 2013, Vol. 5, N° 2, p. 482

³⁷ Previamente inspirado en el proyecto de Convenio adoptado por el Consejo mediante Acto de 26 de mayo de 1997 que no entró en vigor y que derivó en el referido Reglamento (CE) 1348/ 2000

³⁸ Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, El sistema de notificaciones en..., ob. cit., pp. 482-483.

Maiger Dalay Urbina Romero

órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

En otras palabras, aunque estemos hablando de instrumentos que constituyen “...*Auxilio Judicial Internacional de uso más generalizado*”³⁹ en este orbe europeo, y cuya aplicación extrajudicial incluso ha sido ampliada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁰, resulta que seguimos denotando vestigios de los Convenios de la Haya que la inspiraron.

1. Reglamento (CE) 1393/2007 relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil: ¿Vía Diplomática y Vía Consular en los términos de la Haya?

Es ilustrativo que desde el año 1992, operadores de los diferentes sistemas jurídicos europeos “...*consideraban que el sistema vigente era complejo, heterogéneo e insuficientemente eficaz debido a la coexistencia del Convenio de la Haya de 1965 con los tratados bilaterales en esta materia.*”⁴¹

Aun así, tanto en el reglamento 1348/2000 como en el 1393/2007 quedan ciertos ropajes tradicionales que estipulan la vía diplomática y la vía consular como mecanismo subsidiario, ya no de una Autoridad Central (en el Reglamento (CE) 1393/2007 pasa a ser una excepción), pero, en suma, las aceptan y reconocen, incluso frente a la notificación y traslado de documentos extrajudiciales⁴².

Específicamente, en el Capítulo II, Sección 2, en sus artículos 12 y 13, se hace mención a la transmisión por vía consular o diplomática como formas integrantes de otros medios de transmisión, notificación o traslado de documentos, bien a los organismos receptores designados conforme al artículo 2, bien a la entidad central excepcional designada conforme al artículo 3 en aquellos supuestos de intermediación

³⁹ Cfr. Gutiérrez Cardenete, Antonio, Aplicación del Reglamento (CE)..., ob. cit., p.6.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 40-42

⁴¹ *Ibidem*, p.6.

⁴² En extenso el artículo 16 del Reglamento (CE) 1393/2007 consagra: “*Los documentos extrajudiciales podrán transmitirse a efectos de notificación o traslado en otro Estado miembro de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento*”

Maiger Dalay Urbina Romero

para la resolución de dificultades en la vía directa⁴³. Como se señala, de los 28 Estados miembros⁴⁴:

tan sólo Dinamarca, Chipre y Letonia han optado por mantener centralizadas las funciones de transmisión y recepción en la misma Autoridad Central. Otros han buscado fórmulas semi-centralizadas sólo para los documentos extrajudiciales (Estonia), bien sólo para la recepción (Suecia), bien centralizada en órganos superiores de justicia (Reino Unido para Inglaterra, Gales, Irlanda del Norte y Gibraltar) que actúan al propio tiempo como autoridades centrales⁴⁵

Eso sí, la particularidad radica en que según estas disposiciones normativas, la vía consular y la vía diplomática están condicionadas a que la notificación no puede implicar coacción alguna y que sea un medio admitido por el Estado miembro donde deba practicarse la notificación o traslado⁴⁶.

De suyo, tenemos una técnica o mecanismo consular y diplomático que no tiene el peso de lo dispuesto en la Haya, pero que respeta condiciones generalmente aceptadas provenientes de tales Convenios. A saber, solamente:

5 Estados miembros han manifestado su oposición (Bélgica, Alemania, España, Luxemburgo y Malta). Una mayoría admite sin condiciones este tipo de medio (República Checa, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Chipre, Hungría, Países Bajos, Austria, Portugal, Finlandia, Suecia y Reino Unido). Finalmente existen varios países que admiten este medio bajo la reserva que se realice a los nacionales del Estado miembro del que procede el documento (Bulgaria, Croacia, Estonia, Francia, Italia, Letonia, Lituania, Polonia, Rumania, Eslovenia y Eslovaquia)⁴⁷

Como puede apreciarse, el Reglamento hace descansar en una potestad discrecional de los Estados, aquellas circunstancias excepcionales que los habilitan a utilizar esta fórmula jurídica de transmisión de documentos mediante los agentes diplomáticos o funcionarios consulares debidamente acreditados en algún Estado de la Unión⁴⁸.

⁴³ BOE núm. 324, de 10 de diciembre de 2007.

⁴⁴ Actualmente estaríamos hablando de 27 Estado miembros de la Unión Europea en virtud del proceso BREXIT.

⁴⁵ Cfr. Gutiérrez Cardenete, Antonio, Aplicación del Reglamento (CE)..., ob. cit., pp. 21-22.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 32-33.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁸ Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, El sistema de notificaciones en..., ob. cit., pp. 491-492.

Maiger Dalay Urbina Romero

2. Reglamento (CE) 1206/2001 relativo a 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: ¿Vía Diplomática y Vía Consular presente?

Abordar lo probatorio es abordar un elemento clave del derecho a la defensa, y por extensión, del derecho al debido proceso que, por demás, garantiza la tutela efectiva de los justiciables.

En este círculo de complejidades, es donde la normativa de la Unión Europea encontró en el Reglamento (CE) 1206/2001 un pilar de avanzada que afronta la sensibilidad de un tema respecto al cual había avanzado el Convenio de la Haya de 1970, pero que apenas tenía vigencia plena en once (11) Estados de la Unión según puede consultarse en los propios anales de la Haya.

Se siguió así con el camino trazado desde el Tratado de Ámsterdam de 1997 en cuanto a la necesidad de superación de “...*las deficiencias que se venían observando en el desarrollo del ámbito de la cooperación judicial civil en el marco del Tratado de Maastricht de 1992*”⁴⁹ y de este modo, entendiéndose parte del Derecho Comunitario aquel Convenio de Bruselas de 1968, en la forma de Reglamento 44/2001 del Consejo de fecha 22 de diciembre de 2000, es cuando entonces se decide dar nacimiento al citado Reglamento (CE) 1206/2001.

Peculiares circunstancias todas estas que, ipso facto, generan un indicio sobre la meta planteada con esta normativa, esto es, centrarse en el fondo de la cuestión probatoria más allá de fórmulas sacramentales. En tal sentido, visto que “...*prioritario era conformar un sistema eficaz para la ejecución de diligencias de prueba en el territorio de un Estado miembro diferente al del juez del foro, mejorando la asistencia a la función jurisdiccional estatal en un espacio judicial común*”⁵⁰, se hace comprensible que nada se diga respecto a la vía consular y la vía diplomática, aun tomadas en cuenta en el Convenio de la Haya de 1970.

⁴⁹ *Ibíd*em, pp. 248-249.

⁵⁰ *Ibíd*em, pp. 249-250.

Maiger Dalay Urbina Romero

Además, si a esto se le suma que la gratuidad constituye un principio general del Reglamento con contadas excepciones⁵¹, resulta razonable que no sean involucrados funcionarios diplomáticos o consulares, en tanto que justamente la raíz de toda la reglamentación descansa en la idea de la comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales que, por antonomasia, son los interesados inmediatos en la resolución del conflicto con base a lo alegado y probado por las partes, y respecto a los cuales, según el propio Reglamento, existirá una lista previa donde se indica su competencia y naturaleza.

El Reglamento (CE) 1206/2001 es claro cuando alude que lo trascendental en la trasmisión del acto y ejecución del mismo, es que se haga conforme a medios adecuados, siendo admitido, cuando lo sostenga el Estado involucrado (requerido y requirente), el uso de medios modernos en la práctica de las comunicaciones⁵². Verbigracia, con las críticas subsecuentes que se la ha hecho, España aceptó el uso del correo postal.⁵³

De allí que al permitir esta máxima expresión de flexibilización positiva, era incongruente siquiera asumir que las vías consulares o diplomáticas tenían algo que aportar pues, para mayor abundamiento, ciertos informes citados por doctrina española y del resto de Europa, indican, con las excepciones que siempre existen, “*que la mayoría de las solicitudes para la obtención de pruebas se ejecutan dentro de los noventa días siguientes a su recepción*”⁵⁴. Efectividad que ni en sus mejores momentos de operatividad, lamentablemente han alcanzado las formulas diplomáticas y/o consulares.

Adicionalmente, el parámetro normativo queda robustecido cuando permite que las propias partes, sin intermediarios, estén inmersas protagónicamente en el proceso probatorio, o que en todo caso, el órgano jurisdiccional requirente designe a personas (mandatarios) mucho más cercanas a la posible controversia para realizar la actividad probatoria, tales como un experto⁵⁵.

⁵¹ *Ibíd*em, pp. 256-257.

⁵² *Ibíd*em, pp. 257-261.

⁵³ *Ibíd*em, p 258.

⁵⁴ *Ibíd*em, p 259-260.

⁵⁵ *Ibíd*em, p 261-263.

Maiger Dalay Urbina Romero

Vale decir, no se está pensando en vías distintas que, como la diplomática y/o consular, pudieran alejar el proceso del principio de intermediación tan vital para el tema probatorio. Este punto es tan reconocible, que cuando se posibilita al órgano requirente para que haga solicitudes directas de intervención en la práctica de la diligencia de esta prueba en el extranjero, no se está pensando en un funcionario cuyo contacto con la situación concreta sea escaso.

Esto explicaría por qué el propio artículo 21 del Reglamento es enfático en señalar que cuando se trate de relaciones entre Estados de la Unión, debe prevalecer este instrumento sobre las disposiciones de los Convenio de la Haya en estas materias.

Quizás, el pequeño resquicio por donde la vía diplomática y/o consular podrían entrar en este Reglamento sin que así sea señalado abierta y diáfanaamente, es en la referida habilitación de mandatarios del órgano requirente, en tanto que nada obsta para que este pudiera pensar en algún funcionario diplomático y/o consular que la norma no excluye expresamente, más allá que, repetimos, la teleología de la misma sea bastante clara en el sentido que hemos afirmado. Sobre esto último, inclusive los comentaristas más críticos con relación a lo que se circunscribe este Reglamento, apoyarían ⁵⁶.

D. ¿Cómo queda entonces la situación española?

No es una nimiedad que en España, por ejemplo, a partir de la vigencia del citado Reglamento 1393/2007, se asevere que solo se admite la fórmula de cooperación diplomática o consular “...si son efectuadas por los servicios consulares o diplomáticos del Estado requirente a un nacional de este último Estado que sea residente en nuestro territorio nacional”⁵⁷, pues a grandes rasgos, por el avance cualitativo de la cooperación, hay una oposición clara al uso de estas fórmulas en el ámbito europeo como primera instancia.

No obstante, aun asumiendo tiempos históricos muy diferentes a los que privaron en el contexto de la Haya, es incontrovertible que ambos Reglamentos referidos (1393/2007 y 1206/2001) y hasta la normativa bilateral, reafirman el viejo principio de especialidad que legitima una regulación procesal autónoma con primacía

⁵⁶ Cfr. Martín Álvarez, Sonia, “El ámbito de aplicación del reglamento comunitario sobre obtención de pruebas: algunas cuestiones controvertidas”, en: *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, N° 27, 2005.

⁵⁷ Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, El sistema de notificaciones en..., ob. cit., p. 494.

Maiger Dalay Urbina Romero

sobre el régimen interno de notificaciones judiciales y extrajudiciales, o respecto a los temas probatorios.

En consecuencia, si bien en el plano europeo no quedaría duda del escenario descrito hasta el momento y que esto constituiría criterios de influencia tangible para: 1) que el resto de negociaciones que pueda desempeñar el Estado español fuera del marco del Unión vean remozadas sus prácticas; 2) se conciba la cooperación como instrumento al servicio de la seguridad del tráfico jurídico de documentos extrajudiciales tanto públicos como privados⁵⁸; 3) la concepción pro derecho a la defensa de la actividad probatoria; no es menos cierto que, en definitiva, la vía consular y diplomática que se consolidó en La Haya existe como una opción real fuerte, aunque no es exclusiva, para el relacionamiento con el resto de regiones.

Es más, la supervivencia de estas vías es tal, que a pesar de asumirse discursivamente como formulas en desuso, nada obsta para que al menos se las haga valer expresamente en la notificación y transmisión de documentos de conformidad con el criterio jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en decisión del 9 de febrero de 2006 respecto al Reglamento 1393/2007, declaró:

en primer término, que no existe jerarquía alguna entre las formas de notificación contempladas en el Reglamento, por lo que cabe notificar un documento mediante cualquier de las formas previstas, o bien de una manera acumulativa. Y, así las cosas, en caso de una eventual acumulación de notificaciones, el punto de partida de un plazo procesal vinculado a una notificación debe tomarse de la primera de las notificaciones debidamente realizadas.⁵⁹

⁵⁸ Cfr. Gutiérrez Cardenete, Antonio, *Aplicación del Reglamento (CE)...*, ob. cit., p. 42.

⁵⁹ STJUE de 9 de febrero de 2006 (Asunto Plumex/Young Sports NV, C-473/04, apartado 2), citada en Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, *El sistema de notificaciones en...*, ob. cit., p. 495

CONCLUSIONES

Las fórmulas jurídicas que dan vida a las vías de índole diplomático y/o consular para la práctica de actividades concretas en la cooperación judicial internacional, tienen al menos un siglo de tradición positiva o consuetudinaria.

A pesar de ello, coincidimos con la distinguida Dra. Tatiana Maekelt, que es a partir de 1964 cuando estamos ante el periodo vital del impulso dado por los trabajos de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado hacia la consolidación “*de verdaderos regímenes de cooperación permanente e institucionalizada...*”⁶⁰

Por tanto, el estudio aproximativo que se realizó respecto a la actual aplicación de estas vías tradicionales en el marco europeo, especialmente en España, evidenció, entre otras cosas, que el principio de cooperación internacional, en pleno siglo XXI deja de ser un principio per se y pasa a tener un sentido instrumental⁶¹, en el entendido que permite analizar la influencia real del Convenio de la Haya sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial de 1965 y el Convenio de la Haya relativo a la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Mercantil de 1970, desde una perspectiva más integral capaz hasta de dilucidar la influencia de estas fórmulas en el relacionamiento internacional dado hacia otras zonas del mundo y que, por vía de consecuencia, determinan fuertemente las fuentes del DIPr.

El debate central pareciera pasar por entender que si la cooperación jurídica puede darse en una amplísima gama de circunstancias⁶², las vías que lo conducen tienen que estar lo más adaptadas, en lo posible, ante las mismas. Tal como pudimos notar, ese es el camino embrionario que ha tomado España y la Unión Europea, empero, jurídicamente siguen existiendo estas vías diplomáticas y/o consulares que, si bien no son lesivas por esencia, es innegable su relación inseparable con concepciones estatales que arropan para sí una labor que, en la actualidad, debe reposar protagónicamente en el individuo otrora olvidado.

⁶⁰ Cfr. B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría general de...*, ob. cit., p. 101.

⁶¹ Cfr. García Cano, Sandra, *Evolución de las técnicas de cooperación...*, ob. cit., p. 13.

⁶² *Ibidem*, pp. 7-8.

Maiger Dalay Urbina Romero

Dejar a un lado la vía diplomática y la vía consular con su subsecuente eliminación del lenguaje del derecho positivo, creemos que no constituye ningún mal insalvable. En contraste, permite romper con la idea paradigmática que durante tanto espacio inspiró estos temas en el marco de los procesos internacionales en general, y del DIPr en particular. Al mismo tiempo, es lo que entendería más vigorosamente el tratamiento adecuado a la tutela judicial efectiva.

Claro está que no se trata de dar un plumazo injustificado a los años de desarrollo doctrinario y/o jurisprudencial. Los Convenios de la Haya de 1965 y 1970, por supuesto que tienen muchas otras cosas que aportar, así no sea en el punto de la vía consular y diplomática utilizada para la rogatoria que versa sobre documentos o pruebas de un determinado proceso, pero en ejercicios de derecho comparado como los aquí aproximados, vemos definitivamente que otro camino es posible.

En tiempos de múltiples disrupciones se necesita un DIPr que confíe en la potenciación de su eficiencia. Por los momentos, el llamado es a permanecer en debate abierto, interpretar lo menos restrictivo posible el tema, no reiterar estas vías en acuerdos bilaterales o multilaterales (sea cual sea la región o país donde estemos) y, en suma, erigir una postura de avanzada vanguardista que, independientemente de la herramienta, se sobreponga en favor del justiciable, pues solo así se haría honor a la muy clara premisa: “...*el rechazo de los diferentes sistemas jurídicos a la coexistencia y a la cooperación implicaría la desaparición del DIPr*”⁶³

⁶³ M. Aguilar Navarro citado en Cfr. García Cano, Sandra, Evolución de las técnicas de cooperación..., ob. cit., p. 10.

BIBLIOGRAFÍA

B. DE MAEKELT, Tatiana, *Teoría general de Derecho internacional privado*, Segunda Edición actualizada y ampliada, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 87, 2010, pp. 96-101.

Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=17>

Convenio de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=82>

Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, firmado en Madrid el 13 de abril de 1989: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1991-17793

Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-13925

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961 (en vigor el 24 de abril de 1964): <https://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convencionviena.htm>

24 de abril de 1963

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 24 de abril de 1963 (en vigor el 19 de marzo de 1967): <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvVienaConsulares.htm>

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, “El derecho internacional privado en el diván – Tribulaciones de un ser complejo” en: *Derecho internacional privado y Derecho de la integración*, Asunción, Paraguay, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, 2013, p.32-34

Maiger Dalay Urbina Romero

GAILLARD, Emmanuel, “El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia” en: *Revista de Derecho Forseti*, Comisión de Edición de Forseti, N° 1, 2014, pp. 12-13.

GARCÍA CANO, Sandra, “Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional privado” en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, Vol. 38, N° 112, p. 77

GARCÍA CANO, Sandra, *La Cooperación Internacional entre autoridades en el marco de la protección del menor en Derecho Internacional Privado español*, España, Universidad de Córdoba, 2002, p. 65

GIL, Ricardo, *Tiempos complejos ¿Fin del método científico?*, Mérida, Ediciones de la Asociación de Profesores de la Universidad de los Andes, 2010, p.60.

GOICOCHEA, Ignacio, “Los nuevos desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial” en: *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 4(7), 2016, p. 131.

GUTIÉRREZ CARDENETE, Antonio, “Aplicación del Reglamento (CE) 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 mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo”, en: *Boletín del Ministerio de Justicia - Estudio Doctrinal*, España, Año LXX, N° 9124, 2016, p. 6.

HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio, *Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano*, Colección Cuadernos N° 8, Caracas, Editorial Sherwood, 2004

IGLESIAS, Fernando, *Modernidad global*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 2011, pp. 5 y ss.

Maiger Dalay Urbina Romero

JARA RONCANTI, Eduardo, *La función consular*, Santiago, Chile, Proyecto de Cooperación con los Servicios Exteriores de América Latina, PNUD-CEPAL, 1989.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia y Ochoa, J en “ASADIP: Principios sobre el Acceso Transnacional a la Justicia”, *Cartas Blogatorias*, 1 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://cartasblogatorias.com/2016/11/01/asadip-principios-sobre-acceso-transnacional-a-la-justicia/>

MARTIN ÁLVAREZ, Sonia, “El ámbito de aplicación del reglamento comunitario sobre obtención de pruebas: algunas cuestiones controvertidas”, en: *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, N° 27, 2005.

MORIN, Edgar, “El paradigma de la complejidad” en *De Culture*, signes, critiques, N° S 16, Presses de L’ Université de Québec, Canadá, 1988, pp. 65-87.

NAIM, Moisés, *El fin del poder*, Caracas, Libros El Nacional, Debate, 2014.

RAPALLINI, Liliana, “Cooperación jurídica internacional en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina” en: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Argentina, Universidad Nacional de La Plata, Año 15, N° 48, 2018, pp. 432-433.

Reglamento (CE) 1206/2001 relativo a 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: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R1206:20081204:ES:PDF>

Reglamento (CE) 1393/2007 relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32007R1393>

ROSENAU, James, “Demasiadas cosas a la vez. La teoría de la complejidad y los asuntos mundiales” en: *Nueva Sociedad*, N° 148, Marzo-Abril, 1997, pp. 70-83.

Maiger Dalay Urbina Romero

SÁNCHEZ LORENZO, Enrique, “Estado Democrático, Postmodernismo y el Derecho Internacional Privado” en: *Revista de Estudios Jurídicos*, 2010, pp. 1-11.

OCHOA MUÑOZ, Javier, “Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introductorios a los principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia)” en: *Revista de Direito Brasileira (RDB)*, Año 8, vol. 20, 2018, pp. 336-363.

OCHOA MUÑOZ, Javier, “Cooperación Jurídica Internacional. Desarrollo histórico y desafíos actuales” en *A.A.V.V.: Cuestiones complejas de la sustracción internacional de niños en las Américas*, Editorial Porrúa México, Ciudad de México, 2017, pp. 39-68.

OCHOA MUÑOZ, Javier, “Hacia un derecho internacional privado de médula procesal” en *A.A.V.V., Derecho, conflicto y argumentación, Estudios jurídicos en homenaje a Jorge Alberto Silva*, Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2017, p.p. 367-390.

OCHOA MUÑOZ, Javier, “Algunas consideraciones sobre el acceso internacional a la justicia. Hacia un Derecho internacional privado al servicio de la justicia” en *A.A.V.V., Los servicios en el Derecho Internacional Privado, Jornadas ASADIP 2014*, Gráfica e Editora RJR, Porto Alegre, 2014, pp. 235-260.

PARRA ARANGUREN, Gonzalo: *Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional*. Caracas, FCJPUCV, 1998

URBINA ROMERO, Maiger, “Tribunales de Internet en China: ¿un nuevo dolor de cabeza o avance transnacional de los criterios atributivos de jurisdicción?” en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, N° 2, 15 de mayo de 2020, p. 385. Disponible en <http://www.mdipc-ucv.com>

VAN LOON, Hans, *El Horizonte Global del Derecho Internacional Privado* (Trad. J. Ochoa Muñoz & otros), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, Editorial RVLJ, 2020, p.37.

Maiger Dalay Urbina Romero

YBARRA BORES, Alfonso, “El sistema de notificaciones en la unión europea en el marco del reglamento 1393/2007 y su aplicación jurisprudencial” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, España, Proyecto de I+D-La europeización del Derecho de familia, Octubre 2013, Vol. 5, N° 2, p. 482