



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias, Mención Derecho**

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA EFECTIVIDAD DE LA
COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL**

**Tesis Doctoral presentada para optar al Título de
Doctor en Ciencias, Mención Derecho**

**Autora: Mirian Rodríguez Reyes de Mezoa
C.I. 5.871.290**

Tutor: Eugenio Hernández-Bretón

Caracas, 4 de julio de 2012

ÍNDICE

Resumen	1
Introducción	2
Consideraciones preliminares	13
Capítulo I. La existencia de un deber jurídico de cooperación entre los Estados	18
1. Ámbitos de regulación de la cooperación judicial internacional	22
1.1. La obligación genérica de la Carta de las Naciones Unidas	22
1.2. La codificación internacional y nacional	28
2. Codificación versus realidad	52
2.1. La cooperación judicial internacional bajo la óptica de la Autoridad Central venezolana	56
2.2. La cooperación judicial internacional bajo la óptica de los jueces venezolanos	67
2.3. Un problema de eficiencia y efectividad	80
Capítulo II. Fundamento y fines de la cooperación judicial internacional	92
1. Las teorías tradicionales	94

1.1.	La tesis de la cortesía internacional o <i>comitas gentium</i>	96
1.2.	La tesis de la reciprocidad	102
1.3.	La tesis de la comunidad jurídica internacional	118
2.	Un cambio en el fundamento: La persona como eje cardinal	123
2.1.	La cooperación judicial internacional como <i>contenido</i> del Derecho internacional privado	130
2.2.	La cooperación judicial internacional y el <i>objeto</i> del Derecho internacional privado	144
2.3.	El derecho fundamental de acceso a la justicia como fundamento y fin de la cooperación judicial internacional	147
3.	La Constitución como plataforma del fundamento y fin	153
Capítulo III. La cooperación judicial internacional y el acceso internacional a la justicia como derecho fundamental		160
1.	La cooperación judicial internacional como condicionante del derecho fundamental de acceso internacional a la justicia	160
2.	La cooperación judicial internacional como principio y la cooperación judicial efectiva	164

2.1.	Influencia del positivismo teórico en el sistema venezolano de Derecho internacional privado	169
2.2.	El constitucionalismo en sustitución del positivismo para la cooperación judicial internacional efectiva	176
2.3.	Los límites al principio de <i>favor cooperationis</i>	201
	2.3.1. El orden público internacional	202
	2.3.2. La institución desconocida	214
3.	La cooperación judicial internacional efectiva	216
3.1.	Expedita	222
3.2.	Simple	223
3.3.	Confiable	234
3.4.	Óptima	235
3.5.	Coordinada	236
Capítulo IV. La función de los operadores jurídicos estatales como garantes de una efectiva cooperación		240
1.	Rol de la Autoridad Central en la cooperación judicial internacional	242
2.	Rol operacional de los jueces en la cooperación judicial internacional	256
2.1.	Los escenarios de integración estatal como espacios de actuación coordinada de los jueces	

operadores de cooperación judicial internacional	260
2.2. La participación de los jueces en las redes de cooperación	270
3. Compendio de acciones para una cooperación judicial internacional efectiva	277
3.1. Acciones de orden normativo	278
3.2. Acciones de orden institucional	281
3.2.1. Destinadas a la Autoridad Central	282
3.2.2. Destinadas a los jueces	283
3.3. Acciones de orden tecnológico	285
Conclusiones	287
Bibliografía	295
Referencias electrónicas	315

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias Mención Derecho

La tutela judicial efectiva y la efectividad de la cooperación judicial internacional

Autora: Mirian Rodríguez Reyes de Mezoa

Tutor: Eugenio Hernández-Bretón

RESUMEN

El problema de investigación se basó en la incidencia que la cooperación judicial internacional tiene en la tutela judicial efectiva en los supuestos que interesan al Derecho internacional privado. El objetivo principal fue demostrar que sólo la práctica de una efectiva cooperación judicial internacional garantiza el ejercicio de tal derecho; garantía que le corresponde asumir al Estado venezolano en su más amplio alcance jurisdiccional a través de los órganos judiciales y administrativos que intervienen en dicha práctica. Justificamos el estudio advirtiendo la importancia que cobra la institución al acaparar el interés de muchos juristas por los efectos que supone el fenómeno globalizador al desdibujar las fronteras estatales, especialmente entre los países vinculados a procesos de integración regional. Lo delimitamos al área civil y mercantil, y no está enfocado en los aspectos procesales de la cooperación judicial internacional, sino más bien bajo un enfoque jurídico filosófico, con atención a los aspectos axiológicos de la institución que allanan el escenario de la acción. Los objetivos específicos fueron: 1) Determinar si existe en materia procesal un deber jurídico de cooperación entre los Estados, a objeto de dilucidar si la efectividad de la cooperación judicial internacional depende de su consagración normativa; 2) Justificar y fundamentar la cooperación judicial internacional bajo el enfoque actual del Derecho internacional privado; 3) Establecer la relación entre el principio de *favor cooperationis* y el acceso a la justicia como derecho fundamental, con base en la conceptualización y caracterización de la cooperación judicial efectiva; 4) Analizar la actividad cooperacional realizada por los órganos administrativos y jurisdiccionales, desde la perspectiva de la materia en la que actúan en las diversas facetas de la cooperación, y comprobar si tal actividad garantiza la protección del acceso internacional a la justicia; 5) Concretar las acciones que puede adoptar el Estado venezolano para garantizar el acceso internacional a la justicia. Utilizamos principalmente el diseño bibliográfico y algunas técnicas propias del estudio de campo que permitieron la obtención de datos primarios, a través de la observación directa e indirecta de la realidad vinculada al tema; usamos la técnica de entrevistas no estructuradas o informales, a partir de preguntas abiertas y focalizadas, realizadas a especialistas, teóricos, prácticos y operadores jurídicos nacionales y extranjeros involucrados en la actividad cooperacional. Tuvo un enfoque comparatista al contemplar la confrontación funcional de situaciones fácticas, mecanismos de cooperación y soluciones previstas en otros sistemas jurídicos. Validamos la hipótesis de investigación, tal es, que el Estado venezolano garantizará la protección al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, en la medida en que exista una efectiva cooperación judicial internacional, al margen del desarrollo normativo que posee, y en ese orden planteamos una serie de conclusiones. Nuestro aporte lo estructuramos en acciones de orden normativo, institucional y tecnológico, enfocadas al ámbito nacional y orientadas a agilizar, facilitar y optimizarla la actividad cooperacional.

Descriptor: Cooperación judicial internacional, tutela judicial efectiva, acceso internacional a la justicia, Derecho internacional privado.

Introducción

La cooperación judicial internacional es uno de los temas de estudio del Derecho internacional privado. Ella hace posible que los actos procesales originados en el marco de un litigio caracterizado por presentar elementos conectados a ordenamientos jurídicos extranjeros, puedan proyectar sus efectos fuera de los límites jurisdiccionales para los que fueron inicialmente previstos.

Presupone así que para su procedencia existan dos Estados que participen de la práctica cooperacional: un requirente del auxilio, donde cursa el juicio principal, y un requerido que ejecuta el acto solicitado, práctica que puede llevarse a cabo a través de diversas vías de colaboración, judicial, particular, diplomática, consular, postal o de la Autoridad Central, y por medio de un instrumento que por lo regular suele ser un exhorto, carta o comisión rogatoria.

La limitación que supone para el ejercicio de la soberanía nacional dar validez y eficacia a actos emanados de autoridades extranjeras, ha hecho de la cooperación judicial internacional una práctica frecuentemente enmarcada en procesos que se caracterizan por el celo, la lentitud, complejidad, dificultad y desconocimiento con que se practica, inclusive algunas veces, pese a la existencia de fuentes normativas que en teoría la promueven y facilitan.

En Venezuela contamos con un sistema jurídico integrado por fuentes normativas convencionales y nacionales que la prevén en diversos ámbitos de aplicación, así como en las distintas fases en que ella puede prestarse. Sin embargo, el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria entre nuestro país y otro, sea que nuestros órganos jurisdiccionales lo soliciten, o bien que sean requeridos del auxilio internacional, tiene en

promedio un tiempo de conclusión que puede ir desde los 6 hasta los 18 meses, lo cual puede resultar inversamente desproporcionado, por ejemplo, al comparar la práctica entre países miembros del Mercosur, como Uruguay y Brasil o Uruguay y Argentina, entre los cuales el tiempo de tramitación se ve reducido considerablemente.

Los términos de tiempo que referimos puede que no produzcan mayores desconciertos, a no ser que se entiendan las consecuencias que ello pudieran aparejar. Es cuando mejor entendemos la expresión: *“La justicia, si es tardía, no es justicia”*. En efecto, la ausencia de una oportuna notificación o citación, una prueba, una medida cautelar, incluso, el no reconocimiento de los efectos jurídicos de un fallo extranjero por simples cuestiones de forma, puede afectar derechos de las personas cuyos conflictos se dirimen o fueron resueltos allende las fronteras del órgano jurisdiccional que pudiera practicar tales actos procesales en auxilio de un órgano jurisdiccional extranjero.

Tal afectación puede tener repercusión en uno de los derechos y garantías constitucionales que orienta el Derecho procesal civil internacional, como lo es el acceso a la justicia, entendido en su acepción amplia de obtener tutela judicial efectiva, y cuya provisión el Estado debe garantizar a los ciudadanos, cualquiera que sea su nacionalidad o domicilio, sin distinciones de carácter social, político, económico, cultural o de género.

Poco pueden aportar los operadores jurídicos que intervienen en cualquiera de las diversas fases de la cooperación, si no asumen conscientemente las consecuencias que en la tutela judicial efectiva podría ocasionar la ineficiencia e ineficacia en el desarrollo de esa institución jurídica que forma parte del *contenido* o ámbito de estudio del Derecho internacional privado, pues, ella no se agota en la mera cuestión

procedimental, sino que tiene una fundamentación jurídica filosófica que sustenta su razón de ser y justifica el carácter necesario que implica su prosecución para la tutela jurídica efectiva de los ciudadanos.

Por ello el problema de investigación que nos planteamos se basó en la incidencia que la cooperación judicial internacional produce en la tutela judicial efectiva en los supuestos que interesan al Derecho internacional privado. Y en ese sentido, el objetivo principal está en demostrar que sólo la práctica de una efectiva cooperación judicial internacional garantiza el ejercicio de tal derecho; garantía que le corresponde asumir al Estado venezolano a través de los órganos jurisdiccionales y administrativos que en dicha práctica intervienen.

Justificamos asimismo nuestro estudio advirtiendo la importancia que cada día cobra la institución de la cooperación judicial internacional, que acapara el interés de muchos juristas por los efectos que supone el fenómeno globalizador al desdibujar las fronteras estatales, especialmente entre los países vinculados a procesos de integración regional.

Las razones de una práctica deficiente de la cooperación judicial internacional pueden responder a múltiples factores, y clasificarse de acuerdo a la naturaleza del obstáculo. Desconocimiento o impericia de los distintos órganos que intervienen en la práctica cooperacional, a saber, abogados, funcionarios judiciales, administrativos y diplomáticos, en referencia a las fuentes aplicables, a los trámites y requisitos para diligenciar el auxilio, a la obligación o no de cooperar; al arraigo excesivo del concepto de soberanía o bien, a la visión medieval del concepto; la burocratización en los trámites; la ausencia de redes judiciales y administrativas de cooperación, la existencia de redes desarticuladas o aisladas; ningún o poco desarrollo tecnológico al servicio del auxilio; los

pocos recursos económicos asignados a los órganos administrativos involucrados en la cooperación; las dificultades de comunicación con países que tienen asignadas varias Autoridades Centrales; son algunas de las razones que afectan su desarrollo.

Empero, aquí estudiaremos el tema bajo una óptica concreta. El estudio no está enfocado en los aspectos procesales de la cooperación judicial internacional, tales como los tipos de actos que pueden practicarse, cómo han de realizarse, cuál es el Derecho aplicable o la jurisdicción competente, a través de qué vías puede concretarse, el medio para cooperar, los lapsos procesales para la práctica de las solicitudes, etc.¹ Por supuesto que todo ello forma parte del estudio teórico de la cooperación judicial internacional; sin embargo, hemos querido abordar el tema más bien bajo un enfoque jurídico filosófico, con atención a los aspectos axiológicos de la institución, y que allanan el escenario de la acción.

Nuestro estudio va más allá de la mera teoría; buscamos principalmente el fundamento y fin de esta institución, el por qué y para qué se coopera, cuáles son las razones por las cuales la cooperación judicial internacional en Venezuela no funciona eficientemente, cómo debe ser razonada por los operadores jurídicos que intervienen en su desarrollo, cómo su fundamento incide directamente en una mala o buena práctica cooperacional, toda vez que tal práctica afecta positiva o negativamente un derecho fundamental, como lo es el acceso internacional a la justicia, entendido como el derecho a la tutela judicial efectiva en los juicios con elementos de extranjería. Veremos las malas prácticas, pero en la medida en que ellas respondan a una concepción filosófica de la figura.

¹ Ya hemos abordado estos aspectos en dos investigaciones anteriores a las que haremos referencia en el curso de este trabajo.

El estudio de la cooperación judicial internacional puede ser enfocado desde distintos puntos de vista. Presupone el autor Silva Silva² la distinción entre la teoría, la dogmática y la política de cooperación; enfoques estos que marcan la orientación que puede seguirse en el estudio del tema. Así, según el referido autor, a través de la *teoría* se busca explicar qué es y cuál es la función que cumple la cooperación. Por su parte, con la *dogmática* se trata de describir las disposiciones, prácticas o costumbres previstas en la normatividad jurídica, incluyendo leyes, prácticas y criterios jurisprudenciales, lo que pudiéramos comprender en una sola expresión: ordenamiento jurídico. Mientras que la *política* de cooperación pretende distinguir los ideales y la ideología como medios de tratamiento de la cooperación, lo cual supone principios y valores, especialmente el de la justicia.

En nuestro estudio abordamos los tres enfoques. Sin embargo, debemos advertir un acento en la política de cooperación que abarca los valores y principios involucrados en la actividad cooperacional y que orientan el razonamiento jurídico de los operadores encargados de llevarla a efecto, aspecto que se verá esencialmente reflejado en los capítulos II y III del texto. Guarda cierta semejanza este enfoque con la dimensión dikelógica de Werner Goldschmidt, quien en su teoría trialista del Derecho internacional privado que abarca sus dimensiones normológica, sociológica y dikelógica, plantea en esta última una visión de justicia que pretende reaccionar ante las normas y soluciones injustas, siendo la tolerancia positiva, vista como el respeto positivo al elemento extranjero, “*la categoría dikelógica más alta y, por ello, la más difícil de realizar*” ante

² Silva Silva, Jorge Alberto: Derecho Internacional sobre el Proceso, tercera edición. Editorial Porrúa. México, 2011, pp. 6-9. Del mismo autor: Variables que influyen en la cooperación internacional al proceso. Capítulo Primero, Primera Parte. En: Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano. Varia (Coordinadora: Nuria González Martín). Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2009, nota al pie nº 2, p. 5.

la intolerancia,³ que en nuestro tema representa toda manifestación que afecte negativamente la actividad cooperacional.

Los aspectos teóricos y dogmáticos del tema en cuestión, que también en cierta medida se corresponden a las dimensiones sociológicas y normológicas de la tesis trialista, son abordados de manera transversal a lo largo de nuestro trabajo, especialmente los primeros, porque los segundos son primordialmente tocados en el Capítulo I.

Por ello, hemos estructurado el abordaje del tema en cuatro capítulos, distribuidos de la manera que a continuación exponemos.

En el **Capítulo I** es relevante el tratamiento dogmático de la cooperación judicial internacional, en tanto que se exponen los distintos ámbitos de codificación que esta ha recibido y de la cual en gran medida participa Venezuela. Tiene como objetivo confrontar el deber jurídico de cooperar prescrito en tal codificación, con la práctica que en la realidad se pone de manifiesto, a los fines de constatar el desfase que se da entre ambos aspectos.

El **Capítulo II** tiene como propósito responder a las preguntas de por qué y para qué se coopera, con lo cual se busca encontrar el fundamento y fin de la cooperación judicial internacional, teniendo como plataforma la Constitución. Será tratado mediante un recorrido por las distintas tesis a través de las cuales se ha intentado justificar en el ámbito nacional y comparado la práctica cooperacional, para luego dar paso al fundamento que debe sustentarla, conteste con los principios rectores del Derecho internacional privado contemporáneo.

³ Goldschmidt, Werner: Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico, séptima edición, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990. Véase especialmente, Prólogo a la Tercera Edición, p. 22; 472-478 y 481-492.

El **Capítulo III** está dirigido a abordar la cooperación judicial internacional como condicionante de la tutela judicial efectiva, en los supuestos con elementos de extranjería. Aquí nos trazamos como objetivo demostrar que se lesiona la tutela judicial efectiva de los particulares en la misma medida en que la cooperación resulte deficiente, y como el razonamiento jurídico utilizado por los operadores jurisdiccionales en su proceder incide en una ineficiente e ineficaz cooperación. De allí que elaboraremos una caracterización de lo que debemos entender por cooperación judicial internacional efectiva.

Tanto en éste como en el capítulo que le antecede, la tutela judicial efectiva como derecho fundamental y valor material orientador de la Constitución, así como los principios de *favor cooperationis* y de orden público internacional, se muestran propios de un estudio de la política de cooperación que asumen o dejan de asumir los Estados a través del razonamiento que determina el proceder de sus órganos judiciales.

Finalmente, en el **Capítulo IV** estudiaremos el rol operacional que deben cumplir los operadores jurídicos estatales, tanto jurisdiccionales como administrativos, en calidad de garantes de una efectiva cooperación. Veremos además como en los sistemas de integración ese rol puede estar influenciado en atención a los principios y propósitos que orientan a los Estados que integran dichos sistemas. Cerraremos con la propuesta que, en definitiva, será nuestro aporte a la solución del problema de investigación, y que estructuraremos en forma de acciones enfocadas al ámbito nacional y orientadas a agilizar, facilitar y optimizar los procesos para obtener una cooperación judicial internacional efectiva.

Todo lo anterior nos llevará a la elaboración de las conclusiones de nuestro estudio y a probar la validez de la hipótesis de investigación, tal es, que el Estado venezolano garantizará la protección al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, en la medida en que exista una efectiva cooperación judicial internacional, al margen del desarrollo normativo que posee.

Podremos ver a lo largo de nuestro estudio, que las herramientas con que cuenta el Estado para garantizar ese derecho fundamental son de orden normativo, institucional y tecnológico.⁴ Las normativas, comprenden las fuentes internacionales y nacionales de carácter regulatorio, tales son los tratados y las leyes, así como las complementarias que conforman la doctrina y la jurisprudencia.⁵ A estas herramientas hacemos mención principalmente en el primer capítulo.

Las herramientas de orden institucional,⁶ atinentes a los órganos estatales que intervienen en la práctica cooperacional, por una parte están referidas en el tercer capítulo, en particular, las que atañen a la función jurisdiccional de la cooperación realizada por los jueces en su rol estrictamente jurídico como diligenciadores del acto objeto de auxilio. Por otra parte, las veremos reflejadas en el cuarto capítulo, en concreto, las relativas al rol de naturaleza operacional ejercido principalmente por la

⁴ Así ha sido expresado por el Oficial Jurídico Principal del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría para Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos (OEA), John Wilson, en Ponencia expuesta en el marco del XXXIV Seminario sobre Cooperación Judicial Internacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, celebrado los días 26 al 29 de octubre de 2011 en Puebla, México. Por su parte, el magistrado español, Ferrer Amigo, habla de recursos legales, institucionales y virtuales, concretamente, dentro del grupo de iniciativas, medidas y acciones que ha emprendido la Unión Europea para dar forma al llamado "espacio judicial europeo". Consúltese, Ferrer Amigo, Gonzalo: La cooperación jurídica interamericana en perspectiva comparada con la Unión Europea. Seminario de Derecho Internacional. Cooperación Jurídica en Materia de Derecho de Familia y Niñez. Organización de los Estados Americanos, Secretaría General. Washington, 2011, pp. 97-135. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/seminario_derecho_internacional_presentaciones.htm Sobre la cooperación judicial internacional en el marco de la Unión Europea, véase *infra*, Capítulo IV, 2.1.

⁵ Para el ámbito europeo, los recursos legales están representados por "*toda la arquitectura normativa, en especial, reglamentos, que dan soporte jurídico al desarrollo de un régimen reforzado de asistencia de la UE: actos de comunicación, obtención de pruebas, determinación de competencia, reconocimiento y ejecución.*" Ferrer Amigo: G.: La cooperación Jurídica Interamericana... op. cit., pp. 97 y 98.

⁶ Representan "*el tejido de agentes institucionales puestos en marcha para facilitar e intermediar la efectiva cooperación judicial.*" Ferrer Amigo: G.: La cooperación Jurídica Interamericana... op. cit., p. 98.

Autoridad Central y en menor medida por los jueces cuando se integran a redes de colaboración.

Mientras que las herramientas tecnológicas⁷ son tratadas referencialmente en el cuarto capítulo, con algunas alusiones en el tercero.

El ámbito de la investigación lo circunscribimos al área civil y mercantil, que lleva implícita la materia laboral y de menores, dada la amplia interpretación que hoy en día se da al contenido del tal área en los convenios internacionales, aunque reconociendo que los dos últimos ámbitos podrían dar pie al desarrollo de otros estudios por separado, cuestión que aquí no hacemos. Lo que sí, en definitiva, descartamos en nuestro trabajo, es la cooperación judicial internacional atinente al campo penal, toda vez que su extenso y específico tratamiento ameritaría un examen por lo demás especializado.

Asimismo, advertimos que si bien las expresiones *cooperación judicial internacional*, *cooperación procesal internacional* o *cooperación internacional al proceso*, denotan con propiedad el campo de acción específico que constituye nuestro objeto de investigación -como lo es el auxilio interetático para la práctica de un acto procesal (actos de mero trámite, medidas cautelares o ejecución de sentencias extranjeras) en el Estado requerido, que será incorporado a un proceso que se lleva a cabo en el Estado requirente- damos por sentado que todas las anteriores denominaciones, y en el entendido de que hoy en día se habla inclusive de “cooperación administrativa”,⁸ todas están comprendidas dentro de un

⁷ Son “las herramientas prácticas que ofrecen asistencia vía web especialmente idóneas para un mejor desarrollo de la cooperación judicial activa.” Ferrer Amigo: G.: La cooperación Jurídica Interamericana... op. cit., p. 98.

⁸ En efecto, en el ámbito de codificación de la Conferencia de La Haya, existe una tendencia hacia la concreción de convenios que se caracterizan por dar preponderancia a la colaboración entre las autoridades

vocablo amplio, tal es el de *cooperación jurídica internacional*, con lo cual, tales expresiones las concebiremos como sinónimos, al igual que las que aluden a los vocablos de *auxilio, colaboración y asistencia*.

Como estrategia metodológica, en nuestro trabajo de investigación utilizamos principalmente el diseño bibliográfico, y algunas técnicas propias del estudio de campo que nos permitieron la obtención de datos primarios a través de la observación directa e indirecta de la realidad vinculada al tema de la cooperación judicial internacional.

El bibliográfico nos permitió explorar en las fuentes disponibles, los diversos estudios relacionados con el tema, con lo cual procesamos datos secundarios derivados de trabajos ya realizados por otros autores extraídos de la bibliografía nacional y extranjera especializada; también de informes estadísticos y documentos de instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, así como de textos normativos de fuente nacional e internacional.

Asimismo hicimos uso de la técnica de entrevistas no estructuradas o informales, a partir de preguntas abiertas y focalizadas en el tema de investigación, realizadas a especialistas, teóricos y prácticos, nacionales y extranjeros, en el área de la cooperación internacional, y a operadores

administrativas que intervienen en la cooperación, para cuyos fines se cita al Convenio de del 23 de noviembre de 2007 sobre el cobro internacional de alimentos y otras formas de manutención de la familia, mismo que no ha sido ratificado por Venezuela. Al respecto, véase González Martín, Nuria: La cooperación internacional entre autoridades en el Convenio de La Haya de 1993 sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional, a propósito de la Comisión Especial de 2010. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, Paraguay, 2010, p. 209. También, durante una de las sesiones de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias en la que se discutía acerca del carácter de los órganos intervinientes en la cooperación, el delegado de Uruguay, Didier Operti, solicitó que la expresión "diligencia judicial" objeto de la cooperación, fuera interpretada en el sentido amplio que implicara el ejercicio de la función jurisdiccional. La amplitud de la expresión jurisdiccional se pidió para incluir "*materias que tradicionalmente no estaban comprendidas dentro de la actividad estrictamente judicial, tal como es, por ejemplo, el contencioso-administrativo*". Ver al respecto, Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), Vol. II, Panamá, 1975. Actas de las sesiones de las Comisiones I y II y proyectos presentados a esas comisiones. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., Mayo, 1975, pp. 324 y 325.

jurídicos involucrados en la actividad cooperacional. En tal sentido, pudimos aplicarlas a personas responsables de las Autoridades Centrales, jueces y abogados.

Dado que nuestro trabajo tuvo un enfoque comparatista, la investigación contempla en algunas partes, la confrontación funcional de situaciones fácticas, mecanismos de cooperación y soluciones previstas en otros sistemas jurídicos, a fin de delinear las acciones que al final recomendamos tomar para el logro de una cooperación judicial internacional efectiva.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA EFECTIVIDAD DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Consideraciones preliminares

Antes de iniciar el desarrollo de este trabajo, resulta necesario formular dos consideraciones preliminares que constituyen la base del entendimiento de nuestra investigación, pues, afectan las nociones terminológicas sobre las cuales fundamos las premisas de partida.

En cuanto a la primera de ellas, hemos creído necesario partir de la delimitación del concepto de cooperación judicial internacional en cuanto al acto objeto de la asistencia. La mención funda su propósito en precisar el alcance de nuestro trabajo, y es que para algunos doctrinarios el sector contentivo del *reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras*, dadas las particularidades que autonomizan su estudio, no es considerado *stricto sensu* un acto de cooperación.⁹

Tal punto de vista se halla en posición contraria a la seguida mayoritariamente por la doctrina comparada, en cuyo desarrollo es actualmente aceptado como el grado “superlativo” de la cooperación y el centro neurálgico del Derecho internacional privado moderno, toda vez que la eficacia de las sentencias extranjeras permite garantizar la función de la disciplina de dar continuidad a las relaciones jurídicas en el espacio, al impedir situaciones claudicantes.¹⁰

⁹ Es la posición sostenida por Operti Badán. Operti Badán, Didier: Exhortos y embargos de bienes extranjeros. Medios de cooperación judicial internacional. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, 1976, pp. 31-47, especialmente, 34 y 35. En Venezuela, la misma posición es seguida por Claudia Madrid Martínez.

¹⁰ Dreyzin de Klor, Adriana: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional del Mercosur ¿útiles a la asistencia?. Revista de Derecho Privado y Comunitario 2009-3. Sección de Derecho Comunitario (Directora Adriana Dreyzin de Klor). 2009, pp. 9 y 10.

Nosotros acogemos -y partimos de esa premisa- la concepción de la cooperación judicial internacional como un todo que contempla tres niveles de prestación: el *primer grado* o nivel, referido al auxilio de actos de mera instrucción, dentro de los cuales incluimos el auxilio probatorio, inclusive, las solicitudes de conocimiento e información del Derecho extranjero; el *segundo grado*, atinente a la práctica de medidas cautelares, y el *tercer grado*, tal como afirmáramos más arriba, el concerniente al reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras; conscientes; sin embargo, que las peculiaridades de los diferentes grados de cooperación demandan ciertos requisitos que le imprimen carácter distintivo a cada uno de tales grados, pero que no interfieren -o no deberían interferir- en el propósito del Estado de garantizar la administración de justicia.

En efecto, estimamos que los tres niveles constituyen diversas facetas del mismo instituto jurídico. Cuando un Estado requerido de asistencia internacional permite la práctica de una citación, la ejecución de una medida cautelar o de una sentencia dictadas por un órgano jurisdiccional extranjero, “coopera” con el Estado requirente en la continuación en el tiempo y en el espacio, de las relaciones privadas internacionalizadas y, por tanto, en la prosecución de la justicia. En el orden aludido y en la mejor correspondencia al sentido de tolerancia con que el maestro argentino Werner Goldschmidt identificó al Derecho internacional privado, la cooperación judicial internacional, es, junto con la aplicación del Derecho extranjero, el acto de tolerancia más emblemático de esta rama jurídica, pues, el juez permite que un acto, inicialmente concebido para ser practicado en una jurisdicción extranjera, o bien sus efectos, pueda practicarse, tener validez o eficacia dentro de su propio territorio.

Difieren los diversos grados de cooperación en el alcance que producen sus efectos en el Estado cuyo auxilio ha sido requerido. Así, el grado de

la cooperación es la medida para la determinación de los requisitos que establezca este Estado para tolerar los efectos del acto en los confines de su territorio o jurisdicción. De manera tal que en la medida en que asciende el grado, los requisitos para admitir tales efectos serán más complejos y, posiblemente, también variará el medio a través del cual tales efectos surten sus consecuencias. A título de ejemplo, en Venezuela, para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras no es admitido el exhorto como medio de tramitación, y aún resulta dudosa su procedencia para el caso de la ejecución de medidas cautelares dictadas en el extranjero, estando limitado dicho medio, por tanto, sólo para la tramitación de actos de mero trámite que no impliquen ejecución (ver *infra*, párrafos 36 al 51).

De modo que a nuestro entender, todos estos grados o niveles son parte de la cooperación judicial internacional, y al referirnos a dicha institución, estaremos considerándola en su visión de conjunto, sin desarrollar los aspectos teóricos de cada grado en particular, claros de que cada uno de ellos puede dar pie al desarrollo de trabajos autónomos de investigación.

La segunda consideración a tomar en cuenta es el alcance de la expresión *tutela judicial efectiva* que utilizamos recurrentemente a lo largo de nuestro trabajo y, en particular, acerca de la connotación estrictamente procesal que tal expresión pudiera revelar.

Partiendo de la premisa de ser el Estado el garante del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, y dado que en la actividad cooperacional intervienen órganos tanto judiciales como administrativos, incluso, legislativos, estos últimos en su función de creación de derecho,¹¹ podría plantearse la duda de estar dicha tutela dirigida a ser prestada sólo

¹¹ También, el codificador convencional, como expresión de la voluntad de los Estados que intervienen en la celebración de tratados, en cuyo marco se desarrolla la normativa relativa a la materia cooperacional.

por los primeros, por tanto, a estar circunscrita a un escenario litigioso. En otras palabras, que la connotación “judicial” de la expresión pretendería que la tutela se hiciera valer exclusivamente en el curso de un juicio.

La duda puede agudizarse si consideramos que, en Venezuela, los órganos administrativos que intervienen en la cooperación, en particular, los adscritos a la Autoridad Central, no cumplen funciones propiamente jurisdiccionales, sino de simple tramitación, es decir, de tipo operativo. De allí que resulta válida la apreciación que pudiera desprenderse de ello y que recomendaría, en lugar de referirse a la tutela judicial efectiva, utilizar una expresión más amplia, como sería *tutela jurisdiccional efectiva*.¹²

Ciertamente, esta última expresión refleja con mayor rigor la amplitud de la actuación estatal que se manifiesta en la actividad cooperacional. No obstante, la evolución que hasta nuestros días ha experimentado el concepto de tutela judicial efectiva (o acceso a la justicia, en su sentido más amplio) nos permite la utilización de la expresión *tutela judicial efectiva* con el convencimiento de que la misma abarca, desde el punto de vista orgánico, todos los órganos estatales, judiciales, administrativos, y legislativos, así como, todos los ámbitos materiales a tutelar, y por ende, extendida a cualquier acto objeto de cooperación. Desde una óptica subjetiva, dicha tutela está llamada a proteger a todas las personas ante

¹² La expresión, por ejemplo, es usada por Hernández-Bretón en referencia al arbitraje como derecho fundamental provisto de tutela judicial efectiva a partir del artículo 26 de la Constitución. Con base en ello evalúa la intervención de los órganos de administración de justicia que integran el sistema nacional de justicia señalado en el artículo 253 constitucional, entre los cuales se nombran los medios alternativos de justicia, toda vez que la norma contenida en el artículo 26 protege a toda persona, sin hacer distinciones acerca del órgano que provee la tutela. Véase Hernández-Bretón, Eugenio: Arbitraje y Constitución: El arbitraje como derecho fundamental. En: Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. (Coordinadora: Irene de Valera). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, pp. 21-34, especialmente, pp. 29, 31 y 32.

la acción –u omisión- de los órganos estatales que en ejercicio de sus funciones pudieran lesionar sus derechos e intereses.¹³

En efecto, la tutela judicial efectiva, vista desde la óptica contemporánea, ha dejado ser una garantía meramente procesal, para elevarse a rango constitucional y a la doble condición de derecho fundamental y de derecho humano,¹⁴ por tanto, de trascendencia universal.¹⁵ De este modo, su alcance invade todo el sistema jurídico estatal, inclusive trasciende al mismo, al ir más allá de los linderos estatales para dar paso a lo que en nuestro trabajo llamamos acceso internacional a la justicia o tutela judicial efectiva en el Derecho internacional privado, y que se pone de manifiesto cuando la internacionalización de las relaciones jurídicas privadas requiere de la cooperación entre Estados.

Por tal razón, al utilizar la expresión tutela judicial efectiva queremos dejar claro que su alcance va más allá del ámbito estrictamente judicial, por lo cual sería equiparable o sinónimo de aquella que en sentido amplio hace alusión al ámbito jurisdiccional.

¹³ En el ámbito del Derecho administrativo, sobre el sometimiento al control jurisdiccional de todos los actos – de acción e inacción- de la administración pública, resulta ilustrativa la lectura de Urosa Maggi, en la que se hace referencia a la noción de la “*universalidad de la tutela jurisdiccional*” o universalidad del control, la cual, según a criterio de dicha autora, implica la “*complitud*” de la garantía de la tutela judicial, por cuanto no sólo abarca objetivamente las formas de actuación administrativa, activa o pasiva, sujetas al control de legalidad y al control judicial, sino especialmente, la función subjetiva de tal garantía, vista desde la perspectiva del lesionado y por tanto, del restablecimiento de las lesiones producidas en el marco de las relaciones jurídico-administrativas. Véase, Urosa Maggi, Daniela: Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho español y venezolano. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2003, pp. 89-105. Como aclaratoria, debemos alertar que la utilización que del término “universal” se hace en esa lectura, no tiene la connotación espacial que pudiera aplicarse a los supuestos internacionalizados de Derecho internacional privado. Para este último caso, nosotros utilizamos la expresión “internacional”, por ejemplo, cuando nos referimos al acceso internacional a la justicia, para evidenciar la intervención de dos Estados, requirente y requerido, que facilitan la cooperación a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva de los particulares cuyas relaciones jurídicas se han conectado con ambos Estados.

¹⁴ Aunque no nos corresponde aquí ahondar en la naturaleza de la tutela judicial efectiva como derecho, acerca de la diferenciación entre derechos fundamentales y derechos humanos, puede consultarse a Chiaracane, Salvatore: Diferencias entre derechos humanos y derechos fundamentales ¿Dos distintas y diferentes categorías de derechos o irrelevante distinción terminológica?. En: Derecho Constitucional e Institucionalidad Democrática. T. I. (Ponencias al VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional). Valencia, 2003, pp. 261-310.

¹⁵ Da cuenta de ello su consagración en distintos textos normativos de carácter universal y regional, tales como, en el marco de los primeros, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2,3 y artículo 14); y en ámbito de los segundos, específicamente en América, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (artículo 25) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII); y en Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (artículo 6).

Capítulo I. La existencia de un deber jurídico de cooperación entre los Estados

1. Uno de los problemas que se plantea al momento de solucionar judicialmente casos que presentan elementos de hecho o derecho conectados con ordenamientos jurídicos de otros países, tiene origen en el carácter territorial de los juicios y, por tanto, de los actos procesales que en el curso de éstos se realizan. Cuando por su vinculación con el extranjero, tales actos requieren ser practicados fuera de los límites territoriales nacionales, la dificultad se traduce en la imposibilidad de extender el poder jurisdiccional hacia otros países cuyas autoridades detentan su propio poder territorial, precisamente, por la limitación recíproca que en materia de soberanía ostentan los Estados. La vía que permite que aquellos juicios puedan seguir su curso natural es la cooperación judicial internacional.

2. La cooperación judicial internacional funda su génesis en una razón de necesidad. En la Europa de la Edad Media, el arbitraje privado era el medio de resolución de conflictos más socorrido para los asuntos de naturaleza comercial.¹⁶ La hegemonía de este medio de resolución de litigios perdió fuerza con el nacimiento del Estado moderno, en la medida en que éste trajo consigo la monopolización de la función jurisdiccional, ejercida ilimitadamente por los tribunales estatales.¹⁷ La soberanía del Estado, encarnada originalmente en el Estado-Nación monárquico, configura un <modelo> del poder centralizado y absolutista “*en el sentido*

¹⁶ Pereznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto: Derecho Internacional Privado. Parte Especial, segunda edición, Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 2006, pp. 544 y 545. Para detalles acerca de las instituciones medievales europeas de las cuales puede extraerse una función arbitral, tal como la *episcopalis audientia*, puede verse Marchan Álvarez, Antonio: El Arbitraje. Estudio Histórico Jurídico. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1981, pp. 84 y ss., especialmente, pp. 88 y ss.

¹⁷ Pereznieto Castro, L. y Silva Silva, J. A.: Derecho Internacional... op. cit., pp. 544 y 545.

de retener para sí la última instancia de las decisiones”, el cual alcanza su mayor apogeo en la Francia de Luis XVI.¹⁸

3. Estando entonces la justicia bajo el control del Estado, la potestad jurisdiccional revistió marcados caracteres territorialistas, debiendo impartirse a los súbditos y a todos cuanto ocuparan el territorio estatal, sin considerar las conexiones que los casos entre ellos pudieran presentar con el mundo exterior.

4. No obstante, el incremento de la actividad comercial, el intercambio cultural y el desarrollo de la industria favorecieron en buena medida los contactos entre los Estados a través de sus súbditos, y con ello, la inminente necesidad de abordar problemas con <elementos extranjeros>. El abordaje de tales problemas requirió de la realización de actos fuera del territorio del Estado cuyo juzgador ejercía su potestad jurisdiccional, a fin de resolver los cada vez más frecuentes conflictos interpartes con elementos extranjeros. Es así como se introduce una práctica de auxilio, en principio rudimentaria, entre los diversos Estados, llamada modernamente cooperación judicial internacional,¹⁹ la cual demanda la participación de al menos dos Estados prestos a facilitarse la asistencia, uno activo, requirente de la colaboración, otro pasivo, requerido de la ayuda. Acertadamente, se ha afirmado que no tiene cabida la noción de cooperación judicial en un ámbito estrictamente nacional o estatal, en el que un mismo poder judicial del Estado es el encargado de impartir justicia.²⁰

¹⁸ En tal sentido véase, Ramos Jiménez, Alfredo: *Comprender el Estado. Introducción a la Politología*. Universidad de Los Andes, Centro de Investigaciones de Política Comparada, segunda edición. Mérida, 1999, pp. 191 y ss., especialmente, p. 192.

¹⁹ Entre otras denominaciones, cooperación jurídica internacional, cooperación interjurisdiccional, cooperación intergubernamental, cooperación interetática, cooperación procesal internacional, auxilio o asistencia judicial internacional, cooperación jurídica transfronteriza, cooperación internacional al proceso.

²⁰ Salinas de Frías, Ana: *La cooperación judicial en materia civil en la Unión Europea: origen, evolución y fundamento*. Revista Seqüência, N° 46. Málaga, 2003, p. 158.

5. Ahora bien, en el marco del Estado centralista, la idea de la soberanía nacional, cónsona con la natural resistencia de cada orden jurídico en reconocer o incorporar en un juicio que se lleva a cabo dentro de los límites territoriales de su Estado, un acto emanado de una autoridad extranjera,²¹ genera el conflicto de saber si existe o no el deber entre los Estados a cooperar, o más bien, la simple cortesía de facilitar el auxilio.

6. En la práctica forense venezolana, ya se había advertido la dificultad que representa el que nuestras autoridades entiendan que la soberanía nacional no se afirma al negar, desconocer u obstaculizar solicitudes de cooperación internacional,²² aunada al convencimiento de que la acción de cooperar no constituye un deber en sentido jurídico.

7. No existe como regla general o costumbre internacional en el ámbito del Derecho internacional público, un deber jurídico para los Estados a cooperar desde el punto de vista procesal. La Carta de la Naciones Unidas, como veremos más adelante, no otorga carácter imperativo a los “deberes” estatales previstos en ella, aunque sí puede proporcionar las bases para implementarlos con base en los principios de cooperación allí establecidos; en efecto, normalmente los países celebran y han celebrado acuerdos e incluso redes de tratados de

²¹ Actualmente existen firmes posiciones en reconocer la falta de contradicción entre las nociones de soberanía y cooperación, reconociéndose incluso como complementarias. Ver Salinas de Frías, A.: La cooperación judicial... op. cit., p. 160. Igualmente, autores como Dreyzin de Klor consideran, que si bien se ha insistido en que el concepto tradicional de soberanía ha sido superado, pocas veces se aborda sobre su significado en torno a sus efectos y a cómo debe entenderse actualmente; en tal sentido, estima que el límite que impone el legislador internacional a los poderes soberanos del legislador nacional muy especialmente en lo que atañe a los tratados de Derechos Humanos, así como la creación de tribunales internacionales, supranacionales y tribunales para los espacios de integración, y el acatamiento de sus decisiones por parte de los tribunales nacionales, han incidido de manera determinante en la nueva dimensión del concepto, y en particular, en la cooperación jurídica internacional. Consúltese más detalladamente en Dreyzin de Klor, A.: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional... op. cit., p. 12.

²² Puede consultarse, Guerra Hernández, Víctor Hugo: La cooperación internacional en materia de Derecho Internacional Privado: ¿éxito o fracaso? Una perspectiva venezolana. En: Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15, Vol. II, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, p. 592.

cooperación -que sí establecen la obligatoriedad de cooperar-.²³ De tal manera que podría afirmarse que la cooperación judicial internacional, en principio, es obligatoria en la medida en que una norma de Derecho positivo así lo establezca, es decir, que en sí misma no es obligatoria; lo que la hace adquirir tal carácter es su consagración normativa.²⁴

8. Así las cosas, dos supuestos pueden generarse de la afirmación que antecede. Por un lado, que las autoridades jurisdiccionales de aquellos países que sólo cuentan con la Carta, probablemente tengan más dificultades para obtener la ayuda procesal de una autoridad extranjera. Por otra parte, que los países que cuentan con desarrollo normativo convencional en la materia, en principio, tendrían salvado el primer obstáculo que sería no contar con tales tratados que preceptúen la cooperación como deber.

9. Sin embargo, partiendo del segundo supuesto, no es una premisa incuestionable que, contando con tratados en la materia, la cooperación judicial internacional se garantice o al menos se preste de manera eficiente, como parece ser el caso venezolano. Con ello la afirmación que hacíamos más arriba se debilita, pues si el tratado obliga pero falla la cooperación, significa que algo pasa.

10. Nuestro trabajo se centra en este último supuesto. En este capítulo mostramos el panorama normativo de la cooperación judicial internacional, tanto a nivel internacional como nacional, para finalizar en un diagnóstico de ese panorama bajo la perspectiva venezolana. El propósito es exploratorio, pero pretende revelar que en el caso

²³ En el Capítulo II nos detendremos en lo que hemos denominado "vínculo *Estado-Estado*" para destacar la función de las relaciones estatales en la cooperación judicial internacional.

²⁴ Sea que esté consagrada en una norma de origen internacional o bien en una de rango nacional, aunque en este último caso debemos reconocer que, por lo general, las normas internas no establecen la obligación de cooperar, y más bien se orientan a destacar el sentido potestativo o facultativo del juez para realizar el acto.

venezolano, el primer obstáculo más arriba referido, que es la ausencia de tratados celebrados en la materia cooperacional judicial, y en general, de un consistente marco normativo, está en gran medida superado, y que el segundo al cual se enfrenta es al de la práctica de una cooperación judicial internacional ineficiente.

1. Ámbitos de regulación de la cooperación judicial internacional

1.1. La obligación genérica de la Carta de las Naciones Unidas

11. La consagración de la cooperación internacional en el artículo 1º parágrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas como uno de los propósitos de las naciones que conforman la organización, para la solución de los problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, así como para el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin discriminación alguna, precisa de importantes consideraciones para el desarrollo de este trabajo.

Carta de las Naciones Unidas, Artículo 1: Los propósitos de las Naciones Unidas son:

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

12. De los diversos comentarios que pudieran desprenderse del examen de la citada disposición, conviene destacar tres consideraciones preliminares. En primer lugar, la definición de la cooperación

internacional como un fin o como un medio para alcanzar fines; en segundo lugar, la determinación del alcance de la cooperación, en el sentido de saber en qué ámbitos ella puede desplegarse; y por último, la disquisición sobre el carácter vinculante o no que tiene la cooperación internacional en el marco de la Carta de las Naciones Unidas.

13. Sobre el primer aspecto, la consideración de la cooperación internacional como un fin o como un medio en el instrumento en análisis, debemos previamente aclarar que, pese a que la interpretación literal de las normas no suele ser el método más idóneo y eficaz para comentarlas, tampoco es menos cierto que este método suele inducir al intérprete a la irresistible tentación de anteponer este tipo de interpretación a aquella que busca indagar el propósito teleológico de los redactores. De allí que nos resulta tentador dilucidar acerca de la curiosa fórmula utilizada en la Carta para presentar el rol o naturaleza de la cooperación internacional.

14. Y es que de la primera lectura que plantea la redacción de la norma se desprende la consideración de la cooperación internacional como un fin en sí mismo y no como medio para la consecución de fines, tal como ha sido advertido.²⁵ En efecto, en ese contexto es recogida como propósito de las Naciones Unidas la acción de “*realizar la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales...*”, y lo cierto es que la cooperación es el medio o la vía para la solución de tales problemas y para el fortalecimiento y conquista de los derechos fundamentales, es decir, “*no es un fin en sí mismo, sino un medio al servicio de fines.*”²⁶

²⁵ En tal sentido véase, Bedjaoui, Mohammed: Chapitre I. Buts et Principes. Article 1 (commentaire général). En: La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article (sous la direction de Cot, Jean-Pierre et Pellet, Alain). Editoriales Economica y Bruylant. Paris, 1985, pp. 23-30, especialmente, 27 y 28.

²⁶ Pereznieta, L. y Silva Silva, J.A.: Derecho Internacional... op. cit., p. 336.

15. Ahora bien, la certeza que tenemos de la cooperación internacional como medio para la consecución de fines y no como un fin en sí mismo, en absoluto le resta importancia. Por el contrario, la cooperación internacional es al *fin* lo que el método es a la ciencia, es la vía a seguir para su cristalización.

16. La lectura transversal de la Carta deja claro, al menos en el marco de la formalidad, la convicción de que los objetivos trazados por las Naciones Unidas configuran una trilogía de valores que comporta toda su estructura: la paz, la libertad y el desarrollo,²⁷ valores que por lo demás encierran un amplio escenario de derechos fundamentales. En ese orden de ideas, la cooperación entre las naciones no es más que el camino para alcanzarlos, y la previsión de los artículos 55.b²⁸ y 56²⁹ del mismo texto, no hacen mas que reiterar el rol que desempeña.

17. Como segunda cuestión a considerar, no deja de ser interesante el alcance que la Carta le da a la cooperación en los artículos 1 y 55, con lo cual podría suponerse la existencia de una cooperación internacional económica, social, cultural, humanitaria y sanitaria, de acuerdo con los escenarios que las referidas normas en sus contenidos delimitan. De nuevo, la interpretación apegada a la letra de tales disposiciones supondría absoluto desconocimiento de una cooperación en el ámbito jurídico, vale decir, de una cooperación jurídica internacional en sentido estricto, dada la ausencia a toda alusión en esa área.

²⁷ Bedjaoui, M.: Chapitre I. Buts ... op. cit., p. 24.

²⁸ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 55: Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo.

²⁹ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 56: Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

18. Sin embargo, el amplio panorama normativo que actualmente se aprecia en materia de cooperación jurídica internacional, como veremos más adelante en el segundo punto de este capítulo, da fe que la falta de inclusión expresa del aspecto jurídico no ha sido impedimento para su desarrollo, precisamente como consecuencia del compromiso asumido por los Estados a prestarse cooperación mutua. Ello, pese a que la heterogeneidad de la comunidad internacional y la “*férrea división ideológica*”³⁰ que imperaba al tiempo de la adopción de la Carta y a la cual se le ha atribuido la exclusión de aquel aspecto, hoy parece no haberse superado del todo. En ese contexto, la Carta de las Naciones Unidas proporciona el marco general de la consagración e impulso de la cooperación jurídica internacional.

19. Como tercera consideración, se plantea el examen del carácter vinculante que tiene la cooperación internacional en el tenor de la Carta. La labor reconocida a la Organización de las Naciones Unidas como cuerpo extra-estatal con potestad para crear Derecho internacional,³¹ se extiende ampliamente a lo largo de los años y en diversos ámbitos, a través de los trabajos de codificación emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional. En efecto, partiendo del compromiso que en la Carta asumen los Estados de promover y desarrollar los valores y principios que allí se recogen, y sobre la base de la convocatoria expuesta en el artículo 13 a la Asamblea General a desarrollar progresivamente el Derecho internacional y su codificación,³² se ha desplegado una extensa actividad codificadora por vía de tratados multilaterales.

³⁰ Salinas de Frías, A.: La cooperación judicial... op. cit., p. 156.

³¹ Jaffé Carbonell, Angelina: Derecho Internacional Público. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 70. Caracas, 2008, pp. 211.

³² Carta de las Naciones Unidas, Artículo 13: La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

a) fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

20. A pesar de ello, el llamado a prestarse la colaboración contenido en el artículo 56, establecido a propósito de acoger medidas para alcanzar los objetivos previstos en el artículo 55, no ha sido visto más allá de un simple compromiso, revistiendo más bien la forma de una obligación genérica, pues carece de todo carácter imperativo, visión que se refuerza más aún en el contexto de la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.³³

21. Si bien la obligación genérica de cooperar, o simple compromiso entre los Estados de prestarse ayuda, no puede ser interpretada como una verdadera obligación jurídica internacional con el carácter vinculatorio que ésta pudiera pretender, ello no debe ser óbice para reflexionar sobre la incidencia de tal compromiso en el desarrollo de la codificación convencional, y en concreto, de aquella especializada en la materia de cooperación internacional. Viene al caso enfatizar por fuerza de la razón que, tal como se ha afirmado, la ventaja de la codificación radica en que es Derecho positivo, lo cual presume prescindir de la prueba de los elementos de la costumbre, en oposición a las resoluciones que, por ejemplo, son emanadas de la Asamblea General de la ONU cuyo valor no va más allá del ser *soft law*,³⁴ de allí que el simple compromiso de cooperar se traslada al ámbito de las fuentes del Derecho internacional,³⁵ con instrumentos jurídicos de imperativo cumplimiento e incorporados al Derecho interno.

22. Llegado a este punto, cabe resaltar el gran desarrollo de Derecho positivo que en ese sentido se ha desplegado. En el ámbito de la codificación universal y en lo que respecta a la materia de cooperación

³³ Véase Salinas de Frías, A.: La cooperación judicial... op. cit., p. 160.

³⁴ Jaffé Carbonell, A.: Derecho Internacional... op. cit., p. 215.

³⁵ Salinas de Frías, A.: La cooperación judicial... op. cit., p. 161.

jurídica internacional, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional en los últimos tiempos ha mostrado una gran preocupación en esa área,³⁶ jugando un importante rol incluso desde los inicios de la codificación, cuya novedad más importante se le atribuye a *“la creación, a partir de 1964, de verdaderos regímenes de cooperación permanente e institucionalizada, mediante el establecimiento, en determinados convenios, de Autoridades Centrales en cada uno de los Estados parte”*.³⁷

23. Lo propio debe decirse, a nivel de la codificación regional americana, de la Organización de Estados Americanos, por intermedio del Comité Jurídico Internacional, y con base en el artículo 99 de su tratado constitutivo,³⁸ que ha allanado el camino de la codificación en la región a través de la promoción y celebración de una considerable cantidad de Convenciones Interamericanas, un buen porcentaje de las cuales reglamentan directamente la cooperación jurídica internacional en sus diversos niveles o grados de prestación; otras tantas contemplan colateralmente aspectos referidos a la materia cooperacional, y en general refuerzan la figura de la Autoridad Central recibida de la Conferencia de La Haya.

24. En igual sentido, en el ámbito subregional americano, el Mercado Común del Sur (Mercosur) ha desarrollado una codificación institucional de la cooperación jurídica internacional, cónsona con la impulsada por las anteriores instituciones.

³⁶ De Araujo, Nadia: *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*, cuarta edição, atualizada e ampliada. Edit. Renovar. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2008. p. 35.

³⁷ B. de Maekelt, Tatiana: *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, segunda edición actualizada y ampliada, Serie Estudios N° 87. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2010, p. 101.

³⁸ Carta de la Organización de los Estados Americanos, Artículo 99: El Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.

1.2. La codificación internacional y nacional

25. La amplia codificación convencional emprendida por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado fue iniciada inclusive en tiempos anteriores a la firma de la Carta de las Naciones Unidas.³⁹ Las Convenciones del 14 de noviembre de 1896⁴⁰ y del 17 de julio de 1905 relativa al procedimiento civil⁴¹ dan fe de ello. No obstante, es a partir de la segunda mitad del siglo pasado que se afianza una progresiva codificación y se logran los principales progresos en la materia cooperacional.

26. A menos de una década de la firma de la Carta, la Conferencia de La Haya extiende una “*tupida red convencional*”⁴² principalmente entre los países europeos. La Convención del 1° de marzo de 1954 relativa al procedimiento civil, cuyo origen se le relaciona a la aspiración del Consejo de Europa y de algunas organizaciones internacionales de celebrar tratados para facilitar la cooperación administrativa entre sus miembros, pero en particular, la judicial,⁴³ inicia la encadenada red de convenciones sobre diversos ámbitos de la misma materia.

³⁹ Cronológicamente, la codificación de Derecho internacional privado emprendida por la Conferencia de La Haya es posterior a la llevada a cabo en el continente americano, como en efecto fue reconocido por el entonces Secretario General Adjunto de la Conferencia, G. A. L. Droz, cuando fue invitado a las discusiones de la Comisión II de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) que auspicia la Organización de Estados Americanos, correspondiente a la primera CIDIP celebrada en Panamá del 14 al 30 de Mayo de 1975, durante la cual reconoció en la Conferencia Panamericana a una “hermana mayor” de la Conferencia de La Haya, así como el ser la primera en promover la codificación de la materia. Ver al respecto, Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), Vol. II...op. cit., p. 318. Pese a este aspecto cronológico, aquí iniciaremos con la codificación de La Haya, dando prevalencia a su carácter universal.

⁴⁰ Esta previó diversos aspectos del procedimiento civil distribuidos en cinco capítulos: la comunicación de los documentos judiciales y extrajudiciales; las comisiones rogatorias para la obtención de pruebas; la *cautio judicatum solvi*; el beneficio de pobreza o la asistencia judicial gratuita y; la prisión por deudas. Véase detalles en Parra-Aranguren, Gonzalo: La Convención de La Haya de 1965 sobre notificación de documentos en el extranjero y su vigencia en Venezuela. En: Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1998, pp. 414-416. Asimismo, Opertti Badán, D.: Exhortos y embargos de bienes extranjeros... op. cit., pp. 252-254.

⁴¹ También regula los mismos tópicos del Convenio que le antecede, aunque se le critica el ambicioso título en relación con la limitación de los contenidos concretos regulados. Ver Parra-Aranguren, G.: La Convención de La Haya de 1965... op. cit., pp. 416 y ss., especialmente, 417; y Opertti Badán, D.: Exhortos y embargos de bienes extranjeros... op. cit., pp. 254-255.

⁴² En expresión de los autores Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo. En: Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto: Derecho Internacional Privado. Editorial Civitas, tercera edición. Madrid, 2004, p. 262.

⁴³ En referencia a los convenios que le precedieron, reguló en seis capítulos los mismos tópicos, añadiendo uno relativo a la expedición gratuita de los extractos de actas del estado civil. Ver Parra-Aranguren, G.: La

27. A ella le siguieron las Convenciones del 15 de noviembre de 1965 sobre notificación y traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial, la del 18 de marzo de 1970 relativa a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, la del 25 de octubre de 1980 sobre acceso internacional a la justicia, todas las cuales desarrollan directamente la cooperación judicial internacional; y otras colateralmente relacionadas con la materia, tales como el convenio del 5 de octubre de 1961 para suprimir la exigencia de legalización de documentos públicos extranjeros; pero especialmente en los últimos tiempos, enfocadas en la materia familiar y de menores.

28. Esta tendencia se refleja a partir de la celebración de los convenios del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, y del 19 de octubre de 1996 sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, que por lo demás marcan una línea de cooperación apoyada en gran medida en las Autoridades Centrales, a quienes tales convenios les atribuyen funciones que van más allá de la estrictamente administrativa (ver *infra* párrafos 531 y 532). De allí que a la Conferencia de La Haya se le considere como un verdadero “*centro internacional de cooperación jurídico-administrativo en el área del Derecho internacional privado y particularmente en el campo familiar...*”⁴⁴

29. De la tupida red convencional de carácter universal de La Haya, Venezuela participa a través de la ratificación de cinco convenios relativos a Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y

Convención de La Haya de 1965... op. cit., p. 425; y Operti Badán, D.: Exhortos y embargos de bienes extranjeros... op. cit., pp. 255-258.

⁴⁴ González Martín, N.: La cooperación internacional entre autoridades... op. cit., p. 199.

Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial,⁴⁵ Obtención de Pruebas en el Extranjero,⁴⁶ Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores,⁴⁷ Protección de Niños y Cooperación en Materia de Adopción Internacional,⁴⁸ y Supresión de la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros,⁴⁹ frente a los cuales se relaciona con más de medio centenar de países del mundo.

30. En otro escenario, en particular, en el ámbito regional americano, son reconocidos los tempranos esfuerzos de codificación y unificación de la materia internacional privatista. El Congreso de Panamá convocado por Bolívar en 1824 da cuenta de ello. A poco más de 50 años de ese Congreso, el Tratado para establecer Reglas Uniformes de Derecho Internacional Privado, celebrado en Lima en 1878 y conocido como Tratado de Lima⁵⁰ preveía lo concerniente a la cooperación judicial internacional en 15 de sus 60 artículos.⁵¹ Los tratados de Montevideo

⁴⁵ Gaceta Oficial N° 4.635 Extraordinario, de fecha 28/09/1993. Venezuela se vincula a través de este tratado con 64 países miembros y no miembros de la Conferencia de La Haya. Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=17 (consultado en fecha 18/03/2012).

⁴⁶ Gaceta Oficial N° 4.635 Extraordinario, de fecha 28/09/1993. Venezuela se vincula a través de este tratado con 53 países miembros y no miembros de la Conferencia de La Haya. Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=82 (consultado en fecha 18/03/2012).

⁴⁷ Gaceta Oficial N° 36.004, de fecha 16/07/1996. Venezuela se vincula a través de este tratado con 85 países miembros y no miembros de la Conferencia de La Haya, y los países miembros de la Unión Europea. Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=24 (consultado en fecha 18/03/2012).

⁴⁸ Gaceta Oficial N° 36.060, de fecha 08/10/1996. Venezuela se vincula a través de este tratado con 84 países miembros y no miembros de la Conferencia de La Haya, y los países miembros de la Unión Europea. Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=69 (consultado en fecha 18/03/2012).

⁴⁹ Gaceta Oficial N° 36.446, de fecha 05/05/1998. Venezuela se vincula a través de este tratado con 100 países miembros y no miembros de la Conferencia de La Haya, y los países miembros de la Unión Europea. Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=41 (consultado en fecha 18/03/2012).

⁵⁰ Suscrito el 9 de noviembre de 1878 por Venezuela, Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador y Perú. Actualmente no hay dudas de su vigencia entre Perú, Costa Rica y Ecuador, pese a la errada información que originalmente circuló, que reseñaba estar sólo ratificado por Perú y posteriormente vigente entre Perú y Costa Rica. Recientemente se tuvo conocimiento de su vigencia en Ecuador. Ver al respecto, Hernández-Bretón, Eugenio: Mestizaje cultural en el Derecho internacional privado de los países de la América Latina. Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2007, p. 30. Asimismo, Parra-Aranguren, Gonzalo: Nociones históricas sobre la jurisdicción civil internacional de los tribunales venezolanos (1830-1987). En: Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Colección Libros Homenaje, N° 8, Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra Aranguren), Vol. II. Caracas, 2002, pp. 29 y 30.

⁵¹ Así, artículos 40 al 52, y 54.

sobre Derecho Procesal Internacional de 1889⁵² y 1940,⁵³ también regularon la materia.

31. Pero a las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP's) se les debe la mayor y mejor codificación americana en materia de cooperación judicial internacional. A partir de tales conferencias, con base en el artículo 127 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos,⁵⁴ se ha desarrollado una regulación sistemática y progresiva a través de las distintas convenciones interamericanas celebradas, cuyas fórmulas en materia cooperacional, se dice, no han sido superadas por ser de buena calidad técnica, pese a requerir actualización para estar acorde con los avances tecnológicos,⁵⁵ y se les endilgue una marcada asimetría en las relaciones continentales e intercontinentales.⁵⁶

32. Sin embargo, el espíritu de cooperación que animó en las discusiones de las convenciones americanas, especialmente en la más significativa de todas las celebradas en la materia, tal es la relativa a los Exhortos o Cartas Rogatorias,⁵⁷ por ser la primera y por reglamentar esta

⁵² Artículos 3 al 12.

⁵³ Artículos 3 al 15.

⁵⁴ Carta de la Organización de los Estados Americanos, Artículo 122: Las Conferencias Especializadas son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y se celebran cuando lo resuelva la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los consejos u Organismos Especializados.

⁵⁵ En efecto, Vescovi ha afirmado que las convenciones interamericanas dieron un salto de calidad en la década de los 70, al consagrar los principios fundamentales de la cooperación, dotar al sistema de un cuerpo de normas adecuado, con un justo equilibrio entre el juez y la ley de los Estados requirente y requerido, crear las Autoridades Centrales y reglamentar el exhorto, aunque tomando en cuenta sólo el soporte papel, propio para la época. Considera el autor que posiblemente lo que mayormente requiera actualización sea lo atiente a los actores y a los medios de cooperación. Consúltese, Vescovi, Eduardo: Derechos humanos, principios de Ali/Unidroit y cooperación judicial internacional. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Paraguay, 2010, pp. 77, 82 y 86.

⁵⁶ González Martín, N.: La cooperación internacional entre autoridades... op. cit., p. 198.

⁵⁷ Para los países americanos del *common law*, esta Convención significaba una manera de acercarlos a aquellos donde el *civil law* es representativo, y de facilitar la asistencia judicial internacional entre países de ambos sistemas. Ristau, Bruno A. y Laguna, Francisco A.: The Inter-American Letters Rogatory Convention. En: Arizona Journal of International and Comparative Law, 1986, p. 138. Consultada en:

herramienta como medio idóneo de tramitación del auxilio internacional, es el aspecto substancial que ha de mantenerse presente en la interpretación y aplicación de todos los instrumentos normativos de cooperación auspiciados por la Organización de Estados Americanos. Efectivamente, el ánimo de consagrar normas que salvaran o aliviaran los obstáculos y que en definitiva agilizaran los trámites en la asistencia imperó en las intervenciones de los delegados de los diversos países intervinientes,⁵⁸ lo cual representó que las fórmulas allí consagradas significaran el reconocimiento del carácter obligatorio de la cooperación judicial internacional, y el propósito de que la justicia no se detuviera en las fronteras de cada Estado.⁵⁹

33. En la misma línea de codificación emprendida por las referidas convenciones se ha inscrito la tendencia en el marco de la integración regional del Mercosur,⁶⁰ en cuyo contexto mas bien se habla de una “*inflación normativa*”, habida cuenta los diversos ámbitos de codificación en la materia de orden universal, regional y nacional que concurren con el convencional (tanto de acuerdos multilaterales como bilaterales) y que explican la incerteza jurídica en la aplicación de las fuentes de regulación por parte de quienes deben prestar o recibir la asistencia internacional.⁶¹

<https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0743-6963> (en fecha 12/02/2012). Dos décadas antes de su celebración, en Estados Unidos de Norteamérica se demandaban tratados que abordaran el tema y proporcionaran soluciones a los problemas presentados en la práctica cooperacional con las naciones propias del *civil law*, al tiempo que se reconocía que entre estas últimas el desarrollo de la codificación en la materia era ya para entonces considerable. Véase Rafalko, Walter A.: Depositions, commissions, and letters rogatory in a conflict of laws case. En: *Duquesne University Law Review*, Vol. 4, 1965-1966, p. 133. Consultada en: <https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0093-3058> (en fecha 15/01/2012).

⁵⁸ Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), Vol. II...op. cit., pp. 325, 346 y 359.

⁵⁹ Operti Badán Didier: Convenciones aprobadas por la CIDIP-I: Derecho Procesal Internacional. En: *Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática, Vol. I (Parte I). El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000)*. Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2002, pp. 78 y 79.

⁶⁰ En tal sentido, el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa y el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, así como los convenios bilaterales celebrados entre Argentina, Uruguay y Brasil sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa han provisto a los países del Mercosur de una importante jurisprudencia derivada de su intensa aplicación. Véase Tellechea Bergman, Eduardo: *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2002, pp. 25 y 26.

⁶¹ Dreyzin de Klor, A.: *Los instrumentos de cooperación jurisdiccional...* op. cit., pp. 15 y 16.

34. Es sabido que Venezuela no ingresa aún al Mercosur, pero coincide en este ámbito con buena parte de las convenciones interamericanas y protocolos adicionales que abordan directa o colateralmente el tema cooperacional, tales son las relativas a Exhortos o Cartas Rogatorias⁶² y su Protocolo,⁶³ Recepción de Pruebas en el Extranjero⁶⁴ y su Protocolo,⁶⁵ Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero,⁶⁶ Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros,⁶⁷ y Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero,⁶⁸ siendo que únicamente la referida al Cumplimiento de Medidas Cautelares fue firmada pero no ratificada por nuestro país.

35. Adicionalmente, debe resaltarse que incluso mucho tiempo antes de robustecerse la red convencional de carácter universal y regional en materia cooperacional, ya el Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros⁶⁹ y el Tratado de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante,⁷⁰ proporcionaban al sistema jurídico venezolano de un limitado pero significativo marco regulatorio de la cooperación internacional.⁷¹

36. De modo que podemos afirmar que sólo el importante rubro de la cooperación cautelar carece de regulación internacional especializada,

⁶² Gaceta Oficial N° 33.033, de fecha 03/08/1984.

⁶³ Gaceta Oficial N° 33.171, de fecha 25/02/1985.

⁶⁴ Gaceta Oficial N° 33.170, de fecha 22/02/1985.

⁶⁵ Gaceta Oficial N° 4.580 Extraordinario, de fecha 21/05/1993.

⁶⁶ Gaceta Oficial N° 3.511 Extraordinario, de fecha 30/01/1985.

⁶⁷ Gaceta Oficial N° 33.144, de fecha 15/01/1985.

⁶⁸ Gaceta Oficial N° 33.170, de fecha 22/02/1985.

⁶⁹ Suscrito en Caracas en 1911 y ratificado en 1914.

⁷⁰ Gaceta Oficial N° 17.698, de fecha 09/04/1932.

⁷¹ En tal sentido, todo el articulado del Acuerdo Boliviano, 14 en total, se refiere a la materia cooperacional, en tanto que las disposiciones del 388 al 393, 408 al 413 y 423 al 435 del Código Bustamante son dedicadas a la materia. Cabe destacar que sobre este último instrumento, lo relativo a la cooperación de *tercer grado*, fue reservada por Venezuela.

situación que viene a ser particularmente desventajosa en lo que atañe a la definición del medio a través del cual pueda solicitarse a autoridades venezolanas la ejecución de medidas cautelares decretadas en el extranjero. Esto, dado al debate que a nivel doctrinal y jurisprudencial se sostiene en referencia a la idoneidad o no del procedimiento de exequátur y del exhorto o carta rogatoria, como mecanismos de tramitación para tales ejecuciones.

37. El origen del debate proviene de la concepción que de la naturaleza de las medidas cautelares se tiene. En Venezuela se sostiene la tesis según la cual aquellas son sentencias relacionadas al proceso en el extranjero, con vida propia, pero no definitivamente firmes, con lo cual su eficacia en el territorio venezolano requeriría el pase legal, cuestión que no sería posible sustentar bajo el sistema normativo venezolano que exige el juicio de exequátur y lo limita además a los actos definitivamente firmes.⁷² Esta tesis se opone a aquella que enmarca las medidas cautelares dentro del ámbito de la cooperación judicial internacional, por lo cual somete su eficacia a una tramitación por vía del exhorto.

38. La tesis que tomó vida en la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares fue esta última, razón por la cual Venezuela no ratificó la Convención.⁷³ En efecto, la resistencia de la

⁷² B. de Maekelt, Tatiana: Eficacia extraterritorial de las sentencias y demás actos de autoridades extranjeras. En: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 31. México, 2001, pp. 93 y 94, especialmente, 93. En materia arbitral, igualmente requieren de exequátur las medidas cautelares dictadas por jueces en el extranjero conectadas con un arbitraje internacional. No obstante, los laudos arbitrales extranjeros referidos a medidas cautelares podrían ser ejecutados sin necesidad de exequátur, de conformidad con la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Ley de Arbitraje Comercial. Mezgravis, Andrés A.: *Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano*. En: *Memoria Arbitral* (Coordinadora: Milagros Betancourt C.). Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Caracas, 2011, pp. 311 y 312.

⁷³ B. de Maekelt, T.: Eficacia extraterritorial de las sentencias y demás... op. cit., p. 93. Como dato adicional, destaca la circunstancia de haber sido el Proyecto de Convención sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, elaborado por el mismo grupo de trabajo que se hizo cargo del Proyecto de Convención sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Ver Informe del Relator de la Comisión I referente al Proyecto de Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares. En: *Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II)*, Vol. I, Uruguay, 1979. Actas de las sesiones de la Comisión I. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., Enero, 1980, p. 253.

doctrina venezolana a adoptar el exhorto como medio de tramitación de las medidas cautelares dictadas en el extranjero determinó que la Convención Interamericana fuera el único instrumento sobre Derecho procesal internacional de los cuatro celebrados en el marco de la CIDIP II, no ratificado por Venezuela.⁷⁴ Según Parra-Aranguren, delegado por Venezuela en la Segunda Conferencia Interamericana, la falta de ratificación se explica por *“cierta resistencia a algunas de sus disposiciones consideradas inapropiadas y por cuanto las medidas cautelares son decisiones judiciales, incluidas en el régimen establecido por la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, que fue ratificada por Venezuela”*.⁷⁵

39. La tradicional posición venezolana de no favorecer la ejecución de actos coercitivos dictados en el extranjero para ser ejecutados en la República por vía de exhortos, se dejó ver en las discusiones de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, a través de la intervención de nuestro delegado,⁷⁶ quien reiteradamente argumentó la necesidad de una regulación separada de tales actos, con un tratamiento distinto al exigido para la tramitación de los de mera instrucción.

40. Frente al debate suscitado, Madrid Martínez ha expuesto su propuesta a partir de la regulación prevista en los artículos 10 del Acuerdo

⁷⁴ Los otros instrumentos fueron las Convenciones sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, y sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, y el Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

⁷⁵ Parra-Aranguren, Gonzalo: La segunda etapa de los tratados sobre Derecho internacional privado en América (1945-1995). En: Codificación del Derecho Internacional Privado en América. Vol. II. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1998, p. 534. También pueden consultarse sus intervenciones durante las discusiones del Proyecto de Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, en: Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), Vol. II, pp. 74-80 y 112-114, especialmente, p. 77.

⁷⁶ Puede verse, Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), Vol. II...op. cit., pp. 311, 329 y 330.

Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros, 388 del Código Bustamante y 59 de la Ley de Derecho Internacional Privado, ninguno de los cuales se opone a la posibilidad de solicitar la ejecución de medidas cautelares decretadas en el extranjero a través del exhorto como medio de tramitación.⁷⁷

41. A la anterior propuesta se le añade otra que estimamos queda abierta como mecanismo de solución, como es la posibilidad de poder aplicar la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares por vía de los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados, consagrados como cuarta y última fuente en el artículo 1º de la Ley de Derecho Internacional Privado para los supuestos conectados a ordenamientos jurídicos extranjeros,⁷⁸ y en ausencia de normas provenientes de las fuentes que le anteceden según el orden de prelación allí establecido.

42. Aunque no específicamente para el referido caso de las medidas cautelares, sino en general para la cooperación judicial internacional, tal solución ha sido defendida⁷⁹ pese a que la doctrina venezolana se ha pronunciado acerca de la imposibilidad de aplicar como fuentes la analogía y los principios generales a los conflictos de jurisdicción.⁸⁰ Dado

⁷⁷ Al respecto, Madrid Martínez, Claudia: Ejecución de medidas cautelares dictadas en el extranjero. En Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 401-419, especialmente, pp. 416-417.

⁷⁸ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 1: Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

⁷⁹ En particular por, Guerra Hernández, V.: La cooperación internacional en materia de... op. cit., p. 593-596. Guerra Hernández, Víctor Hugo: Parte General de la Cooperación Judicial Internacional. En Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 328-331.

⁸⁰ En tal sentido, Hernández-Bretón, Eugenio: Cuestiones de Jurisdicción, Competencia y Litispendencia Internacional. En: Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia), Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Colección Libros Homenaje, N° 1, Vol. II. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2001, p. 416. Compartimos tal posición, por cuanto la *facultas jurisdictionis* es una potestad estatal y en el ámbito del Derecho público, las competencias y potestades de un ente público, deben estar atribuidas expresamente para poder ser ejercidas. De esta forma,

que en la cooperación judicial internacional intervienen al menos dos jurisdicciones, la requerida y la requirente, esta solución no deja de estar de alguna manera controvertida.

43. La posición venezolana puesta de manifiesto por su representante en la discusión de la Convención Interamericana, bien podría presentarse como un argumento que rechazaría cualquiera de las propuestas de solución expuestas, especialmente aquella que sostiene la posibilidad de aplicar la Convención Interamericana como principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado. Sin embargo, si revisamos el motivo por el cual se han manifestado reservas para dar curso a este tipo de actos de naturaleza ejecutiva, todos llegan a un vertedero: el temor a reconocer anticipadamente la eficacia de la sentencia extranjera que decida el asunto.⁸¹

44. Tal posición no tiene razón de ser hoy en día. El alcance del llamado *principio no vinculante de la cooperación* o de la *autonomía del acto cooperacional* que en la materia priva, algunas veces preceptuado expresamente en fuentes convencionales, sale al paso para rebatir ese temor. Según este principio, la ejecución del acto solicitado no obliga al Estado requerido a reconocer, validar o ejecutar el fallo extranjero que

los criterios atributivos de jurisdicción del juez venezolano, han de estar, de conformidad con las fuentes en la materia, bien en un tratado, bien en una ley, descartándose por tanto como fuentes de Derecho la analogía y los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados, dada la ausencia de atribución expresa de juzgar que en tales fuentes se evidencian.

⁸¹ Así, Martineau Plaz, Eleazar: Cooperación internacional en materia de procedimiento civil. En: Revista de Derecho Privado. Nº 3-1, Enero-Marzo. Caracas, 1986, p. 153.

decide el juicio que dio pie a la solicitud,⁸² ni aun invocando el Estado requerido jurisdicción exclusiva.⁸³

45. Por otra parte, tampoco hoy día existe en el ámbito comparado mayor disenso acerca de incluir la ejecución de medidas cautelares como parte de la cooperación judicial. La tendencia global apunta a considerarlas como un elemento auxiliar de un proceso internacional, en particular, como el segundo grado o nivel de la cooperación judicial internacional, para lo cual su tramitación bastaría completarla por medio del exhorto. ¿Por qué negar entonces su tramitación por esta vía? ¿Por qué alejarse de la tendencia?.

46. El problema que planteó la tramitación mediante exhortos fue notoriamente plasmado en la intervención que hizo el delegado de Colombia, Monroy Cabra, durante la quinta sesión de discusión del Proyecto de la Convención sobre medidas cautelares, al señalar: “*El Tratado de Derecho Procesal de 1889... [Tratado de Montevideo] permite cumplir las medidas cautelares mediante exhortos y establece que estos se tramitan según la ley del país donde se va a cumplir o a ejecutar la medida cautelar, lo que implica que si en 1979 no se aprueba una Convención sobre medidas cautelares, el avance sería el regreso a 1889*”.⁸⁴

⁸² En tal sentido, Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Artículo 9: El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare.

Esto quedó claramente asentado en el Informe del Relator de la Comisión I referente al Proyecto de Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares. Véase, Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), Vol. I... op. cit., p. 255.

⁸³ Así, Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, Artículo 13: “...El cumplimiento no podrá rehusarse por el solo motivo de que el Estado requerido reivindique competencia judicial exclusiva para el procedimiento en cuestión o de que su derecho interno no admita la acción a que se refiera la petición...”

⁸⁴ Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), Vol. II... op. cit., p. 102.

47. Es cierto que no podría ser la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias la base normativa para sustentar tal posición, puesto que la misma, conforme a su artículo 3, no puede aplicarse a los actos que impliquen ejecución coactiva,⁸⁵ y la reserva que Venezuela hizo al literal “b” del artículo 2, la cual restringe su aplicación sólo a los actos procesales de mero trámite, supone en definitiva un obstáculo para invocar dicha convención.

48. Convendría entonces que nuestro país reevaluara la posibilidad de ratificar la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, la cual si establece la posibilidad de tramitarla por rogatoria.⁸⁶ Ante la aun posición imperante que considera necesario el pase legal de las medidas en cuestión, al tiempo que niega su ejecución por vía del exequátur, encaja una posición doctrinaria más flexible y equilibrada. Esta es la que sostiene que las medidas cautelares acordadas por una autoridad extranjera son también *definitivas*, con fuerza de cosa juzgada, obviamente, dentro de unos precisos límites objetivos y temporales característicos de este tipo de medidas, y más aun *ejecutivas*, no obstante la interposición de recursos que en su contra podrían ejercerse, frente a todo lo cual, de ser tramitadas por vía del exequátur, éste se ceñiría a examinar las formalidades extrínsecas de la providencia cautelar.⁸⁷ Es decir, se trata de decisiones con fuerza de cosa juzgada formal dentro de tales límites.

⁸⁵ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Artículo 3: La presente Convención no se aplicará a ningún exhorto o carta rogatoria referente a actos procesales distintos de los mencionados en el artículo anterior; en especial, no se aplicará a los actos que impliquen ejecución coactiva.

⁸⁶ Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, Artículo 13: El cumplimiento de las medidas cautelares de que trata esta Convención se hará mediante exhortos o cartas rogatorias que podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la Autoridad Central del Estado requirente o requerido, según el caso.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos acerca de cuál es la Autoridad Central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

⁸⁷ Es la posición sostenida por Quintero Tirado. Al respecto véase, Quintero Tirado, Mariolga: La medida cautelar y la cooperación judicial internacional. algunas reflexiones sobre su regulación. En: Libro Homenaje a Werner Goldschmidt. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1997, pp. 453 y 454.

49. De manera que el temor a reconocer anticipadamente la eficacia de la sentencia extranjera que decida el proceso pendiente, no tiene razón de ser. Además, recordemos que Venezuela ha previsto para nuestros jueces en el artículo 43 de la Ley de Derecho Internacional Privado,⁸⁸ la potestad jurisdiccional de dictar medidas provisionales dirigidas a la protección de personas que se encuentren transitoriamente en el territorio nacional, aunque aquellos carezcan de jurisdicción. La medida que otorgue el juez venezolano bajo el amparo de esta disposición legal supondría una posible incorporación a un juicio seguido en el extranjero.⁸⁹

50. La norma en cuestión abre una puerta para considerar la voluntad tácita del legislador venezolano a aceptar la bidireccionalidad del supuesto en ella contenido. Así, la situación contraria, es decir, la práctica de una medida de esta naturaleza decretada por una autoridad extranjera, al menos en el marco de la protección de las personas en tanto se trata del supuesto estrictamente regulado, haría suponer su eficacia en el territorio nacional; obviamente, con las limitaciones que el orden público internacional implicaría, si fuera el caso.

51. A todo evento, estimamos que cualquiera que fuera la solución que adoptasen los jueces venezolanos en esta materia de la cooperación cautelar, y en tanto Venezuela no manifieste su voluntad de ratificar la

⁸⁸ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 43: Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para dictar medidas provisionales de protección de las personas que se encuentren en el territorio de la República, aunque carezcan de jurisdicción para conocer del fondo del litigio. Esta disposición deroga el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil.

⁸⁹ Sobre comentarios y detalles de la norma, pueden consultarse: Hernández-Bretón, Eugenio: Artículo 43. Medidas provisionales de protección de personas. En: Ley Comentada de Derecho Internacional Privado. T. II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005, pp. 1025-1030; y Carrasquero Stolk, Andrés: Foro especial para situaciones de urgencia. En: Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 175-202, especialmente, pp. 195-198. Sobre el sentido de la norma, Carrasquero señala: *"si no aceptáramos que las medidas provisionales están sujetas a las decisiones eventuales de las autoridades extranjeras, caeríamos en una contradicción con el sistema venezolano de Derecho internacional privado, ya que las medidas "provisionales" del artículo 43 de la LDIP no serían tales sino definitivas."* Ver op. cit., p. 197.

Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, la misma debe estar dirigida a facilitar la asistencia y no a entorpecerla.

52. Ahora bien, haciendo a un lado la debilidad que en materia de cooperación cautelar presenta el sistema venezolano, debe reconocerse que la cantidad y calidad de instrumentos convencionales ratificados por Venezuela, el alcance universal o regional y los ámbitos materiales por ellos abordados revela una significativa solidez a nivel de fuentes internacionales en lo que a codificación cooperacional se refiere. No debe perderse de vista que los tratados de Derecho internacional privado tienden cada día a allanar el camino para que los Estados cooperen, en orden a responder a sus necesidades comunes y a proveerle al particular de herramientas que le permitan adaptarse al entorno internacional.⁹⁰

53. Por ello, la simple codificación convencional constituye una ventaja primaria que suministra a los operadores jurídicos de la actividad cooperacional, un marco normativo fundamental para resolver los casos con elementos de extranjería que ameritan de actuaciones que trascienden del territorio nacional.

54. Así las cosas en la esfera de las fuentes convencionales, veamos ahora el panorama en el ámbito de las fuentes nacionales internas. En este contexto, tres son los estratos normativos que refieren la cooperación internacional, la Constitución de la República,⁹¹ la Ley de Derecho Internacional Privado⁹² y el Código de Procedimiento Civil.⁹³ Un recorrido

⁹⁰ Van Loon, J.H.A.: The increasing significance of international co-operation for the unification of private international law. En: Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe. Symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 1989. Centrum voor Buitenlands Recht en Internationaal Privaatrecht Universiteit van Amsterdam. Kluwer-Deventer, 1990, p. 12. Disponible en: <http://www.hcch.net/upload/forty.pdf> (consultado en fecha 02/02/2012).

⁹¹ Publicada por segunda vez para enmendar errores gramaticales, en Gaceta Oficial N° 5.453 de fecha 24/03/2000.

⁹² Gaceta Oficial N° 36.511 de fecha 06/08/1998.

por tales fuentes igualmente muestra una plataforma regulatoria abiertamente propicia para la cooperación internacional.

55. Debe advertirse que la Constitución vigente no previó expresamente la regulación de la cooperación judicial internacional. Sin embargo, dispone del marco necesario para su desarrollo, pues, al igual que la Carta de las Naciones Unidas, establece un deber genérico de cooperación, que si bien no especifica el ámbito material de la misma, tampoco impide o restringe la circunscrita al ámbito jurídico, y en particular, al judicial o procesal.

56. En efecto, el Preámbulo de la Constitución,⁹⁴ con el fin supremo de refundar la República, invoca un Estado que, entre otros fines,⁹⁵ promueva “*la cooperación pacífica entre las naciones*”, con lo cual la cooperación internacional recibe rango de política de Estado al presentarse, junto con la integración regional, como uno de los principios básicos de la acción exterior del Estado venezolano.⁹⁶ En ese mismo

⁹³ Gaceta Oficial N° 3.888 Extraordinario de fecha 15/10/1986, N° 3.970 de fecha 13/03/1987 y N° 4.209 de fecha 18/09/1990.

⁹⁴ Conviene tomar en cuenta las funciones atribuidas a los preámbulos constitucionales que hace Fernández. Aunque el autor se funda en el Preámbulo de la Constitución de 1961, tales funciones son útiles para determinar el valor jurídico del Preámbulo de la Constitución vigente. Así, señala las funciones que cumple el texto como fuente de interpretación, como guía al legislador y al intérprete, y como “decisión política” que determina los presupuestos ideológicos que dan cohesión al sistema. En definitiva, se trata de disposiciones programáticas que establecen declaraciones de principios inspiradores. Véase Fernández, Eduardo: El Preámbulo de la Constitución Nacional de 1961. En: Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera, T. I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979, pp. 165-203. Sobre el Preámbulo de la Constitución vigente se ha reconocido la ausencia de una posición pacífica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Ante la circunstancia de haber sido distribuido un texto constitucional por el Consejo Nacional Electoral, para su conocimiento y posterior aprobación por vía de referéndum aprobatorio celebrado el 15 de diciembre de 1999, y la exposición de motivos del texto aparecida con posterioridad a dicho evento, se ha sostenido que sólo lo aprobado por el pueblo en ejercicio de su soberanía popular es válido y vinculante para su desarrollo constitucional, con lo cual, sólo el Preámbulo -y no la exposición de motivos- ostenta tal valor. Véase en tal sentido, Sainz Borgo, Juan Carlos: El Derecho Internacional y la Constitución de 1999. Serie Trabajos de Ascenso N° 6. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2006, pp. 49-53, especialmente, pp. 52 y 53. En referencia a la exposición de motivos puede consultarse el valor jurídico atribuido en decisión de nuestro máximo tribunal en el caso Olimpia Tours and Travel, C.A. contra Corpoturismo. Véase, TSJ/SC, Sent. N° 93, Exp. N° 00-1529 del 06/02/2001. Disponible en www.tsj.gov.ve

⁹⁵ A saber, 1) el impulso y consolidación de la integridad latinoamericana, de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos; 2) la garantía universal de los derechos humanos; 3) la democratización de la sociedad internacional; 4) el desarme nuclear; y 5) el equilibrio ecológico y los bienes como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad.

⁹⁶ Sainz Borgo, J. C.: El Derecho Internacional... op. cit., p. 55.

orden, el artículo 152⁹⁷ referido a las relaciones internacionales, preceptor de la política exterior venezolana, señala que éstas se rigen, también entre otros, por el principio de cooperación entre los pueblos.⁹⁸ Adicionalmente, el artículo 4, en el Título I que recoge los Principios Fundamentales, estatuye al Estado venezolano como un estado federal descentralizado, entre cuyos principios se erige el de la cooperación.⁹⁹

57. La ubicación de estas referencias dentro del texto constitucional, y el carácter de las dos normas señaladas, determinan el propósito y accionar de los órganos estatales en el que debe ser realizado todo acto de cooperación por parte de los operadores jurídicos venezolanos, teniendo además como fin la garantía de la tutela judicial efectiva, tal como buscaremos fomentar a lo largo de este trabajo.

58. Por su parte, la Ley de Derecho Internacional Privado consagra en su artículo 59 la cooperación judicial internacional en los siguientes términos:

⁹⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 152: Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales.

⁹⁸ La internacionalista Elsa Cardozo, a través de cinco aspectos que estima de particular relevancia para las relaciones exteriores, tales son, la soberanía, la integración, la seguridad, la democracia y los derechos humanos, realiza un excelente análisis del artículo 152. Considera que esos aspectos muestran una primera aproximación de las vinculaciones transnacionales pretendidas para proyectar internacionalmente el régimen de política exterior instaurado con la Constitución de 1999. Al respecto señala: “Así se integraban concepciones y directrices nacionales e internacionales, se reformulaban temas ya presentes en las constituciones de 1947, 1953 y 1961, se incluían otros muy propios de un nuevo contexto internacional y nacional, a la vez que ya se sugería una revisión de referencias esenciales sobre el lugar de Venezuela en el mundo, sus aspiraciones de cambio y las grandes directrices de política exterior para materializarlas. Todo ello vino presidido por el afán de “refundar la República” y diferenciarse de los postulados que orientaron la actuación nacional e internacional entre 1961 y 1998”. En, Cardozo, Elsa: La fisonomía constitucional de la política exterior. Caracas, 2011. Consultado en texto manuscrito original, a la fecha sin publicar.

⁹⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 4: La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

Los Tribunales de la República podrán dirigirse a cualquier autoridad competente extranjera, mediante exhortos y comisiones rogatorias, para la práctica de citaciones, diligencias probatorias o de cualquier otra actuación judicial que resulte necesaria para el buen desarrollo del proceso. Asimismo, evacuarán, dentro de la mayor brevedad, los exhortos y comisiones rogatorias provenientes de Tribunales extranjeros que se ajusten a los principios del Derecho internacional aplicables en la materia.

59. El dispositivo en cuestión, de vigencia posterior a la regulación prevista en el Código de Procedimiento Civil, recoge explícitamente en un mismo artículo contentivo de dos normas, la bilateralidad que supone la práctica cooperacional; el exhorto o carta rogatoria como medio para solicitarla; las actuaciones procesales que constituyen el objeto de la solicitud; y los términos de brevedad en que la misma debe evacuarse, en particular, cuando el Estado venezolano es requerido.¹⁰⁰ Instituyéndose así en la única disposición de fuente interna de carácter general que regula la materia, quedando por tanto la contenida en la codificación adjetiva para los efectos de la sustanciación de las solicitudes.

60. La Ley introdujo una regulación actual y mejorada, que evidentemente vino a compactar la fórmula dispersa dispuesta en el Código de Procedimiento Civil desplegada en los artículos 857¹⁰¹ y 858¹⁰²

¹⁰⁰ La doctrina venezolana ya ha ilustrado y aclarado con detalles, el alcance de la norma. Al respecto puede consultarse Guerra Hernández, V.: La cooperación internacional en materia de... op. cit., pp. 612-616; Guerra Hernández, V.: Parte General de la Cooperación... op. cit., p. 341-345; Dos Santos, Olga María: Artículo 59. Cooperación Judicial Internacional. En Ley Comentada de Derecho Internacional Privado. T. II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005, pp. 1219-1223; Rodríguez Reyes de Mezoa, Miriam: Medios de la cooperación judicial internacional en los casos de actos de mero trámite. En Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios Nº 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 363-364.

¹⁰¹ Ver texto en nota al pie nº 139.

¹⁰² Código de Procedimiento Civil, Artículo 858: Para dar curso a las providencias de que trata el artículo anterior, deberá haber persona autorizada para cubrir los gastos.

para los supuestos en que es requerido el Estado venezolano, y 188 para aquellos en donde es requirente de la cooperación,¹⁰³ los cuales formaron parte de una reforma implantada por dicho código y a la que la doctrina nacional criticó por no representar cambios sustanciales con respecto a las diversas fórmulas que consecutivamente le habían antecedido.¹⁰⁴

61. Adicionalmente a las fuentes de Derecho codificadas de origen convencional y nacional de las cuales está provista el sistema venezolano de Derecho internacional privado, la doctrina y la jurisprudencia constituyen importantes fuentes complementarias que pretenden orientar al operador jurídico, primeramente, en el conocimiento e información del tema, luego, en su accionar, y en todo caso, para llenar los vacíos legales y aportar las mejores soluciones. Veamos antes de entrar al segundo punto de este capítulo, la contribución que al respecto han proporcionado estas dos fuentes en el ámbito nacional.

62. La literatura venezolana en materia de cooperación judicial internacional, si bien muy importante, realmente ha sido poca en relación con el desarrollo de otros tópicos del Derecho internacional privado. Maekelt, Parra-Aranguren, Barrios, Hernández-Bretón, Madrid, Guerra, Pérez Pacheco, Dos Santos, Martineau, la autora de este trabajo, entre

¹⁰³ Código de Procedimiento Civil, Artículo 188: Los actos del Tribunal se realizarán también por escrito, bajo el dictado o las instrucciones del juez, en términos claros, precisos y lacónicos. Las observaciones, reclamaciones, salvedades o recursos de quienes intervinieron en el acto, se manifestarán al juez, quien redactará sustancialmente el acta, sin alterar la verdad de lo que haya pasado, ni omitir nada de lo expuesto. Si leídos, el interesado observare algo de más o de menos de lo que quisiere hacer constar, se escribirá lo observado en términos precisos y breves.

Las ejecutorias y las rogatorias que se dirijan a los Tribunales o funcionarios extranjeros y las suplicatorias, exhortos o despachos que se envíen a otras autoridades venezolanas, se encabezarán "En nombre de la República de Venezuela". Las rogatorias para el extranjero se dirigirán por la vía diplomática o consular, y las demás, por la vía ordinaria, sin necesidad de legalización. Estos documentos deberán llevar el sello del Tribunal, sin lo cual no tendrán autenticidad.

¹⁰⁴ Al respecto, y sobre detalles de esta regulación puede verse Barrios, Haydée: Algunos aspectos sobre cooperación judicial internacional en el sistema venezolano de Derecho internacional privado. En: Libro Homenaje a Werner Goldschmidt. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1997, pp. 382-419, especialmente, pp. 388 y ss. Parra-Aranguren consideró que en la esfera del Derecho procesal civil internacional, la reforma fue "desacertada" y constituyó una "nueva oportunidad perdida para superar la frustración jurídica venezolana de la época contemporánea". Parra-Aranguren, Gonzalo: El Derecho Procesal Civil Internacional venezolano y su reforma en 1986. En: Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1998, pp. 283 y 284.

otros, por ejemplo, han abordado el tema de la cooperación desde la perspectiva parcial de ciertos aspectos que dan contenido a esta institución. Así, han publicado acerca de los actos de mero trámite,¹⁰⁵ las medidas cautelares,¹⁰⁶ el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras,¹⁰⁷ y otras temáticas relacionadas con la materia,¹⁰⁸ pero pocas veces estas han sido tratadas de forma sistematizada o examinadas en su conjunto, formando parte de la institución cooperacional.¹⁰⁹ Es posible que ello haya contribuido para que, por ejemplo, el último grado o nivel de la cooperación, como lo es el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, aún sea visto por algunos doctrinarios y abogados como un sector ajeno a la cooperación judicial internacional.¹¹⁰

63. Por otra parte, y como correlativo, vemos que los programas de la asignatura de Derecho internacional privado de las principales

¹⁰⁵ Por ejemplo, Rodríguez Reyes de Mezoa, M.: Medios de la cooperación judicial internacional... op. cit.

¹⁰⁶ Madrid Martínez, C.: Ejecución de medidas cautelares... op. cit.; Quintero Tirado, M.: La medida cautelar y la cooperación... op. cit.; Carrasquero Stolk, A.: Foro especial... op. cit.

¹⁰⁷ Dentro de esta temática se ha desarrollado una extensa literatura patria. En ese contexto puede examinarse, entre otras, Acosta, Haydée; B. de Maekelt, Tatiana; Romero, Fabiola y Salazar, Carmen Leticia: Eficacia de las sentencias extranjeras en Venezuela. Análisis de las Decisiones de la C.S.J. dictadas entre 1928 y 1984. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 66, Ponencias al XII Congreso Internacional de Derecho Comparado. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1987; B. de Maekelt, T.: Eficacia extraterritorial de las sentencias y demás... op. cit.; Hernández-Bretón, Eugenio: Presupuestos de Eficacia de las Sentencias Extranjeras. En: Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010.

¹⁰⁸ Entre otras obras, véase Parra-Aranguren, Gonzalo: La función de la reciprocidad en el sistema venezolano del exequátur. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, N° 31. Caracas, 1965. Del mismo autor, La Adhesión de Venezuela al Convenio de La Haya que suprimió la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. En: Revista N° 115, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1999; asimismo, La Convención de La Haya de 1965... op. cit.; además, El tratamiento de la apostilla en el juicio de exequátur. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 131, Año 54. Caracas, 2008; Hernández-Bretón, Eugenio: Prerrogativas procesales de los Estados extranjeros y organizaciones internacionales en caso de demandas laborales intentadas por personal local ante tribunales locales. En: Revista de Derecho N° 30, Tribunal Supremo de Justicia, República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2009.

¹⁰⁹ Entre ellas puede consultarse Martineau Plaz, E.: Cooperación internacional... op. cit.; Barrios, H.: Algunos aspectos sobre cooperación... op. cit.; Pérez Pacheco, Yaritza: Cooperación judicial internacional en materia de derecho privado. Algunas cuestiones de forma. Análisis del sistema venezolano. En: Temas de Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Colección Libros Homenaje, N° 12. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2003; Dos Santos, O. M.: Artículo 59... op. cit.; Guerra Hernández, V. H.: Parte General de la Cooperación... op. cit.; Rodríguez Reyes, Mirian: Cooperación Judicial Internacional en Venezuela. Balance y Perspectivas. En: Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, N° 28, mayo 2011. México, 2011.

¹¹⁰ Es, como ya indicáramos en las Consideraciones preliminares, la posición sostenida por Madrid Martínez.

universidades del país¹¹¹ contemplan dentro de su contenido programático la cooperación judicial internacional como tema o unidad de estudio, o al menos el punto específico de los exhortos o cartas rogatorias dentro de temas generales referidos al proceso civil.¹¹² Sin embargo, no siempre el tópico es abordado exhaustivamente en las aulas de clases, y en el peor de los casos, no se aborda por estar ubicado dentro de los últimos temas del programa, y pensemos en la realidad de las universidades venezolanas que, con lamentable periodicidad, se manifiesta por no llegar a cubrirse la totalidad de los contenidos y objetivos programáticos, no sólo de esta disciplina, sino en general de las diversas que integran el pensum de estudios de la carrera de Derecho.

64. De manera que con cierta frecuencia, el profesional del Derecho se enfrenta por primera vez con el tema de la cooperación judicial internacional en su vida profesional, sea en el ejercicio como litigante, o bien, como funcionario judicial. Esto ya representa para quien se enfrenta por primera vez a esta institución en su vida profesional, la inversión de un cierto tiempo que muy probablemente repercutirá en la celeridad del caso de auxilio internacional que deba atender. Por supuesto que el desconocimiento *a priori* de la institución no es suficiente o determinante para adjudicarle una ineficaz solución a un caso en que deba prestarse cooperación internacional, pues, ello supondría desconocer la capacidad de investigación que pueda tener cualquier profesional en su área de especialización; pero sin duda habrá una diferencia sustancial con respecto a un operador jurídico que al menos conozca de antemano los principios que rigen esta importante institución del Derecho internacional privado, y en particular, del Derecho procesal internacional.

¹¹¹ En tal sentido, Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Metropolitana, Universidad Monteávila, Universidad José María Vargas, Universidad de Carabobo, Universidad de Los Andes, Universidad del Zulia, Universidad Rafael Beloso Chacín, entre otras.

¹¹² Es el caso, por ejemplo, de la Universidad del Zulia y de la Universidad Rafael Beloso Chacín.

65. En lo que atañe a la fuente jurisprudencial, observamos que la jurisprudencia venezolana en materia de Derecho internacional privado no ha tenido, salvo en lo que respecta a la ejecución de sentencias extranjeras, tal como veremos en otro capítulo, un despliegue que podamos considerar trascendente para el desarrollo de la cooperación judicial internacional.

66. Si bien es cierto que la cooperación relativa al *primer grado* o nivel, referida al auxilio de actos de mero trámite es la más frecuente, ésta no se manifiesta en el marco jurisprudencial como si sucede con la de *tercer grado*. Su incidencia se produce principalmente en el campo administrativo, toda vez que su tramitación se lleva a cabo sobre todo por la vía administrativa de la Autoridad Central y a través de exhortos o cartas rogatorias, por lo que el uso de los convenios sobre este tipo de cooperación dan cuenta de la frecuencia con que se tramita (pueden verse *infra*, gráficos 7 y 8). Por su parte, la cooperación de *segundo grado*, atinente a las medidas cautelares, no ha tenido en nuestro país verdadero alcance en el ámbito jurisprudencial.¹¹³ Es en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras donde ha existido un importante avance al respecto (ver *infra*, párrafo 237). Y en esto último existe una notable diferencia con lo que sucede en el ámbito de Mercosur, donde no son numerosos los casos de cooperación de tercer nivel, aunque se admite un lento crecimiento; en cambio, se constata mucho flujo de solicitudes referentes al primer nivel, y también pronunciamientos judiciales en materia de medidas cautelares.¹¹⁴

67. En general, no son profusas las decisiones venezolanas que hacen alusión directa a la cooperación judicial internacional. Sin embargo es

¹¹³ Maekelt lo atribuyó a la falta de ratificación por parte de Venezuela de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares. Ver, B. de Maekelt, T.: Eficacia extraterritorial de las sentencias y demás... op. cit., p. 93.

¹¹⁴ Dreyzin de Klor, A.: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional... op. cit., pp. 23 y 24.

significativa, en un juicio en la que se pretendía establecer una obligación de manutención internacional, la sentencia que ubica y equipara la cooperación al resto de los sectores constitutivos del Derecho internacional privado, como son la determinación del Derecho aplicable y de la jurisdicción. El fallo señala lo siguiente:

*“Tendremos que tener en cuenta para el desarrollo de este punto algunas cuestiones fundamentales, tales como: La ley aplicable, la jurisdicción internacional y la cooperación internacional... la cooperación internacional es más que una cuestión fundamental, más aún si hacemos referencia al problema del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras. Para que el reclamo de los alimentos resulte eficaz es imprescindible el concurso de la actividad judicial o administrativa interestatal, es decir, la cooperación de los jueces o Autoridades Centrales localizadas en el país del deudor o donde este tenga bienes. El principio de colaboración judicial o administrativa entre los países implicados en la solución de un caso internacional es la pieza fundamental en la búsqueda de la efectividad de una resolución dictada en un Estado”.*¹¹⁵

68. La transcripción del fallo revela tres aspectos interesantes. Uno de ellos es el ya aludido, relacionado con la ubicación de la cooperación judicial internacional en el Derecho internacional privado, pues, a la elección del Derecho aplicable y a la determinación de la jurisdicción, sectores admitidos tradicionalmente en la trilogía del *contenido* de la disciplina, no los acompaña el tercero de ellos, tal es el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, sino que se nombra la institución

¹¹⁵ Sentencia de la Sala 1 del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Exp. s/n de fecha 03/02/2010.

de la cooperación judicial internacional que engloba este sector en particular, y que en definitiva constituye el *tercer grado* de cooperación.

69. Otro aspecto tiene que ver con el carácter condicionante que adquiere la cooperación internacional para la eficacia, en concreto, del pretendido reclamo de alimentos y, en general, para las sentencias que han de surtir efectos extraterritoriales, lo cual no hace sino dejar manifiesto uno de los objetivos de esta rama del Derecho, que es la continuidad tempo-espacial de las relaciones privadas con elementos extranjeros.

70. También destaca en el fallo el reconocimiento implícito del aspecto orgánico de la cooperación, en tanto que no se limita a hacer alusión a la cooperación prestada estrictamente por los órganos judiciales, sino también por los administrativos.

71. Otras tantas decisiones han tocado diversos aspectos de la cooperación. Por ejemplo, acerca de la incompetencia de los juzgados de municipio para el diligenciamiento de solicitudes de auxilio internacional que deban practicarse en Venezuela, en atención a la remisión que el artículo 4 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias hace al Derecho nacional para abordar este asunto, y al artículo 857 del Código de Procedimiento Civil, que exige que deba hacerse por un tribunal de Primera Instancia.¹¹⁶

72. Asimismo, ha habido pronunciamiento respecto a la improcedencia de la vía postal como vía de auxilio internacional, en razón a la reserva

¹¹⁶ Se trata de la Sentencia del Juzgado de Municipio del Municipio Plaza de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Exp. N° 4318 del 16/03/2004, en la que se solicita desde un tribunal brasileño y por vía de la Autoridad Central, la práctica de una notificación, a cuyo efecto el referido juzgado declara su incompetencia a tenor de la exigencia del artículo 857 del Código de Procedimiento Civil según la cual tales actos deben practicarse por simple decreto de un juez de Primera Instancia.

que en tal sentido hiciera nuestro país a la disposición que contempla el Convenio de La Haya sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales.¹¹⁷ También nuestro máximo tribunal se ha pronunciado acerca de la supresión de la legalización de documentos públicos extranjeros cuando el Estado conector al caso ha ratificado, como Venezuela, el Convenio de La Haya de 1961 que suprime tal requisito,¹¹⁸ inclusive, cuando tales países han hecho uso del sistema de emisión de la apostilla electrónica.¹¹⁹

73. Ahora bien, el recorrido hasta ahora realizado por el contenido de las fuentes de Derecho internacional privado que contemplan la cooperación judicial internacional evidencia, por una parte, que cada uno de los estratos de codificación en la materia previstos en el sistema venezolano de fuentes, contienen regulación sobre la materia o al menos las soluciones para afrontar los vacíos normativos en el caso de la cooperación cautelar. Por otra parte, las fuentes complementarias a las codificadas como la doctrina y la jurisprudencia, si bien no han tenido en el tema el despliegue que refleja la codificación, la doctrina patria demuestra que no ha dejado de abordarse y la jurisprudencia tampoco ha estado ajena a ella. Esta evaluación constituye el punto de partida del análisis que de seguidas desarrollaremos, como expresión de la contradicción que resulta de comparar el abundante Derecho positivo y el comportamiento que la práctica cooperacional presenta.

¹¹⁷ En tal sentido, TSJ/SCC, Exp. N°: 05-105, Exq. 00906 del 14/11/2006. La decisión enfatiza la declaración formulada por el Estado venezolano en la que manifiesta la voluntad indeclinable de impedir mediante el servicio postal de correo certificado la práctica de citaciones en el territorio nacional, y precisa la forma en que éstas deben ser practicadas. La reserva fue hecha por Venezuela al artículo 10 del citado Convenio, publicada en Gaceta Oficial N° 4.635 Extraordinario, de fecha 28/10/1993.

¹¹⁸ Véase por ejemplo, TSJ/SCC, Exp. N° 2007-000693 del 16/12/2009; TSJ/SCC, Exp. N° 2010-000158 del 29/10/2010; y TSJ/SCC, Exp. N° 2009-000396 del 01/11/2010. Destaca en la primera de las decisiones indicadas, el llamado de atención que hace la Sala a todos los solicitantes de exequátur de sentencias emanadas de autoridades colombianas, de cumplir con el requisito de la apostilla y abandonar la práctica de la legalización de documentos ante el Consulado venezolano en Colombia, en observancia al Convenio de La Haya sobre la Apostilla que vincula a ambos países.

¹¹⁹ En concreto, Colombia. Véase TSJ/SCC, Exp. N° 2009-000003 del 12/02/2010.

2. Codificación versus realidad

74. El punto anterior evidencia y reitera que la primera circunstancia que podría obstaculizar la práctica cooperacional internacional en Venezuela está en gran medida superada, pues, se dispone de un sistema jurídico uniforme cuyas fuentes de carácter internacional y nacional proporcionan una regulación abundante y especializada apta para el desarrollo de esa institución. Salvo en lo que atañe a las solicitudes de auxilio referidas a medidas cautelares, dada la ausencia de convenios internacionales especializados en ese tópico -y la limitación que adolece la legislación interna de Derecho internacional privado en ese particular, a la que haremos referencia más adelante- la regulación en materia de cooperación judicial internacional es bastante prolija.

75. No tiene entonces Venezuela la dificultad que afronta, por ejemplo, México, al no disponer de un sistema jurídico uniforme en la materia que nos ocupa. La complejidad del sistema judicial mexicano derivada de su estructura federal compuesta por más de 30 entidades federativas -cada una de las cuales con competencias para legislar y juzgar, y por tanto, para cooperar de manera autónoma y descentralizada con autoridades extranjeras requirentes- ha llevado a la doctrina de ese país a trazar líneas de recomendaciones para quienes deseen obtener cooperación de las autoridades mexicanas.¹²⁰

76. Entre esas líneas, que advierten sobre las diferencias legislativas en cada entidad federal entre el trato procesal y el sustantivo para los extranjeros, destaca la conveniencia de contar con un abogado mexicano especialista en cooperación judicial internacional, por cierto, de difícil obtención. Sólo algunas disposiciones constitucionales, los tratados internacionales celebrados por México y las leyes federales introducen

¹²⁰ Véase al respecto, Silva, Jorge Alberto: Panorama de la cooperación judicial internacional en México. En: Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 421-484, especialmente, pp. 422-426.

rasgos de uniformidad en el sistema cooperacional de ese país. Sin embargo, un exhorto internacional puede llegar a tramitarse en poco o más de una semana como promedio, y se reduce considerablemente el lapso cuando a trámites fronterizos con Estados Unidos de América se refiere.¹²¹

77. Tampoco tiene Venezuela el problema que afronta Uruguay en cuanto a la “*asimetría*” entre fuentes internas y fuentes convencionales de carácter universal, regional y bilateral que la doctrina de ese país ha observado en materia de cooperación de *tercer grado*, si bien concurren ambos países -mucho más Uruguay que Venezuela- en la pluralidad de fuentes existentes en la esfera de la ejecución de sentencias extranjeras.¹²² En total, cuenta Uruguay, además de la codificación interna prevista en el Código General del Proceso, con 8 instrumentos convencionales que regulan la materia, tanto de manera general como particular, dos de los cuales son tratados bilaterales. Venezuela sólo tiene el Acuerdo Boliviano y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros en lo que concierne a las fuentes convencionales, y al respecto, la vigencia del primero se ha visto afectada por la segunda, en vista que los países frente a los cuales está vigente el Acuerdo Boliviano (Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú), también han ratificado la Convención Interamericana.¹²³ Por su parte, en cuanto a las fuentes estatales, aplicables en defecto de tratados, se limita a la Ley de Derecho Internacional Privado, con algunas normas de carácter complementario que se mantienen vigentes en la legislación adjetiva interna.

¹²¹ La información es dada por el profesor Alberto Silva Silva, quien tiene amplia experiencia práctica en la materia y es autor de una importante literatura al respecto, y fue suministrada en conversación sostenida con el jurista en el marco de la celebración de la 5^{ta} Asamblea de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado-ASADIP, celebrada en Costa Rica, en fecha 26/11/2011.

¹²² Sobre esto consúltese Arrighi, Paul: Jurisprudencia uruguaya actual de Derecho internacional privado. Fallos de la Suprema Corte de Justicia. Ejecución de sentencias extranjeras. DIP Nacional Convencional de la Integración. En: Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado, Año IV-Nº 4, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2001, pp. 145-157.

¹²³ Sobre este asunto, consúltese Parra-Aranguren, G.: El tratamiento de la apostilla... op. cit., pp. 84-87.

78. No tiene nuestro país el problema de la asimetría consistente en el tratamiento que, por ejemplo, recibe en el sistema uruguayo el control de la jurisdicción indirecta, regida por la *lex causae* o ley del Estado emisor del fallo extranjero en la fuente interna, en tanto que está sometida a la *lex fori* o ley del Estado receptor en el ámbito de las distintas fuentes convencionales ratificadas por Uruguay. En nuestro caso, la Ley de Derecho Internacional Privado coincide con las fuentes internacionales en la asignación de la *lex fori* para el control de la jurisdicción indirecta. Lo cual resulta cónsono con uno de los objetivos que deliberadamente se propuso el legislador venezolano, y que puede extraerse de la Exposición de Motivos anexa a la ley, al señalar que: “*Los objetivos primordiales de esta Ley son:... c) adaptar las soluciones internas a los avances consagrados en la codificación convencional, especialmente las convenciones de La Haya y las convenciones interamericanas sobre Derecho Internacional Privado*”.

79. Desde el punto de vista normativo, Uruguay acumula entonces dos problemas derivados de la complejidad de fuentes de Derecho, por un lado, la existencia de diversos tratados sucesivos en la materia y, por otro, la asimetría entre los dos tipos de fuentes. Si bien la doctrina de ese país ha dado respuesta al primero de ellos argumentando la utilización de las normas y principios previstos en la Convención de Viena de los Tratados; el segundo ha intentado ser resuelto a nivel jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia, no estando sin embargo exenta en varias oportunidades de haber incurrido en el error de desaplicar tratados que correspondían aplicarse al caso concreto.¹²⁴ Igual posición a la doctrina uruguayana hemos sostenido considerar, en principio, para Venezuela en los supuestos de coexistencia de tratados sucesivos en la materia. A diferencia de Uruguay, nuestro país no ratificó el Convenio de Viena.

¹²⁴ Así, por ejemplo, en sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay N° 227 de fecha 04/08/1997 y N° 72, de fecha 14/04/1999.

Pese a ello, éste es utilizado en la práctica venezolana para la formación e interpretación de los tratados. A nuestro modo de ver, los principios contenidos en el mismo deben aplicarse, cuando hay concurrencia de instrumentos sucesivos sobre la misma materia, entendiéndose para este caso, la materia cooperacional, siempre que ello favorezca y facilite la cooperación judicial internacional.¹²⁵

80. En cuanto a la pluralidad de fuentes de orden convencional o internacional, la situación venezolana se torna más cercana a la mexicana. Ahora bien, aunque es cierto que las fuentes internacionales mexicanas son prácticamente las mismas que las venezolanas,¹²⁶ tanto las provenientes de la Conferencia de La Haya como de las Conferencias Interamericanas, frente a la complejidad del sistema jurídico mexicano, el venezolano luce ventajosamente más uniforme y armonizado, compuesto por un sistema de fuentes claramente jerarquizadas en el artículo 1º de la Ley de Derecho Internacional Privado. Pese a la ventaja, no es del todo ajeno al conocimiento de los estudiosos del Derecho internacional privado, el poco satisfactorio manejo que de nuestras fuentes tienen los operadores jurídicos venezolanos,¹²⁷ siendo ese quizás uno de los principales obstáculos que enfrenta la práctica de esta disciplina en Venezuela.

81. Lo cierto es que disponemos de un régimen cooperacional bondadoso. Sin embargo, la realidad venezolana en materia de cooperación refleja que no resulta proporcionada con respecto al desarrollo normativo con que se cuenta. Veamos a continuación como se refleja la actividad cooperacional vista desde la perspectiva de la vía de la

¹²⁵ Ver al respecto, Rodríguez Reyes de Mezoa, M.: Medios de la cooperación judicial internacional... op. cit., p. 362.

¹²⁶ Obviando por supuesto los tratados bilaterales que en material cooperacional han ratificado por su cuenta tales naciones.

¹²⁷ Puede verse, por ejemplo, la incorrecta aplicación de las Convenciones Interamericanas por el Tribunal Supremo de Justicia venezolanos en Méndez Zambrano, Maritza y Rodríguez Reyes, Mirian: Las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado: revisión de su aplicación por parte del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, pp. 9 y ss. (En imprenta).

Autoridad Central, tomando en cuenta los resultados que desde allí se han obtenido, para luego pasar a examinarla bajo la óptica de la vía judicial, a través de la concepción que nuestros jueces tienen acerca de la institución.

2.1. La cooperación judicial internacional bajo la óptica de la Autoridad Central venezolana

82. Para 2007, se reportaba como promedio para la tramitación en su totalidad de solicitudes de cooperación judicial internacional, entre 6 y 8 meses las solicitudes activas, estas son, las que parten de algún órgano jurisdiccional venezolano que funja como requirente, y de 12 a 18 meses las pasivas, es decir, aquellas donde el órgano venezolano ha sido requerido por uno extranjero; ello, sin la presencia de mayores dificultades.¹²⁸

83. El mismo estudio arrojaba más del 60% de solicitudes activas y pasivas en el área civil y mercantil, en particular, referidas a divorcios, contratos y menores, conectadas con el continente europeo, especialmente con España, Portugal e Italia, en contraste con el continente americano, con algo más del 30%, principalmente con Colombia, Argentina, Estados Unidos de América y México, siendo prácticamente inexistente el intercambio de solicitudes con Asia y África. Otras cifras mostraron que más del 90% de tales solicitudes eran pasivas, es decir, de exhortos de autoridades extranjeras a jueces venezolanos, lo cual reflejaba como práctica poco común en el foro venezolano el solicitar auxilio a autoridades extranjeras. Esto, frente a una exigua cifra del 9%

¹²⁸ Consúltese, Rodríguez Reyes de Mezoa, M.: Medios de la cooperación judicial internacional... op. cit. pp. 374-378. El panorama para entonces no había cambiado con respecto a los datos obtenidos en los años 2002 y 2003. Sobre estos últimos puede verse, Guerra Hernández, V.: La cooperación internacional en materia de... op. cit., p. 619.

de exhortos activos nos llevó a afirmar que Venezuela es un Estado de cooperación predominantemente pasiva.¹²⁹

84. Para entonces, entre la sede de la Autoridad Central venezolana, Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, a cuya responsabilidad atañe la tramitación internacional de los exhortos,¹³⁰ y la autoridad delegada¹³¹ para la tramitación administrativa de los exhortos en materia civil, mercantil y laboral, Dirección General de Justicia y Culto del Ministerio para

¹²⁹ Rodríguez Reyes, M.: Cooperación Judicial Internacional en Venezuela... op. cit., p. 20. También pudimos constatarlo en una de las opiniones de los jueces encuestados (ver *supra*, rubro 1, gráfico 10).

¹³⁰ De acuerdo con el art. 16, numeral 8 del Decreto 6866 mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Gaceta Oficial N° 39.245 de fecha 19/08/2009, cuyo texto señala:

Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Artículo 16: Corresponde a la Oficina de Relaciones Consulares:

8. Tramitar, ante las autoridades correspondientes, las solicitudes nacionales e internacionales de exhortos o cartas rogatorias; comisiones; ejecución de actos y sentencias judiciales; y restitución y adopción de niños, niñas y adolescentes; de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y a falta de los mismos, de manera que sea compatible con la Constitución, las leyes y reglamentos y demás actos normativos de la República Bolivariana de Venezuela y del Estado requerido.

¹³¹ La expresión autoridad "delegada" es usualmente utilizada en el argot de los funcionarios administrativos venezolanos que intervienen en la tramitación del auxilio. Los tratados celebrados por Venezuela aluden a la "designación" de Autoridades Centrales, con lo cual, la expresión correcta sería autoridad "designada". Ahora bien, los mismos tratados prevén el aviso de dicha designación al organismo que corresponda (en el caso de la Organización de los Estados Americanos, a la Secretaría General, y en el de la Conferencia de La Haya, al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos), regularmente para el momento del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. No obstante, en el documento "Proyecto para la designación, actualización y estandarización de Autoridades Centrales bajo las convenciones interamericanas" elaborado por la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA, fechado 29/11/2007, y hecho llegar a la Autoridad Central venezolana, como parte de "un proyecto para la creación de un sistema comprehensivo para la designación de Autoridades Centrales..." en vista de que "una evaluación completa de las Convenciones Interamericanas actuales demuestra un sistema aún incompleto y la necesidad imperativa de que los Estados parte, en los casos en que aún no lo han hecho, designen Autoridades Centrales para asegurar la efectiva aplicación de los tratados..." se expresa que "desafortunadamente la mayoría de los Estados parte a estas Convenciones no han completado aún la designación... "motivo por el cual, los sistemas relevantes de cooperación entre los Estados de la OEA funcionan todavía por debajo de su potencial". Ello justifica que en dicho documento, la Oficina de Derecho Internacional solicita amablemente a nuestro país la designación de las respectivas autoridades para los casos de los Protocolos Adicionales a las Convenciones sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, así como para la Convención sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, puesto que sólo había sido designada en tal carácter el Ministerio de Relaciones Exteriores para las Convenciones sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Restitución Internacional de Menores (Consultado en original). A la fecha de consulta 18/03/2012, la página web de la Organización de Estados Americanos no indica comunicación alguna de parte del Estado venezolano acerca de nuevas designaciones. De ello se colige que además de la falta de comunicación acerca de las designación para la aplicación de las convenciones expresamente señaladas en el documento, Venezuela tampoco ha comunicado la "delegación" que ha realizado internamente al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores y Justicia y al Ministerio Público en materia civil, mercantil, laboral, para el primero (ver *infra*, nota al pie n° 132), y en materia penal para el segundo (ver *infra*, nota al pie n° 434). Por todo lo anterior, mientras no se produzca la designación oficial ante los organismos internacionales competentes, sería más apropiado referirse, en lo que respecta al Ministerio de Relaciones Exteriores y de Justicia y al Ministerio Público, como autoridades encargadas en lugar de autoridades delegadas.

Relaciones Interiores y Justicia,¹³² no se evidenciaba mayor demora, por cuanto la tramitación en cada ministerio alcanzaba alrededor de 5 días.¹³³ Naturalmente, un tiempo razonablemente corto si consideramos el que lleva la totalidad del proceso cooperacional, pero sin duda susceptible de optimizarse.

85. La principal dificultad se presentaba en sede judicial, debida principalmente a la presencia de errores de forma en el cumplimiento de los exhortos atribuida a los juzgados diligenciadores, cuestión que recrudecía aún más el trámite cuando éste tenía como destino el interior del país.

86. Actualmente, los resultados practicados para 2011,¹³⁴ arrojaron que el promedio para la tramitación en su totalidad de solicitudes de auxilio internacional se mantiene igual al registrado en 2007, es decir, entre 6 y 8 meses las solicitudes activas, y de 12 a 18 meses las pasivas, si bien es cierto que se percibe alguna mejoría, aun sin incidencias sustanciales, que tenderá a bajar tales promedios, al menos en lo que respecta a Venezuela.

¹³² Conforme al art. 21, numeral 3 del Decreto 6.733 mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia. Gaceta Oficial N° 39.196 de fecha 09/06/2009.

Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, Artículo 21: Corresponde a la Dirección General de Justicia, Instituciones Religiosas y Cultos:

3. Coordinar en el marco legal vigente, y de acuerdo con los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos, la tramitación administrativa de las solicitudes de extradición, traslados de penados a su país de origen, exhorto, comisiones rogatorias, así como las solicitudes de actos y sentencias, sin perjuicio de las tramitaciones internacionales que requieran dichas solicitudes.

¹³³ En Argentina, la comunicación entre autoridades, quienes deben acusar recibo de las solicitudes con indicación que precise si la documentación es suficiente o debe completarse, tiene plazo de una semana. Consúltese, Seoane de Chiodi, María: Autoridades Centrales. Su razón de ser en el ámbito de la Convención de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Paraguay, 2010, p. 193.

¹³⁴ Extendemos nuestro agradecimiento por su valiosa colaboración, a Hilda Martínez, funcionario del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, al proporcionarnos los datos para la elaboración y actualización de nuestro estudio, en entrevista realizada en fecha 05/12/2011.

87. A continuación presentamos las cifras para el año 2011 de solicitudes de auxilio judicial internacional, tanto activas, libradas por jueces venezolanos para ser evacuadas por órganos jurisdiccionales extranjeros, como pasivas, libradas por tribunales extranjeros para ser diligenciados por jueces venezolanos, según los continentes con los cuales se presenta flujo cooperacional, y la materia objeto de la solicitud (Gráfico 1).

Exhortos	Activos	Pasivos	Total	Civiles	Penales
América	114	84	198	126	72
Europa y otros	80	213	293	203	90
Totales	194	297	491	329	162

Gráfico 1. Cifras de solicitudes de auxilio judicial internacional

88. En lo que atañe al continente americano, se obtuvo un total general de 198 exhortos tramitados, de los cuales 114 fueron activos, mientras que 84 correspondieron a exhortos pasivos (Gráfico 3). En general, los países americanos con los cuales el flujo cooperacional se muestra más acentuado son Colombia, Estados Unidos, Argentina, Panamá, Perú, México y Chile, siendo Colombia y Estados Unidos los Estados que en la práctica revelan mayor celeridad en el tiempo invertido para la tramitación, inclusive experimentando mejoría con respecto a años anteriores.

89. Por su parte, el flujo de solicitudes con Europa, Asia, África y Oceanía para la misma fecha, mayormente expresado por un fuerte intercambio cooperacional con el continente europeo, en particular, con España, Portugal, Francia, Holanda y Alemania,¹³⁵ arrojó un total general

¹³⁵ Esto, por cuanto apenas fueron tramitadas por esta vía de la Autoridad Central, 4 solicitudes con China, 2 con Siria y 2 con Australia.

de 293 exhortos, de los cuales 80 fueron activos, en contraste con 213 pasivos (Gráfico 4).

90. El promedio anual de solicitudes tramitadas en los tribunales de Primera Instancia del área metropolitana es aproximadamente de 138 rogatorias. La muestra practicada en el circuito de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana indica la variedad de materias que son objeto de auxilio internacional, así como la diversidad de países con los cuales existe tráfico cooperacional (Gráfico 2).¹³⁶

Año	Exhortos	Materia	Países
2009	138	Alimentos, registro de marcas, anulación de laudos, divorcio, inversiones extranjeras, sucesión, cobro de cheques, materia bancaria, adopción, crédito agrícola, usucapión bicenal, actas de defunción, daños y perjuicios nulidad de declaración de herencia yacente	España, Portugal, Italia, Alemania, Grecia, Finlandia, Eslovaquia, Suiza, Reino Unido, Francia, Austria, Bélgica, Polonia, Líbano, China, México, Panamá, Colombia, Puerto Rico, Cuba, Chile, Ecuador, Argentina, Uruguay, Brasil, Perú, Estados Unidos de Norteamérica
2010	141		
2011	136		
2012 (hasta el 29/02/2012)	50		

Gráfico 2. Cifras de solicitudes de auxilio judicial internacional en el Circuito de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana

¹³⁶ Los datos fueron suministrados por el Juzgado 6^{to} de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana.



Gráfico 3. Exhortos tramitados con países del continente americano

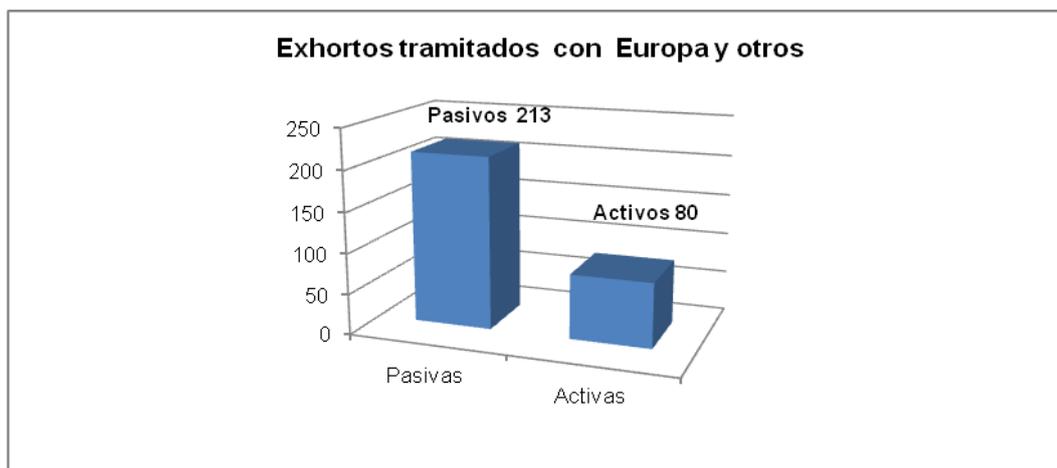


Gráfico 4. Exhortos tramitados con países del continente europeo y otros

91. La confrontación de los datos que arriba señalamos, revela que la mayor cantidad de solicitudes entre Venezuela y el resto de los países son de carácter pasivo (297 pasivos, 194 activos); con lo cual, mantiene nuestro país la condición de ser un Estado de cooperación predominantemente pasiva, tal como afirmáramos más arriba (ver *supra*, párrafo 83, *infra*, párrafo 110). Y la afirmación se sostiene, pese a que sobre este particular hay un fuerte contraste en lo que atañe al continente americano, con el cual la cooperación de tipo activa predomina

considerablemente al ser comparada con la europea, donde por el contrario, es la pasiva la que visiblemente se destaca de manera significativa.

92. Cabe señalar que en el grupo de los exhortos activos con países del continente americano, 58 fueron cumplimentados totalmente, es decir, el trámite concluyó al ser evacuados satisfactoriamente por los órganos extranjeros requeridos y ser devueltos a Venezuela para la incorporación en sus respectivos juicios. De los pasivos, 78 fueron totalmente diligenciados por nuestros tribunales y transmitidos a los requirentes.

93. Mientras que en relación con el resto de los continentes, del total de los exhortos activos cursados, 70 fueron totalmente cumplidos, en tanto que la cifra de pasivos fue de 110. La primera impresión que proporcionan estas cifras es la de ser Venezuela un Estado muy diligente en la tramitación de las solicitudes pasivas de auxilio internacional; sin embargo, debe advertirse que en las mismas se incluyen tanto el año 2011 como 2010, 2009 y 2008. Es decir, que incluye exhortos cuya tramitación total inició en algunos de esos años y culminó en 2011, lo cual revela el retardo en la misma.

94. En cuanto a la materia objeto de las solicitudes, al menos en las tramitadas por la vía de la Autoridad Central, se observa un predominio en la materia civil por encima de la penal, tanto para el continente americano como para el resto de los continentes. Corresponden así, 126 a la materia civil y 72 a la penal en lo que concierne al primero (Gráfico 5); y 203 al área civil y 90 a la penal, para los segundos (Gráfico 6). Con respecto a América, la materia civil en su gran mayoría se refiere a contratos, divorcios, obligación de alimentos y cobro de prestaciones sociales, en tanto que en la penal los más temas recurrentes son delitos de drogas, legitimación de capitales y hurto de vehículos. Para el resto de

los continentes, privan en materia civil, principalmente las solicitudes referidas a divorcios, pensiones de alimentos, contratos y asuntos sucesorales, y en el área penal, las relativas a delitos sobre drogas, legitimación de capitales y delincuencia organizada.

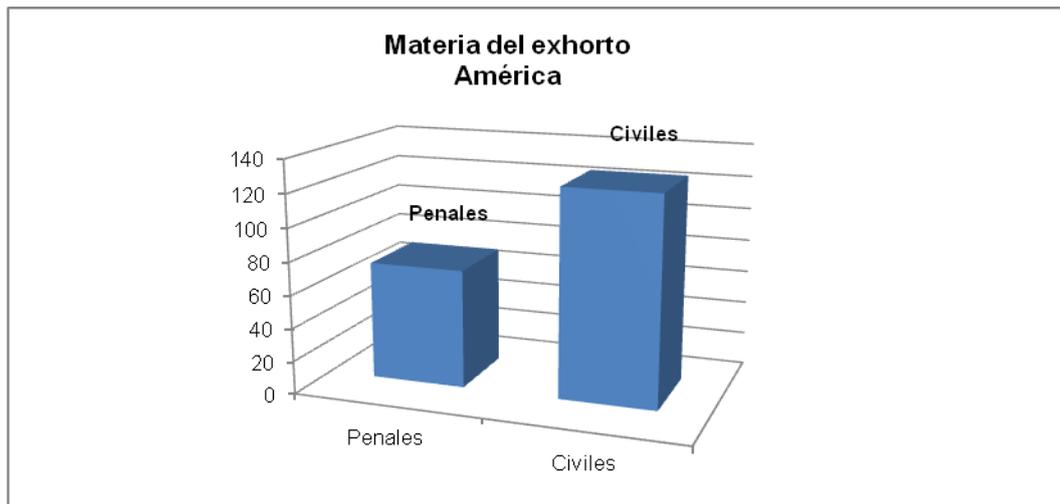


Gráfico 5. Materia objeto de los exhortos tramitados con países del continente americano

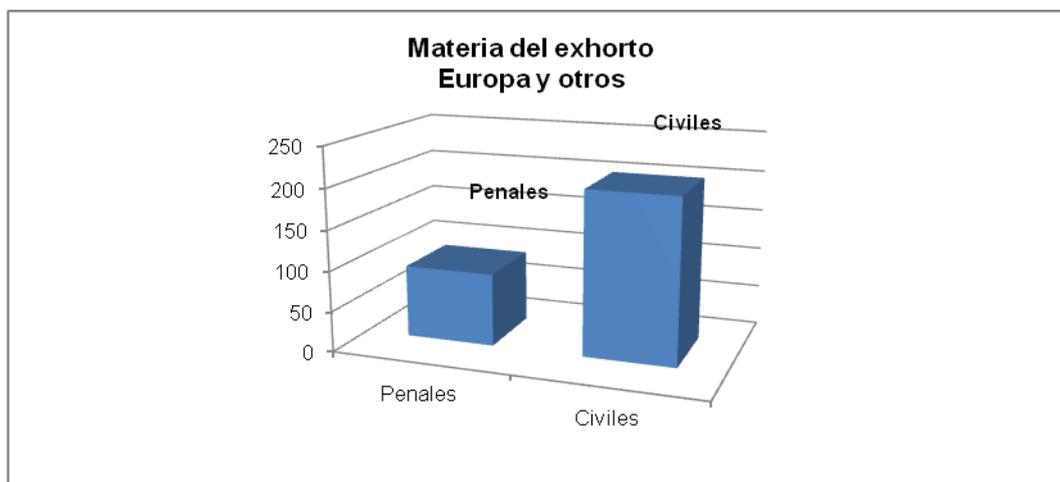


Gráfico 6. Materia objeto de los exhortos tramitados con países del continente europeo y otros

95. En referencia a las fuentes convencionales invocadas para su aplicación, en América las más empleadas en el área civil, tanto para las

solicitudes activas como pasivas, corresponden al Convenio de La Haya sobre notificación y traslado de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil y mercantil, representando un 45% frente al 35% que muestra la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y al 20% del Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas 20% (Gráfico 7). Con ello se evidencia que en la cooperación de *primer grado*, relativa a los actos de medio trámite, los instrumentos de La Haya continúan siendo los de mayor aplicación. El estudio reporta que a lo largo de diez años, la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero no ha sido invocada en las solicitudes de exhortos tramitadas por la Autoridad Central venezolana. A ello responde el hecho de no estar reflejada en los gráficos presentados.¹³⁷

96. La precisión es oportuna para destacar que en este marco de referencia se obtuvo información acerca de algunas solicitudes pasivas devueltas sin cumplimentar al país requirente por estar estas fundadas en la utilización del exhorto como medio de transmisión de medidas cautelares, es decir, de solicitudes de cooperación de *segundo grado*. En ese sentido, convendría que el Estado venezolano reevaluara la posibilidad de ratificación de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (ver *supra*, párrafos 36 y ss.), a los fines de examinar la posibilidad de tramitar tales solicitudes por medio de exhortos, tal como lo contempla la referida Convención, y con ello evitar el rechazo de las mismas.

97. La preponderancia de los convenios de La Haya se deja ver más acentuada aun en lo que atañe a Europa y otros continentes, lo cual resulta muy natural considerando el carácter de fuente universal de los

¹³⁷ La información también fue proporcionada por Hilda Martínez, quien refiere que en más de 10 años como funcionaria adscrita al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, no ha conocido de cartas rogatorias fundadas en dicha Convención.

instrumentos emanados de la Conferencia de La Haya, y a que buena parte de los países miembros de la misma son europeos. Por lo demás, dado que en materia civil y mercantil los convenios de La Haya ratificados por Venezuela sólo contemplan la cooperación de *primer grado*, estos se concentran en los convenios sobre notificación y traslado y sobre Obtención de Pruebas, siendo el primero de ellos el más aprovechado como fuente aplicable (Gráfico 8).

98. El cotejo entre las fuentes referidas al *primer grado* de cooperación ratificadas por Venezuela y utilizadas en la tramitación de solicitudes activas y pasivas (Gráfico 9), evidencia que incluso en la esfera americana donde se supondría tendría mayor influencia la codificación auspiciada por la Organización de los Estados Americanos, los instrumentos de la Conferencia de La Haya llevan la batuta como fuente aplicable.

99. La aseveración no deja de ser lamentable. Tan solo pensemos en el detrimento que eso significa para los esfuerzos volcados por los *internacional privatistas* más representativos del continente en la añorada integración jurídica americana: Maekelt, Parra-Aranguren, Siqueiros, Valladao, Operti, grandes protagonistas de la codificación especializada y gradual emprendida con las CIDIP's, quienes ayudaron al desarrollo doctrinario del Derecho internacional privado en la región. A esto se añada la circunstancia de que en este ámbito de codificación se logró reglamentar todos los grados que abarca la cooperación judicial internacional, siendo además la materia más acabada, técnicamente mejor desarrollada que la desplegada en los convenios de La Haya, y lograda a través de fórmulas incluso no contempladas en estos últimos (ver *infra*, párrafo 585).

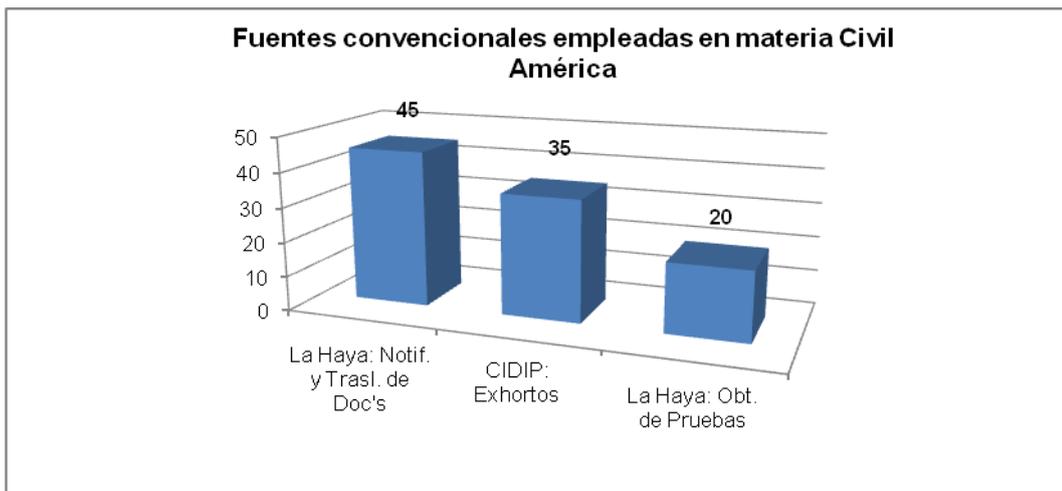


Gráfico 7. Fuentes convencionales empleadas en materia civil en los exhortos tramitados con países del continente americano

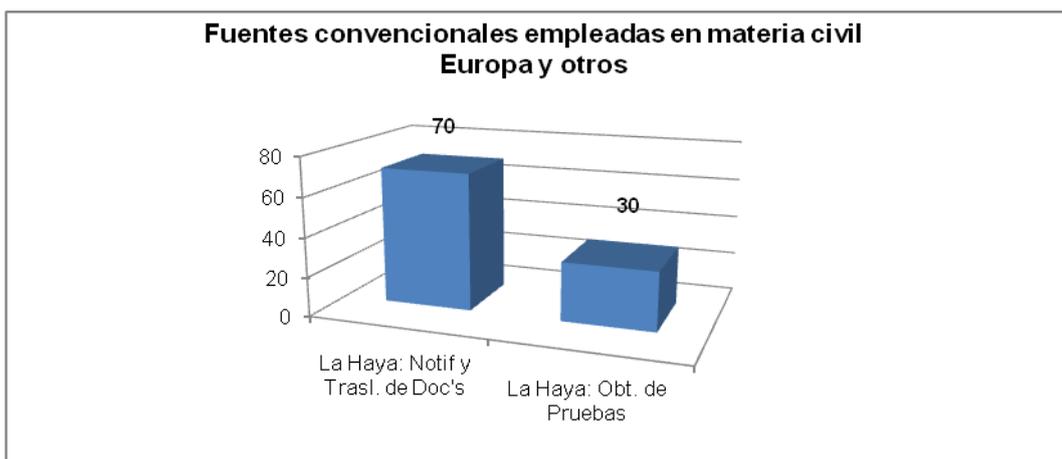


Gráfico 8. Fuentes convencionales empleadas en materia civil en los exhortos tramitados con países del continente europeo y otros

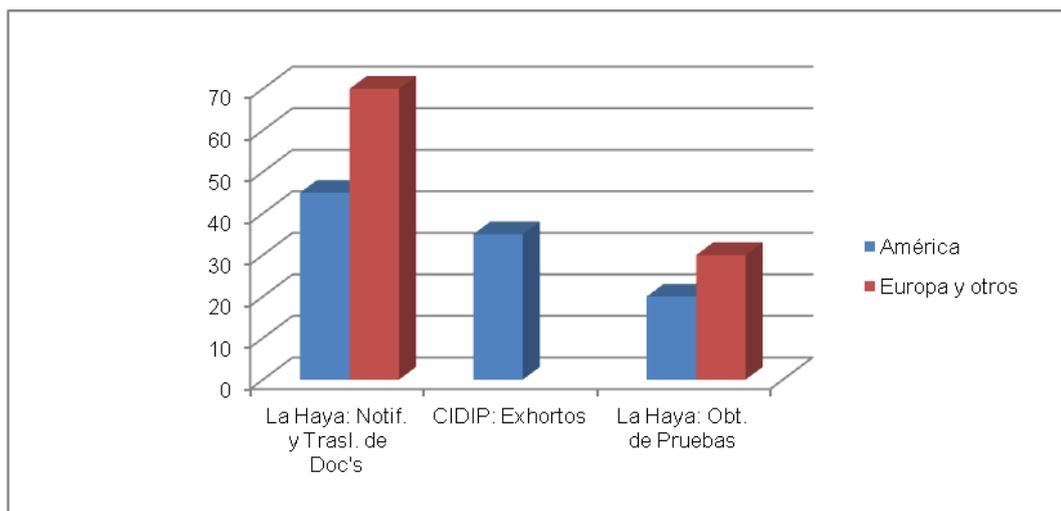


Gráfico 9. Cotejo de fuentes convencionales empleadas en exhortos tramitados

2.2. La cooperación judicial internacional bajo la óptica de los jueces venezolanos

100. Ya hemos afirmado que en Venezuela el principal obstáculo radica a nivel de órganos jurisdiccionales. Por tal razón, correspondía en consecuencia realizar un sondeo de opinión entre jueces venezolanos, que recogiera sus opiniones acerca de la materia que nos ocupa. El mismo fue practicado desde octubre de 2011 hasta enero de 2012 y se realizó sobre la base de una muestra que no es representativa, pero si orientativa del proceder del juez venezolano.

101. En efecto, en lugar de centrarnos en aspectos cuantitativos - aunque estos nos sirvieron de referencia-, la muestra es más bien cualitativa. Esto respondió a la evaluación que previamente hicimos acerca del número de jueces competentes para diligenciar las solicitudes de asistencia internacional en materia civil y mercantil. Veamos.

102. En todo el territorio nacional, al cierre de 2010 existían aproximadamente 1914 jueces.¹³⁸ Excluyendo la materia penal, y dada la exigencia del artículo 857 del Código de Procedimiento Civil¹³⁹ que estatuye la competencia de los juzgados de Primera Instancia para la tramitación de las solicitudes de auxilio procedentes de tribunales extranjeros, la muestra se reducía por tanto a 598 juzgados de instancia, distribuidos en 126 en el área de competencias establecidas en la Ley Orgánica de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), entre Tribunales de Mediación y Sustanciación, y Tribunales de Juicio, tanto del régimen transitorio como del nuevo régimen; 377 en materia laboral, entre Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y Tribunales de Juicio del nuevo régimen y Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y Tribunales de Juicio del régimen procesal transitorio; con lo cual sólo restaban para los tribunales civiles y mercantiles (tránsito, bancario y agrario) un total de 95 jueces.

103. De esos 95 jueces de Primera Instancia en lo civil y mercantil, la mayor concentración radica en el área metropolitana, con 12 jueces, seguidos de los Estados Anzoátegui, Aragua, Carabobo, Táchira y Zulia, cada uno de los cuales con 6 jueces. Cuestiones como la accesibilidad para la obtención de datos primarios en vista a la cercanía geográfica de los juzgados del área metropolitana con nuestros recursos dispuestos para la investigación; la pesquisa que nos guió a asumir que en esa área es más frecuente el flujo de solicitudes de cooperación, así como la circunstancia de que las preguntas no estaban dirigidas a obtener datos

¹³⁸ La fuente de las cifras que aquí señalamos fueron tomadas del sitio web www.accesoalajusticia.org en fecha 15/10/2011. Pueden consultarse por Estados y materias.

¹³⁹ Código de Procedimiento Civil, Artículo 857: Las providencias de Tribunales extranjeros concernientes al examen de testigos, experticias, juramentos, interrogatorios y demás actos de mera instrucción que hayan de practicarse en la República, se ejecutarán con el simple decreto del Juez de Primera Instancia que tenga competencia en el lugar que hayan de verificarse tales actos siempre que dichas providencias vengan con rogatoria de la autoridad que las haya librado y legalizadas por un funcionario diplomático o consular de la República, o por la vía diplomática.

Estas mismas disposiciones son aplicables a las citaciones que se hagan a personas residentes en la República para comparecer ante autoridades extranjeras, y a las notificaciones de actos procedentes de país extranjero.

numéricos, sino a buscar razones sustantivas, nos llevaron a tomar como referencia base la muestra de 5 jueces, principalmente de la región metropolitana, lo cual resulta una muestra de mayor significación cualitativa ante el universo de la muestra que cuantitativamente a nivel nacional nos hubiese resultado inaccesible.

104. No obstante, para diversificar la muestra, quisimos deliberadamente incluir dentro de la misma, a un juez del estado Sucre, como una de las entidades estatales más lejanas a la región capital, y a un juez jubilado en materia civil, mercantil y de tránsito, todos con alguna experiencia en la prestación de auxilio internacional. Cabe destacar que en la región metropolitana, distribuimos el sondeo de opinión entre 9 jueces activos, de los cuales sólo obtuvimos la opinión de 3 de ellos. De los 9 jueces, 2 de ellos manifestaron reservas para participar del mismo, pese a que en conversaciones informales no tuvieron problemas en expresar su opinión. Sus opiniones por tanto, no fueron incluidas.

105. La muestra obtenida a través del sondeo de opinión se consiguió realizando entrevistas y/o encuestas, con preguntas abiertas y bajo la garantía de la confidencialidad, de manera tal que pudieran expresar sus impresiones y experiencias en torno a las solicitudes de auxilio judicial internacional, si bien mantuvieron la libertad de identificar su tribunal si lo consideraban conveniente. En tal sentido, se identificaron los jueces correspondientes al Juzgado 6^{to} de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana (juez 2) y al Juzgado 7^{mo} de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana (juez 3). El otro juez perteneciente a la misma Circunscripción (juez 1), así como el del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado

Sucre (juez 4) y el juez jubilado (juez 5), decidieron hacer uso de la garantía de confidencialidad ofrecida.

106. Unos sondeos fueron contestados por escrito, otros fueron obtenidos oralmente (p.e., los jueces identificados con los números 2 y 5). Cabe destacar que de los primeros, aquellos que destacaron por su prolijidad en el contenido de sus expresiones, o bien, por su significado, decidimos transcribirlos textualmente a los fines de no tergiversar el sentido de las mismas.

107. A objeto de indagar acerca de las causas que originan el retardo en el diligenciamiento de las solicitudes, el sondeo estuvo dirigido básicamente a abordar el conocimiento y la percepción en ocho rubros referidos a:

- 1) La institución de la cooperación judicial internacional como herramienta necesaria para el desarrollo de los juicios que ameritan de la práctica de actos fuera del territorio nacional;
- 2) La fuente de Derecho aplicable a la solicitud;
- 3) El llenado de los formularios previstos en los tratados ratificados;
- 4) La tramitación propiamente dicha, el medio y la vía a utilizar;
- 5) La razón por la que se coopera, en particular, si ello responde a un deber o a una potestad y el fin perseguido con la cooperación;

- 6) La fuente de conocimiento de la institución, si tuvo su origen en la formación universitaria o como parte de una formación autónoma profesional;¹⁴⁰
- 7) La participación en redes judiciales o administrativas de cooperación;
- 8) Finalmente, el octavo rubro estuvo dirigido a obtener las recomendaciones que de acuerdo con la experiencia del entrevistado, podrían mejorar la práctica de la cooperación judicial internacional.

108. Cabe advertir que para los efectos de este trabajo, el rubro cinco atinente a la razón y el fin por los cuales se coopera representó un punto focal de la muestra, habida cuenta nuestra opinión de estar allí uno de los principales núcleos de la ineficiencia de la práctica cooperacional que se pone de manifiesto en la realidad venezolana.

109. Los resultados obtenidos denotan, en general, fallas en el conocimiento y entendimiento de la institución de la cooperación judicial internacional. Veamos los resultados para cada rubro en particular expresados en tablas que recogen las opiniones y comentarios de cada juez entrevistado.

	RUBRO 1: La institución de la cooperación judicial internacional como herramienta necesaria para el desarrollo de los juicios que ameritan de la práctica de actos fuera del territorio nacional
JUEZ	Opiniones/Comentarios
1	<i>“Es una herramienta necesaria... facilita el acceso a la justicia, como derecho fundamental de las personas, de modo que éstas y no</i>

¹⁴⁰ El propósito de incluir este rubro respondió a la necesidad de indagar si el origen de la falta de conocimiento en la materia radicaba en fallas a nivel de los contenidos programáticos de las asignaturas que se dictan en las universidades. Normalmente, el tema de la cooperación judicial internacional es abordado en la asignatura Derecho Internacional Privado, en particular, en el ámbito del Derecho Procesal Civil Internacional.

	<i>únicamente los operadores judiciales resultan ser los beneficiarios de esta institución"... "se pretende eliminar al máximo las formalidades y trámites burocráticos, potenciando la confianza, tal y como lo establece nuestra Constitución".</i>
2	Es muy necesaria y bastante frecuente
3	<i>"Reviste una importancia suprema".</i> Hay cantidad de rogatorias tramitadas mensualmente. Son más las rogatorias que se sustancian (pasivas) que las que se libran (activas).
4	Es importante cooperar para recibir cooperación a cambio
5	La cooperación entre jueces nacionales y extranjeros es necesaria para cultivar las relaciones internacionales

Gráfico 10. Rubro 1: La institución de la cooperación judicial internacional como herramienta necesaria para el desarrollo de los juicios que ameritan de la práctica de actos fuera del territorio nacional

	RUBRO 2: La fuente de Derecho aplicable a la solicitud
JUEZ	Opiniones/Comentarios
1	<i>"...debe, en principio, existir una norma internacional en que se establezca la obligación del Estado de brindar la cooperación requerida. Los acuerdos, convenciones, tratados multilaterales y bilaterales pueden ofrecer este sostén legal. Las normas internas de cada país que habilitan la cooperación internacional judicial como nuestra Ley de Derecho Internacional Privado, en última instancia... ... la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias rige en el ámbito estrictamente interamericano. En la práctica, los exhortos y rogatorias tienen mayores posibilidades de obtener una respuesta favorable cuando listan todos los tratados y legislación aplicable, en orden de preferencia, que podrían cubrir la asistencia judicial internacional..."</i>
2	La Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero es utilizada en materia penal
3	<i>"El Derecho aplicable a las solicitudes está sujeto al trámite a ser evacuado o sustanciado por el tribunal comisionado, generalmente, son normas de Derecho internacional privado"</i>
4	Deben existir tratados en la materia para poder cooperar
5	Es necesario celebrar tratados de cooperación judicial para poder cooperar y recibir cooperación

Gráfico 11. Rubro 2: La fuente de Derecho aplicable a la solicitud

	RUBRO 3: El llenado de los formularios previstos en los tratados ratificados
JUEZ	Opiniones/Comentarios
1	Sobre el llenado de los formularios no tiene mucho conocimiento
2	No los llena el juez, sino la Autoridad Central delegada
3	No contestó
4	No contestó
5	Errores en el llenado de formularios fueron motivos para la devolución de exhortos solicitados a su tribunal

Gráfico 12. Rubro 3: El llenado de los formularios previstos en los tratados ratificados

	RUBRO 4: La tramitación propiamente dicha, el medio y la vía a utilizar
JUEZ	Opiniones/Comentarios
1	El conocimiento que posee <i>“es el contenido en las leyes y en la Constitución”</i>
2	Es una tramitación sencilla, sin mayores complicaciones, a través de la Autoridad Central
3	Considera que la tramitación de las rogatorias <i>“es como la de cualquier otra comisión ordinaria con la salvedad de que muchas veces los emolumentos para citar y/o notificar no son dispuestos a los departamentos correspondientes para tal fin y el impulso debe dársele igualmente”</i>
4	Hay muchas dudas sobre la tramitación de exhortos, aunque la Autoridad Central presta ayuda
5	Podrían hacerse manuales de procedimiento para librar exhortos y solicitar auxilio internacional. Esa debería ser la prioridad

Gráfico 13. Rubro 4: La tramitación propiamente dicha, el medio y la vía a utilizar

	RUBRO 5: La razón por la que se coopera, en particular, si ello responde a un deber o a una potestad y el fin perseguido con la cooperación
JUEZ	Opiniones/Comentarios

1	<i>“Es una potestad y a la vez una obligación del juez... pues tiene un deber prestacional en cuanto se hallan obligados a proveer el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto cuando sean requeridos como cuando son requirentes, todo ello, claro está, siempre que esa cooperación judicial pueda desarrollarse en el marco de los principios y derechos constitucionales del país implicado, en nuestro caso, con base a lo establecidos en nuestra Constitución”. En cuanto al fin perseguido, “hoy debemos olvidar todo aquello que se refiera a la cortesía internacional cuando se trata de la tramitación y ejecución de una comisión rogatoria superando las ideas tradicionales de soberanía o reciprocidad en las que aquella se basa. La cooperación judicial tiene como fundamento único y principal, la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”</i>
2	Es una obligación en la medida en que aparezca en un tratado vigente, además, constituye un mandato del Poder Ejecutivo a través de la Autoridad Central
3	<i>“La tramitación es estrictamente obligatoria. El impulso de la rogatoria debe suministrarse de oficio y se debe llevar a término hasta cumplirse la misma para poder regresarla culminada al tribunal de origen”</i>
4	Es una obligación del juez en la medida en que esté establecida en los tratados. Si no lo está, potestativamente puede prestarse por vía del principio de la reciprocidad
5	Es una obligación que deriva de las relaciones internacionales, y de los tratados que se celebran en virtud de tales relaciones

Gráfico 14. Rubro 5: La razón por la que se coopera, en particular, si ello responde a un deber o a una potestad y el fin perseguido con la cooperación

	RUBRO 6: La fuente de conocimiento de la institución, si tuvo su origen en la formación universitaria o como parte de una formación autónoma profesional
JUEZ	Opiniones/Comentarios
1	Fue obtenida tanto en la formación académica como en la formación profesional
2	Fue obtenida en el postgrado y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional
3	Señala que tuvo excelentes profesores en la Universidad Central de Venezuela
4	Informa que sólo la obtuvo en el ejercicio profesional, como juez de la República

5	Señala que la recibió en el postgrado
---	---------------------------------------

Gráfico 15. Rubro 6: La fuente de conocimiento de la institución, si tuvo su origen en la formación universitaria o como parte de una formación autónoma profesional

	RUBRO 7: La participación en redes judiciales o administrativas de cooperación
JUEZ	Opiniones/Comentarios
1	No tiene información sobre redes judiciales de cooperación internacional en nuestro país, por lo que no participa en ninguna
2	No pertenece a ninguna red judicial, ni ha utilizado la vía judicial, sólo la vía de la Autoridad Central
3	No está al tanto de ninguna red judicial de cooperación, ni ha participado en ellas
4	Las conoce, especialmente, las de la materia penal, y que en Europa se habla de ellas, pero no ha participado de ninguna
5	No sabe de redes

Gráfico 16. Rubro 7: La participación en redes judiciales o administrativas de cooperación

	RUBRO 8: Recomendaciones que de acuerdo con la experiencia del entrevistado, podrían mejorar la práctica de la cooperación judicial internacional
JUEZ	Opiniones/Comentarios
1	<p><i>“Parece que en el desarrollo de las políticas de cooperación judicial, se ha olvidado que nos encontramos ante lo que debiera ser un instrumento al alcance de los jueces para poder hacer justicia en los casos concretos, es decir, para poder satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.</i></p> <p><i>Si bien es cierto que cada vez más los ámbitos de la cooperación judicial han tratado de afrontar los problemas que generan los conflictos transnacionales, no podemos perder de vista que dichos conflictos, fuera cual fuese su complejidad, habrán de ser resueltos por jueces y tribunales, para lo cual es preciso que todo ese entramado de normativas, instrumentos e instituciones puedan ser conocidos y comprendidos por los mismos.</i></p> <p><i>Hoy es difícil pensar que nadie no se haya dedicado en profundidad al estudio de estas cuestiones, pueda conocer y además comprender el complejo entramado de disposiciones que regulan la cooperación judicial internacional en el ámbito internacional, de instrumentos que</i></p>

	<p><i>lo conforman así como de sujetos creados para favorecer y mejorar dicha cooperación.</i></p> <p><i>De hecho, probablemente no se trate de una labor de estudio, pues, aunque pretendiésemos que el juez conociese toda esa legislación según el principio iura novit curia, a al menos estuviese en disposición de aprenderla cuando tuviera que aplicarla, pretensión ésta mucho más razonable que la anterior, la labor resultaría en parte baldía, pues, en muchos casos en el crecimiento incesante de estas políticas ha faltado una política de coordinación que establezca y despeje el juego entre los distintos instrumentos así como entre los distintos sujetos implicados en esta labor.</i></p> <p><i>Luego, pese a que el panorama jurídico sobre la cooperación judicial no puede ser más rico en cuanto a recursos (normativos, operativos e informativos), la eficacia de estas políticas no se encuentra en modo alguno en sintonía con dicha riqueza, pues a las tradicionales complicaciones derivadas de la implicación en la cooperación judicial de dos sistemas judiciales nacionales diversos hoy debemos unir uno o más, el sistema judicial internacional sobre cooperación, pues, para mejorar la práctica de dicha institución, es necesario llegar a un marco de cooperación judicial regido únicamente por una base legal, que comprenda la mayoría de los países posibles”</i></p>
2	Manifiesta que no hace falta un manual de procedimientos porque estima que el procedimiento para la tramitación de la cooperación ya se conoce
3	Su experiencia sólo ha sido en materia de cartas rogatorias recibidas del extranjero (pasivas). Estima que la práctica en la sustanciación y evacuación de las mismas es muy satisfactoria. No considera necesaria la utilización de una herramienta que ayude a mejorar la sustanciación y evacuación de las solicitudes, por cuanto piensa que “fluyen normalmente”
4	Es necesario realizar talleres y cursos de preparación y actualización dirigidos a jueces y abogados, en los que se abunde sobre la materia
5	Es una prioridad crear un manual de procedimiento para la tramitación de exhortos

Gráfico 17. Rubro 8: Recomendaciones que de acuerdo con la experiencia del entrevistado, podrían mejorar la práctica de la cooperación judicial internacional

110. Como puede observarse, en el rubro *uno* parecen coincidir todos los jueces sobre la necesidad de cooperar. Sin embargo, las razones que motivan a cada uno difieren (sobre esto volveremos a referirnos en el rubro *cinco*). Así, para el juez 1 el acceso a la justicia constituye el motivo central. En la opinión del juez 4 se deja ver el interés recíproco para cooperar; en tanto que para el juez 5, lo es el interés en el mantenimiento

de las relaciones internacionales, y en particular, la necesidad de celebrar tratados para obligarse. Los jueces 2 y 3 se limitaron a resaltar la necesidad e importancia de la cooperación y la frecuencia con la que se produce. Cabe destacar lo que el juez 3 señala acerca de la frecuencia de las solicitudes pasivas, lo cual reitera lo que hemos dicho acerca de ser Venezuela un Estado de cooperación predominantemente pasiva (ver *supra*, párrafos 83 y 91)

111. En cuanto al rubro *dos*, observamos que el manejo de las fuentes en materia de Derecho internacional privado constituye una debilidad de los jueces venezolanos. Por una parte, los jueces 1, 4 y 5 resaltan la existencia del tratado como condición para prestar el auxilio. El juez 6 señala erróneamente la aplicación en materia penal, de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, sin tomar en cuenta que Venezuela ratificó la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. El juez 3 parece ser quien tiene más clara la noción del Derecho aplicable a la solicitud de auxilio.

112. El rubro *tres* refleja una desvinculación del juez con el llenado de los formularios anexos a los tratados ratificados por Venezuela. Los jueces 3 y 4 no contestaron; el 1 no tiene conocimiento al respecto; el 2 destaca que los mismos son llenados por la Autoridad Central. Esto último no es más que una evidencia del rol activo que la Autoridad Central ha asumido, en particular, para evitar las devoluciones de las solicitudes por defectos de forma. Por su parte, el juez 5 expone ser esa la causa por la que en ciertas oportunidades, los exhortos librados por su tribunal fueron devueltos.

113. En referencia al rubro *cuatro*, los jueces 2 y 3 concuerdan en el soporte informativo que representa la Autoridad Central. Sin embargo, difieren en la dificultad que para cada uno representa la tramitación de los

exhortos, pues, si bien para el primero de ellos resulta un trámite sencillo, el segundo señala que hay muchas dudas al respecto, lo cual puede responder a la circunstancia de estar el primero más familiarizado con la materia, en vista de tener su tribunal sede en la región metropolitana, mientras que para el segundo la tiene en el interior de la República. Coincide con la dificultad de la tramitación, el juez 5, para quien la creación de un manual de procedimiento debe ser una prioridad. El juez 1 se limitó a reseñar que se acoge al cumplimiento de la Constitución y a las leyes.

114. El rubro *seis*, es el que mereció nuestra mayor atención. De los resultados obtenidos vemos que los jueces entrevistados -al menos 4 de ellos- están muy lejos de considerar la cooperación judicial internacional como un deber más allá de su consagración normativa. En efecto, los jueces 2, 3, 4 y 5 presuponen la existencia de su consagración en tratados para considerar el auxilio como un deber jurídico; incluso, para el juez 2 constituye un mandato del poder Ejecutivo a través de la Autoridad Central. Asimismo, se distingue la opinión del juez 4 para quien en ausencia de tratados, la reciprocidad se convierte en una potestad del juez. También destaca lo manifestado por el juez 5, quien se centra en las relaciones internacionales y los tratados que de ellas se deriven para fundamentar la acción de cooperar. Sólo el juez 1 invoca el derecho a la tutela judicial efectiva como fundamento de la cooperación, y es claro al exponer un doble rol del juez, tanto la potestad como la obligación, de cooperar en aras al ejercicio de ese derecho.

115. El rubro *seis* muestra que a nivel profesional se obtiene buena parte del conocimiento de la cooperación judicial internacional; bien sea a través de los estudios de postgrado o bien, en el ejercicio de la carrera judicial. Sólo uno de ellos manifestó haber adquirido los conocimientos en los estudios de pregrado. El juez 1 no fue claro al no especificar si al

referirse a la formación académica adquirida incluía estudios de pregrado y postgrado.

116. En el rubro *siete*, observamos que de los 5 jueces consultados, 4 manifiestan no haber participado de redes judiciales de cooperación, llegando inclusive a desconocerlas. Sólo el juez 4 señala estar al tanto de las redes en materia penal, especialmente en el ámbito europeo, pero tampoco ha participado de ellas. Este rubro nos permite constatar, en primer lugar, el desaprovechamiento de esa importante herramienta de asistencia internacional; en segundo lugar, la debilidad de la vía judicial como vía para la cooperación.

117. Finalmente, el rubro *ocho*, el cual dejamos para las libres reflexiones, observaciones y recomendaciones de los jueces en la materia que nos ocupa, muestra dos tendencias en cuanto a recomendaciones a seguir. Una, expresada a través de las opiniones de los jueces 4 y 5, quienes se pronuncian, respectivamente, por la necesidad de realizar talleres y cursos para jueces y abogados, y por la creación de manuales de procedimiento, todos, a los fines de abundar en los conocimientos requeridos. Por su parte, los jueces 2 y 3 se inclinan por considerar que la cooperación funciona bien, por lo que no precisa de propuestas particulares.

118. Sin embargo, como punto aparte, merece especial atención la reflexión que hace el juez 1 sobre la falta de coherencia entre la riqueza de los recursos normativos, operativos e informativos con que se cuenta, y la eficacia de la políticas implementadas, para lo cual considera necesario *“llegar a un marco de cooperación judicial regido únicamente por una base legal, que comprenda la mayoría de los países posibles”*. Al respecto, no sabemos si el mencionado juez se refiere a la necesidad de acudir al Derecho material unificado, a través de la celebración de

tratados que regulen la materia y que utilicen como método de reglamentación normas materiales, en sustitución de las normas de conflicto que abundan en la reglamentación del Derecho internacional privado. Lo cierto es que parece dejar al Derecho positivo, la solución a la falta de coherencia a la cual alude. En el punto que sigue haremos hincapié en el desfase entre la abundancia normativa y la práctica observada.

2.3. Un problema de eficiencia y efectividad

119. De lo expuesto hasta ahora podemos afirmar que disponer de una plataforma normativa en materia de cooperación judicial internacional no representa una garantía para obtener una cooperación efectiva. Ciertamente, constituye una circunstancia necesaria, pero en sí misma insuficiente. De esto parecen estar consciente los foros de codificación más importantes en la materia.

120. Como muestra de ello puede citarse la labor que actualmente realiza la Conferencia de La Haya, la cual no se ha conformando con la creación de Derecho positivo, sino que ha emprendido políticas de acción, sobre la base de consultas exploratorias a los países miembros, y que han estado dirigidas a implementar mecanismos que permitan armonizar la abundancia normativa convencional con las no siempre coincidentes legislaciones internas, a modo de conectarlas con la realidad de cada país.

121. Así, se hace referencia al *Law in action* o *Mise en oeuvre progressive*, expresiones que no hacen mas que reflejar una visión dinámica y efectiva del Derecho creado, y que en la práctica se manifiesta en una mejor aplicación y funcionamiento de los diversos convenios producidos. A tales fines, la Oficina o Buró Permanente de la Conferencia

y las Comisiones Especiales creadas para el seguimiento de los diversos convenios emprenden labores en el marco de las cuales la elaboración de las Guías de Buenas Prácticas, las recomendaciones en ellas contempladas para lograr los objetivos de cada instrumento y el programa de asistencia técnica, entre otras medidas, esperan ser acogidas por los Estados.¹⁴¹ Como corolario de este punto, convendría que nuestro país participara del *Law in action* promovido por la Conferencia de La Haya (ver *infra*, párrafo 607).

122. La labor emprendida se ha proyectado al ámbito académico-profesional, dándose a conocer en foros que reúnen a especialistas y expertos¹⁴² algunos instrumentos de trabajo con miras a obtener posiciones ante el Consejo de Asuntos Generales y Política, órgano que decide los temas a desarrollar por la Conferencia.¹⁴³

123. La necesidad de que el Derecho positivo no se ahogue en meros instrumentos normativos y, que, por tanto, logre conexión con la realidad de cada país, no es ajena tampoco en el escenario mercosureño, donde se ha sostenido que la investigación empírica en la materia refleja que “*la sola firma de acuerdos convencionales y/o institucionales no es suficiente para el afianzamiento del auxilio internacional*”.¹⁴⁴ De igual manera se ha

¹⁴¹ González Martín, N.: La cooperación internacional entre autoridades... op. cit., pp. 210, 212 y ss.

¹⁴² En tal sentido, la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado-ASADIP ha recibido en diversas oportunidades en el seno de su Asamblea General, a autoridades de la Conferencia que han organizado y dirigido talleres de discusión. Con la realización de los talleres se cumple el doble propósito de que la Asociación elabore documentos a través de los cuales eleve propuestas en su participación como observadora en el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia, y a la vez sirva para que cada miembro sea facilitador ante sus respectivos organismos nacionales competentes, en la coordinación de la posición oficial de sus países.

¹⁴³ Los instrumentos de trabajo sobre los cuales se ha estado trabajando en los últimos años se refieren a los siguientes tópicos: 1) Proyecto de sentencias; 2) Acuerdos de maternidad subrogada en el ámbito internacional; 3) Reconocimiento de órdenes extranjeras de protección en materia civil, por ejemplo, en el contexto de casos de violencia doméstica; y 4) Acceso al contenido del derecho extranjero y la necesidad de desarrollar un instrumento global en esta área. El desarrollo y texto de los mismos puede revisarse en: Talleres HCCH, Asamblea/Jornadas Asadip, 2011. Blog de ASADIP, consultado en fecha 05/12/2011. Sobre el último tópico, referido al tema concreto cooperacional, tal es el tratamiento y acceso al Derecho extranjero, en las discusiones de la cuarta reunión de ASADIP realizada en Montevideo, fue elaborado el documento cuyo texto puede verse en: Doc. Prel. 11 A –GAP 2009- (http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd11a_s.pdf)

¹⁴⁴ Dreyzin de Klor, A.: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional... op. cit., p. 8.

sostenido la misma posición en el plano europeo, en cuyo contexto se reconoce que el Derecho legislado es sin duda una palanca puesto a disposición de los ciudadanos y de los operadores judiciales, y que su plena utilización depende de la información de los usuarios y la voluntad de cooperar.¹⁴⁵

124. Nos preguntamos por tanto, si la prolijidad normativa incide de manera negativa en la prestación del auxilio. ¿Acaso produce desconocimiento acerca de las fuentes a utilizar o el procedimiento a seguir? Al menos no nos cabe duda que, en general, los instrumentos ratificados por Venezuela mantienen la misma línea,¹⁴⁶ coherente con la fuente nacional.

¹⁴⁵ Vitorino, Antonio, en *Prólogo* al libro *Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional*. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006, p. 13.

¹⁴⁶ Conviene aquí recordar el criterio de interpretación invocado por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en el sentido de aplicar “*de forma concomitante y complementaria*” las disposiciones contenidas en los tratados a los fines de garantizar la “*aplicación uniforme*” de los mismos y “*lograr los objetivos comunes*” por ellos perseguidos. Tal interpretación se dio con ocasión de la aplicación simultánea de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, ambas vigentes entre Venezuela y Estados Unidos de América en el sonado caso “Pepsi Cola”. Véase CSJ/SPA, Embotelladora Caracas, C.A. y otros contra Pepsi Cola Panamericana, S.A., Exp. N° 13.354 del 09/10/1997. Consultada en original. Para mayor abundamiento, pueden verse los comentarios a la sentencia en, Hernández-Bretón, Eugenio: Lo que dijo y no dijo la sentencia Pepsi Cola. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 109, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1998. Distinto es el criterio de interpretación de los tratados sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que decidió el recurso de interpretación de la norma contenida en el único aparte del artículo 258 de la Constitución y que pretendía se declarara que el arbitraje contemplado en el artículo 22 de la Ley de Protección y Promoción de Inversiones, no constituía una oferta estatal unilateral para el arbitraje. La Sala estimó que si el consentimiento estatal para el arbitraje estaba contenido en una fuente internacional, “*el estándar de interpretación sería fundamentalmente esos principios internacionales*”, en tanto que si la fuente constaba en un acto normativo interno, el criterio imperante lo sería el ordenamiento jurídico nacional. Como consecuencia de ello, advirtió que el análisis debía fundamentarse “*en ambos estadios del ordenamiento jurídico*”, habida cuenta la interrelación que para el caso se presentaba entre los artículos 25 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados y 22 de la Ley de Protección y Promoción de Inversiones. A tales efectos, reconoció como procedentes las reglas de interpretación de los tratados contenidos como principios en los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena, pero invocó el artículo 4 del Código Civil, así como el principio “*indubio mitius*” como medio complementario de interpretación, este último, según el cual, debe preferirse el significado que resulte menos oneroso para la parte que asume la obligación. La doctrina ha sostenido que “*el análisis efectuado demuestra como las consideraciones de Derecho interno privaron a la hora de llegar a una conclusión*”. Véase TSJ/SC, Sent. N° 1541, Exp. N° 08-0763 de fecha 17/10/2008. Asimismo, para ver el análisis de la sentencia, consúltese, B. de Maekelt, Tatiana; Duque Corredor, B. Román J.; y Hernández-Bretón, Eugenio: *Comentarios a la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, de fecha 17 de octubre de 2008, que fija la interpretación vinculante del único aparte del Art. 258 de la Constitución de la República. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2009, pp. 347-368, especialmente, p. 361.

125. Sin embargo, en nuestra doctrina hay quienes sostienen que el problema apunta a la falta de reglamentación interna que oriente y precise a los jueces y funcionarios administrativos en el procedimiento a seguir para la atención de casos de auxilio internacional, con lo cual se lleva en buena parte el problema de la eficiencia y la efectividad de la cooperación a un plano normativo, es decir, que el problema sería de Derecho, y no de sistema de justicia.

126. En efecto, Ochoa¹⁴⁷ coincide con Martineau¹⁴⁸ en que en Venezuela la regulación de la tramitación interna de las solicitudes de asistencia internacional siempre ha mostrado una notoria carencia reglamentaria, sólo regulada en los artículos 188, 857 y 858 del Código de Procedimiento Civil, y tangencialmente en las leyes referentes a la organización de la Administración Pública Central, en específico, en las normas que han enumerado las competencias de los ministerios.

127. A tales efectos, sigue Ochoa lo sostenido por Martineau acerca de la parca regulación adjetiva de la tramitación interna para la evacuación de las solicitudes y la exigua competencia que la antigua Ley Orgánica de la Administración Central de 1976,¹⁴⁹ atribuía al Ministerio de Justicia (hoy Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia) para el establecimiento de las relaciones con el Poder Judicial y el Ejecutivo Nacional, y en la tramitación administrativa de las solicitudes de extradición, exhortos, comisiones, rogatorias y solicitudes de ejecución de actos y sentencias judiciales, así como al Ministerio de Relaciones

¹⁴⁷ Todas las opiniones del autor recogidas aquí, fueron proporcionadas por el mismo a la autora, en fecha 13/12/2011.

¹⁴⁸ Martineau Plaz, E.: Cooperación internacional... op. cit., p. 147 y 148.

¹⁴⁹ Artículo 34, ordinal 3.

Exteriores (actual Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores) en lo correspondiente a las tramitaciones internacionales.¹⁵⁰

128. Estima que en la actualidad la situación es aun menos clara en vista a que la Ley Orgánica de la Administración Pública vigente no regula las funciones y competencias específicas de los ministerios, quedando ellas confinadas a sus respectivos reglamentos internos.

129. Así, Ochoa plantea la duda sobre la viabilidad jurídica de la práctica actual según la cual los tribunales elaboran las comisiones rogatorias normalmente dirigidas a “la autoridad competente” del lugar en que se requiere su tramitación. Pero estas rogatorias se envían mediante un oficio al Ministerio para Relaciones Interiores y Justicia, Dirección General de Justicia, Instituciones Religiosas y Cultos, dependencia que, luego de “aprobar” la tramitación del oficio y “legalizar” la firma del funcionario judicial, oficia al Ministerio de Relaciones Exteriores. Esto lo lleva a preguntarse acerca de cuáles son los trámites internos que disciplina la ley venezolana para estos efectos, y si pueden nuestros tribunales oficiar directamente a la Autoridad Central venezolana, o a las Autoridades Centrales de los Estados requeridos, o, más directamente, a las autoridades judiciales competentes del lugar donde haya de gestionarse la solicitud de cooperación. La interrogante la plantea Ochoa al tiempo que reconoce que los tratados vigentes en Venezuela no pretenden regular los trámites internos del Estado de origen, tal como lo aclara expresamente el reporte explicativo de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Mercantil, elaborado por Philip W. Amram.¹⁵¹

¹⁵⁰ Artículo 25, ordinal 16.

¹⁵¹ “Article 2(2) is modelled upon the first sentence of article 2(2) of the draft Convention. It is designed to emphasize the position elaborated in the Report to the draft Convention that no intervening authority of the State of execution is to handle the Letter of Request on its way to the Central Authority.

130. Ante la problemática que vislumbra por carencia reglamentaria, Ochoa ha señalado como solución lo siguiente:

“Es deseable resolver por vía legislativa o, al menos, por vía reglamentaria, la ausencia normativa que presenta nuestro sistema jurídico en cuanto a la tramitación interna de las solicitudes de cooperación judicial internacional.

Sólo esta fórmula liberará a los abogados litigantes e incluso a los funcionarios judiciales y administrativos, de las legítimas dudas que emergen en torno a la legalidad de oficiar las solicitudes de cooperación al margen de la práctica tradicional, que se fundamenta en la competencia del Ministerio encargado de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Judicial”.

131. El planteamiento que inmediatamente antecede nos obliga a fijar posición. Creemos que la atribución normativa con base en la cual actúan los órganos administrativos configurados en Autoridades Centrales devienen directamente de la atribución que al respecto se establecen en los respectivos reglamentos orgánicos que reglamentan su estructura, funcionamiento y competencias; así como del mandato de los tratados a

To the contrary, the Convention does not regulate what is to happen within the State of origin, and which of its authorities are to handle the Letter on its way to the Central Authority of the State of execution. There is no limit to the rules which may be imposed by the internal law of the State of origin with respect to this transmission.

For example, the State of origin may permit the issuing authority to send the Letter directly to the Central Authority of the State of execution. Or, the State of origin may require that the issuing authority send the Letter in every case to its own Central Authority for check and supervision before it is sent on to the Central Authority of the State of execution. Or, the State of origin may require every Letter to be sent by the issuing authority to the Ministry of Justice or the Ministry of Foreign Affairs or the Ministry of the Interior or to some other supervisory authority who will determine whether the Letter should be permitted to go abroad. Or, the State of origin may require that every Letter go through its Embassy or Legation or consular office in the State of execution, and that this office will arrange to deliver the Letter to the Central Authority of the State of execution.

None of these regulations are the business of the State of execution. It cannot refuse to receive or execute the Letter because it disapproves of the internal arrangements within the State of origin. Article 2 (2) only forbids the intervention of some authority of the State of execution other than its Central Authority.” (El resultado corresponde al profesor Javier Ochoa)

cuyo cumplimiento están sometidos en tanto y cuanto han sido ratificados por el Estado venezolano.

132. De manera que no se trata de una carencia de atribución normativa. Es un problema de eficiencia y efectividad. En todo caso, para atacar la dificultad que puntualmente plantea Ochoa, podría pensarse que más bien convendría elaborar manuales de procedimientos que precisaran, entre otros asuntos que despejen las dudas e impriman celeridad al proceso cooperacional, los pasos a cumplir en la tramitación, la participación de los diversos órganos intervinientes y el alcance de cada participación.

133. En ese sentido, el *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*, elaborado por el *Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional del Ministério da Justiça Secretaria Nacional de Justiça de Brasil*,¹⁵² podría significar un valioso referente para la preparación de un manual venezolano de procedimientos en materia de cooperación judicial internacional.

134. La elaboración de este manual que contó con la colaboración de instituciones nacionales e importantes juristas brasileños dedicados al tema cooperacional, constituye una contribución de tipo institucional, por parte del Ministerio de Justicia, de gran utilidad práctica para los jueces, funcionarios administrativos y diplomáticos, y abogados brasileños en el conocimiento y ejecución de la cooperación judicial internacional. El mismo consta de dos tomos que tratan por separado la materia civil, incluida la comercial, laboral y administrativa, y la materia penal.

¹⁵² Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Matéria Civil, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 1ª edição, Artector Gráfica e Editora Ltda. Brasília, 2008. Consultado en versión electrónica.

135. En lo que respecta a la materia civil, el manual en cuestión contiene literatura que aborda aspectos substanciales de la cooperación, tales como la importancia de esta figura en el mundo actual y el rol que desempeñan los Estados en ese contexto en relación con la noción moderna de soberanía estatal, así como, los diversos ámbitos de la cooperación, en concreto, en materia de adopción, alimentos y restitución.¹⁵³ Creemos, que esta primera parte del texto es útil para el operador jurídico en el entendimiento del fundamento de la cooperación y en la importancia que la misma juega para cumplir el fin estatal de tutelar los intereses de los particulares en juicio, pues, aborda el *por qué* y el *para qué* se coopera.

136. El instrumento además proporciona información sobre los diversos mecanismos y vías de cooperación, tanto activa como pasiva. Y en esa línea trata aspectos relacionados con la práctica cooperacional, con lo cual entendemos que se acomete la tarea de aclarar y explicar lo esencialmente necesario para el buen funcionamiento del auxilio internacional, que no es más que el abordaje del *cómo* se coopera. Por ejemplo, incluye modelos de cartas rogatorias y de los formularios previstos en los tratados, así como la especificación de los diversos acuerdos tanto multilaterales como bilaterales celebrados por Brasil y la lista de países con los cuales se encuentran vigentes, con indicación de sus respectivos decretos de ratificación; también incluye diagramas que grafican la ruta que siguen las solicitudes activas y pasivas. Pero particularmente es valiosa la información que el manual suministra acerca del funcionamiento de la cooperación con diversos países del mundo.

137. En esa sección, se indica el idioma del país respectivo, el sistema jurídico al cual pertenece (*civil law, common law*), los tratados comunes, las reservas hechas por el país respectivo en los casos de los tratados

¹⁵³ Ver, por ejemplo, pp. 9-54 del Manual.

vigentes entre si, los medios y las vías de cooperación que funcionan en común (cartas rogatorias, homologación de sentencias, pedido de auxilio directo entre Autoridades Centrales, etc.), el procedimiento a seguir para la tramitación, y la indicación del servicio de asistencia gratuita si la hubiera.¹⁵⁴

138. Como se observa, se trata de una medida institucional, proveniente del mismo Estado brasileño, en la búsqueda de soluciones para mejorar la efectividad de la cooperación judicial internacional. En su conjunto, el manual refleja el propósito perseguido con su elaboración, que no es otro que el de lograr una cooperación judicial internacional “*cada vez mais efetiva*”.¹⁵⁵

139. Ahora bien, habida cuenta que el problema de la eficiencia y efectividad de la cooperación judicial internacional atiende a la circunstancia de ser un problema intrínsecamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva a cuya solución el Estado debe **avocarse**, creemos, según tendremos la oportunidad de desarrollar en el decurso de este trabajo, que toda búsqueda de explicación a su solución debe estar deliberada, en su conjunto, en el marco de las diversas herramientas con que cuenta -o debe contar- el Estado para prestar una mejor cooperación. A tal propósito debe con eficiencia disponer, organizar y destinar sus herramientas para eficazmente alcanzar la protección y garantía de la tutela judicial efectiva. Tales herramientas son de orden normativo, institucional y tecnológico.¹⁵⁶

¹⁵⁴ En el caso de Venezuela, véase pp. 160 y 161 del Manual.

¹⁵⁵ Así lo expresa el Secretario Nacional de Justicia, Romeu Tuma Júnior, en la presentación del Manual. Ver p. 3.

¹⁵⁶ Decíamos en la Introducción a este trabajo, que la referencia a tales herramientas para garantizar una cooperación judicial internacional respondían a estos tres órdenes, según lo expresado por el Oficial Jurídico Principal del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría para Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos (OEA), John Wilson, en Ponencia de fecha 28/10/2011, expuesta en el XXXIV Seminario sobre Cooperación Judicial Internacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, Puebla, México.

140. Las de orden *normativo* contienen el compendio de fuentes de Derecho convencionales y nacionales que ya hemos referido más arriba, y respecto a las cuales hemos sostenido que, salvo en lo que atañe a la cooperación cautelar, tenemos un desarrollo normativo que bien pudiera ser considerado como bondadoso.

141. En relación a las *institucionales*, debemos entender que las mismas se encauzan hacia la creación, organización, fortalecimiento, formación y desarrollo de los entes institucionales que participan en la actividad cooperacional, así como las acciones que emprenda el Estado para proveer a tales instituciones en cada uno de estos rubros. En Venezuela estas instituciones recaen en:

a) los órganos jurisdiccionales que diligencian el acto objeto de la cooperación, es decir, los jueces, que en definitiva son los verdaderos protagonistas de la actividad cooperacional.¹⁵⁷ A tal razón responde a que en buena parte de este trabajo centremos nuestra atención en el rol que ejecutan los jueces en tal actividad, principalmente el estrictamente jurídico, en concreto, el que determina su accionar en la prestación del auxilio (Capítulo III), y en menor medida, en el rol operacional u operativo a través del cual participan de las redes institucionales dirigidas a facilitar la cooperación (Capítulo IV);

b) los órganos administrativos, en particular, los que integran la Autoridad Central, ejercida por el Ministerio del Poder Popular para

¹⁵⁷ Según Operti Badán, son los Estados los sujetos típicos o activos de la cooperación, ni siquiera lo son según su parecer, los particulares. Nosotros no compartimos tal opinión, cuestión que podremos exponer con mayor claridad en el segundo capítulo en el que descartaremos el vínculo *Estado-Estado* como base fundamental de la cooperación judicial internacional. La opinión del autor uruguayo puede verse en: Operti Badán, Didier: La cooperación judicial en el Derecho Internacional Privado. En: Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática, Vol. I (Parte I). El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000). Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2002, p. 942.

Relaciones Exteriores y el Ministerio para Relaciones Interiores y Justicia, y cuyo rol abordaremos en el Capítulo IV;

c) en los funcionarios diplomáticos y consulares que intervienen cuando la vía utilizada para la tramitación del auxilio es la diplomática o consular.¹⁵⁸

142. Las herramientas *tecnológicas* concentran todos los medios que la tecnología permita y en las que el Estado esté dispuesto a invertir para facilitar y agilizar la asistencia internacional, especialmente, en materia de telecomunicaciones, cuyo alcance implica necesariamente la comunicación a distancia. Al respecto, una recomendación al final de nuestro trabajo va dirigida a fortalecer este tipo de herramientas que, a nuestro entender, nunca podrán agotarse, si consideramos la vertiginosidad con que se dan los avances en esta materia. Si tomamos conciencia de tal vertiginosidad, debemos presumir que tales herramientas jamás serán suficientes, y que constantemente caerán en la obsolescencia si no se actualizan al ritmo en que la tecnología avance.

143. Vistas las herramientas puestas a disposición de los Estados para abordar la problemática de la cooperación judicial internacional, y partiendo de la premisa de que ésta no funciona eficientemente, cabría entonces indagar acerca de la razón de fondo del problema. Nuestra hipótesis ronda por ser un problema cuya solución, al menos en el caso venezolano, es más cercano al sistema de justicia y no al Derecho, aunque estamos conscientes que el aspecto normativo es determinante aunque no suficiente. Por tanto, nos preguntamos la razón por la cual, aun contando con normas que la regulan, no existe la convicción entre los

¹⁵⁸ Aquí nosotros no abundaremos en la actividad ejercida por los funcionarios diplomáticos y consulares, por cuanto la misma tomaría un cauce en la investigación que no nos trazamos en nuestro planteamiento del problema.

operadores jurídicos venezolanos sobre la necesidad de cooperar, y especialmente el convencimiento que ello responde a una potestad sujeta a un gesto de cortesía o represalia hacia el órgano extranjero exhortante.

144. Estimamos que la duda planteada está estrechamente vinculada con el fundamento y fin de la cooperación judicial y en consecuencia, con las interrogantes: ¿Por qué y para qué se coopera?. En el siguiente capítulo abordaremos lo concerniente a ese tópico, en el entendido que en este punto no estamos ajenos a las herramientas normativas, por cuanto allí trataremos de alguna forma la manera de como son interpretadas las reglas de Derecho que atañen a la cooperación, pero además, a las herramientas institucionales, por cuanto también el tema está relacionado con el pensamiento y accionar de los operadores estatales de la cooperación.

Capítulo II. Fundamento y fines de la cooperación judicial internacional

145. La cooperación judicial internacional es uno de los fenómenos condicionantes del Derecho internacional privado actual y uno de los pilares fundamentales del tráfico internacional de nuestros días.¹⁵⁹ La importancia que esta figura ha adquirido en los últimos tiempos, invita a reflexionar acerca del motivo por el cual los Estados deben plantearse la posibilidad o imposibilidad, de cooperar con otros Estados que solicitan la asistencia para practicar un acto procesal fuera de sus límites territoriales y jurisdiccionales, necesario para juicios que cursan, están por cursar o ya cursaron dentro de sus designios.

146. Ese motivo o fundamento, que responde a las interrogantes de por qué y para qué se coopera, conduce a indicarnos si constituye un acto de cortesía, de reciprocidad o una obligación de parte del Estado requerido sobre el cual finalmente recae la prestación de la asistencia.

147. Aunque en muchos ámbitos, especialmente en los sistemas integrados política, jurídica y económicamente, parecieran estar superadas las tesis utilitarias que restan al acto de cooperar el carácter jurídico vinculante, en Venezuela, pese a tener un considerable desarrollo normativo en la materia, tanto a nivel de fuentes convencionales como nacionales especiales, el panorama no se muestra claro.

148. Comúnmente, los jueces venezolanos suelen hacer consultas a expertos acerca de la procedencia o no de prestar asistencia internacional, muy lejanos a tener la convicción de que ello pueda constituir un deber. Inclusive, aun partiendo del conocimiento de la

¹⁵⁹En tal sentido, Fernández Arroyo, Diego P.: Conceptos y problemas básicos del derecho internacional privado. En: Derecho Internacional Privado en los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay (Coordinador: Diego P. Fernández Arroyo). Editorial Zavallia. Buenos Aires, 2003, pp. 39-82, especialmente, pp. 70-74.

existencia de convenios ratificados por nuestro país, en la práctica no parece existir un deber de cooperar más allá de la colaboración que voluntariamente cada Estado acepta ofrecer. A la vista, subyace un convencimiento de ser el acto de cooperar, un acto meramente discrecional, y que las normas que contienen la cooperación no son imperativas, por tanto, no existe el deber jurídico de cooperar.

149. A partir de lo que se viene de expresar, creemos que entre nosotros no están claros los motivos o fundamentos que deben orientar la cooperación judicial internacional. De allí que a lo largo de este capítulo pretendamos realizar un recorrido por las diversas tesis tradicionales que han privado en la materia, así como su aplicación o consideración en el ámbito nacional, para luego cerrar con lo que en nuestra opinión debe ser su fundamento. Ello lo haremos no sin antes advertir que la idea de desarrollar el fundamento de la cooperación judicial internacional no es en absoluto original ni reciente. Variará, eso sí, en dos consideraciones; primero, la perspectiva a la luz de la cual estudiaremos esas tesis, que será principalmente local, en tanto que examinaremos su influencia en el ámbito venezolano, sin que ello excluya las referencias comparadas que el punto amerite abordar para su mejor entendimiento; y segundo, el objetivo que cumple su estudio, pues, intentaremos encontrar la razón por la cual se coopera.

150. Sobre esta segunda consideración, autores como Operti Badán, han señalado que la razón que justifica el abordaje de las tesis que intentan revelar el por qué se coopera, se impone por la ausencia de Derecho positivo en la materia.¹⁶⁰ Es decir, que la existencia de una norma de Derecho positivo contenida en un tratado o en una ley, establece al Estado el deber de prestar la asistencia y sólo la ausencia normativa motiva a revisar tales tesis, en tanto que la fundamentación

¹⁶⁰ Operti Badán, D.: Exhortos y embargos de bienes extranjeros... op. cit., pp. 50-52.

trata de explicar la existencia de la cooperación. De modo que para el autor uruguayo sólo tiene sentido abordar las tesis que fundamentan la cooperación judicial internacional, en la medida en que se pretenda conocer el *por qué existe la cooperación* y no el *por qué se coopera*, siendo que esto último, a su entender, atañe al problema de la naturaleza de la institución.

151. En puridad, la existencia de una norma de Derecho positivo convencional o nacional, establece al Estado el deber de prestar la ayuda internacional. Empero, nosotros pudimos observar en nuestro estudio, que la relación Derecho positivo, *ergo*, el deber de cooperar, tal cual es planteado por el autor uruguayo, no se vislumbra despejada en el caso venezolano. Por ello el recorrido que realizaremos por las diversas tesis lo haremos en el entendido de que ellas tratan de justificar, desde sus distintas perspectivas, el *por qué se coopera*, y no el *por qué existe la cooperación*. El *por qué existe*, responde a la finalidad misma del Derecho internacional privado, entre cuyos objetivos está proporcionar soluciones dirigidas a procurar la continuidad, en el tiempo y en el espacio, de las relaciones privadas internacionalizadas. En tanto el *por qué se coopera*, creemos, contiene un trasfondo estrechamente relacionado con el razonamiento o pensamiento jurídico que domina en el sistema jurídico estatal, y respecto al cual nos referiremos principalmente en el Capítulo III.

1. Las teorías tradicionales

152. Las tesis tradicionales a partir de las cuales en anteriores épocas se buscó encontrar la explicación a la extraterritorialidad del Derecho y con ello crear las bases de la fundamentación del Derecho internacional privado, también han servido para trasladarlas al ámbito de la cooperación judicial internacional.

153. Desde el siglo XII hasta el XIX, la existencia de elementos foráneos que permeaban los límites geográficos y jurisdiccionales de las entidades territoriales, demandó por parte de las distintas escuelas y corrientes doctrinarias iusprivatistas, la justificación del cómo y por qué una legislación foránea podía aplicarse en el territorio local. En ese sentido, diversas tesis que gravitan en el ámbito jurídico y extrajurídico (utilitario y político) de la justificación, fundamentaron -y aún en nuestros días intentan fundamentar-, la aplicación del Derecho extranjero en un territorio distinto de aquél para el cual fue inicialmente preceptuado, permitiendo con ello la extraterritorialidad del Derecho, buena parte de lo cual devino por la inmensa necesidad de flexibilizar el principio territorialista frente al incesante comercio entre los pueblos.

154. Era propio que tales tesis se trasladaran a la esfera de la cooperación judicial internacional para fundamentarla. Y es que permitir que se practique en territorio local un acto procesal, incluso, reconocer o ejecutar un fallo, emanados de una autoridad extranjera, supone admitir la existencia de un par, vale decir, de otro Estado soberano al amparo del cual se han creado relaciones cuyos efectos jurídicos exceden sus límites territoriales y se conectan al Estado receptor, supuesto perfectamente posible de verificarse en sentido inverso.

155. Sin embargo, debe destacarse que frente a la más o menos generalizada aceptación actual de aplicar un Derecho extranjero, incluso sistematizada y regulada nacional e internacionalmente, el deber de cooperar ha sido más bien perezoso y hasta resistente. Es comprensible que la búsqueda de la justificación de la cooperación judicial internacional no se impusiera con el mismo ritmo con que se reconoció y admitió la aplicación del Derecho extranjero. Los juristas y operadores jurídicos de otras épocas no afrontaron el considerable flujo de tráfico externo (de personas, bienes y servicios) que en el siglo XX, con el desarrollo de los

medios de transporte y de las telecomunicaciones, y en general, por el fenómeno globalizador, han debido afrontar los juristas modernos. A éstos, la fuerza de la realidad los ha llevado a la necesidad de plantearse la razón por la cual se coopera, si consideramos el incremento de litigios internacionales que en virtud al incesante tráfico se ha desarrollado.

156. De todas las tesis tradicionales a través de las cuales se ha buscado el fundamento de la cooperación judicial internacional, aquí expondremos las que mayormente se han argüido para tal efecto, en particular, las que se han puesto de manifiesto en Venezuela. Son, por una parte, las de orden extrajurídico o utilitarias, tales como, la fundada en el principio de la reciprocidad, así como en la cortesía internacional o *comitas gentium*; y por otra parte, las de carácter jurídico, entre las cuales se ha citado la tesis savigniana de la comunidad jurídica internacional. Veamos en orden de su aparición cronológica, cada una de estas tesis conforme se han adecuando a la cooperación.

1.1. La tesis de la cortesía internacional o *comitas gentium*

157. El estricto principio territorialista defendido por los más destacados representantes de la Escuela Estatutaria Holandesa del siglo XVII, Pablo Voet (1619-1677), Ulrico Huber (1636-1694) y Juan Voet (1647-1714), respaldado en los tres axiomas descritos por el segundo de ellos,¹⁶¹ da origen a la tesis de la *comitas gentium*, en razón de la cual los Estados no tienen la obligación de aplicar leyes extranjeras, a no ser que lo hagan por mera cortesía o benevolencia.

¹⁶¹ Pueden sintetizarse en: 1) Las leyes de cada estado tienen vigencia sólo dentro de los límites territoriales de ese estado, y obligan a sus súbditos, 2) Son súbditos, todas las personas que se encuentren permanente o temporalmente dentro de tales límites y, 3) Los Estados permiten por cortesía la vigencia de otros órdenes, siempre que no perjudique la soberanía y los derechos de sus súbditos. Ulrico Huber: De conflictu legum diversarum in diversis imperis, citado por Parra-Aranguren, Gonzalo: Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas selectos y otros estudios, tercera edición, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1998, p. 86.

158. La estructura política holandesa del siglo XVII caracterizada por la organización en provincias dotadas de cierta autonomía,¹⁶² propugnaba la idea de la soberanía como principio rector, y con ésta, la del territorialismo, ambas nociones arraigadas por las luchas independentistas contra el Reino de España. Ante este panorama, paradójicamente Holanda experimentaba una pujante economía entre el primer cuarto de siglo y finales de 1600, producto de las libertades emprendidas para favorecer el intenso comercio,¹⁶³ llevando ello a la necesidad de admitir la aplicación de leyes extranjeras como acto de conveniencia.

159. La resonancia de esta tesis se proyecta tanto a los países de la tradición jurídica del *common law*, como a los identificados con el Derecho continental, derivada del influjo que la Escuela Estatutaria Flamenco Holandesa ejerció en ellos. En los primeros, especialmente en Inglaterra, se evidenció a través de la formación jurídica que adquirieran los estudiantes ingleses y escoceses en las prestigiosas universidades holandesas, aprovechando la circunstancia de ser el Rey de Inglaterra, Guillermo III, el Administrador de Holanda. Esta influencia posteriormente se traslada a Estados Unidos de Norteamérica, aunque matizada por un contenido de justicia,¹⁶⁴ a través del juez norteamericano Joseph Story, a quien se le atribuye la contribución de crear un Derecho estadounidense más accesible y ordenado.¹⁶⁵

¹⁶² Las Provincias Unidas (Holanda, Zelanda, Utrecht, Gueldres, Frisia, Groninga y Overijssel) gozaban de derechos soberanos, conservando sus propios gobernadores, flotas, ejércitos y poder de recolectar impuestos. Aunque con órganos comunes, como los Estados Generales y el Consejo de Estado, el poder central era débil. Véase Mousnier, Roland: Los siglos XVI y XVII. El progreso de la civilización europea y la decadencia de oriente (1492-1715). En: Historia General de las Civilizaciones, Vol. IV. Ediciones Destino. Barcelona, pp. 208 y ss.

¹⁶³ Mousnier, R.: Los siglos XVI y XVII... op. cit., p. 209.

¹⁶⁴ Véase detalles en De Santis, Gabriel: El Sistema Anglo-Americano de Derecho Internacional Privado. Colección Estudios Jurídicos. Universidad de Carabobo, Dirección de Cultura. Valencia, 1975, especialmente, pp. 15-30.

¹⁶⁵ Zweigert, Konrad y Kötz, Hein: Introducción al derecho comparado. Traducido por Arturo Aparicio Vázquez y revisado por Alejandro Torres Estrada, Oxford University Press, Colección Estudios Jurídicos. México, 2002, p. 257.

160. En los países identificados con el Derecho continental, inicia la tendencia hacia las codificaciones nacionales a finales del siglo XVIII, y con ello, hacia el reconocimiento de cada Estado de promulgar sus códigos y a diferenciar, basándose en el concepto de soberanía, si sus normas eran *territoriales* dirigidas a todos cuanto estuvieran dentro de los límites territoriales estatales, o *personales*, aplicables a los nacionales, tanto dentro como fuera del territorio.¹⁶⁶ Carl G. von Waechter fue uno de los juristas influenciados por estas ideas; quizás el primero del continente que reconoció la obligación del juez de resolver los casos con elementos de extranjería de acuerdo con las leyes de su propio legislador, valga decir, por la *lex fori*,¹⁶⁷ como remembranza del territorialismo. Por su parte, el francés Jean-Jacques Gaspard Foelix también se vio influenciado por la tesis de la *comitas* a través de Story, al tomarlo como guía en todos sus trabajos.¹⁶⁸

161. Venezuela no estuvo ajena a la influencia de la *comitas*. Ramón F. Feo, miembro de las comisiones redactoras del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil de 1873, justificaba la aplicación de la ley extranjera y el consentimiento en dar ejecutoria a las decisiones de tribunales de otro país, en la “*conveniencia y la utilidad recíprocas*”.¹⁶⁹ Un excelente referente de como la doctrina venezolana se inclinó por la tesis de la *comitas*, lo constituye el magistral análisis de la legislación interna que hizo en 1943 Lorenzo Herrera Mendoza.¹⁷⁰ Con base en el régimen del Código Civil que entonces contenía el sistema de Derecho internacional privado y que precedió al actual previsto en la Ley de Derecho Internacional Privado, el autor concluye en admitir la existencia de un *<hibridismo antagónico>* caracterizado por la coexistencia de

¹⁶⁶ Parra-Aranguren, G.: Curso General de Derecho Internacional... op. cit., pp. 86 y ss. especialmente, p. 87.

¹⁶⁷ Parra-Aranguren, G.: Curso General de Derecho Internacional... op. cit., pp. 88.

¹⁶⁸ De Santis, G.: Sistema Angloamericano... op. cit., p. 442.

¹⁶⁹ F. Feo, Ramón: Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo Tercero, Editorial Biblioamericana. Argentina-Venezuela, 1953, pp. 174 y 175.

¹⁷⁰ Herrera Mendoza, Lorenzo: La escuela estatutaria en Venezuela y su evolución hacia la territorialidad. Empresa El Cojo. Caracas, 1943.

reglas, por un lado, que propugnaban la territorialidad de las leyes, de evidentes raíces holando-anglo-norteamericanas; y por otro, que amparaban el principio de la personalidad de las leyes, acordes con la influencia francesa y la doctrina alemana liderada por Savigny.

162. Las ideas implantadas por Andrés Bello, de profunda raigambre territorialista apenas ligeramente moderadas por la tesis de Savigny,¹⁷¹ justificaron la aplicación restringida de leyes extranjeras por la *“necesidad y conveniencia, principalmente para el respeto de los derechos adquiridos y de las situaciones jurídicas establecidas”*.¹⁷² Esta justificación fue la nota imperante hasta 1881, cuando se incluye el artículo referido al estatuto personal extranjero (actual artículo 26 del Código Civil),¹⁷³ que a juicio de Herrera Mendoza y siguiendo a otro maestro, Francisco Gerardo Yanes, coincide en que: *“... nuestro legislador rompió el principio feudal: a la cortesía sustituyó el Derecho, y al principio de la territorialidad opuso una excepción tan general y extensa, que la personalidad excepcional de las leyes vino a transformarse en el principio legal de la personalidad de ciertas leyes, enfrente del antes consagrado sobre la realidad de ciertas cosas”*.¹⁷⁴

163. Tal ruptura se atribuye a las enseñanzas de Luis Sanojo (1873) quien encaminó la legislación hacia la personalidad del Derecho según la

¹⁷¹ Propugnaba Bello que *“las leyes de cada Estado son completamente obligatorias respecto de todos los bienes raíces o muebles que se encuentren en su territorio, y respecto de todas las personas que lo habitan, aunque no hayan nacido en él y asimismo respecto de todos los contratos y demás actos jurídicos celebrados en el mismo territorio”*, y *“únicamente por consideraciones de utilidad y de cortesía recíproca”* se justificaría admitir la observancia de una ley extranjera, siempre que la misma no fuera *“incompatible con el espíritu de sus [propias] instituciones o contraria a los intereses de sus súbditos”*, esto, aun admitiendo que en ausencia de tales restricciones, había *“una disposición general de los pueblos civilizados a reconocer las leyes y actos jurídicos de las naciones extranjeras...”*. Bello, Andrés: Obras Completas de Andrés Bello. Vol. 10, Derecho Internacional I. Principios de Derecho Internacional y Escritos Complementarios. Ediciones del Ministerio de Educación. Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello. Biblioteca Nacional. Caracas, 1954, pp. 22, 82 y ss., especialmente, pp. 85-89.

¹⁷² Herrera Mendoza, L.: La escuela estatutaria... op. cit., p. 27.

¹⁷³ Código Civil, Artículo 26: Las personas extranjeras gozan en Venezuela de los mismos derechos civiles que las venezolanas. Esto no impide la aplicación de las leyes extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas en los casos autorizados por el Derecho Internacional Privado.

¹⁷⁴ Herrera Mendoza, L.: La escuela estatutaria... op. cit., p. 67.

técnica estatutaria, inspirado en Foelix y Savigny, “*sin que pueda atribuírsele el prejuicio territorialista, no obstante su punto de partida, la teoría del comitas*”,¹⁷⁵ pero que sin duda impidieron que se desatara en los años siguientes un “*fuerte oleaje de territorialismo*”.¹⁷⁶

164. Pese a la influencia de Sanojo, lo que prosiguió fue un enérgico territorialismo, diagnosticado por Herrera Mendoza en 1943, que marcó la doctrina procesalista del siglo XIX y primera mitad del XX e instauró la tesis de la cortesía como fundamento para el auxilio solicitado por tribunales extranjeros en materia de actos de mera instrucción. En ese orden, para Marcano Rodríguez “*los grandes deberes de cortesía que imponen la buenas relaciones diplomáticas entre todos los pueblos cultos*” justificaba la práctica del auxilio internacional.¹⁷⁷ Para Borjas era:

*“...una prestación de buenos oficios, un acto de cortesía internacional, por el cual los tribunales nacionales auxilian en el desempeño de sus funciones a los de un Estado extranjero, prestándose a practicar en su nombre aquellas diligencias de sustanciación que, por medio de rogatorias, son sometidas a las autoridades de la República, como actos de colaboración a favor de la causa universal de la justicia”.*¹⁷⁸

¹⁷⁵ Herrera Mendoza, L.: La escuela estatutaria... op. cit., p. 47.

¹⁷⁶ Herrera Mendoza, L.: La escuela estatutaria... op. cit., p. 49.

¹⁷⁷ Marcano Rodríguez, Rafael: Apuntaciones analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil venezolano. T. III, Editorial Bolívar. Caracas, 1942, p. 334.

¹⁷⁸ Borjas, Arminio: Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. T. VI, N° 721 I. Buenos Aires, 1947, p. 289.

165. La amplia difusión que ha tenido la tesis de la *comitas* es equivalente a la gran fragilidad jurídica que supone prestarla para fundamentar el Derecho internacional privado.

166. Tal aseveración también se evidencia en materia de cooperación judicial internacional. Sostener que el juez local permite como un simple acto de cortesía la ejecución de un acto procesal dentro de los límites de su jurisdicción para auxiliar un proceso que cursa ante una jurisdicción extranjera, no sólo implicaría desconocer todo vínculo jurídico entre ambos Estados, sino además, el firme convencimiento de realizar una prestación absolutamente potestativa del Estado requerido de auxilio, lo cual muestra la idea de una justicia selectiva sujeta a los parámetros de discrecionalidad del Estado receptor y ajena a toda la certeza jurídica que razonablemente puede aspirar el justiciable.

167. Es posible que esta tesis en su estado más primitivo, concebida tal como la idearon los estatutarios holandeses, actualmente no se plantee o argumente explícitamente a nivel de fuentes normativas, doctrinales o jurisprudenciales. Sin embargo, la figura de la cortesía, bien pudiera prestarse veladamente para calzar las vestiduras de urbanidad y respeto que deben prestarse los Estados dentro del actual marco de la comunidad internacional. Y con base en ello, servir de asidero para algunos Estados que, en ausencia o deficiencia de desarrollo de fuente convencional o legislativa en materia cooperacional y, en presencia de un motivo que justificara la actitud de no guardar el estándar mínimo de respeto hacia un par soberano (por ejemplo, unas débiles o deplorables relaciones diplomáticas), se muestren reticentes a prestar la cooperación, convencidos de no constituir una obligación jurídica internacional.

168. En la enseñanza del Derecho internacional privado que se imparte actualmente en las universidades venezolanas, se enfatiza el carácter de

obsolescencia de esta tesis que, frente a desarrollos teóricos más modernos, finalmente ha sido relegada a tener un justo valor histórico en la evolución de la disciplina, pero una disminuida utilidad práctica.

169. No obstante, resulta preocupante la existencia de literatura no especializada que insiste en el sostenimiento de la referida tesis a través de expresiones que la identifican como fundamento de la cooperación judicial internacional. Como muestra de ello pueden encontrarse voces como esta: “*Los casos a que se contrae este artículo no comprenden actos de ejecución, sino de mero trámite, en consecuencia, teniendo en cuenta la administración de justicia y **como acto de simple cortesía internacional se permite que estos actos puedan realizarse en nuestro país...***” (Resaltado nuestro).¹⁷⁹

170. Que dicha expresión sea contraria al fundamento al que debe responder la cooperación judicial internacional, no resulta tan preocupante como son los efectos que la misma puede producir, principalmente, porque el texto en que ella está inserta es ampliamente accesible y utilizada por el estudiantado, abogados y, en general, por los operadores jurídicos. De allí que tales expresiones invitan a rechazarla categóricamente.

1.2. La tesis de la reciprocidad

171. Si la *comitas gentium* supone la prestación del auxilio como un acto estatal meramente potestativo, la tesis de la reciprocidad, admite al menos cierto compromiso u obligatoriedad del Estado requerido de prestarla en análoga medida en que el requirente se comporte. Así, a una negativa de auxilio, corresponderá una actitud denegatoria, creándose un

¹⁷⁹ La citada expresión corresponde a los comentarios al artículo 857 del Código de Procedimiento Civil referido a la cooperación pasiva que hace el autor Calvo Baca. Véase en Calvo Baca, Emilio: Código de Procedimiento Civil de Venezuela, Ediciones Libra. Caracas, 2002, p. 699.

verdadero círculo vicioso en torno a un eje fundamental que es la represalia.

172. En el ámbito de acción internacional publicista, la reciprocidad es de uso frecuente, tanto en el plano de las fuentes de Derecho como en el del ejercicio de las relaciones diplomáticas y consulares. En ese sentido, la reciprocidad del trato entre los Estados y sus respectivos funcionarios recibe justificación formal en el marco de algunas convenciones internacionales. En el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961,¹⁸⁰ en los casos de declaración, por parte del Estado receptor, de persona *<non grata>* o no aceptable del funcionario extranjero y ante la negativa del Estado acreditante de cumplir las obligaciones que le competen, el primero de ellos puede negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate (artículo 9.2).¹⁸¹ Asimismo, no se considera discriminatorio la actitud en la que *“el Estado receptor aplique con criterio restrictivo cualquier disposición de la presente convención porque con tal criterio haya sido aplicada a su misión en el Estado acreditante.”* (artículo 47.2 a).¹⁸² Igual tratamiento se prevé en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963,¹⁸³ numerales 2 y 3 del artículo 23¹⁸⁴ y 72.2 a,¹⁸⁵ respectivamente.

¹⁸⁰ Gaceta Oficial N° 27.612 de fecha 07/12/1964.

¹⁸¹ Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Artículo 9:

1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según proceda. Toda persona podrá ser declarada non grata o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.

2. Si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate.

¹⁸² Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Artículo 47:

1. En la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, el Estado receptor no hará ninguna discriminación entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará como discriminatorio:

a. que el Estado receptor aplique con criterio restrictivo cualquier disposición de la presente Convención, porque con tal criterio haya sido aplicada a su misión en el Estado acreditante.

¹⁸³ Gaceta Oficial N° 976 de fecha 16/09/1965.

¹⁸⁴ Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, Artículo 23:

173. Al margen de las muchas líneas que pudiera representar hacer un desarrollo en el plano de las relaciones diplomáticas, pueden además reseñarse ejemplos concretos de regulación ya en el ámbito de las fuentes nacionales, como lo es el de la Constitución francesa de 1958 (artículo 55), cuyo reconocimiento de la prevalencia de los tratados sobre la legislación interna, depende de la aplicación que haga la otra parte, es decir, el otro Estado frente al cual se pretende aplicar el tratado; condición que, pese a lo controvertido de su planteamiento, ha sido recogida en las constituciones de otros países francófonos, así como en la Constitución griega de 1975 (artículo 28.1).¹⁸⁶

174. Para el Derecho internacional privado, la reciprocidad como límite a la tolerancia del elemento extranjero, ha tenido menor proyección que en campo internacional publicista. Como tesis para el fundamento del Derecho internacional privado se remonta al año 1804, fecha en la cual se aprueba el Código napoleónico, cuerpo donde se ubica su origen legislativo.

175. La reacción de represalia asumida en el Código Napoleón por la indiferencia de los países europeos frente a la abolición del derecho de

2. Si el Estado que envía se negase a ejecutar o no ejecutase en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Estado receptor podrá retirar el exequátur a dicha persona, o dejar de considerarla como miembro del personal consular.

3. Una persona designada miembro de la oficina consular podrá ser declarada no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor, o antes de que inicie sus funciones en aquélla si está ya en dicho Estado. En cualquiera de esos casos el Estado que envía deberá retirar el nombramiento.

¹⁸⁵ Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, Artículo 72:

1. El Estado receptor no hará discriminación alguna entre los Estados al aplicar las disposiciones de la presente Convención.

2. Sin embargo, no se considerara discriminatorio:

que el Estado receptor aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de la presente Convención, porque a sus oficinas consulares en el Estado que envía les sean aquéllas aplicadas de manera restrictiva.

¹⁸⁶ Sobre ese particular aspecto, consúltese Remiro Brotons, Antonio y otros: Derecho Internacional Público. Editorial McGraw-Hill, colección Ciencias Jurídicas. Madrid, 1997, p. 402.

aubana¹⁸⁷ en la declaración de los derechos del hombre resultante de la revolución francesa, da origen a la tesis de la reciprocidad en el Derecho internacional privado. Tal abolición, en razón a la cual los extranjeros en Francia ya no veían limitada su capacidad hereditaria para transmitir y recibir *ab intestato* y por testamento, despertó en los codificadores del Código la necesidad de establecer un sistema que reivindicara el tratamiento desigual que recibían los franceses en el resto de Europa.

176. La reciprocidad diplomática, que establece el tratamiento recíproco por medio de tratados, es así prevista en el artículo 11, a través de una disposición de eminente carácter condicionante: *“El extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles acordados o que se acuerden a los franceses por los tratados de la nación a la cual dicho extranjero pertenezca”*; disposición que recoge la defensa de uno de los redactores, Jean-Étienne-Marie Portalis (1745-1807), para quien la reciprocidad era la base del respeto mutuo, y un estímulo para que los franceses fueran respetados en el exterior.¹⁸⁸

177. La reciprocidad como fundamento de la cooperación judicial internacional puede presentarse de manera encubierta o bien, explícita o formalmente, a través de las fuentes de codificación previstas en cada ordenamiento jurídico. En el primero de los casos, de manera subrepticia los Estados asumen actitudes defensivas que llevan al plano de las políticas gubernamentales, aludiendo razones de soberanía. De esta forma, subyace un espíritu estatal antiooperacional y condicionante que es interiorizado por los funcionarios públicos encargados de la

¹⁸⁷ Tres acepciones se le da a este derecho: amplia, como régimen aplicable a los albanos o *aubains* (extranjeros); intermedia, como la incapacidad para transmitir o recibir herencia, sea *ab intestato* o por testamento, y restringida, como el derecho del Rey de apropiarse de los bienes de los albanos. Véase esto, y el origen etimológico del término, en: Yanes, Francisco Gerardo: Memorandum de Derecho Internacional Privado. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos N° 1. Caracas, 2007, pp. 50 y ss.

¹⁸⁸ Véase en tal sentido, Rouvier, Juan María: Derecho Internacional Privado. Parte General. T. I. Librería Europa Costa Verde, quinta edición. Maracaibo, 2006, p. 76.

operatividad de las solicitudes de asistencia internacional, entorpeciendo la fluidez y el cumplimiento de las mismas.

178. En el segundo supuesto, encontramos formalmente la reciprocidad prevista en la normativa de fuente convencional y nacional. En el mencionado supuesto, puede a su vez estar establecida en los preceptos que regulan los diversos grados o niveles en que la cooperación judicial internacional se manifiesta, sea en su *primer grado*, relativo a la tramitación de actos de mero trámite, tales como solicitudes en materia de citaciones, notificaciones, emplazamientos y de actividad probatoria, así como de las solicitudes de información del Derecho extranjero (ver *infra*, párrafos 179 y ss.); sea en el *segundo grado*, referido al auxilio en materia de medidas cautelares;¹⁸⁹ pero muy especialmente en el *tercer grado*, en el cual se incluye el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, donde los requisitos para su procedencia presuponen un mayor grado de dificultad y complejidad.¹⁹⁰

179. En el Derecho comparado, conviene destacar por su singularidad -pues, se verifica en los primeros niveles o grados de cooperación- el régimen común español, construido a partir del principio de la

¹⁸⁹ El Decreto Ley N° 13 sobre Derecho Internacional Privado del Consejo Presidencial Húngaro, de 1979, prevé la aplicación del Derecho extranjero independientemente de toda condición de reciprocidad, pero a su vez presume esa condición de reciprocidad salvo prueba en contrario, de acuerdo con lo que se extrae de su artículo 6, numerales 1 y 2, respectivamente. En ese sentido, la prestación de la cooperación judicial internacional es acordada sobre la base de lo estipulado en los tratados o bajo la condición de reciprocidad, según se exige en el artículo 68, numerales 1, 2 y 3, referido a las comisiones rogatorias internacionales. Se entienden aplicables dichas disposiciones a los efectos de la cooperación de *primer* y *segundo grado*, en tanto que para la cooperación de *tercer grado* se establece un articulado aparte, donde igualmente se prevé la reciprocidad (artículos 72.1, 74.1, 74.2 y 74.3).

¹⁹⁰ Por ejemplo, artículos 72 y 74 del Decreto Ley húngaro (nota al pie n° 189). Asimismo, artículos 553 y 554 del Código de Procedimiento Civil boliviano, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil chileno, 693 del Código de Procedimiento Civil colombiano, 1409 de la Ley de Reconocimiento y Ejecución de Sentencia Extranjera del Código Judicial panameño, 2103 y 2104 del Código Civil peruano, 543 del Código de Procedimiento Civil nicaragüense. En EEUU, el caso *Hilton v. Guyot* introdujo la doctrina de la reciprocidad para negar la ejecución de un fallo dictado en Francia, ya que los tribunales de ese país revisaban el fondo de las sentencias extranjeras. De acuerdo con esta doctrina, la reciprocidad sólo es aplicable a las sentencias extranjeras de contenido pecuniario, siempre que el país sentenciador no reconozca las sentencias estadounidenses y el demandado sea ciudadano estadounidense. Salvo algunos casos excepcionales, actualmente esta doctrina es considerada obsoleta. Para mayor abundamiento ver, Juenger, Friedrich K.: Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en los Estados Unidos de América. En: Libro Homenaje a Werner Goldschmidt, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1997, pp. 622-624.

reciprocidad, el cual es de aplicación subsidiaria en ausencia de régimen convencional e institucional, siendo prácticamente un régimen residual, dada la extensa reglamentación convencional de tipo multilateral y bilateral.¹⁹¹ Heredada del artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la reciprocidad fue reiterada con igual fuerza en los artículos 277 y 278.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, demostrando el carácter de arraigo que le da la legislación interna española, pese a los esfuerzos que la doctrina de ese país hace por debilitarla.¹⁹²

180. Tales disposiciones, previstas para reglamentar la llamada cooperación en estricto sentido, es decir, la circunscrita para las solicitudes de actos de mero trámite y de actividad probatoria (cooperación de *primer grado*), establecen la prestación de la asistencia si la reciprocidad es acreditada o si es ofrecida por la autoridad extranjera requirente, cuya determinación le corresponde al Ministerio de Justicia.

181. Sin embargo, se le ha criticado¹⁹³ que la cooperación a este nivel básico o de *primer grado* esté supeditada al examen de la jurisdicción que haga la autoridad jurisdiccional española que es requerida, cuando el acto que se pretenda satisfacer invade la jurisdicción exclusiva del foro. Especialmente, porque esta exigencia de control jurisdiccional no se pide para el tercero y más complejo nivel del auxilio, como lo es el atinente al reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, y cuyo nivel demanda que los requerimientos a cumplir sean más rigurosos.¹⁹⁴ De allí

¹⁹¹ Véase al respecto, Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S.: Derecho Internacional... op. cit., pp. 276 y 277.

¹⁹² En tal sentido, véase Virgós Soriano, Miguel y Francisco Garcimartín Alférez: Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional. Madrid, Civitas, 2007, pp. 42 y ss. En igual sentido, Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S.: Derecho Internacional... op. cit., p. 277.

¹⁹³ Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.: Derecho Procesal... op. cit., pp. 42 y ss.

¹⁹⁴ Conviene resaltar que en este nivel de cooperación, el Tribunal Supremo español ya había atenuado la exigencia del requisito de reciprocidad contemplado en los artículos 952 y 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, a través del desarrollo jurisprudencial del artículo 954, al establecer unas condiciones básicas que deben contener las sentencias extranjeras a objeto de facilitar su validez en España, entre las cuales se destaca la condición de no aplicar la reciprocidad si ésta no fuera probada por el interesado, cuestión prácticamente ineficaz, pues al interesado no le conviene probar una condición que dificultaría el

la singularidad del régimen español, que requiere la reciprocidad en un nivel de asistencia en el que generalmente se admite menor complejidad en cuanto a exigencia de requisitos y donde se supone hay menor afectación de intereses para el Estado requerido.¹⁹⁵

182. Así, actualmente en el Derecho español, en ausencia de tratados en la materia cooperacional, que no son pocos por cierto, se plantea la situación inversa a la existente en Venezuela antes de la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, la cual derogó el requisito de la reciprocidad para el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, de larga tradición en la codificación interna adjetiva.

183. En Venezuela, a nivel de fuentes internas o nacionales, la tradición legislativa de no regular por separado las solicitudes de auxilio en atención a los actos que constituyen los diversos grados de cooperación (salvo en lo que respecta a los actos que ameriten coacción), permite generalizar y poder afirmar que, en las solicitudes pasivas de actos de mera instrucción y que por tanto, no implican coacción, la reciprocidad no ha sido requisito formal o expreso para dar cumplimiento a solicitudes de cooperación judicial emanadas de autoridades extranjeras.

reconocimiento de la sentencia cuyos efectos pretende hacer valer. No obstante, persiste la reciprocidad para la validez de las sentencias extranjeras en materia concursal, en razón del artículo 199 de la Ley concursal de 2003. Véase en tal sentido, Carrascosa González, Javier: Desarrollo judicial y Derecho internacional privado. Editorial Comares. Colección Ciencia Jurídica y Derecho Internacional, Nº 16. Granada, 2004, pp. 270 y 271.

¹⁹⁵ Hay consenso en la doctrina en cuanto a un *máximum* de requerimientos en la medida en que el grado o nivel de cooperación sea más complejo. Véase al respecto Dreyzin de Klor, Adriana y Saracho Cornet, Teresita: Trámites judiciales internacionales. Editorial Zavalía. Buenos Aires, 2005, p. 72. Asimismo, Tellechea Bergman, E.: La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito... op. cit., pp. 29 y 30. La progresiva exigencia de requisitos en la medida en que asciende el grado de la cooperación había quedado clara en el marco de las discusiones de la Convención Interamericana relativa a Exhortos o Cartas Rogatorias, luego que se desechara para la tramitación de los actos de mera instrucción, la imposición de las mismas exigencias requeridas para la eficacia de las sentencias extranjeras, tal como estaba contemplado en el proyecto original de convención. Consúltese, Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), Vol. II... op. cit., p. 321.

184. En efecto, en el Derecho adjetivo nacional, el artículo 857 del Código de Procedimiento Civil (ver nota al pie nº 139), así como las sucesivas disposiciones que le antecedieron en los anteriores códigos adjetivos (artículos 755, 730, 721 y 554 de los Códigos de 1916, de 1904, de 1897 y de 1873, respectivamente), no se establece la reciprocidad como condición y fundamento para el cumplimiento de solicitudes pasivas de auxilio internacional en lo que atañe a actos de mera instrucción.

185. Esto es cónsono con lo que ya, en 1911, Francisco Gerardo Yanes enseñaba sobre los tres sistemas legislativos conocidos sobre la condición de los extranjeros frente a los nacionales, el de la reciprocidad legislativa, el de la reciprocidad diplomática y el de la igualdad sin condiciones. Al respecto, señalaba que en Venezuela privaba, en principio, la igualdad sin condiciones, salvo *“las excepciones establecidas o que se establezcan”*, entre las cuales destacaba como excepción al Derecho común, la reciprocidad legislativa en materia de propiedad intelectual.¹⁹⁶ La afirmación sobre la igualdad de condiciones se deriva de la circunstancia de que desde la Constitución de 1830 (artículo 218)¹⁹⁷ se igualaron los derechos de los extranjeros con los de los venezolanos, con las excepciones resultantes de los tratados.

186. También se aprecia en el ámbito de la legislación especial de Derecho internacional privado, que la reciprocidad no es condición para el cumplimiento de solicitudes pasivas de cooperación internacional en materia de actos de mero trámite, tal como lo refleja el artículo 59 de la Ley de Derecho Internacional Privado (ver *supra*, párrafo 58), constatable asimismo en el primer intento de codificación nacional redactado por

¹⁹⁶ Yanes, F. G.: Memorandum... op. cit., p. 54.

¹⁹⁷ Constitución del Estado de Venezuela de 1830, Artículo 218: Todos los extranjeros de cualquier nación serán admitidos en Venezuela. Así como están sujetos a las mismas leyes del Estado que los otros ciudadanos, también gozarán en sus personas y propiedades de la misma seguridad que éstos, sin que por esta disposición queden invalidadas ni alteradas aquellas excepciones de que disfrutaban, según los tratados vigentes.

Pedro Manuel Arcaya, el Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado (1912), cuyo artículo 95 reprodujo el artículo 730 del Código de Procedimiento Civil de 1904, sin variar en sustancia con el actual 857 arriba referido.

187. No obstante, si bien la exigencia de reciprocidad no ha estado establecida en la legislación patria para la cooperación de mero trámite, en la práctica llevada a cabo por la Autoridad Central venezolana se constata que en los supuestos de solicitudes provenientes de Estados con los cuales no existe tratado que nos vincule, se aplica la reciprocidad como principio condicionante para conceder la asistencia internacional,¹⁹⁸ con lo cual se deja de lado el valioso soporte normativo de carácter especial que ofrece el artículo 59 de la Ley de Derecho Internacional Privado -y que en definitiva nos distingue de otros países que no tienen regulación nacional al respecto-, aplicable en todo caso en que se verifique la ausencia de tratados que regulen la materia, según el orden de las fuentes previsto en el artículo 1º de la referida Ley. Con el agravante además que representa el hecho de que, en caso de que en el Estado respectivo no se haya practicado, voluntaria o involuntariamente, una solicitud emanada de un juez venezolano, se estaría creando el precedente de un círculo vicioso de no cooperación, perjudicando a todas luces a las partes involucradas en el auxilio.

¹⁹⁸ Esto, en lo relativo a la extradición y asistencia mutua en materia penal, y concretamente, en ausencia de tratados, lo cual resulta una práctica consuetudinaria en el Ministerio Público que funge como Autoridad Central en solicitudes de auxilio internacional de carácter penal. Sobre esto y las razones de su receptividad en materia penal, puede verse Padrón Borjas, Karla y Barrios Bastardo, Erick: Consideraciones sobre la reciprocidad en la Cooperación Internacional Penal en Venezuela. En: Revista N° 2 del Instituto Iberoamericano de Ministerios Públicos. Caracas, 2009, pp. 71-88. Debe decirse que la reciprocidad como principio no es algo extraño desde el punto de vista comparado. Algunos autores extranjeros la incluyen dentro de las fuentes que fundamentan su procedencia para todo tipo de cooperación. Por ejemplo, puede verse, Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth: La utilización de mecanismos de cooperación internacional de autoridades. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Paraguay, 2010, p. 92.

188. En lo que respecta al ámbito de la doctrina nacional,¹⁹⁹ ésta había destacado el hecho de no tenerse en Venezuela la reciprocidad como referente inmediato en su actuación como Estado requerido de asistencia judicial internacional:

“De un modo general podemos decir que el Estado venezolano no rehúye ni es renuente a prestar la colaboración de sus órganos jurisdiccionales cuando ella es solicitada por otros Estados. Al contrario, sin vacilaciones y solícitamente provee a prestarla casi como si con ello diese cumplimiento a un deber legal en todo caso existente. Independientemente de la vigencia de convenciones o acuerdos internacionales de vieja o de reciente data la cooperación así brindada encuentra su justificación, además que en la actuación de un común postulado de justicia, en el interés de propiciar en aquéllos análogo comportamiento”.

189. Sin embargo, la disertación no es totalmente feliz por la última expresión *“en el interés de propiciar en aquéllos análogo comportamiento”*, pues, se percibe una inflexión hacia la consideración de una justicia condicionada a la espera de que el solicitante se comporte en iguales términos. La expectativa que se espera del otro somete a la justicia, como valor, a un poder discrecional de los Estados, a la apreciación o conducta que cada uno asuma. En ese entendimiento, el fundamento de la cooperación pareciera trasladarse al ámbito de las acciones y no de los valores.

190. En términos generales, si bien en Venezuela en el marco de la cooperación judicial internacional de *primer grado*, la reciprocidad no ha

¹⁹⁹ Martineau Plaz, E.: Cooperación internacional... op. cit., pp. 153 y 154.

constituido un elemento condicionante, en la esfera de la cooperación de tercer nivel sí lo ha sido. Así, la segunda parte del artículo 850 del Código de Procedimiento Civil (1986), cuyo texto reproduce literalmente el contenido del artículo 747 del código que le antecede (1916), dispone la reciprocidad como un requisito adicional a los previstos en el artículo 851 (ex 748) para el reconocimiento y ejecución de las sentencia extranjeras.

191. En el contexto de la disposición que reza que: “*Sólo las sentencias dictadas en países donde se conceda ejecución a las sentencias firme pronunciadas por Tribunales venezolanos, sin previa revisión en el fondo, podrán declararse ejecutorias en la República. Tal circunstancia deberá probarse con instrumento fehaciente*”, puede sustentarse que la reciprocidad se presta de fundamento, al menos *in abstracto*, para justificar la cooperación judicial internacional en materia de eficacia de sentencias extranjeras, pues, aún cuando se llenaran los extremos del artículo que establece los supuestos de procedencia para el juicio previo de exequátur previsto en el artículo 851, la reciprocidad determina finalmente si en efecto el acto extranjero despliega o no eficacia en territorio venezolano.

192. Afirmamos que al menos *in abstracto*, por cuanto la ubicación del referido artículo en el Título X “De la eficacia de los actos de autoridades extranjeras”, antecediendo a todas las normas del mismo, sentó las bases para que una parte de la doctrina y la jurisprudencia admitieran que la reciprocidad fuera un requisito de admisibilidad de la sentencia extranjera por vía de exequátur, precisamente por tener que verificarse, tal como se desprende de la norma, antes de revisarse el fondo del asunto.²⁰⁰ Sin embargo, en concreto, la práctica de la extinta Corte Suprema de Justicia

²⁰⁰ Véase en ese sentido, Parra-Aranguren, G.: La función de la reciprocidad... op. cit., especialmente, pp. 79 y ss. Asimismo, Acosta, H. B de, B. de Maekelt, T., Romero, F. y Salazar, C. L.: Eficacia de las sentencias extranjeras... op. cit.. Igualmente en, B. de Maekelt, T.: Eficacia extraterritorial de las sentencias... op. cit., pp. 75-95.

no fue muy estricta con la interpretación literal de la referida norma, lo cual fue motivo para que se afirmara que el requisito de reciprocidad estaba consagrado en forma liberal o moderada. Lo cierto es que la manera liberal o moderada del requisito estuvo básicamente en la interpretación que del mismo hizo en su momento el máximo tribunal, ya que la norma, tal como reflejaba su ubicación en el texto y su redacción, daba razones para ser, por el contrario, de aplicación rigurosa.

193. A todo evento, puede observarse, tal como advertíamos más arriba, que la reciprocidad admite el compromiso u obligatoriedad del Estado requerido de prestarla o no, en análoga medida en que se ha desplegado el comportamiento del requirente, de allí que sea oponible sólo frente a este último.

194. Hoy en día, esa exigencia dispuesta en la legislación adjetiva interna, como requerimiento de cooperación de *tercer grado*, se abolió dentro del nuevo régimen previsto en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que establece los requisitos para el exequátur con exclusión a toda correspondencia recíproca. Con ello se mantuvo la inspiración universalista que orientó el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963-65), propuesto por Roberto Goldschmidt, Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra-Aranguren, antecedente legislativo inmediato de la Ley de Derecho Internacional Privado.

195. Por vía de tratados también la reciprocidad en la cooperación de *tercer grado* ha sido del mismo modo excluida a nivel regional americano. La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (artículo 2) no la previó en el listado de requisitos que determinan la eficacia extraterritorial de

sentencias y laudos extranjeros.²⁰¹ Conforme a esta fórmula, en la discusión del Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, en el marco de Mercosur, se dejó claro que la reciprocidad resultaba inaceptable en nuestros días, principalmente cuando se trataba de cooperación entre países en proceso de integración.²⁰²

196. La evolución del requisito de la reciprocidad en materia de eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras en el ámbito de la codificación especial venezolana, demuestra que formalmente ha sido destruido como fundamento de la cooperación judicial internacional de *tercer grado*. Así, podemos afirmar que el Proyecto Arcaya de 1912, en su artículo 87,²⁰³ se acogió a la tendencia de la época de establecerla como requisito previo del exequátur; el proyecto de ley de 1963-65 al no preverla debilitó la larga tradición de exigirla y; finalmente, la Ley de Derecho Internacional Privado la abolió.

²⁰¹ Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Artículo 2: Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

- a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;
- d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
- f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
- h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución (Gaceta Oficial Nº 33.144 de fecha 15/01/1985).

²⁰² Tellechea Bergman, E.: La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito... op. cit., pp. 53 y 54.

²⁰³ Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado, Artículo 87: Sólo las sentencias libradas en países donde se concede ejecución a las sentencias firmes pronunciadas por Poderes Judiciales de Venezuela, sin previa revisión, en el fondo, podrán ser declaradas ejecutorias en la República.

Tal circunstancia deberá probarse.

197. Paradójicamente, hemos encontrado pronunciamientos, concretamente, votos salvados, emanados del Tribunal Supremo de Justicia que, por una parte, no le hacen honor a la flexibilidad interpretativa que la extinta Corte Suprema de Justicia le había dado al requisito de la reciprocidad cuando éste estaba previsto expresamente en la normativa interna adjetiva, y por otra, hacen caso omiso a la exclusión que la Ley de Derecho Internacional Privado hizo del mismo, con el agravante de que han tenido réplica en pronunciamientos sucesivos del mismo Tribunal. Veamos un ejemplo de ello:

*“Resulta oportuno invocar el tratamiento que nuestra Constitución da a la aplicación del Derecho extranjero mediante los tratados que la República tiene suscritos al respecto. Previo al señalado tratamiento, la resolución del asunto referido a la eficacia de los actos de autoridades extranjeras ha sido objeto de sustanciación mediante la aplicación de los preceptos contenidos en la legislación interna, como son las normas de Código de Procedimiento Civil, en virtud del mandato expreso y categórico del artículo 8 del citado Código, que establece el orden de prelación de las fuentes en el caso del Derecho Internacional Privado. **Dentro de tales exigencias destaca la prueba de la reciprocidad en el Estado Sentenciador, circunstancia ésta que adquiere una inusitada importancia, pues conduce a la mutua cooperación entre los Estados que constituyen la comunidad internacional. El tema de la reciprocidad es de orden público procesal eminente y como tal de obligatoria aplicación por el Sentenciador. El examen de los requisitos que impone la reciprocidad se encuentra expresamente establecidos en la Ley de Derecho Internacional Privado, cuyo artículo 53 lo reglamenta expresamente; sin embargo, conviene***

insistir en que tal reciprocidad constituye, además, un mecanismo de prueba que el Sentenciador debe examinar in limine litis. No podríamos en esta oportunidad profundizar sobre los alcances valorativos de dicho punto, pues asumiríamos el riesgo eventual de entrar a calificar situaciones de mérito que no corresponde en esta incidencia cautelar; no obstante, preciso es que todos los supuestos probatorios de la solicitud respectiva se encuentren plenamente satisfechos en los autos.²⁰⁴ (Resaltado nuestro).

198. Como puede observarse, y haciendo a un lado el desacierto que en el citado voto salvado se comete en cuanto a la base normativa de las fuentes del Derecho internacional privado, pues ello ameritaría un mayor desarrollo que escapa de nuestro estudio,²⁰⁵ se destacan cuatro consideraciones respecto a la reciprocidad: 1º. Que ella “*conduce a la mutua cooperación entre los Estados que constituyen la comunidad internacional*”, con lo cual la sitúa como condición para favorecer la cooperación; 2º. Que constituye un requisito de orden público procesal eminente y por tanto, de aplicación obligatoria; 3º. Que la establece “*expresamente*” la Ley de Derecho Internacional Privado y; 4º. Que constituye un mecanismo de prueba que debe examinarse *in limine litis*, todo lo cual es absolutamente falso, tal como hemos podido constatar a través del examen de la vigente legislación, y por lo demás resulta sumamente infeliz, dado el desconocimiento que de la materia se hace ostensible en el citado voto salvado.

²⁰⁴ Voto salvado de la sentencia del TSJ/SCC., N° 00242, Exp. N° 2004-000475 del 30/03/2007. En idéntico sentido, TSJ/SCC., Sent. N° 00243, Exp. N° 2004-000641 del 30/03/2007; TSJ/SCC., Sent. N° 00244, Exp. N° 2004-000642 del 30/03/2007; TSJ/SCC., Sent. N° 00245, Exp. N° 2004-000673 del 30/03/2007; TSJ/SCC., Sent. N° 00246, Exp. N° 2004-000674 del 30/03/2007. Disponibles en: www.tsj.gov.ve

²⁰⁵ Un desarrollo más detallado de esto puede consultarse en Rodríguez Reyes, Mirian y Lugo Holmquist, Claudia: Breves comentarios al voto salvado de la sentencia N° 00242 del 30 de marzo de 2007 Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (En imprenta).

199. Por otra parte, y continuando con las inconsistencias, debe destacarse que si bien la reciprocidad fue derogada en el ámbito de la legislación especial de Derecho internacional privado, sin embargo, aún en la actualidad persiste como requisito para el ejercicio de algunas profesiones liberales, tales como para el ejercicio de la abogacía,²⁰⁶ de la medicina,²⁰⁷ de la ingeniería y arquitectura²⁰⁸ y de los derechos de autor,²⁰⁹ entre otras.

200. Aunque si bien es cierto que en el campo del ejercicio de la medicina la realidad es sobre manera menos rigurosa, habida cuenta los acuerdos internacionales que unen a Venezuela con algunos países en los que la prestación recibida es el servicio de médicos extranjeros en nuestro territorio, en los otros casos referidos, la situación se muestra diferente.

201. En tales circunstancias, el requisito de la reciprocidad condiciona la posibilidad del ejercicio de la profesión a la existencia del igual tratamiento en el país extranjero donde se obtuvo el título profesional, lo cual viene a

²⁰⁶ Ley de Abogados, Artículo 13: Sin perjuicio de lo que establezcan los tratados internacionales de los cuales sea parte Venezuela, no se permitirá el ejercicio de la profesión a los abogados extranjeros, originarios de países en los cuales no se permita el ejercicio de dicha profesión u otra equivalente a los venezolanos. (Gaceta Oficial N° 1.081, Extraordinario de fecha 23/01/1967).

²⁰⁷ Ley de Reforma de la Ley de Ejercicio de la Medicina, Artículo 5: Los médicos extranjeros podrán ejercer la profesión en territorio venezolano cuando sean nacionales de países donde los venezolanos tengan las mismas prerrogativas, debiendo llenar, para ejercer, los requisitos exigidos en el artículo anterior, en el artículo 8 y los que exigen a los venezolanos en el respectivo país de origen para ejercer la profesión. (Gaceta Oficial N° 39.823, de fecha 19/12/2011).

²⁰⁸ Ley del Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines, Artículo 18: Para ejercer cualquiera de las actividades que regula la presente Ley, los profesionales a que ella se contrae deberán inscribir sus respectivos títulos en el Colegio de Ingenieros de Venezuela.

Parágrafo Único: No podrán inscribir sus títulos en el Colegio de Ingenieros de Venezuela los profesionales extranjeros graduados en el exterior en cuyos países de origen no se permita el ejercicio de la profesión a los venezolanos, aún cuando hayan revalidado dichos títulos. (Decreto N° 444 de fecha 24/11/1958).

²⁰⁹ Ley sobre el Derecho de Autor, Artículo 126: Las obras del ingenio y las ediciones de obras ajenas o de textos de autor extranjero, no comprendidas en el artículo precedente, estarán protegidas conforme a las convenciones internacionales que la República haya celebrado o celebrare en el futuro. A falta de convención aplicable, las obras y ediciones indicadas gozarán de la protección establecida por esta Ley, siempre que el Estado al cual pertenezca el autor conceda una protección equivalente a los autores venezolanos. Corresponde al Tribunal comprobar de oficio el requisito de la reciprocidad, pero la parte interesada podrá justificarla mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país del cual se trate.

Dicha certificación deberá presentarse debidamente legalizada y no excluye otros medios probatorios. (Gaceta Oficial N° 4.638, Extraordinario de fecha 01/10/1993).

convertirse a la vez en una limitación y en un requisito adicional para dicho ejercicio.

1.3. La tesis de la comunidad jurídica internacional

202. Savigny partía del nexo existente entre las reglas jurídicas y las relaciones de derecho para llegar a la construcción de la tesis de la comunidad de derecho.²¹⁰ En un sentido, el nexo se manifiesta por el imperio de las reglas jurídicas sobre las relaciones de derecho que aquellas están llamadas a regir, y en otro, por la sumisión de estas relaciones a las reglas.

203. Dada la diversidad del Derecho positivo en los distintos pueblos y Estados, para el maestro alemán era preciso determinar los límites del imperio de las reglas de Derecho. De allí que hablara de los límites en el tiempo y en el espacio, y sobre este último particular, acerca de los límites locales o territoriales. A este respecto, presentaba por un lado, los casos de colisiones entre derechos territoriales contradictorios en un mismo Estado, es decir, entre derechos regidos por relaciones de subordinación, como consecuencia del contraste entre el Derecho romano común con los derechos particulares de cada ciudad, incluso con otro Derecho común como lo era el lombardo, para lo cual la solución era sencilla, pues, le correspondía al juez aplicar el Derecho "*cuyos límites son más estrictos*",²¹¹ a menos que no existiera en el Derecho superior una disposición de carácter de ley absoluta. Por otro lado, explicaba las colisiones entre derechos locales o territoriales en Estados diferentes (derechos territoriales contradictorios en Estados diferentes); lo cual evidenciaba el carácter internacional que toma la comunidad de derecho por él defendida.

²¹⁰ Véase en Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho Romano Actual. Traducido del alemán por M. CH. Guenoux y vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, T. VI, F. Góngora y Compañía, Editores. Madrid, 1879, pp. 123 y ss., especialmente, pp. 137-146.

²¹¹ Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op., cit., p. 137.

204. Es frente a este tipo de colisiones, no regidas por derechos subordinados, sino independientes, que Savigny plantea la dificultad que representa el *“principio de la independencia de los Estados o de la soberanía”*.²¹² En virtud de dicho principio recreaba lo que ya Ulrico Huber destacaba sobre la *comitas*, que no era mas que el principio de territorialismo absoluto, en concreto, que cada Estado exigiera que dentro de sus límites territoriales no se reconocieran sino sus propias leyes y que éstas no se extendieran más allá de tales límites, lo que en definitiva podía llevar a los extranjeros a ser excluidos en su capacidad de derecho.

205. Ante esta dificultad, Savigny destacó que *“Mientras más numerosas y activas son las relaciones entre los diferentes pueblos, más debemos convencernos de que es preciso renunciar a este principio de exclusión para adoptar el contrario”*,²¹³ ello, en procura de la igualdad de nacionales y extranjeros ante la justicia que reclama el interés de los pueblos y de los individuos. En ese sentido, tal igualdad repercutiría en dos aspectos, por una parte, en el acceso equitativo de nacionales y extranjeros ante los tribunales de cada Estado, es decir, en el tratamiento igualitario para las personas; y por otra, en la uniformidad de la decisión o sentencia que resolviera la relación de derecho controvertida, independientemente del Estado en que ella se dictara, así, *“la decisión dictada sobre la relación de derecho sería siempre la misma, cualquiera que fuese el país en que la sentencia hubiese sido pronunciada”*.²¹⁴ Todo lo anterior lleva a la determinación de un Derecho aplicable para cada relación jurídica (de derechos reales, de obligaciones, de sucesiones o universalidades y de familia), acorde con la propia y esencial naturaleza de cada relación, en particular, conforme con su <sede jurídica>.

²¹² Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op., cit., p. 138.

²¹³ Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op., cit., p. 139.

²¹⁴ Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op., cit., p. 139.

206. En ese contexto, formula Savigny la comunidad de derecho entre los diferentes pueblos (comunidad jurídica internacional), pues, la determinación del Derecho aplicable por parte del juez en función de la <sede jurídica> de la relación, abstrae de tal manera dicha relación que el juez no entra a considerar si el Derecho es el de su país o el de uno extranjero, con lo cual ambos órdenes jurídicos se equiparan en su tratamiento.²¹⁵

207. La justificación de la aplicación del Derecho extranjero sobre la base de una comunidad jurídica entre los pueblos, no sustentada en un acuerdo amigable entre Estados soberanos, como *“efecto de una pura benevolencia, y de un acto revocable de una voluntad arbitraria”*,²¹⁶ es desplazada por la idea de una justificación o fundamento producto del *“desenvolvimiento propio del Derecho”*,²¹⁷ para lo cual los tratados concluidos entre los Estados *“no son más que la expresión de esta comunidad de derecho y una preparación para su reconocimiento”*.²¹⁸

208. La tesis de la comunidad jurídica internacional ha sido de gran aceptación en las familias jurídicas romano germánicas. En Venezuela, no es secreto que el pensamiento savigniano ha ejercido influencia en la codificación del Derecho civil, cuestión que es ostensible desde los escritos de Andrés Bello.²¹⁹ Pero es a través de la doctrina moderna

²¹⁵ Como límites o excepciones a la comunidad de derecho, ante los cuales el juez debía aplicar su propio ordenamiento jurídico, estableció las leyes de naturaleza positiva rigurosamente obligatorias y las instituciones de un Estado extranjero cuya existencia no se reconoce en el ordenamiento jurídico del foro.

²¹⁶ Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op. cit., p. 140.

²¹⁷ Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op., cit., p.140.

²¹⁸ Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op., cit., p. 141.

²¹⁹ Para Herrera Mendoza, Bello, a pesar de mantenerse apegado a los lineamientos territorialistas angloamericanos, en ciertos aspectos se aproximó a Savigny, por ejemplo en materia de bienes y sucesiones. Véase Herrera Mendoza, L.: La escuela estatutaria... op. cit., pp. 20, 27 y 84. Asimismo, vemos que ciertos elementos de la comunidad jurídica de Savigny están presentes en la obra de Bello; por ejemplo, al señalar *“En una familia de naciones, como la que forman actualmente los pueblos cristianos, cuando se halla establecida una de estas reglas que corrigen la necesaria imperfección de las leyes naturales [se refería a*

internacional privatista, en particular, de juristas como Parra-Aranguren, B. de Maekelt y Hernández-Breton, que tal influencia ha tenido mayor repercusión, quizás producto de buena parte de la formación académica recibida por ellos en Alemania.

209. No es de extrañar entonces que algunos doctrinarios venezolanos hayan fundamentado la cooperación judicial internacional en la existencia de la comunidad jurídica internacional, como exigencia del respeto universal de los derechos del hombre,²²⁰ aunque sin mayor detenimiento en su explicación.

210. Lo cierto es que, pese a que el Derecho internacional privado en Venezuela se ha nutrido principalmente de los valiosos aportes de la escuela alemana, consideramos que la doctrina de la comunidad jurídica internacional actualmente no constituye un fundamento sólido para justificar la cooperación judicial internacional. Sucede que la comunidad de derecho, tal como fuera concebida por Savigny, estaba sustentada en dos pilares; por una parte, en el Derecho romano como Derecho común, por otra, en las ideas cristianas,²²¹ ambos de difícil asimilación para la realidad actual.

211. En efecto, la existencia de las colisiones de derechos territoriales contradictorios en un mismo Estado y en Estados diferentes, aludidas por Savigny, se apoyaba en gran medida en la expansión del imperio romano,

reglas específicas para evitar controversias o dirimir[las], *la nación que caprichosamente se apartase de ella obraría contra el interés general...*". Bello, A.: Obras Completas... op. cit., p. 21.

²²⁰ A tal respecto, Rouvier, Juan María: Problemas de Derecho Procesal Internacional en América Latina: Convenciones de la CIDIP-I y Proyectos para la CIDIP-II. Referencia Especial a la Legislación Venezolana. En: Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática, Vol. I (Parte I). El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000). Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2002, p. 178. Además en, Rouvier, Juan María: Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Maracaibo, 1988, p. 362. La persona humana también ha sido considerada el eje central para la solución de los casos de Derecho internacional privado. Ver *infra*, párrafos 278 y 279.

²²¹ Hay autores que expresan que Savigny utilizó el concepto de "Derecho natural" para recurrir al Derecho romano. En tal sentido, véase Carrascosa González, J.: Desarrollo judicial... op. cit., p. 27

con la consecuencia de que cada pueblo conquistado, ya provisto de sus propias leyes y costumbres (*statuta*) incorporaba las leyes impuestas desde Roma. Por otra parte, daba por cierto Savigny que el cristianismo, a través del lazo común de la vida intelectual, había disminuido las diferencias que supone la diversidad y favorecido la unión de los pueblos, y por tanto, la idea de la comunidad de derecho, a tal punto que *“en el transcurso del tiempo, este punto de vista ha sido cada vez más generalmente adoptado bajo la influencia de las ideas cristianas y de las ventajas reales que a todos reporta”*.²²²

212. Tales pilares no encuentran hoy en día asidero epistémico. Si bien persisten aquellas colisiones -o conflictos de leyes en términos actuales-, aunque sobremano disminuidos en los sistemas de integración, ya no encuentran su origen en el Derecho romano. Lo propio puede decirse del cristianismo como elemento unificador, considerando la expansión global de otras religiones, tales como el hinduismo y el islamismo, las cuales han restado espacio a la hegemonía ideológica liderada para entonces por aquél.

213. En todo caso, un ejercicio que tuviera como propósito reformular la comunidad de derecho para fundamentar en tiempos actuales la cooperación judicial internacional, consistiría en encontrar otros fenómenos cuyos efectos fueran asimilables a los que aquellos pilares significaron para Savigny. En tal sentido, puede afirmarse que en los casos de sistemas de integración, el Derecho comunitario haría las veces del Derecho romano común, habida cuenta la conocida estructuración que ha debido sufrir el Derecho internacional privado (en los niveles interregional, internacional y supranacional) que amerita operaciones de delimitación de las fuentes de Derecho aplicable ante la diversidad de las mismas. Del mismo modo, similar efecto unificador atribuido al

²²² Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho... op. cit., p. 139.

cristianismo lo haría el fenómeno globalizador, cuyas principales secuelas han generado el derrumbe de las barreras territoriales y comunicacionales. Sin embargo, estimamos que tal asimilación desvirtuaría sin duda el pensamiento del insigne maestro alemán.

214. De allí que pretendamos formular un fundamento acorde con las nuevas exigencias del mundo moderno sin que ello represente alterar los principios rectores del Derecho internacional privado, disciplina que se arroga la cooperación judicial internacional como institución perteneciente a una parcela de su *contenido*, en concreto, dentro de los problemas de orden procesal que forman parte de su estudio.

2. Un cambio en el fundamento: La persona como eje cardinal

215. El recorrido que hemos hecho a lo largo de las diversas tesis que tradicionalmente a través de distintas épocas han apoyado el fundamento del Derecho internacional privado, nos permite hacer un balance del fundamento de la cooperación judicial internacional con el fin de construir uno que responda a los requerimientos a que nos hemos referido muy brevemente en el cierre del anterior acápite, estos son, que sea cónsono con las exigencias del mundo moderno y conteste con los principios rectores del Derecho internacional privado contemporáneo.

216. El anacronismo que implica asimilar en la actualidad los pilares que sustentaron la tesis de la comunidad de derecho, así como la tergiversación que supone al pensamiento savigniano encontrar otros pilares modernos sobre los cuales sostener su doctrina, nos inclina a rechazarla como fundamento de la cooperación.

217. En lo que atañe a las tesis de la *comitas gentium* y de la reciprocidad, al menos en las fuentes legislativas, éstas se han ido

dejando razonablemente de lado.²²³ Lo propio se esperaría para explicar el fundamento de la cooperación judicial internacional.

218. La idea de la justicia selectiva y de conveniencia que arroja la tesis de la *comitas*, deja al particular que acude ante el órgano estatal a exigir la tutela judicial efectiva en la solución de sus conflictos, absolutamente desprovisto de la menor garantía de seguridad jurídica a que pudiera aspirar, y sujeto al criterio discrecional del Estado que considerará si le es conveniente o no prestar el auxilio a un ciudadano de un país amigo, enemigo o simplemente adverso a sus intereses. Por su parte, el deber de cooperar con un Estado comprometido a corresponder de manera recíproca al llamado de auxilio que se le haga, deviene en la idea de una justicia condicionada sólo para quien nos retribuya.

219. Ambas son nociones de justicia ancladas en fundamentos que rondan alrededor de relaciones interestatales o interetáticas, vale decir, en el vínculo *Estado-Estado*, dejando de lado los intereses privados de los particulares y afectando en consecuencia el derecho fundamental de recibir la tutela estatal. Ello puede comprenderse por la circunstancia de que ambas nociones, de cortesía y de reciprocidad, encuentran su origen, asidero y significación ideológica en el concepto de soberanía estatal, y en consecuencia, en la idea del territorialismo como principio y la extraterritorialidad como excepción.

220. Creemos que en Venezuela, la prestación cooperacional se entiende, concibe y aplica como un régimen excepcional y no de principio, que se apoya en una postura actitudinal de los operadores jurídicos a

²²³ En general, hoy en día se reconoce la obsolescencia de tales tesis para sustentar la cooperación judicial internacional. Tellechea Bergman, Eduardo: Desarrollos necesarios en el ámbito interamericano en relación a la condición procesal del litigante foráneo y la asistencia judicial internacional. En: Jornadas de Derecho Internacional. Córdoba, Argentina, diciembre 2000. Organización de los Estados Americanos, Secretaría General y Universidad Nacional de Córdoba, Washington, D.C., 2001, p. 189.

considerar que la cooperación judicial internacional puede lesionar la soberanía venezolana y nuestros intereses como nación. No existe razón alguna para admitir sin mayores miramientos la aplicación del Derecho extranjero y al mismo tiempo manifestar reservas para cooperar. Ambas cuestiones son expresiones de la extraterritorialidad del Derecho y de los actos emanados de autoridades extranjeras; obviamente, están sujetas a excepciones, como es por ejemplo, cuando la admisibilidad del elemento extranjero supone una violación al orden público internacional, pero ello no es más que una excepción. Hacer distinciones en ese sentido, implicaría desnaturalizar la teoría jurídica del Derecho extranjero, que en Venezuela tiene plena aceptación tanto en las fuentes nacionales como internacionales.

221. Es claro que el Derecho internacional privado del siglo XXI ya no persigue el objetivo de la soberanía de los Estados, como sí se hizo evidente en la Edad Media.²²⁴ No es concebible entonces que apoyemos la actividad cooperacional en nociones que han sido superadas en el ámbito del Derecho internacional privado de nuestros días, sin duda, orientado al respeto de los derechos fundamentales de la persona.

222. Estas nociones de cortesía y reciprocidad desdeñan el vínculo *sujeto-Estado*, representado en la interrelación que supone, por un lado, la posibilidad de que el particular acuda ante el Estado, por otro, que éste sea el garante de sus derechos y le proporcione la tutela judicial invocada.

223. Dos son las razones que nos llevan a rechazar aquellas tesis como fundamento de la cooperación judicial internacional. En primer lugar, fundar la cooperación en la soberanía, y por tanto, en el vínculo *Estado-Estado* implicaría que, ante unas débiles, malas o inexistentes relaciones

²²⁴ Carrascosa González, J.: Desarrollo judicial... op. cit., p. 13.

entre unas naciones, el acto de cooperar por cortesía, o de no cooperar por aplicación de la reciprocidad, afectaría al ciudadano rogante de una tutela judicial efectiva.²²⁵ De esta manera, el coste de las relaciones interestatales se traslada al individuo, quien sería el realmente perjudicado, y no los Estados.

224. En segundo lugar, el apoyo en dicho vínculo estaría lejano al objeto de un Derecho internacional privatista, centrado en las relaciones jurídicas internacionalizadas que tienen como eje a la persona y donde el Estado es un ente garante de la solución de los conflictos interpartes en que aquél se viere involucrado. En cambio, el vínculo *Estado-Estado* es más cercano a la idea de un Derecho internacional publicista apoyado principalmente en las relaciones entre sujetos de Derecho público que entablan relaciones paritarias. Esto último sería cónsono con la doctrina venezolana de principios del siglo pasado que, aunque adelantada a su época, no encontraba darle autonomía científica al Derecho internacional privado, al asegurar que no había inconveniente en considerar este Derecho como rama del Derecho internacional, y que como el internacional público, “*se apoya en el interés recíproco y la sociabilidad, es decir, en la existencia de Estados soberanos o independientes y el comercio internacional*”.²²⁶

225. Sin embargo, la relación *Estado-Estado* bajo ningún concepto debe ser descartada completamente. Por el contrario y para tales efectos, ella es indispensable en la medida en que se aproveche para promover la cooperación entre los Estados y establecer los parámetros de vínculo jurídico en que ella ha de prestarse, así como su instrumentación; y en

²²⁵ Ejemplo de ello lo vemos en el pensamiento del jurista venezolano Ramón F. Feo, defensor de la tesis de la *comitas*, quien señalaba que “*Cuando las relaciones amistosas entre dos países han sido interrumpidas por una causa cualquiera, deben abstenerse los magistrados de librar tales rogatorias; porque en lo oficial no sería posible lograr su desempeño, y no deben exponerse a un rechazo seguro, que no sería sino la consecuencia forzosa de ese estado desgraciado de relaciones*”. Ver F. Feo, R.: Estudios sobre el Código... op. cit., p. 69.

²²⁶ Yanes, F. G.: Memorandum... op. cit., pp. 15 y 16.

ese sentido, la conclusión de tratados o acuerdos recibe y debe recibir la debida importancia. En ese contexto, con base en el vínculo interestatal se puede consagrar la obligación de los Estados más allá del simple compromiso de asumir la cooperación judicial internacional como tal, y establecer la reglamentación de la prestación con alcance bilateral, regional o universal, según sea el tipo de acuerdo.

226. El vínculo interestatal también será relevante, si se toma en cuenta la opinión de algunos doctrinarios que dan por sentado el reconocimiento por parte de la comunidad jurídica internacional, de una cooperación asentada en los principios de igualdad de los sistemas legales y de buena fe de los actos administrativos y judiciales de los Estados,²²⁷ lo cual supone la afirmación mutua de la existencia de relaciones paritarias. En el marco europeo, semejante preponderancia se le ha reconocido a las relaciones exteriores para facilitar y favorecer la cooperación judicial internacional en el escenario civil, concretamente, para crear un marco jurídico internacional que permita a europeos y empresas europeas preservar sus derechos y obligaciones a escala universal.²²⁸ De este modo, hemos de advertir que no prescindimos del vínculo *Estado-Estado* como apoyo a la cooperación judicial internacional, sólo que no basamos el fundamento de esta en dicho vínculo.

227. Creemos que el fundamento de la cooperación judicial internacional está en un derecho fundamental: el acceso a la justicia, entendido éste en su sentido amplio, como el derecho a recibir tutela judicial efectiva del Estado. Ahora bien, sostenido el firme convencimiento de ser el fundamento de la cooperación judicial internacional el derecho fundamental de acceso a la justicia, nos corresponde en este punto delimitar la acepción bajo la cual entendemos este derecho.

²²⁷ En tal sentido, Villalta Vizcarra, A. E.: La utilización de mecanismos de cooperación... op. cit., p. 89.

²²⁸ Paulino Pereira, Fernando: La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne bilan et perspectives. *Revue Critique de Droit International Privé*. Vol. 99, nº 1, 2010, p. 35.

228. De las acepciones del acceso a la justicia, estas son, la amplia, entendida como el derecho a la tutela judicial efectiva, y la restringida, como el derecho a la justicia propiamente dicha o derecho a la jurisdicción, nos acogemos para los efectos de este trabajo a la primera de ellas, con lo cual no excluimos en modo alguno la noción restringida, pues, no se trata de nociones separadas o estancas, sino por el contrario, de una relación de continente a contenido. Por ello, aquí utilizaremos la expresión derecho de acceso a la justicia como sinónimo de tutela judicial efectiva, y en los supuestos en que nos refiramos en particular al derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, haremos la acotación de que se trata de su acepción restringida.

229. El núcleo de este derecho fundamental de la tutela judicial efectiva es el individuo, lo cual resulta coherente con los nuevos desarrollos normativos en materia cooperacional, donde priva el interés del codificador en garantizarle al individuo el derecho a la justicia. En esa línea de pensamiento, estimamos que la cooperación judicial internacional debe reposar sobre la base del vínculo *sujeto-Estado*, y éste debe corresponderse con el escenario mundial actual. La existencia de una aldea global en la que se ha convertido el mundo moderno, signado por la simplificación de las telecomunicaciones que desdibuja la rigidez de las fronteras estatales, coloca a la cooperación judicial internacional como un valioso instrumento de la justicia.

230. La cooperación importa, como mecanismo para garantizar los intereses privados de los particulares, en concreto, el derecho fundamental de acceder a la justicia. No debe olvidarse que el asentimiento estatal de cooperar no hace más que permitir la concreción de un acto procesal que constituye el objeto de la cooperación, sea una citación, una prueba, una medida cautelar, el reconocimiento o ejecución

de una sentencia, etc. Y el fin último de la relación entre los Estados será garantizar a los ciudadanos la tutela jurídica invocada en la realización de dicho acto. De allí que se haya afirmado con justa razón que “el acto de cooperación que pueda otorgarse a un proceso tramitado en el extranjero no es *un fin en sí mismo, sino un medio al servicio de fines*”.²²⁹

231. En ese contexto, la cooperación, como parcela de estudio del Derecho internacional privado, adquiere una dimensión dentro de la disciplina profundamente interrelacionada con sus bases científicas: con su contenido, objeto y fin. Así las cosas, no concebimos la cooperación judicial internacional como una entidad autónoma, aislada y separada de los elementos constitutivos del Derecho internacional privado. Estimamos que el fundamento de la cooperación debe estar conectado con el contenido y el objeto del Derecho internacional privado bajo el esquema actual que asume la disciplina. Sólo así lograría el fin de la justicia, fin de dicha disciplina.²³⁰

232. El Derecho internacional privado contemporáneo demanda un razonable interés por los derechos fundamentales, muy especialmente, por el derecho a la tutela judicial efectiva, en razón del cual las personas invocan y esperan recibir de los Estados la tutela de sus derechos e intereses legítimos.

²²⁹ Pereznieto Castro, L. y Silva Silva, J.A.: Derecho Internacional... op. cit., p. 551.

²³⁰ En tal sentido, coincidimos con la autora Nuria González en admitir en la actualidad, la existencia de un sector doctrinal que plantea la desvinculación de la cooperación judicial internacional de los sectores o elementos constitutivos clásicos del Derecho internacional privado (derecho aplicable, jurisdicción y eficacia de sentencias extranjeras), cuestión que, al igual que la citada autora, rechazamos categóricamente. Esta tendencia se ha visto reflejada de alguna manera en la celebración de convenios donde se evita reglamentar sobre tales sectores, en particular, en el foro de codificación de La Haya (especialmente en el de 1993 sobre Protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional y en el de 2007 sobre Cobro internacional de alimentos y otras formas de manutención de la familia), los cuales son claros ejemplos de ser convenios “*de cooperación internacional entre autoridades predominantemente*” que dan cierta autonomía e independencia a la cooperación internacional del Derecho internacional privado. Al respecto, la autora señala que si bien la preponderancia que en los últimos convenios se ha dado a la cooperación entre autoridades aporta un *plus* agregado a los sectores constitutivos del Derecho internacional privado, no tiene sentido dejar de regular tales aspectos de vital importancia, pues, la relación estrecha y directa de la cooperación con esta disciplina jurídica, deviene en la circunstancia de formar parte de un sector constitutivo de su *contenido*. Véase González Martín, N.: La cooperación internacional entre autoridades... op. cit., pp. 209 y 197.

233. El derrumbe de las barreras a la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, por una parte, y el auge del desarrollo tecnológico y de las telecomunicaciones, por otra, ambos elementos reconocidos como componentes del fenómeno globalizador, han sido determinantes en esa realidad. No es fortuito que la doctrina comparada haya afirmado que la globalización ha alterado la base social sobre la cual opera el Derecho internacional privado, pues, aunque en sí misma considerada es ajena a esta rama del Derecho, ha ejercido una profunda influencia en la concepción del *objeto* de esta disciplina.²³¹ Nosotros consideramos que tal aseveración se extiende asimismo a su *contenido*, todo ello hasta incidir en su *fin* como disciplina. Veamos.

2.1. La cooperación judicial internacional como *contenido* del Derecho internacional privado

234. Tradicionalmente, el conjunto de las materias estudiadas dentro del *contenido* del Derecho internacional privado se ha extendido a dos grandes sectores. Por una parte, la solución del llamado conflicto de leyes, que comprende la determinación del Derecho aplicable a la relación jurídica caracterizada por presentar elementos de extranjería. Por otra, la solución de problemas atinentes al ámbito del Derecho procesal internacional, que involucra principalmente el conflicto de jurisdicciones (o determinación de la jurisdicción), la eficacia extraterritorial de los actos emanados de autoridades extranjeras, y modernamente, la cooperación judicial internacional,²³² sector en donde esta última ha encontrado una justa ubicación.²³³

²³¹ Sobre el particular, especialmente sobre cómo ha cambiado a través de los tiempos la base social del Derecho internacional privado, consúltese Carrascosa González, Javier: Globalización y Derecho internacional privado en el siglo XXI. En: Anales de Derecho. Universidad de Murcia. N° 22, 2004, pp. 17-58.

²³² Adicionalmente, en Venezuela se ha incluido dentro del contenido de la disciplina, el estudio del domicilio como factor de conexión personal y criterio atributivo de jurisdicción en el sistema de Derecho internacional privado.

²³³ El sector aun más clásico se refiere a la trilogía del *contenido* del Derecho internacional privado, configurado por la determinación del derecho aplicable, la determinación de la jurisdicción y la eficacia de las sentencias extranjeras.

235. El *contenido* del Derecho internacional privado ha recibido de la doctrina mayoritaria venezolana y en las aulas de clase, un tratamiento equilibrado, dándosele importancia equitativa a cada una de las parcelas de su estudio, y en esta línea de acción, nos anotamos. Creemos en un Derecho internacional privado que de y reciba el justo valor a cada uno de los aspectos de su *contenido*.

236. No obstante, en la práctica del foro, la consideración a lo que se ha distinguido como la parte general de esta rama del Derecho, en concreto, la determinación del Derecho aplicable, ha sido incidental, detectándose que la mayoría de las sentencias venezolanas discuten la parte procesal del Derecho internacional privado, especialmente, lo relativo a la determinación de la jurisdicción y en la eficacia extraterritorial de los actos emanados de autoridades extranjeras,²³⁴ lo cual ha llevado a afirmar que el 95% de las decisiones dictadas en la materia estén referidas a estos

²³⁴ Así lo afirmamos en ponencia “El derecho aplicable y su tratamiento incidental en la jurisprudencia venezolana” en las Jornadas: El Derecho Internacional Privado y su presencia en los Tribunales Venezolanos: Análisis de la Jurisprudencia en Materia de Derecho Internacional Privado. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 30/04/2008. Asimismo puede consultarse, al menos las sentencias dictadas entre 1999 y 2000 en, Madrid M., Claudia: Decisiones Judiciales. Índice por materias de las decisiones. En Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia), Vol. III. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren), Colección Libros Homenajes N° 1. Caracas, 2001. Igualmente, hasta 2006, en VV.AA.: Material de Clase para Derecho Internacional Privado. T. II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2006. Y entre una copiosa lista de sentencias dictadas desde 2007, pueden verse:

TSJ/SPA., Sent. N° 00188, Exp. N° 2004-0220 del 06/02/2007; TSJ/SCC., N° Sent. N° 00234, Exp. N° 05-635 del 29/03/2007; TSJ/SCC., Sent. N° 00653, Exp. N° 07-741 del 17/10/2008; TSJ/SCC., Sent. N° 00818, Exp. N° 07-456 del 09/12/2008; TSJ/SCC., N° 00145, Exp. N° 06-1003 del 23/03/2009; TSJ/SCC., N° 00795, Exp. N° 07-693 del 16/12/2009; TSJ/SCC., N° 000162, Exp. N° 09-454 del 17/05/2010; TSJ/SCC., N° 000215, Exp. N° 09-358 del 18/06/2010; TSJ/SCC., Exp. N° 09-464, Exq. N° 000065 del 18/02/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000352, Exq. N° 503 del 01/11/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000149, Exq. N° 525 del 11/11/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000316, Exq. N° 0006 del 02/11/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2009-000464, Exq. N° 065 del 14/04/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000385, Exq. N° 425 del 12/08/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000109, Exq. N° 271 del 22/06/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000291, Exq. N° 494 del 28/10/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2007-000204, Exq. N° 081 del 11/03/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2009-000523, Exq. N° 386 del 08/08/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000324, Exq. N° 420 del 12/08/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2010-000640, Exq. N° 248 del 15/06/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2010-000653, Exq. N° 068 del 18/02/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2009-000200, Exq. N° 082 del 11/03/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2010-000680, Exq. N° 247 del 15/06/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000007, Exq. N° 087 del 12/05/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2009-000349, Exq. N° 248 del 16/06/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2010-000384, Exq. N° 358 del 25/07/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2009-000464, Exq. N° 065 del 18/02/2011; TSJ/SPA., Exp. N° 2002-0319, Exq. N° 559 del 28/04/2011; Sent. del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Exp. N° 10.128 del 02/04/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2009-000272, Exq. N° 533 del 21/11/2011; TSJ/SCC., Exp. N° AA20-C- 2010-000705, Exq. N° 537 del 22/11/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2010-000298, Exq. N° 558 del 24/11/2011; TSJ/SCC., Exp. N° 2011-000279, Exq. N° 585 del 29/11/2011. Disponibles en: www.tsj.gov.ve

aspectos,²³⁵ y que el grueso de las sentencias de exequátur se concentre en las sentencias de divorcio.²³⁶ Ello evidencia -posiblemente de manera no deliberada por parte nuestros operadores jurídicos-, una inclinación al miramiento de uno de los derechos fundamentales más importantes y estrechamente vinculados a esa parte procesal: la tutela judicial efectiva.

237. En la doctrina extranjera se han desarrollado trabajos científicos que presentan un enfoque moderno acerca de los elementos esenciales del Derecho internacional privado, y que apuntan a la existencia de una disciplina que ha dejado de centrarse en una parte general que atiende los problemas de solución de conflictos de leyes a través de la aplicación de las normas indirectas de un sector de su contenido (en particular, en la determinación del Derecho aplicable), para dar paso a un Derecho internacional privado que en esencia y en la práctica dirige principal atención a la parcela de conocimiento que abarca los problemas procesales de la disciplina.²³⁷

238. De allí que se hable de la <dimensión judicial del caso privado internacional> como concepto abarcativo de cuestiones referidas al ámbito procesal, que contiene el estudio de la jurisdicción directa e indirecta, la regulación del proceso y de la prueba, la cooperación judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros (éste, concebido como nivel *latu sensu* de la cooperación), cuyo abordaje normativo ha sido el de mayor tratamiento en las

²³⁵ Madrid Martínez, Claudia: Los contratos internacionales en la jurisprudencia venezolana. En: DeCita 9.2008. Contratos internacionales. Derecho del comercio internacional. Temas y actualidades. Directores: Diego p. Fernández Arroyo y Adriana Dreyzin de Klor. Centro de Estudios de Derecho Economía y Política. Asunción, 2008, p. 247.

²³⁶ Hernández-Bretón, Eugenio: Divorcio portugués en Venezuela. En: Temas de Derecho Civil, Vol. II, Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley, Colección Libros Homenaje, Nº 14, Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2004, p. 714.

²³⁷ Véase al respecto, Fernández Arroyo, Diego P.: Derecho Internacional Privado (Una mirada actual a sus elementos esenciales). Editorial Advocatus. Córdoba, 1998. También, del mismo autor: Conceptos y problemas básicos... op. cit., pp. 39-82.

Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP's).²³⁸

239. En efecto, esta posición encuentra en razonable medida una justificación en el dilatado desarrollo normativo de fuente convencional. No en vano se ha adjudicado al Derecho procesal internacional el distintivo de ser el capítulo más dinámico del Derecho internacional privado, a juzgar por el número de convenciones que en distintos foros se han suscrito sobre la materia.²³⁹ Así las cosas, el Derecho internacional privado contemporáneo, bajo el enfoque judicial en que se ha desplegado su ámbito de acción, por algunos denominado *desarrollo judicial del Derecho internacional privado*,²⁴⁰ se nos presenta como una disciplina jurídica basada en derechos fundamentales de carácter judicial, particularmente, en la tutela judicial efectiva, la cual se erige a su vez en un principio-valor que sedimenta y apuntala la materia procesal.²⁴¹

240. Bajo la perspectiva tradicional normativista o formalista que le da prevalencia a la solución de los conflictos de leyes, se le resta importancia a la solución de los aspectos procesales atinentes a la relación privada internacionalizada, comprendiéndolas dentro de una disciplina “*vecina o afín, desarrollable en un anexo*” llamada Derecho procesal civil

²³⁸ En tal sentido, Tellechea Bergman, E.: La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito... op. cit., pp. 11-17. Asimismo, Vescovi, Eduardo: Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños. En: Derecho Internacional Privado en los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay (Coordinador: Diego P. Fernández Arroyo). Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2003, pp. 372 y 373.

²³⁹ Siqueiros, José Luis: La cooperación procesal internacional. Estudios en torno a las reformas introducidas a los Códigos Federales y del Distrito Federal en materia procesal civil que entraron en vigor en enero de 1988, p. 22. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr2.pdf>

Para 1984, Maekelt reconocía que, tradicionalmente, la codificación de Derecho internacional privado se había enfocado principalmente en los temas de la parte especial, en desmedro de la sistematización positiva de la parte general, lo cual, a su entender, había producido efectos contraproducentes en el desarrollo doctrinal y práctico de la disciplina. B. de Maekelt, Tatiana: Normas Generales de Derecho Internacional Privado en América. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1984, p. 30.

²⁴⁰ En particular, por Carrascosa González.

²⁴¹ Dreyzin de Klor, A.: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional... op. cit., p. 17.

internacional, según se ha observado en la doctrina alemana,²⁴² y a la cual en Venezuela, si bien no en extremo, no estamos absolutamente ajenos, si consideramos las razones que en acápite 1.3 de este capítulo (ver *supra*, párrafo 208) esgrimíamos en torno a nuestros principales juristas *internacional privatistas*.

241. En el caso venezolano, la tradición normativista pudiera responder en parte a una realidad histórica. El positivismo es la corriente intelectual que mayor influencia ha ejercido en los pensadores y en la jurisprudencia venezolana durante el siglo XIX y entrado el XX.

242. El razonamiento jurídico que ha prevalecido en el ejercicio del poder judicial venezolano ha sido iuspositivista. La doctrina procesalista ha advertido que el método de interpretación jurídica exhibido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de las últimas décadas se enmarca en este enfoque de pensamiento, caracterizado principalmente por el razonamiento deductivo propio del método silogístico aportado por la lógica jurídica, lo cual ha llevado a la Sala a apoyarse en problemas abstractos del Derecho procesal, en detrimento del enriquecimiento del Derecho sustantivo.²⁴³

243. Asimismo, en todas las ramas del Derecho, el pensamiento jurídico ha estado marcado por esa tendencia, y aunque en el Derecho internacional privado contemporáneo no ha sido la nota característica, en sus primeros años de desarrollo sí recibió de alguna manera esa influencia; de hecho, el redactor del primer proyecto de ley sobre la

²⁴² Fernández Arroyo, D. P: Conceptos y problemas básicos... op. cit., pp. 43 y 44.

²⁴³ Así lo ha destacado Ramón Escovar León, quien además celebra el razonamiento que en contraste ha mostrado la Sala de Casación Social, cuyo método ha sido predominantemente inductivo, proclive a la argumentación como método de interpretación que favorece la fundamentación de cada caso concreto, privilegiando con ello el fondo de la controversia. Véase Escovar León, Ramón: El razonamiento jurídico en la Casación Civil y en la Casación Social: enfoque crítico. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2009.

materia, Pedro Manuel Arcaya, ha sido catalogado por historiadores como “uno de los más relevantes pensadores del Positivismo venezolano”.²⁴⁴

244. El modelo de justicia “*positivista legalista, normativista y formalista*”, expresión que tomamos de Carrascosa,²⁴⁵ pero que no es más que el denominado positivismo teórico, se caracteriza por el apego irrestricto del intérprete y del juez a la letra de la ley y a las fuentes de Derecho formalmente establecidas, sin detenerse a constatar si el resultado de su aplicación es justo o no, pues, se trata de la voluntad del legislador, que a su vez, representa el poder legítimo del Estado para crear leyes.²⁴⁶ El Derecho es la norma y el juez es sólo la vía para aplicarlo. Una premisa principal y otra secundaria, dan pie a este silogismo jurídico cuya manifestación se concreta a través de la codificación como método que proporciona la seguridad jurídica como ventaja y valor orientador del sistema.

245. De allí que bajo este esquema de pensamiento, se haga especial énfasis en la elaboración de conceptos, categorías o instituciones jurídicas, en el estudio de la naturaleza jurídica de tales instituciones y en la sistematización de los principios generales que garantizan la hermenéutica.

²⁴⁴ En tal sentido, Morón, Guillermo: Memorial de Agravios. Editorial Alfadil. Caracas, 2004, p. 221.

²⁴⁵ Carrascosa, J.: Desarrollo judicial... op. cit., p. 13.

²⁴⁶ Nuestros jueces no escapan del rigor literal de la norma que impone el positivismo. Han negado, por ejemplo, el exequátur a sentencias extranjeras de divorcio por no coincidir exactamente con las modalidades de divorcio establecidas en nuestra legislación interna, aunque funcionalmente condujeran al mismo propósito de disolver el vínculo matrimonial. Recientemente, fue negado a una sentencia de un tribunal de Portugal cuyo juicio inició de manera contenciosa, convirtiéndose en divorcio de común acuerdo luego de la audiencia de reconciliación, con lo cual, la sentencia resultaba en una homologación de un acuerdo entre los cónyuges. El juez venezolano, además de fundarse en fuentes de Derecho derogadas por la Ley de Derecho Internacional Privado, sostuvo que “no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesadas el orden público o las buenas costumbres”, señalando que la sentencia por consentimiento mutuo no está prevista en el ordenamiento jurídico venezolano, dado que el primer párrafo del artículo 185 del Código Civil venezolano, el divorcio es admisible luego de transcurrido más de un año de la declaración de la separación de cuerpos para producirse la conversión al divorcio. Véase sentencia N° 2007-019327 del Tribunal Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional de fecha 16/04/2012 (consultada en original).

246. Positivista en esencia, el sistema jurídico venezolano en general ha sido signado por el modelo de codificación heredado del esquema continental europeo cuyo detonante para su difusión fue el Código Napoleón. Sin embargo, nuestro sistema internacional privatista actual, si bien es codificado como reflejo de esa influencia lejana, no pudiera ser catalogado totalmente purista en cuanto a positivismo se refiere.

247. Deben reconocerse los esfuerzos de la doctrina patria de Derecho internacional privado en procurar una posición vanguardista y asumir un reconocido interés en el Derecho comparado, al hacerse eco de los cambios que en el mundo se gestaron en esta disciplina, en particular, debido a la llamada *Revolución conflictual americana* o *Revolución norteamericana sobre los conflictos de leyes* (*American conflict of law revolution*). El cambio de paradigma que introdujo la revolución norteamericana devino en el desplazamiento del imperio de la norma para dar cabida a la justicia del juez, es decir, a la justicia del caso concreto, cuya influencia se manifiesta en el articulado de la Ley de Derecho Internacional Privado.

248. En efecto, la revisión metodológica que supuso esta revolución,²⁴⁷ principalmente representada por los juristas David Cavers, primero con la doctrina del <mejor derecho> (1933) y luego con la de *proper law approach* (1965), Brainerd Currie, con la doctrina del análisis de los intereses gubernamentales o *governmental interest analysis* (1958) y Albert Ehrenzweig, con la doctrina de una adecuada ley en un tribunal apropiado (1960), rompió con muchos de los paradigmas no sólo del llamado tradicional concepto americano introducido por Joseph Beale en el *Restatement First* caracterizado por rígidas fórmulas, sino además de la justicia formalista o normativista seguida en los países que se agrupan dentro de la familia romano germánica, dentro de la cual se ubica

²⁴⁷ Acerca de esto, puede verse, B. de Maekelt, T.: *Teoría General...* op. cit., pp. 408-414.

Venezuela. Pues, la justicia del caso concreto, en su expresión más pura, implica separarse del imperio de la norma cuya aplicación puede resultar injusta, y resolver cada caso según las circunstancias particulares que presenta a fin de procurar la solución más apropiada, pero acarreando el sacrificio que supone no contar con la suficiente certeza o seguridad jurídica.

249. Nuestro sistema actual de Derecho internacional privado, manteniendo una línea continental, buscó un acercamiento al sistema angloamericano, donde es conocida la amplia potestad del juez para crear Derecho. La Ley de Derecho Internacional Privado es un buen ejemplo de ello, pues, codifica las normas generales de Derecho internacional privado, pero en atención a la justicia material del caso concreto como principio orientador de la ley, en algunas de sus normas se le proporcionan al juez suficientes herramientas para flexibilizar la norma positiva a objeto de procurar soluciones más justas y equitativas.²⁴⁸

250. No obstante, en su estructura se mantuvieron dos importantes aspectos normativistas. Por un lado, la ubicación preliminar que tiene un sector del *contenido* del Derecho internacional privado, que es el atinente al Derecho aplicable. Este es el que atañe a la determinación del régimen jurídico que regirá el caso con elementos de extranjería, el cual es definido en virtud a la utilización de normas indirectas, conflictuales, formales, atributivas, de colisión, o de conflicto, entre un singular número de denominaciones que ellas adoptan, pero que tienen como elemento definidor el factor o punto de conexión que indica cuál será el ordenamiento jurídico que regirá el asunto.

²⁴⁸ Piénsese, por ejemplo, en las disposiciones sobre cuestiones previas (artículo 6), adaptación (artículo 7), orden público internacional (artículo 8), obligaciones convencionales (artículos 31 y 32), entre otras.

251. Pese a la pluralidad metodológica de reglamentación ampliamente recogida en el cuerpo normativo, reconocida por un importante uso de normas materiales, el sector referido a la determinación del Derecho aplicable a la relación privada internacionalizada ocupa el primer y mayor desarrollo de nuestra legislación especial. Ello es manifiestamente aclarado en la Exposición de Motivos que acompañó al Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado, al exponerse que “*Se ha estimado indispensable dedicar el primer capítulo de la Ley a los problemas técnicos generales que implica la solución de los conflictos de leyes, esto es, a aquellos que integran la teoría general o la parte general del Derecho Internacional Privado*”.

252. En honor a la verdad, debe advertirse que este importante aspecto normativista que en definitiva preservó nuestra ley no radica en una concepción disciplinar basada en el mero “*conflicto de leyes*”, pues, como veremos más adelante, está claro que desde hace mucho tiempo en Venezuela se concibe la relación privada internacionalizada -y no el conflicto de leyes- como *objeto* del Derecho internacional privado.

253. También está claro que la estructura de la norma conflictual que asumió el legislador venezolano, en general, está provista de las características que la evolución de este tipo de normas ha experimentado en el marco del Derecho internacional privado contemporáneo. En efecto, la especialización o sectorialización moderada del supuesto de hecho de la norma, que permite la regulación de categorías o tipos legales adaptadas a las nuevas realidades; la materialización de la consecuencia jurídica, según la cual se evalúan razonablemente las consecuencias de aplicar el ordenamiento jurídico ordenado por la norma conflictual; así como la flexibilización del factor de conexión, con el establecimiento de conexiones alternativas que, por ejemplo, favorecen la validez formal de los actos, o bien, previenen los conflictos móviles, son características que

están presentes en las normas de conflicto previstas en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, todas las cuales están dirigidas a facilitar la labor del juez en la consecución de la justicia material del caso concreto.²⁴⁹

254. De lo anterior, y por tanto, de los esfuerzos logrados por el legislador venezolano de Derecho internacional privado en seguir las tendencias modernas que decisivamente acercaran la justicia formal a la justicia material, creemos que no existen dudas. Ahora bien, el aspecto normativista presente en nuestra ley radica en la preponderancia y ubicación que la norma conflictual recibe.

255. La norma toma entonces un importante peso en la concepción científica de la disciplina, en torno a la cual se estructura la parcela de la determinación del Derecho aplicable para los diversos “*problemas*” que pueden suscitarse ante los casos con elementos extranjeros, y que configuran las diversas “*instituciones jurídicas o instituciones generales*” que distinguen al Derecho internacional privado, tales como, el reenvío, el orden público internacional, la adaptación, la cuestión incidental, la cuestión desconocida, etc., es decir, lo que se ha denominado *Parte General* del Derecho internacional privado.

256. Igual consideración recibe la llamada *Parte Especial*, en la cual la determinación del Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionalizadas en materia de personas, familia, derechos reales, obligaciones convencionales y no convencionales, viene dada por la norma de conflicto.

²⁴⁹ Sobre estos aspectos concretos de la moderna caracterización de la estructura de la norma de conflicto y su reflejo en la legislación venezolana de Derecho internacional privado, consúltese, Madrid Martínez, Claudia: La norma de Derecho internacional privado. Serie Trabajos de Grado, Nº 2. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2004, pp. 67-88.

257. De esta manera, el sector de la norma de Derecho internacional privado que rige tales instituciones, tanto de la parte general como de la especial, se antepone y recibe en cuanto al articulado dispuesto para ello, una preponderante atención respecto a los otros aspectos del *contenido* que engloban las cuestiones procesales de la disciplina.

258. Se trata en consecuencia, de una lógica “*inversa*”, o lo que la doctrina extranjera ha referido como un enfoque teórico que toma como “*un prius, lo que en puridad es un posterior*”,²⁵⁰ pues, en la práctica no es la determinación del Derecho que regirá el caso internacionalizado el primer aspecto a considerar en la solución del mismo -a excepción del criterio Asser o paralelismo-²⁵¹ sino la determinación de la jurisdicción o competencia procesal internacional, la que deberá resolverse en un primer momento.

259. Esta lógica inversa reflejada en la Ley de Derecho Internacional Privado,²⁵² es muy propia de los sistemas continentales,²⁵³ y es el enfoque formal que tienen generalmente los programas de la asignatura en las principales universidades venezolanas. No obstante, la práctica del foro venezolano, tal como afirmáramos anteriormente, refleja otra realidad, en tanto dirige principal atención al sector que comprende los problemas procesales del Derecho internacional privado.

²⁵⁰ Al respecto, Fernández Arroyo, D. P.: Conceptos y problemas básicos... op. cit., p. 42. Asimismo, del mismo autor, Derecho Internacional Privado... op. cit., p. 22.

²⁵¹ Se refiere al criterio atributivo de jurisdicción caracterizado por la identidad que se presenta entre la jurisdicción y el Derecho aplicable, y que consiste en la atribución de la *facultas iurisdictionis* como resultado de la aplicación Derecho del foro al fondo de la controversia.

²⁵² Contrario a este esquema es lo que se observa en la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado (1987), la cual establece la secuencia que en la solución práctica de los casos con elementos extranjeros se sigue, esta es, la determinación de la jurisdicción, la determinación del Derecho aplicable y el reconocimiento o ejecución de decisiones extranjeras.

²⁵³ Ello es constatable en una considerable cantidad de codificaciones nacionales de Derecho internacional privado, tales como, el Decreto Ley N° 13 sobre Derecho Internacional Privado, del Consejo Presidencial Húngaro (1979), la Ley Alemana que contiene la Reforma del Derecho Internacional Privado (1986), la Ley que contiene la Reforma del Capítulo Tercero del Título Preliminar del Código Civil del Estado de Louisiana (1991), la Ley que contiene la Reforma del Libro Décimo del Nuevo Código Civil de la Provincia de Québec (1991); la Ley China sobre la aplicación de la ley a las relaciones civiles vinculadas con el extranjero (2010), entre otras.

260. El enfoque científico que en la doctrina comparada se fomenta y desarrolla actualmente, posiblemente sea una construcción que alcanza dimensiones que escapan a la realidad doméstica de nuestro país. Esta realidad está en manos de jueces algunas veces poco familiarizados con el Derecho internacional privado, tal enfoque les resulta ajeno, de modo que la amplia atención al aspecto procesal de los asuntos planteados con elementos extranjeros, puede responder a una simple exigencia práctica de aplicación del Derecho (tal como se ha visto en la doctrina alemana), reduciéndose a una necesidad del juez en abordar tales asuntos para lo cual éste no se detiene en buscar mayor fundamentación jurídico filosófica.

261. El otro aspecto que denota influencia del enfoque normativista en la estructura de la Ley de Derecho Internacional Privado lo es su artículo 1 como disposición receptiva de las fuentes de la disciplina. Este precepto constituye una fórmula perfeccionada del derogado artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, que establecía las fuentes de la materia antes de la entrada en vigencia de la ley; pero en particular, representa para los supuestos con elementos de extranjería, lo que el artículo 4 del Código Civil es para los casos que carecen de tales elementos, es decir, para los estrictamente nacionales. Y es que son reflejo del positivismo teórico, el cual proclama, con fundamento en el monopolio de la ley, la ausencia de lagunas legales, por lo que la analogía y los principios generales, como fuentes complementarias de la norma, garantizan la hermenéutica del sistema.

262. Observamos, por tanto, un sistema venezolano de Derecho internacional privado *sui generis* cuyas particularidades se resumen en las siguientes características: por una parte, una doctrina inicial del siglo

pasado cuyo enfoque es positivista,²⁵⁴ que da paso a una escuela moderna partidaria del equilibrio entre las fórmulas heredadas del Derecho continental y las recibidas de la influencia anglosajona, aunque con marcado ascendiente en el pensamiento alemán, lo cual se refleja en el tratamiento equilibrado que en las aulas de clase en general reciben todos los aspectos del *contenido* de la materia. Por otra parte, una realidad que no podemos soslayar, como lo es el que se atiende principalmente al aspecto procesal, donde buena parte de las decisiones judiciales versan sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias emanadas de autoridades extranjeras. Tal aspecto del sector procesal del Derecho internacional privado conforma el grado más complejo de la cooperación judicial internacional, y tal como ya antes hemos expresado, constituye lo que se ha llamado cooperación judicial internacional de *tercer grado*.

263. Este tipo de cooperación cada día es más frecuente y fluida, no sólo en el ámbito nacional, sino internacional, y en ese sentido Europa es un buen referente, quizás reflejo de uno de los elementos de la globalización, como lo es, el derrumbe de las barreras en la libre circulación de las personas, bienes, servicios y capitales, y ahora, de las decisiones judiciales. No extraña que en tal sentido, algunos consideren que *“la cooperación en torno a la fluidez de la circulación de resoluciones judiciales se va convirtiendo progresivamente en uno de los pilares esenciales del tráfico internacional de nuestros días”*,²⁵⁵ en tanto que para otros ya sea considerada el cuarto pilar del sector constitutivo del Derecho internacional privado, al menos en lo que atañe a la regulación de situaciones jurídicas privadas relativas a menores o familia,²⁵⁶ dada la gran expansión que en dicha materia va cobrando esta institución.

²⁵⁴ Ver *infra*, Capítulo III, punto 2.1.

²⁵⁵ Fernández Arroyo, D. P.: Conceptos y problemas básicos... op. cit., p. 74.

²⁵⁶ González Martín, N.: La cooperación internacional entre autoridades... op. cit., pp. 208 y 211.

264. Pero esa realidad no se limita a la llamada cooperación de *tercer grado*. Actualmente en el mundo se revela una tendencia hacia el aumento de las solicitudes de auxilio internacional referidas a simple actos de sustanciación y a la ejecución de medidas cautelares, de *primero* y *segundo grado*, respectivamente, con lo cual, en ese contexto, la cooperación judicial internacional adquiere gran protagonismo.

265. Es así como en el marco de la actual aldea global, la incesante circulación de personas, bienes y servicios, así como el desarrollo tecnológico y de las comunicaciones, todo lo cual se puede resumir en la caída de las barreras territoriales y comunicacionales, han incidido profundamente en el *contenido* del Derecho internacional privado, haciendo que una parcela de esta disciplina, vale decir, la atinente a la solución de los aspectos procesales de la relación privada internacionalizada, y en mayor medida, la referida al *tercer grado* de cooperación, demande especial atención a la defensa y protección de los particulares cuyos conflictos se dirimen en el Estado requirente, pero cuya defensa y protección atañe no sólo a éste, sino especialmente al Estado requerido, en manos de quien recae finalmente la posibilidad de prestar el auxilio. De allí que la cooperación judicial internacional constituya, tal como referíamos anteriormente, un valioso instrumento de la justicia.

266. Concebir el Derecho internacional privado sin admitir la cooperación judicial internacional dentro de su contenido sería imaginarse una mesa de tres patas. La disciplina demanda de la cooperación como la ciencia requiere del método. La única manera de concluir un juicio con elementos de extranjería que, para su desarrollo requiere practicar un acto procesal fuera de la jurisdicción donde cursa, o bien, para que el fallo que lo decida pueda pretender surtir sus efectos en otra jurisdicción, y por tanto, se haga efectiva la continuidad de las relaciones jurídicas internacionalizadas, es a través de la cooperación judicial internacional.

Sólo teniendo consciencia de ello podremos hablar del logro de un acceso internacional a la justicia, en cuyo caso no se podrá poner en duda que la justicia no tiene fronteras.

2.2. La cooperación judicial internacional y el *objeto* del Derecho internacional privado

267. Decíamos en otra sección de este capítulo (ver *supra*, párrafos 234 y ss.) que la cooperación judicial internacional, en tanto forma parte de una parcela de estudio del Derecho internacional privado, adquiere una dimensión dentro de esta disciplina que la relaciona estrechamente con sus bases científicas, es decir, con su *contenido*, *objeto* y *fin*, y que en tal sentido, el fundamento de la cooperación debe estar conectado con esas bases, bajo el esquema actual que se arroga la disciplina, para así lograr su fin de justicia.

268. Asimismo, vimos cómo en la práctica el *contenido* del Derecho internacional privado contemporáneo se ha inclinado hacia la exaltación de una de las parcelas del mismo, como es el desarrollo de los aspectos procesales, o lo que la doctrina internacional ha llamado dimensión judicial del caso privado internacional o desarrollo judicial del Derecho internacional privado, en particular, con el *tercer grado* de la cooperación, cuya máxima expresión de tolerancia lleva a la libre circulación de sentencias. Todo lo cual ha puesto de manifiesto una disciplina con un especial interés por afianzar como *fin* la justicia, a través de la garantía de un derecho fundamental de carácter procesal, vale decir, la tutela judicial efectiva.

269. Veamos ahora cómo también el *objeto* del Derecho internacional privado se ha visto influido por las exigencias del mundo moderno, en concreto, por el mundo globalizado que le sirve de escenario, para llegar

al individuo como substancia de esta rama del Derecho, cónsono con la idea del individuo como eje cardinal de la cooperación judicial internacional, y por tanto, del vínculo *sujeto-Estado* que le sirve de asidero a su fundamento.

270. El *objeto* del Derecho internacional privado ha sido mediatizado por la globalización. En efecto, las relaciones privadas internacionalizadas, si se entienden éstas como el *objeto* del Derecho internacional privado de acuerdo con la concepción privatista de esta disciplina jurídica²⁵⁷ que compartimos, hoy en día son potencialmente más abundantes. No en vano se ha sostenido que *“la globalización es el estadio más elevado de la internacionalización de la vida de las personas”*.²⁵⁸

271. La libre circulación de los factores productivos y el desarrollo tecnológico y de las comunicaciones, reconocidos elementos constitutivos del fenómeno global, han permitido que las relaciones privadas internacionalizadas puedan producir *“efectos planetarios o situaciones de efectos globales”* (*World-Wide Effect*), y el coste internacional que supone a los particulares verse afectados por sus relaciones internacionales, se ha incrementado considerablemente. Así, por ejemplo, hoy en día es muy frecuente que los procesos de negociación, producción, mercadeo y ventas que lleva a cabo una misma empresa se concreten en diversas partes del mundo; que la presencia de trabajadores internacionales sea un elemento recurrente en tales empresas; que existan más ONG’s dispuestas a defender los derechos e intereses de las personas fuera de su territorio, o que la contratación electrónica genera un mercado global cada vez más expandido; en fin, son muchas las situaciones actuales que muestran el incremento de la internacionalización de las relaciones

²⁵⁷ Sobre las diversas concepciones del objeto del Derecho internacional privado, véase Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto: Curso de Derecho Internacional Privado. Editorial Civitas, tercera edición, reimpresión. Madrid, 1998, pp. 41-45.

²⁵⁸ Carrascosa González, J: Globalización y Derecho internacional... op. cit., p. 33.

privadas. Cobra en consecuencia su razón de ser una mayor litigiosidad internacional, por tanto, que las personas deban demandar fuera de sus centros de operaciones y el desarrollo de sus juicios requerir del auxilio de autoridades extranjeras, generándose con ello costes adicionales que posiblemente no habían previsto.

272. En tal sentido, se habla de un nuevo Derecho internacional privado de la globalización, inspirado en un Derecho internacional privado eficiente, con base en el *principio de eficiencia* (la “*eficiencia*” del Derecho internacional privado, en palabras de J. Carrascosa), que reduzca el coste internacional incrementado y que en definitiva favorezca a los particulares, “*el DIPr de la globalización incorpora una nueva idea de Justicia: el DIPr no sólo debe introducir un orden jurídico justo en las situaciones privadas internacionales, sino que además, las reglas de DIPr deben ser social y económicamente eficientes*”.²⁵⁹

273. La idea de un Derecho internacional privado “eficiente”, basado en el *principio de eficiencia*, es trasladable a la cooperación judicial internacional, si consideramos que un Derecho internacional privado eficiente exige una cooperación judicial internacional “efectiva”. Lo anterior no son galimatías, la cooperación judicial internacional, en tanto constituye una parte del *contenido* del Derecho internacional privado, y debiendo estar dirigida a atender su *objeto*, específicamente, al centro de gravedad de lo que es la relación privada internacionalizada, es decir, al individuo, debe estar ajustada a los nuevos tiempos. Como reflejo de la eliminación de barreras, debe ser facilitada y fluida, sin obstáculos que perturben su propósito y con apoyo en las nuevas tecnologías, es decir, debe ser efectiva, de modo que disminuya los costes internacionales para el individuo (sobre la cooperación judicial efectiva nos detendremos en otro capítulo).

²⁵⁹ Carrascosa González, J.: Globalización y Derecho internacional... op. cit., p. 43.

274. El fundamento y fin último de la cooperación judicial internacional, así como su práctica, tiene como eje cardinal el individuo, en la defensa de sus derechos, en especial, en su derecho a recibir la tutela judicial efectiva invocada, y en el supuesto que nos atañe, cuando sus relaciones trascienden las fronteras territoriales. Esto se alinea con el vínculo *sujeto-Estado* al cual hacíamos referencia anteriormente.

2.3. El derecho fundamental de acceso a la justicia como fundamento y fin de la cooperación judicial internacional

275. La idea del acceso a la justicia como fundamento y fin de la cooperación se corresponde con el fin u objetivo que actualmente se le atribuye al Derecho internacional privado como disciplina jurídica. Se ha afirmado que el objetivo de esta disciplina ha variado según las épocas.²⁶⁰ Así, desde la Edad Media hasta el siglo XIX persiguió la defensa de la soberanía de los Estados, y en tal sentido, basta recordar los llamados estatutos odiosos y favorables de las escuelas estatutarias, que al ser expresión del rechazo o aceptación de las costumbres y leyes extranjeras según vulneraran o no las propias, evidenciaban la defensa de la soberanía de las unidades territoriales.

276. Durante el siglo XIX, identificado con el Estado liberal, el propósito se orientó a alcanzar en lo posible la previsión o certeza jurídica en el conocimiento de la jurisdicción y el Derecho aplicable a los asuntos con elementos de extranjería. Ya en el siglo XX, con el Estado social de Derecho, la materia o área de conocimiento regulada y los valores o principios que rigen a las mismas, tales como la defensa de los débiles

²⁶⁰ Sobre las diversas etapas, véase Carrascosa, J.: Desarrollo judicial... op. cit., pp. 41 y ss.

jurídicos en las diversas áreas en cuestión, marcan los objetivos del Derecho internacional privado de la época.

277. Posteriormente, en la postrimería de ese siglo e inicios del XXI, es el neoliberalismo la corriente de pensamiento más cercana a esta época, pues han sido los particulares quienes se han posesionado del fin u objetivo del Derecho internacional privado moderno. Es decir, la defensa eficiente de los derechos del individuo, en el sentido que la misma disminuya los costes internacionales que lo afectan, es lo que se ha erigido en piedra angular de esta rama del Derecho.

278. Esta idea ha estado presente en el Derecho internacional privado europeo y latinoamericano. Hernández-Bretón ha reseñado la labor de grandes juristas que en épocas recientes y en esos escenarios han destacado la importancia de la persona humana “*como centro de consideraciones y preocupaciones en materia de soluciones a los problemas de Derecho internacional privado*”,²⁶¹ en ese sentido, las normas de Derecho internacional privado, tanto para determinar el Derecho aplicable como para materializar la solución de caso, deben procurar la protección de la persona humana.²⁶²

279. La persona humana como centro de atención recorre transversalmente toda la base científica del Derecho internacional privado, y por tanto, de la cooperación judicial internacional. Así, a un Derecho internacional privado eficiente le corresponde una cooperación judicial eficiente, efectiva. En este contexto, el exceso de formalismos, la

²⁶¹ Para los tiempos recientes se refiere a Erik Jayme en Europa, y a Nadia de Araujo en América. También subraya la posición que sobre la protección del derecho de la persona, y en particular, acerca de la idea de la “humanización del Derecho internacional privado” argüía ya en 1963 el peruano Manuel García Calderón. Véase Hernández-Bretón, E.: *Mestizaje cultural en el Derecho internacional privado...* op. cit., pp. 28 y 29.

²⁶² Hernández-Bretón, Eugenio: La función de la Constitución de 1999 en la determinación y aplicación del Derecho que regula la adopción internacional. En: *Temas de Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Colección Libros Homenaje, Nº 12. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra.Aranguren). Caracas, 2003, pp. 352 y 353.*

demora en la tramitación del auxilio, el desconocimiento de los procedimientos para prestarlo, la impericia en el manejo de las fuentes de Derecho aplicables al auxilio, la exigencia de prolongados procesos administrativos o judiciales previos al otorgamiento del auxilio, la negativa a otorgarlo sin razones fundadas, la desmesura en las nociones de soberanía y de orden público como límites para proporcionarlo, etc., son obstáculos que entorpecen la prestación de una cooperación judicial efectiva, contrarios al fin perseguido por el Derecho internacional privado, y especialmente al fundamento y fin de la cooperación.

280. Ahora bien, el sujeto garante de prestar una cooperación efectiva es el Estado. Sabemos que en Venezuela, pese a contar con un amplio desarrollo normativo en materia cooperacional, la cooperación resulta compleja y lenta, por tanto, no efectiva, y a diferencia de la experiencia europea, en la cual se ha construido un fundamento filosófico-jurídico de la cooperación judicial internacional (ver Capítulo IV, punto 2.4), los operadores que intervienen en la actividad cooperacional no parecen atender a un fundamento científico. La ausencia de una cooperación efectiva coloca al ciudadano en riesgo de no recibir una tutela judicial por parte del Estado, y ello nos lleva al derrotero ineludible de la vulneración de ese derecho fundamental.

281. Es por ello que estimamos que la prestación de la cooperación judicial internacional constituya un deber para el Estado, para quien la justicia es uno de sus fines. Al menos en el ámbito regional mercosureño, la doctrina ha entendido que el auxilio internacional no está sujeto a la discrecionalidad del Estado requerido sino que se funda en el deber de prestarlo, cuestión que se hace manifiesta por la exigencia de las convenciones de obligar a los Estados exhortados a comunicar al

exhortante las razones del incumplimiento total o parcial de la solicitud,²⁶³ y más allá aún, se considera *de principio*, con lo cual debe operar aun en ausencia de norma expresa,²⁶⁴ y desechar toda teoría que no parta de su reconocimiento como axioma.²⁶⁵

282. El desglosamiento de los aspectos que componen el vínculo *sujeto-Estado* sobre el cual debe sostenerse la cooperación judicial internacional, refleja lo que ya hemos dicho y en lo que insistimos, y es que éste supone una interrelación, por lo demás bidireccional, que implica, en un sentido, el derecho que tiene el individuo a acudir ante el Estado para la solución de sus conflictos, y en otro, la obligación de éste de garantizar y proporcionar la tutela judicial invocada. Ese derecho del individuo y el correlativo deber del Estado, configura como un todo, el derecho fundamental.

283. Así, el eje de tal derecho es la persona, sin distinciones de ningún tipo, sea natural o jurídica,²⁶⁶ nacional o extranjera, que acude ante el Estado para su protección. Como contrapartida, al Estado le corresponderá la responsabilidad por las acciones u omisiones en que incurran sus órganos jurisdiccionales y que impidan u obstaculicen el acceso a la justicia.

²⁶³ Así lo estima Tellechea Bergman, con apoyo en lo establecido en el Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional (artículo 14, parte final), Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares (artículo 15) y Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (artículo 3, párrafo segundo). Al respecto, véase Tellechea Bergman, Eduardo: La 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 Postgrado sobre Derecho Internacional Privado Procesal dictado en la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, Universidad Central de Venezuela, marzo-2009. Caracas, 2009, p. 8.

²⁶⁴ Tellechea Bergman, E.: La dimensión judicial del caso privado internacional. Análisis en especial... op. cit., p. 8. En igual sentido, Vescovi, E.: Problemas del proceso "internacional"... op. cit., p. 377.

²⁶⁵ Dreyzin de Klor, A.: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional... op. cit. p. 15.

²⁶⁶ En referencia a las personas jurídicas, cabe destacar que el Tribunal Supremo de Justicia ha admitido que si bien los Derechos Humanos son propios de las personas naturales, no obstante, algunos son extensivos a las personas jurídicas de derecho privado, por ser compatibles con la naturaleza de éstas, de tal modo que "*le son aplicables derechos civiles, colocados dentro del Título de los Derechos Humanos de la Carta Fundamental*", entre los cuales se ha reconocido el derecho a la defensa contemplado en el artículo 49 constitucional. TSJ/SC., Sent. N° 1852, Exp. N° 01-0799 del 05/10/2001. Disponible en: www.tsj.gov.ve

284. En este trabajo nos hacemos eco de gran parte de la doctrina que aboga por un contenido amplio del derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental. En esa línea de pensamiento, ésta contiene “una serie de <derechos> que son concreciones o manifestaciones” de ese derecho fundamental y despliega sus efectos en diversos momentos: primero, en el acceso a la justicia en su sentido restringido; segundo, en el proceso ya iniciado, con que sea posible la defensa y se pueda obtener solución en un plazo razonable; tercero, luego de dictada la sentencia, con lograr la ejecución y efectividad del pronunciamiento, todo lo cual se resume en tres concreciones o manifestaciones del derecho fundamental: 1) el acceso a la justicia o a la jurisdicción (*stricto sensu*), 2) el debido proceso y 3) la eficacia de la sentencia.²⁶⁷ Lo propio ha sido recogido por nuestro máximo tribunal, tomado de la doctrina española, al señalar estos tres aspectos como contenido de la tutela judicial efectiva en los siguientes términos:

“Todos los bienes jurídicos procesales a que se ha hecho referencia, han sido agrupados por la doctrina alemana y la española en el llamado derecho a la tutela judicial efectiva:

- a) el acceso a la justicia: por lo que al respecto se exige la constitucionalidad de los requisitos procesales y el reconocimiento al derecho a la justicia gratuita para incoar cualquier proceso, entre otros;*
- b) el proceso debido: en el que se garantiza el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, el derecho de asistencia de abogado, el derecho a la defensa (exigencia de emplazamiento a los posibles interesados; exigencia de notificar a las partes, así como de informar*

²⁶⁷ En tal sentido, González Pérez, Jesús: El derecho a la tutela jurisdiccional. Editorial Civitas, tercera edición, Madrid, 2001, pp. 57 y ss, especialmente, p. 57.

sobre los recursos que procedan; derecho a la información de la acusación; derecho a formular alegaciones; derecho a probar; presunción de inocencia; publicidad del proceso; y el derecho a la invariabilidad de las sentencias, entre otros)

*c) el derecho a la ejecución de la sentencia conforme al procedimiento previamente establecido”.*²⁶⁸

285. Así las cosas, todos estos derechos concretos deberán garantizarse para alcanzar plenamente una tutela judicial efectiva. En ese orden de ideas, las acciones u omisiones del Estado que impidan u obstaculicen a la persona: 1) el derecho de acceder a órganos jurisdiccionales a través del ejercicio de pretensiones jurídicamente tuteladas por el ordenamiento jurídico, y en el marco de un proceso (acceso a la justicia o a la jurisdicción); 2) un proceso jurisdiccional desarrollado con pleno ejercicio de las garantías procesales, con su juez natural, independiente e imparcial, con derecho a estar asistida por un abogado y a obtener justicia gratuita si careciera de los medios económicos, a recibir un legítimo derecho a la defensa,²⁶⁹ sea en calidad de demandante o demandado y sin dilaciones indebidas (debido proceso) y; 3) a obtener una sentencia fundada en Derecho y que se cumpla el mandato contenido en ella (eficacia de la sentencia), conducirán a una tutela judicial no efectiva.

286. Todos los derechos señalados que abarcan los tres momentos en que despliega sus efectos la tutela judicial efectiva, evidentemente deben

²⁶⁸ TSJ/SC., Sent. N° 553, Exp. N° 04-1235 del 16/03/2006. En similar sentido, TSJ/SC., Sent. N° 960, Exp. N° 00-0735 del 09/05/2006. TSJ/SC., Sent. N° 1383, Exp. N° 04-1168 del 28/06/2005. Disponibles en: www.tsj.gov.ve

²⁶⁹ Entendida la expresión <defensa> en su acepción amplia, aplicable al demandado como al demandante, pero comprendida dentro de la noción de <tutela>, es decir, referida a “la actividad procesal que desarrolla una persona, primero, como reacción ante una demanda y luego, ante cualquier actividad procesal de la otra parte que afecte o pueda llegar a afectar sus intereses en el transcurso de un juicio ya iniciado”. Véase Carocca Pérez, Alex: Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. José María Bosch Editor. Barcelona, 1998, pp. 15-17, especialmente, p. 17.

respetarse. Ello, tanto en el Estado requirente de la asistencia judicial internacional, es decir, en el cual cursa el proceso a cuyo buen desarrollo se ha solicitado el auxilio para la práctica de un acto procesal que finalmente será incorporado al mismo (cooperación de *primer* y *segundo grado*), como en el que se pretende reconocer la validez u ordenar la ejecución de una sentencia dictada en otro país (cooperación de *tercer grado*).

287. Asimismo, la garantía del ejercicio de tales derechos se debe transpolar al ámbito del Estado requerido de la asistencia, de modo que toda acción u omisión que éste asuma deberá estar dirigida a garantizar tal ejercicio. Así se estaría dando sustrato jurídico al fundamento de la cooperación, y descartando fundamentos utilitarios sustentados en principios de reciprocidad o de cortesía.

3. La Constitución como plataforma del fundamento y fin

288. Cuando el derecho a la tutela judicial efectiva es establecido constitucionalmente, adquiere la naturaleza de garantía constitucional y se incorpora al elenco de los derechos humanos principales.²⁷⁰ Y en ese orden de ideas, se confiere esa garantía a “todas las personas”, con independencia de género, nacionalidad, naturaleza personal o jurídica o condición social, cultural, política o económica, tal como se desprende de la Exposición de Motivos de la Constitución venezolana al señalar “*el libre acceso de toda persona a la justicia, sin discriminación alguna*”.

289. La expresión tiene fundamento además, por la ubicación que ostenta en el texto constitucional la norma contentiva de la tutela judicial efectiva. La Constitución venezolana, en el artículo 26 ubicado en el

²⁷⁰ Duque Corredor, Román J.: El acceso a la justicia como derecho fundamental en el contexto de la democracia y de los derechos humanos. En: Acceso a la justicia. Seminario Internacional: Hacia la elaboración de un plan de acceso a la justicia. Tribunal Supremo de Justicia e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2003, pp. 11-23, especialmente, pp. 11 y 12.

Título III De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, Capítulo I, Disposiciones Generales, prevé:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

290. En atención al precepto constitucional, nuestra doctrina ha opinado acerca de casos en los que, constitucionalmente se atenta contra el derecho general de la tutela judicial efectiva. En tal sentido se señala que ello sucede, cuando se verifican supuestos como son extremar los requisitos de admisibilidad de las demandas y dentro de éstos se subsumen aspectos relacionados con los requisitos de la acción misma, o de defectos de forma que son subsanables, o incluso, cuando no existen tribunales suficientes y no se eligen jueces idóneos.²⁷¹ Va de suyo enfatizar en consecuencia, que se infringe el precepto constitucional cuando se atenta, tanto contra el derecho <material> como el derecho <formal> de acceso a la justicia.²⁷²

291. La primera noción, la material, comprende la posibilidad real de acudir a los órganos jurisdiccionales para la solución de sus conflictos de

²⁷¹ Duque Corredor, R. J.: El acceso a la justicia como derecho fundamental... op. cit., pp. 14 y 15.

²⁷² Véase al respecto, Perdomo, Juan Rafael: Acceso a la justicia. En: Acceso a la justicia. Seminario Internacional: Hacia la elaboración de un plan de acceso a la justicia. Tribunal Supremo de Justicia e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2003, pp. 25-59.

intereses, lo cual está estrechamente vinculado a aspectos *físicos* atinentes a la población y su situación educativa, geográfica y socioeconómica, así como a aspectos *judiciales*, referidos al sistema de justicia, incluidos la elección de jueces y la construcción en ubicación, calidad y cantidad de sedes judiciales. La segunda, la formal, incluye los atributos establecidos en el segundo párrafo del texto constitucional arriba citado.

292. En ese sentido, en la medida en que el Estado garantice subsanar los problemas que en el orden de los aspectos físicos se presentan, y consiga perfeccionar el sistema de justicia, en esa misma medida logrará que se realice el derecho material de la tutela judicial efectiva. De igual modo, alcanzará el derecho formal, si ésta es *gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*, es decir, si reúne todos los atributos que enumera esta lista constitucional, y logra superar los obstáculos allí mismo señalados y que implican un estorbo a tal derecho.

293. En ese contexto, el derecho de todas las personas de acceder a los órganos de administración de justicia, tiene de contrapeso una prestación estatal. Aquí conviene destacar que uno de los elementos distintivos de las diversas aproximaciones doctrinales que se hacen en torno al acceso a la justicia es la definición o determinación del tipo de actividad que realiza el Estado para garantizar o asegurar dicho derecho.²⁷³ En ese orden de ideas, algunos la conciben no sólo en su noción clásica que proclama la administración de justicia como el ejercicio de un poder del Estado, sino además, como un servicio público que genera un conjunto de

²⁷³ Véase Casal, Jesús María: Capítulo I: Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia. En: Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia (Casal, Jesús María, Roche, Carmen Luisa, Richter, Jacqueline, Chacón Hanson, Alma). Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis). Caracas, 2005, pp. 35 y ss.

obligaciones para los órganos judiciales;²⁷⁴ con ello se adhieren a la tesis para la cual la justicia es un servicio público y extrapolan a ese ámbito, los principios que rigen en la prestación del mismo.

294. Al margen de todas estas consideraciones, pues ello rebasaría los límites de este trabajo, nos conformamos en reafirmar la pertenencia estatal de la función de administrar justicia, sin entrar a definir la naturaleza de la prestación que el Estado realiza, respecto a lo cual estimamos que un examen bajo la perspectiva específica del Derecho administrativo estaría mejor abordada.

295. Hasta ahora, hemos sostenido reiteradamente que el fundamento de la cooperación judicial internacional es el derecho fundamental de acceso a la justicia, y el correlativo deber de los Estados involucrados, entendido aquel como el derecho a recibir una tutela judicial efectiva, con lo cual respondemos a la interrogante de saber por qué se coopera.

296. En resumidas cuentas, se auxilia al órgano jurisdiccional del Estado requirente porque, partiendo del vínculo *sujeto-Estado* que sirve de base para justificar la cooperación, el sujeto (en su acepción amplia, sin discriminación alguna) en función de quien la justicia se instaura, tiene derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales del Estado donde cursa el proceso, que conocen y solucionarán su pretensión (requirente), la tutela judicial efectiva en las tres manifestaciones o concreciones de aquel derecho fundamental (acceso a la justicia o a la jurisdicción, debido proceso y ejecución del fallo), tanto en el aspecto material como formal del mismo.

²⁷⁴ En tal sentido, Louza, Laura: El acceso a la justicia. En: Acceso a la justicia. Seminario Internacional: Hacia la elaboración de un plan de acceso a la justicia. Tribunal Supremo de Justicia e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2003, pp. 61-83, especialmente, pp. 64 y 65.

297. Pero además, ese derecho del individuo se proyecta o extrapola en su ejercicio hacia el órgano jurisdiccional ante quien se solicita la ayuda (requerido), y que deberá garantizar la tutela en las manifestaciones a que hubiere lugar, y en los órdenes materiales y formales señalados. Decimos a que hubiere lugar, por cuanto la concreción referida a la ejecución de fallo, *a fortiori* concerniría a las situaciones en que el acto objeto de la asistencia correspondiera a actos que por su naturaleza implicaran ejecución coactiva. La proyección o extrapolación hacia la jurisdicción del Estado requerido da forma al acceso “internacional” a la justicia (ver *infra*, párrafos 303 y ss., y 399), pues, no se completa en una única jurisdicción. Es así como la tutela judicial efectiva no se garantiza efectivamente si su protección se agota a nivel nacional, es decir, en un solo Estado, en concreto, en el requirente, sino que la efectividad de la protección exige la cooperación de los otros Estados, en particular, del requerido.

298. En términos gráficos, la configuración del vínculo *sujeto-Estado* sobre el cual reposa el fundamento de la cooperación judicial internacional, se visualiza como un círculo que inicia su recorrido con el derecho ejercido por el sujeto ante los tribunales del Estado requirente. Éste pone en marcha el sistema de justicia para garantizar la tutela judicial efectiva en toda su extensión, tanto en sentido material como formal. El Estado requerido es exhortado a prestar la asistencia, proyectándose así el derecho a la tutela judicial efectiva hacia esta jurisdicción, hecho lo cual el acto realizado bajo esta jurisdicción es incorporado al juicio para cuyo buen desarrollo se petitiona, logrando de esta manera cerrarse el círculo, por tanto, configurándose el acceso internacional a la justicia.

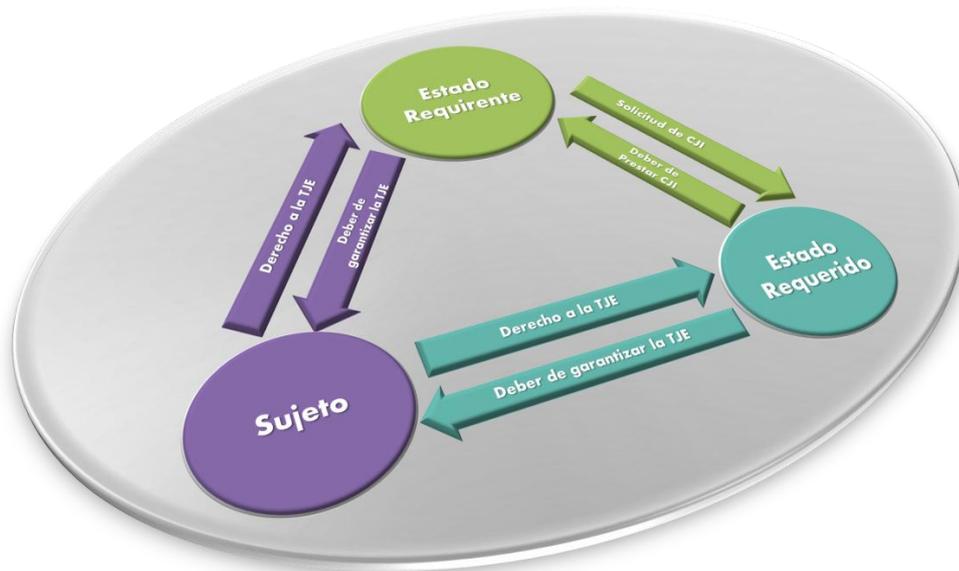


Gráfico 18. Vínculo sujeto-Estado

299. Como punto previo a la referencia que haremos más adelante (ver *infra*, párrafos 409 y ss.) acerca de los límites a la prestación de la cooperación, como son el orden público internacional y la institución desconocida, bien podría plantearse la duda de saber si con la ocurrencia de tales límites que impedirían la prestación del auxilio, y por tanto, el cierre del círculo, no se estaría cumpliendo la tutela judicial efectiva o el acceso internacional a la justicia.

300. En tal sentido, creemos que la negativa a prestar el auxilio con fundamento en las figuras del orden público internacional o de la institución desconocida, no significa la negación de la tutela judicial efectiva, por cuanto tales figuras son instituciones del Derecho internacional privado previstas tanto en fuentes de orden internacional como nacional. La negación al derecho fundamental vendría dada si la aplicación de tales instituciones fuese infundada, es decir, inmotivada, por ejemplo, porque la práctica del acto procesal cuyo auxilio se solicita, no

violara manifiestamente los principios esenciales del orden jurídico del Estado requerido.

301. Ahora bien, la interrogante de por qué se coopera (fundamento) es inseparable a la de para qué se coopera (fin), ya que si la primera implica el derecho del individuo y la correlativa obligación del Estado, la segunda es la concreción de la justicia. Y en esa línea de pensamiento consideramos que la Constitución venezolana provee la plataforma jurídica para responder a tales interrogantes, por tanto, al fundamento y fin de la cooperación judicial internacional.

302. Con ello sostenemos que si Venezuela es requerida de cooperación judicial internacional, deberá prestarla para alcanzar, en los términos previstos en el texto constitucional, la tutela judicial efectiva de los justiciables cuyos derechos e intereses legítimos se dirimen en procesos extranjeros, para los cuales no valen discriminaciones, aun cuando las relaciones entre nuestro país y el Estado requirente no sean las mejores, inclusive, en ausencia de ellas.

Capítulo III. La cooperación judicial internacional y el acceso internacional a la justicia como derecho fundamental

1. La cooperación judicial internacional como condicionante del derecho fundamental de acceso internacional a la justicia

303. Hemos visto en el capítulo anterior, que el fundamento y fin de la cooperación judicial internacional es el derecho fundamental de acceso a la justicia, entendido como el derecho a obtener una tutela judicial efectiva. Tratándose en consecuencia de solucionar casos con elementos de extranjería, por fuerza de la razón ese derecho fundamental trasciende las barreras de los territorios nacionales, por tanto, el acceso a la justicia se convierte en un acceso internacional a la justicia, pesando sobre los Estados que intervienen en la actividad cooperacional, el deber de garantizar dicho derecho. Ello constituye el fundamento jurídico filosófico de esta institución que forma parte de una importante parcela de estudio del Derecho internacional privado.

304. Sin embargo, no basta que el Estado proporcione una simple cooperación. Sostenemos que el Estado sólo puede garantizarle al particular ese derecho si la cooperación que presta es *efectiva*, a partir de la utilización de herramientas de tipo normativas, institucionales y tecnológicas, con lo cual, el sustrato jurídico filosófico sobre la cual se funda, sólo logra efectividad en la medida en que tal sustrato trascienda al plano de las realidades. Resulta entonces pertinente traer a colación una frase que bien puede reflejar lo que acabamos de afirmar: “...*si los funcionarios creen en el fundamento moral de las normas que aplican, los ciudadanos vienen obligados a la obediencia, siquiera como obligación prima facie*”.²⁷⁵

²⁷⁵ Prieto Sanchíz, Luis: Constitucionalismo y Positivismo. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Nº 60. Distribuciones Fontanara, segunda reimpresión. México, 2005, p. 56.

305. A la luz de las herramientas normativas, damos por sentado en el caso venezolano y según pudimos observar en el nuestro primer capítulo, un importante desarrollo normativo sobre cooperación judicial internacional previsto en fuentes de Derecho de orden nacional e internacional, con cierta vacuidad en materia cautelar. Sin embargo, la reflexión deviene en que puede contarse con tal desarrollo y no evidenciarse en la práctica una cooperación eficiente y eficaz. Ante este panorama, y sosteniendo la premisa según la cual la cooperación es un instrumento de justicia para garantizar la tutela judicial efectiva del ciudadano, se desprende un corolario que ya habíamos asomado, y es que la práctica de una cooperación ineficiente e ineficaz, lesiona el derecho fundamental de acceso a la justicia.

306. Sostenemos que ese desfase entre formalidad y realidad, que lleva a una cooperación ineficiente e ineficaz y que desemboca en la lesión del referido derecho fundamental, viene dado principalmente por el esquema de razonamiento jurídico que ha acuñado la corriente positivista y que distingue en mayor medida el proceder cooperacional de los operadores jurisdiccionales, sobre los cuales pesa la mayor lentitud y desconfianza, y en menor proporción, de los administrativos.

307. Hemos de retomar lo que advertíamos en el primer capítulo como producto de los resultados arrojados por nuestro estudio y que nos permitió aseverar que la principal falla de la cooperación judicial en Venezuela reposa en sede judicial. De allí que pasemos a analizar el esquema de razonamiento jurídico positivista como expresión del proceder de los órganos jurisdiccionales, quienes constituyen parte de las herramientas institucionales dispuestas por el Estado para satisfacer la prestación de la asistencia internacional.²⁷⁶ De este análisis además

²⁷⁶ Recordemos también que en el Capítulo I (ver *supra*, párrafo 114) incluíamos dentro de tales herramientas, tanto la creación, organización, fortalecimiento, formación y desarrollo de los entes institucionales que participan en la actividad cooperacional, como las acciones llamadas a emprender por el Estado para

corresponde advertir que el mismo atañe sólo al rol estrictamente jurídico que efectúa el juez a la hora de prestar el auxilio y que consiste en cumplimentar el acto objeto de la cooperación.

308. Aclarado lo que se viene de expresar, debemos traer a colación una premisa, consistente en que no pretendemos afirmar que el tipo de razonamiento jurídico positivista que produce aquél desfase, sea el único factor generador de la cooperación ineficiente e ineficaz, pero sí que, mientras ese sea el esquema de pensamiento jurídico aplicado por nuestros jueces en la cooperación judicial internacional, más dificultoso será superar el desfase aludido entre formalidad y realidad, y por tanto, persistirá la lesión a la tutela judicial efectiva. Enfoquémonos en que subyace en el proceder del juez el convencimiento de que las normas sobre cooperación no son imperativas, por lo tanto, que no existe un mandato que lo obligue a cooperar o a imprimirle el apremio que merece tal acción.

309. Obviamente, existirán otras razones que afecten la eficiencia y eficacia de la cooperación, tales como las que muy bien sistematiza Silva Silva en su tesis sobre las variables que inciden en ella²⁷⁷ y que más adelante referiremos, pero aquí nos centraremos en esa causa, por cuanto aquel razonamiento jurídico se refleja directamente en el accionar de los funcionarios que intervienen en el proceso cooperacional, convirtiendo el problema en una cuestión actitudinal.

310. Con el mismo convencimiento reconocemos que otras tantas diversas razones que inciden en la eficiencia y la eficacia de la práctica cooperacional pudieran estar atribuidas a otros sujetos, tales son los

proveerlos en cada uno de estos rubros, recayendo la titularidad de tales entes en los órganos jurisdiccionales y administrativos intervinientes.

²⁷⁷ Ver en tal sentido, Silva Silva, J. A.: Variables que influyen... op. cit.

abogados y las partes mismas, incluso los funcionarios diplomáticos o consulares que, en virtud a los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas²⁷⁸ y Relaciones Consulares²⁷⁹ tienen atribuciones para intervenir en dicho proceso, bien en la simple transmisión de las solicitudes de auxilio, o bien, en actividades dirigidas a la obtención del acto solicitado.²⁸⁰ No obstante, no nos referiremos a ellos sino a los órganos jurisdiccionales y administrativos, en tanto y cuanto corresponde al Estado a través de tales órganos proveer una cooperación eficiente y eficaz a fin de garantizar la tutela judicial efectiva. Sólo que, como ya aclaráramos, en este acápite nos centraremos en el razonamiento jurídico que atañe a los operadores jurisdiccionales, y que constituye un rol en puridad jurídico, dejando para el capítulo siguiente los aspectos referentes al rol de los órganos administrativos, que en Venezuela conforman la Autoridad Central en materia de cooperación judicial internacional, así como el rol operativo que cumplen los jueces, todo lo cual, como parte de las herramientas institucionales en las que debe el Estado invertir especial interés en la prosecución de una cooperación judicial internacional eficiente y eficaz.

²⁷⁸ Esto, a tenor de la interpretación que se desprende del artículo 3 del Convenio. En cuanto a las fuentes internas, conviene acotar que la derogada Ley Orgánica del Servicio Diplomático de 1923 expresamente establecía en su artículo 31, la participación de los Jefes de Embajada o Legación en la actividad cooperacional a través de la atribución para legalizar las firmas de documentos expedidos por las autoridades locales, y delegarla en un funcionario de la Misión en los casos en que ellos se encontraran ausentes de la Oficina (Gaceta Oficial N° 15.104 de fecha 09/10/1923). Ni la Ley del Personal del Servicio Exterior de 1961 (Gaceta Oficial N° 26.743 de fecha 03/01/1962), ni la Ley del Servicio Exterior de 2001 (Gaceta Oficial N° 37.254 de fecha 06/08/2001), ni la Ley de Reforma Parcial del Servicio Exterior de 2005 (Gaceta Oficial N° 38.241 de fecha 02/08/2005, la cual introdujo la reforma a esa última y actualmente se encuentra vigente), dicen algo al respecto. Tampoco lo hace el Proyecto de Ley Orgánica del Servicio Exterior elaborado en 2010 y presentado en 2011 para su segunda discusión. No obstante, la atribución de legalizar la firma de los funcionarios al servicio de los ministerios públicos, se establece como una de las competencias comunes para todos los ministros con despacho, en el artículo 77 numeral 22 del vigente Decreto N° 6.217 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial N° 5.890 de fecha 31/07/2008).

²⁷⁹ De conformidad con el artículo 5, literal *j* del Convenio, en concordancia con el artículo 11 numeral 29 de la Ley Orgánica del Servicio Consular (Gaceta Oficial N° 3.998 de fecha 21/08/1987).

²⁸⁰ Sobre diferencias entre los tipos de actividades que realizan tales funcionarios, véase comentarios de Silva Silva en: Silva Silva, J. A.: Derecho Internacional sobre... op. cit., pp. 591 y ss.

2. La cooperación judicial internacional como principio y la cooperación judicial efectiva

311. Consideramos que el sistema jurídico cooperacional debe ser de *principio*, congruente con el pensamiento de Dworkin, para quien un principio de Derecho tiene tal peso o importancia, que ha de ser tomado en cuenta por el funcionario como criterio que determine su accionar a inclinarse en uno u otro sentido, toda vez que se trata de un estándar que debe ser observado como exigencia de justicia y equidad.²⁸¹ Como idea fundamental que rijan el pensamiento y la conducta de los operadores de la cooperación judicial internacional, el sistema jurídico cooperacional requiere por tanto ser concebido dentro de un esquema de razonamiento jurídico que le sirva de soporte ideológico.

312. Cabe aclarar que con la expresa referencia al término <jurídico> con el cual calificamos el sistema cooperacional, pretendemos descartar los aspectos referidos a la organización, estructura y funcionamiento de los órganos que intervienen en el proceso de cooperación (algunos de estos aspectos lo tocaremos en el próximo capítulo). No porque ello no influya en la actividad cooperacional, sino más bien porque queremos precisamente hacer hincapié en el “pensamiento y conducta” de nuestros operadores.

313. Afirmamos que el sistema cooperacional demanda ser interpretado bajo un modelo de razonamiento jurídico retirado del modelo positivista, y

²⁸¹ Dworkin, Ronald: Los derechos en serio. Ariel Derecho, traducción de Marta Guastavino, quinta reimpresión. España, 2002, pp. 72 y ss., especialmente, p. 77. Dworkin utiliza en su obra el término “principio” en sentido genérico, englobando en la mayoría de los casos, los “*principios, directrices políticas y otros tipos de pautas*” o estándares que no constituyen normas. Para este autor, la dimensión del peso o importancia de un principio está ausente en la norma, pues, la aplicación de las normas es disyuntiva (en el mismo sentido de Alexy, en tanto que en presencia de un conflicto normativo, una norma invalida a la otra. Ver *infra*, párrafos 358 y ss.); asimismo, la relatividad incide en tal peso o importancia, toda vez que el contenido material del principio determina la fuerza argumentativa con la cual el juez deberá garantizarlo. De allí que para Dworkin, los principios hacen referencia a la justicia y a la equidad, ya que ante un conflicto entre principios, deberá prevalecer el que mayor peso o importancia tenga, lo cual no significa, a su entender, que el juez tiene discrecionalidad, porque el juez se limita a garantizarlo. Sobre la discrecionalidad del juez, véase especialmente, pp. 83 y ss. El Diccionario de la Real Academia Española da a la locución “principio”, el significado de “*norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta*”, lo cual es cónsono con lo que aquí sostenemos. www.rae.es

más cercano al modelo del constitucionalismo. Es decir, más identificable con el Estado constitucional democrático que con el Estado-soberano que propugna el positivismo.

314. El positivismo, originado en el modelo postrevolucionario del Estado de Derecho, y fundado en el concepto de soberanía, la separación de poderes, la codificación, el imperio de la ley y la figura del juez autómeta,²⁸² supone ajustarse al Estado de Derecho legislativo. Dediquémonos por lo pronto a despejar las nociones de cada una de las referidas concepciones para luego descartarlo como modelo de interpretación del sistema cooperacional.

315. Hemos afirmado con anterioridad que el sistema venezolano ha estado marcado por el positivismo, más o menos moderado en los tiempos modernos. Siguiendo la tipología de Bobbio²⁸³ y sin entrar a analizarla con profundidad, pues, escaparía de nuestro propósito, pareciera que de los tres tipos de positivismo, es decir, 1) como metodología (positivismo metodológico conceptual), 2) como teoría (positivismo teórico) y, 3) como ideología (tanto en su visión radical como en la moderada o positivismo ético), en nuestro país el razonamiento jurídico creemos ha sido muy cercano al esquema del positivismo teórico, sin que ello implique que no haya existido alguna identidad con las otras variantes del pensamiento positivista.

316. En el marco del positivismo teórico,²⁸⁴ se han elaborado diversas tesis que buscan definir la naturaleza del Derecho, de las cuales resaltan

²⁸² Prieto Sanchíz, L.: Constitucionalismo... op. cit., p. 8.

²⁸³ Bobbio, N.: El positivismo Jurídico. Giapicheli. Torino, 1979, pp. 151 y ss.

²⁸⁴ Aquí partiremos de la conceptualización que Prieto Sanchíz hace de esta visión del Derecho, así como la manera en que el Constitucionalismo tiende a desplazarlo como esquema de pensamiento jurídico e induce a desaparecer su "subsistencia ideológica". Ver Prieto Sanchíz, L.: Constitucionalismo... op. cit., pp. 13-15 y 29-48.

tres cuyos rasgos concentran la caracterización de esta forma de pensamiento: a) una teoría que propugna la imperatividad de la norma jurídica, b) otra estatalista que defiende el monopolio de la ley como fuente de creación del Derecho y c) otra que acoge la interpretación y aplicación del Derecho bajo el esquema mecanicista de la subsunción.

317. Según la primera tesis (a), la norma jurídica regla la conducta de los particulares a través de su estructura tripartita configurada por un supuesto de hecho que representa una condición, una consecuencia jurídica y un enlace devenido en el <deber ser> ajeno a toda significación moral, todo lo cual conlleva a establecer que el supuesto de hecho regulado <debe> tener la consecuencia jurídica expresamente establecida en la regla.

318. En el pensamiento Kelseniano, el Derecho es un orden normativo constituido por un conjunto de normas al que está sometido el individuo en la medida en que su conducta está regulada por las normas de dicho orden,²⁸⁵ con lo cual puede ser visto desde dos puntos de vista, el *estático*, que pone énfasis en el conjunto de normas, y el *dinámico*, que se centra en la conducta humana regulada, pero ambos *“tienen por objeto las normas creadas por individuos que poseen la calidad de órganos o sujetos de un orden jurídico, o lo que es lo mismo, órganos o miembros de la comunidad constituida por tal orden”*.²⁸⁶ De allí que el objeto del Derecho sea concebido como un acumulado de normas que constituye el Derecho positivo.

319. Siendo un orden normativo, no admite lagunas, pues no habrían conductas humanas que no pudieran ser juzgadas según el Derecho

²⁸⁵ Kelsen, Hans: Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho. Temas. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1981, pp. 15 y ss., especialmente, p. 25 y pp. 43-53.

²⁸⁶ Kelsen, H.: Teoría pura... op. cit., p. 45.

positivo, sea nacional o internacional.²⁸⁷ Como corolario de este esquema normativista, de la colisión o incompatibilidad entre normas que regularan coincidentes situaciones fácticas, devendría la invalidez de una de ellas o bien, la preeminencia de una sobre la otra, donde una norma sería la excepción de la otra, en tanto y cuanto cada norma va dirigida a reglamentar una condición o supuesto de hecho particular al cual se le adjudica una consecuencia.

320. De acuerdo con la segunda teoría (b), el legislador es el órgano legitimado por el soberano para crear las normas que regulan el Estado y determinan el accionar de sus funcionarios y súbditos; así, la ley es el instrumento del soberano para la producción jurídica, la principal fuente de creación de Derecho que deja en un plano de subsidiaridad a las demás fuentes jurídicas. Dicha tesis representa la configuración del Derecho del Estado que se manifiesta a través de la ley, es el legalismo estatal, el formalismo legalista.

321. Así, el Derecho tiene la particularidad de regular su propia creación, puesto que una norma determina cómo debe ser creada otra. Bajo este esquema, la Constitución tiene como función esencial designar los órganos estatales encargados de crearlas y establecer el procedimiento a seguir.²⁸⁸

322. En cuanto a la tercera teoría (c), partiendo de la premisa que supone la supremacía de la ley como fuente de creación de Derecho y de la norma jurídica como concreción de ésta, el razonamiento jurídico del juez al interpretarla y aplicarla, se reduce a una labor subsidiaria que consiste en subsumir los hechos a la regla preestablecida. De este modo,

²⁸⁷ Kelsen, H.: Teoría pura... op. cit., pp. 45 y 60.

²⁸⁸ Kelsen, H.: Teoría pura... op. cit., pp. 147 y 148.

su razonamiento encarna una tarea mecánica y neutral desde el punto de vista político y especialmente moral, con lo cual coincide con el positivismo metodológico en tanto y cuanto en este proceder <autómata> se destaca la separación entre el Derecho y la moral. Pues, si bien toda norma es expresión de un valor, éste es estrictamente jurídico, de allí que si su aplicación es justa o injusta, corresponde determinarlo a la moral como un orden normativo independiente y distinto del Derecho positivo, o bien, se trataría simplemente de un juicio de valor con carácter subjetivo.²⁸⁹

323. En consecuencia, la labor principal es la producción de leyes, atribuida al legislador, y la subsidiaria de aplicarlas le corresponde al juez, la *bouche de la loi*, según las palabras de Charles Louis de Secondat Barón de La Bréde y de Montesquieu (1689-1775), para quien los jueces de la nación “*no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma*”²⁹⁰ sin que le corresponda hacer juicios de valoración sobre lo justo o injusto de los resultados de su decisión.

324. A través de la breve ilustración que hemos hecho de estas tres tesis del positivismo teórico, bien puede explicarse la incidencia que esta concepción del Derecho ha ejercido en el pensamiento jurídico venezolano. A juicio de Tosta, el perfil positivista de nuestro ordenamiento jurídico se evidenció hasta hace 25 años. Siendo un Derecho correspondiente al sistema continental, la sujeción estricta a la ley y la consideración de esta como principal forma de expresión del Derecho, plantea el reconocimiento del Estado de Derecho como un avance de la civilización, y conlleva a la seguridad jurídica como valor primordial del iuspositivismo. Otras derivaciones de la seguridad jurídica,

²⁸⁹ Kelsen, H.: Teoría pura... op. cit., p. 61.

²⁹⁰ De Secondat, Charles Louis: El espíritu de las leyes, primera edición cibernética, marzo, 2006, p. 197. Disponible en: <http://basicsolutionsystems.blogspot.com>

tales como la cosa juzgada, la irretroactividad de la ley, el principio de legalidad, la división de poderes, la verdad procesal, la clara diferenciación entre Derecho y moral, adquirieron un sitial preponderante en el pensamiento positivista.²⁹¹

325. Sin embargo, Tosta señala que nuestro país ha respondido a la influencia mundial suscitada a partir de la segunda mitad del siglo XX, de alejarse del positivismo para acercarse a una concepción iusnaturalista, “con más entusiasmo que reflexión”,²⁹² dando prioridad a la justicia por encima del Derecho legislado, y entre otras consecuencias, debilitando la legalidad, el Estado de Derecho y la seguridad jurídica. Valga decir, ha mostrado un acercamiento al modelo norteamericano.²⁹³

326. Tanto la influencia iuspositivista como aquella que muestran nuestro sistema de Derecho internacional privado cercano a los valores del *common law* (ver *supra*, párrafo 247 y ss.), han sido determinantes para dibujar el sistema que actualmente tenemos, preconizador del equilibrio entre la justicia formal y la material. Nuestro sistema de Derecho internacional privado se ha impuesto superar la dogmática tradicional positivista, sin embargo, mantiene escasos pero significativos vestigios de su influencia. Veamos.

2.1. Influencia del positivismo teórico en el sistema venezolano de Derecho internacional privado

327. La tesis positivista a partir de la cual el Derecho es un orden normativo que tiene por objeto un conjunto de normas y reconoce la imperatividad de ellas como patrón de conducta, encuentra en el Derecho

²⁹¹ Tosta, María Luisa: Evolución reciente del Derecho venezolano. Serie trabajos de Ascenso N° 11. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2007, pp. 95 y ss.

²⁹² Tosta, M. L.: Evolución reciente... op. cit., p. 96.

²⁹³ Tosta, M. L.: Evolución reciente... op. cit., pp. 107-109.

internacional privado venezolano un asidero desde los inicios de nuestra doctrina y en el sistema que le precedió a la Ley de Derecho Internacional Privado.

328. A través de la exposición de las diversas definiciones del Derecho internacional privado que nuestra doctrina ha realizado a lo largo de los años, podemos ver la influencia de este enfoque positivista normativista.

329. Andrés Bello lo definió como *“El conjunto de reglas que sirven para dirimir los conflictos de leyes”*.²⁹⁴ Francisco Gerardo Yanes se adhería a las definiciones de Pillet y Weiss, las cuales destacaban como objeto de la disciplina, la reglamentación jurídica de las relaciones internacionales de orden privado, y el conjunto de reglas aplicables a la solución de los conflictos entre dos soberanías; respectivamente.²⁹⁵

330. Por su parte, Lorenzo Herrera Mendoza lo concebía como *“La ciencia jurídica que establece los principios para resolver los conflictos entre las legislaciones civiles, mercantiles y judiciales de distintos Estados, y determina así la ley aplicable a cada relación jurídica”*.²⁹⁶ En tanto, Orángel Rodríguez lo entendía como *“la ciencia que determina, en el orden internacional, la ley aplicable a las relaciones jurídicas de orden privado, y la jurisdicción a que éstas corresponden”*.²⁹⁷ Juan María Rouvier señalaba que *“Es la rama de la ciencia jurídica que determina la competencia legislativa de los Estados en el espacio, e indica la ley sustantiva o material, aplicable a las relaciones jurídicas que pueden estar*

²⁹⁴ Bello, A.: Obras Completas... op. cit., p. 87.

²⁹⁵ Yanes, F. G.: Memorandum... op. cit., pp. 13 y 14.

²⁹⁶ Herrera Mendoza, Lorenzo: Derecho Internacional Privado y Temas Conexos. Empresa El Cojo. Caracas, 1960, p. 54.

²⁹⁷ Rodríguez, Orángel: Teoría crítica de las bases del Derecho Internacional Privado. Tomo Primero, Caracas, 1917, p. 4.

sometidas a más de una legislación".²⁹⁸ Bonnemaïson lo define como "una disciplina de ordenación jurídica que tiene por objeto determinar cuál es la ley que debe regular, o la jurisdicción a que debe someterse un supuesto de hecho vinculado a diversos ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes; así como fijar la eficacia extraterritorial de los actos y sentencias".²⁹⁹

331. Como puede observarse, en tales definiciones se enfatiza como eje central la noción del <conjunto de normas>, los <conflictos entre las legislaciones> y la <ley aplicable>, como expresiones auténticas de la incidencia de la norma jurídica que conforma el sistema y regula la relación privada internacionalizada. En algunas se hace alusión al conflicto de jurisdicciones, pero no son más que definiciones de la disciplina en función al *contenido* que ésta abarca, y no a su *objeto* de estudio. Tal visión normativista revela la concepción clásica del Derecho internacional privado, entre cuyos objetivos está el resolver en forma igual los supuestos semejantes.³⁰⁰

332. Tal sistema estaba conformado principalmente por un grupo de normas esparcidas por diversos códigos (Civil, de Comercio y de Procedimiento Civil) y otras pocas en leyes especiales. Si bien la gran mayoría eran normas materiales de carácter unilateral, esto es, que determinaban el ámbito de acción de un solo ordenamiento jurídico, fuera el venezolano, fuera uno extranjero, debieron ser bilateralizadas por la doctrina a fin de justificar la aplicación del Derecho con el cual el caso concreto estuviera conectado.

²⁹⁸ Rouvier, J.M.: Derecho Internacional. Parte General... op. cit., p. 48.

²⁹⁹ Bonnemaïson W. José Luis: Curso de Derecho Internacional Privado. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas, Venezuela, 2003. pp. 26 y 27.

³⁰⁰ Rawls señalaba que el imperio de la ley que propugna la tesis positivista, implica que los casos similares deben tratarse de modo similar. Véase Rawls, John: Teoría de la Justicia. Fondo de la Cultura Económica, Sección de Obras Filosóficas, tercera reimpresión. México, 2002, p. 224.

333. Con el sistema implementado en la Ley de Derecho Internacional Privado, a la par con la técnica utilizada en las CIDIP's, ciertamente el método de reglamentación se abrió hacia la consagración de una pluralidad normativa, conformada por normas materiales, unas pocas de aplicación necesaria o inmediata, pero principalmente, por normas de conflicto.³⁰¹ Sin embargo, ello ha incidido en el *contenido* del Derecho internacional privado y ha debido hacerlo igualmente en su *objeto*.

334. En cuanto al *contenido*, un particular aspecto de éste, como lo es la determinación del Derecho aplicable a la relación privada internacionalizada, mantuvo gran despliegue, muy especialmente para regular lo que la doctrina clásica, legalista, normativista o formalista derivada del esquema del positivismo (tal como pudo observarse en las definiciones descritas), ha llamado *Parte General* del Derecho Internacional Privado. Tal aspecto, como ya hemos afirmado en otro capítulo, ha ejercido su influencia en el ámbito legislativo, aunque su tratamiento ha sido mas bien equilibrado en el académico (ver *supra*, párrafos 247 y ss.), en contraste con el atribuido a los aspectos procesales, en tanto que estos últimos constituyen la consecuencia necesaria y subsidiaria de la tarea asignada al juez de restringirse a aplicar la norma.

335. Y en ese sentido, la doctrina patria ha sido muy cercana a la alemana, para la cual el *contenido* del Derecho internacional privado se centra en el conflicto de leyes. De hecho, Maekelt, si bien afirmaba que tal *contenido* abarcaba la aplicación del Derecho material respectivo, la solución del conflicto de diferentes derechos, la solución del conflicto de jurisdicciones y la eficacia extraterritorial de los actos emanados de autoridades extranjeras, también dejó claro que la vertiente referida al

³⁰¹ Ver en tal sentido, B. de Maekelt, T.: Teoría General... op. cit., p. 149.

conflicto de leyes constituía el corazón de la materia, por lo cual se inscribía en la concepción neoclásica de la disciplina.³⁰²

336. Paradójicamente, siendo lo anterior una consecuencia de la tesis clásica normativista que ha incidido en el *contenido* del Derecho internacional privado, no deja de ser curioso que en referencia al *objeto* de esta disciplina, la consecuencia no haya surtido efectos tan categóricos. Y es que en ese sentido, la doctrina venezolana internacional privatista contemporánea superó el conjunto de normas como objeto del Derecho internacional privado para dar paso a la consideración de la relación jurídica internacionalizada como eje central de dicho objeto, cuestión que asimismo se ha visto reflejada en los programas de la asignatura de las principales universidades del país.

337. En cuanto a la tesis del positivismo teórico que destaca las fuentes del Derecho, puede decirse que el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil de 1986, disposición que precedió en vigencia a la Ley de Derecho Internacional Privado en referencia a las fuentes aplicables a los supuestos conectados con ordenamientos jurídicos extranjeros, refleja de alguna manera como el monopolio de la ley como fuente del Derecho es desplazado por la inclusión de otras fuentes, entre las cuales se encuentran los tratados, la analogía y los principios generalmente aceptados de Derecho internacional privado, cuestión que también fue recogida bajo una fórmula perfeccionada en el artículo 1º de la referida ley.

338. La amplitud de las fuentes aplicables a los supuestos internacionalizados, sin duda da pie a mantener uno de los preceptos del positivismo, como es la ausencia de lagunas de ley, partiendo del enfoque

³⁰² B. de Maekelt, T.: Teoría General... op. cit., pp. I y 23-25.

sistemático del Derecho al cual se le concibe como un todo. En ello debemos ser dúctiles con la tesis positivista, pues, ello garantiza la hermenéutica y la seguridad jurídica.

339. Bajo tal esquema, el positivismo no contradice al constitucionalismo. Según este último, la hegemonía de la ley es desplazada por la Constitución en el marco de la cual ha de orientarse el desarrollo de una pluralidad de fuentes, entre ellas la ley misma. El orden de prelación de las fuentes establecida en la Ley de Derecho Internacional Privado no prevé expresamente la Constitución entre sus fuentes, pero no supone que esté excluida. Por el contrario, orienta la aplicación e interpretación de todas las fuentes a través del contenido material en ella previsto, contenido de principios, valores y derechos fundamentales, inclusive, en lo que atañe a las normas del Derecho internacional público sobre la materia (tratados), ante los cuales siempre es posible denunciarlos cuando son contrarios o violatorios a la Constitución, en los términos del respectivo tratado y del Derecho internacional público.

340. Advertimos que en este asunto en particular, es decir, en la ley como fuente primordial del Derecho, y en específico, del Derecho internacional privado, el positivismo no ha sido de gran arraigo en el sistema venezolano que gobierna esta rama jurídica, como sí lo ha sido la primera tesis cuyo centro de acción es la norma, así como la tercera, referida a la interpretación, las cuales, a nuestro modo de ver, han tenido un importante ascendiente en nuestro sistema.

341. En efecto, en la tercera vertiente del positivismo teórico vemos gran influencia en el sistema venezolano. Y es que de la lejana influencia de la idea que concibe al juez como la boca de la ley, de ser un mero aplicador de la tarea principal atribuida al legislador de crear las leyes, un elemento

neutral política y moralmente en su aplicación, limitado a subsumir los hechos al supuesto contenido en la norma, se deriva la circunstancia de que los problemas procesales constituyan una cuestión necesaria y accesoria que debe afrontar el juez, como consecuencia de su rol imparcial de aplicar la norma. Es lo que ha dado cabida, principalmente por la doctrina alemana, a agrupar el estudio de todos los asuntos procesales en casos de relaciones privadas internacionalizadas, en una ciencia <anexa> denominada Derecho procesal civil internacional.

342. Como ya hemos destacado en el Capítulo II, la parte del *contenido* del Derecho internacional privado en Venezuela que integra la solución de los aspectos procesales y dentro del cual se ubica la cooperación judicial internacional, si bien en las aulas de clases ha recibido un tratamiento mas o menos equivalente al prestado a la Parte General de la materia, el seguimiento de la tesis del Derecho procesal civil internacional como disciplina anexa supondría precisamente, un carácter anexo, secundario, accesorio y separado de la llamada Parte General, arrastrando con ese carácter los problemas procesales, inclusive la cooperación, todo lo cual es, lamentablemente, acorde con el rol positivista del juez autómatas.

343. Contrariamente, la práctica forense ha desbordado la realidad formal y académica, al evidenciarse que el gran desarrollo práctico que ha tenido la disciplina en nuestro país lo ha encontrado precisamente en la solución de los problemas procesales cuya fundamentación encuentran asidero en el derecho fundamental de recibir tutela judicial efectiva, claramente ostensible a través de la progresiva profusión de decisiones centradas en dos aspectos meramente procesales, como lo son la determinación de la jurisdicción venezolana frente a un juez extranjero o frente a árbitros que resuelvan en el extranjero, y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

344. Esa discordancia entre, por una parte, el carácter anexo del Derecho procesal civil internacional que la academia ha recibido de añejas influencias positivistas, y por otra, la realidad procesalista que se evidencia en el foro, nos lleva a afirmar que, por formación académica aún conservamos casi imperceptibles visos positivistas, pese a que las circunstancias prácticas llaman a considerar el *contenido* procesal en un primer plano o tratamiento, y a transformar la lógica inversa que se manifiesta, pues, se trata de un problema que ha de resolverse como un *prius* y no como un *posterior*, tal como en efecto se ha afirmado en la doctrina extranjera;³⁰³ es decir, primero ha de atenderse a la solución de ciertos problemas procesales para luego determinar el Derecho aplicable al caso con elementos extranjeros.

345. Todo lo anterior refleja la influencia del positivismo en el razonamiento jurídico venezolano. Tal razonamiento no es idóneo para la interpretación del sistema cooperacional, que amerita ser de *principio*, como lo expondremos más adelante. Dicho sistema requiere de un razonamiento jurídico acorde con el fundamento jurídico filosófico que orienta su concepción como institución propia de un Derecho internacional privado contemporáneo que se basa en los derechos fundamentales, y en particular en el de la tutela judicial efectiva. Ese razonamiento bien puede proporcionarlo el constitucionalismo, tal como éste es concebido modernamente.

2.2. El constitucionalismo en sustitución del positivismo para la cooperación judicial internacional efectiva

346. Especialmente en la Europa del siglo XIX, la supremacía de la ley como expresión de la voluntad popular imperante bajo el enfoque positivista, se erigió en la soberanía del Parlamento, dando a éste

³⁰³ Véase nota al pie nº 250.

superioridad política y a la ley, superioridad jurídica. Ello supuso “*la negación de un valor jurídico y supremo a la Constitución, que quedó considerada como una carta política, que, sólo en lo posible, debía ser respetada*”; es decir, no era más que “*una carta de intenciones*”.³⁰⁴

347. Esta concepción de la Constitución, cónsona con la asumida por Kelsen, para quien ésta era una norma principalmente formal que regula la forma de producción del Derecho y centra la idea de la justicia constitucional en la constitucionalidad de la ley,³⁰⁵ da paso, entrado el siglo XX, a la concepción que la asume como una norma material o sustantiva a cuyos designios están sometidos los poderes estatales, incluso el legislador, para todos los cuales se establecen valores y derechos como guía del ejercicio del Poder; y para los ciudadanos, libertades exigibles “*sin necesidad de legislación intermedia que los reproduzca*”.³⁰⁶

348. Así, se abandona la concepción formal de la Constitución, a favor de su valor material. De esta manera, el modelo de interpretación jurídica denominado constitucionalismo parte de un esquema que contrasta con el positivismo teórico. El Estado constitucional democrático que le sirve de base, se caracteriza por el límite y el control del poder de los órganos estatales a través de la Constitución, donde lo justo o injusto de las normas y de las decisiones judiciales no viene determinado por la autoridad de quien proceda, por muy legítima que ésta sea.

349. Consecuentemente, la Constitución moderna no es concebida apenas como un solemne texto jurídico erigido en fuente de fuentes que

³⁰⁴ Canova González, Antonio: Rasgos generales de los modelos de justicia constitucional en Derecho comparado: (2) Kelsen. En: Revista de Derecho Constitucional Nº 6, enero-diciembre 2002, Editorial Sherwood. Caracas, 2002, p. 68.

³⁰⁵ Canova González, A.: Rasgos generales de los modelos... op. cit., p. 73.

³⁰⁶ Canova González, A.: Rasgos generales de los modelos... op. cit., pp. 71 y ss., especialmente, pp. 72 y 73.

consagra la distribución del poder de los órganos del Estado, sino como orden jurídico dotado de un contenido material o sustantivo y moral, en particular, de derechos fundamentales, principios y valores que condicionan la validez de las normas inferiores,³⁰⁷ y comprometen el ejercicio de los órganos jurisdiccionales y administrativos, sentando las bases de su obligación de obediencia.

350. Frente a esta concepción, el rol del juzgador no es el de mero ejecutor de la norma de la Constitución, sino la de un intérprete que puede actuar libremente dentro del marco constitucional provisto de un contenido material que le suministra criterios razonables de actuación, tales son los derechos fundamentales, los principios y valores que configuran y dan forma a dicho contenido.

351. Asumir el constitucionalismo como concepción filosófica de la cooperación judicial internacional plantea dos consideraciones que a nuestro parecer requieren ser despejadas, y que se referirían a la seguridad jurídica, y a la jerarquía de la Constitución frente a los tratados.

352. En cuanto a la seguridad jurídica, veamos lo siguiente. Si en el constitucionalismo la tarea del juez no es la de ser la *bouche de la loi* como se plantea en el razonamiento positivista, sino que es la de un intérprete que procede libremente dentro del marco constitucional provisto de un contenido material de principios y valores, resulta que el rango de seguridad jurídica que en extremo garantiza el positivismo, se ve sin duda reducido en la medida en que nos encontremos con jueces desconocedores de los principios, normas, fundamentos y fines del Derecho internacional privado.

³⁰⁷ Prieto Sanchíz, L.: Constitucionalismo... op. cit., pp. 17.

353. Lo anterior no deja de ser un riesgo necesario. La Constitución provee el contenido sustantivo que suministra al juez criterios razonables de actuación. Recae entonces en el juez una buena interpretación de la Constitución con base a los principios en ella contenidos, por lo demás, coherentes con los que rigen en el Derecho internacional privado. Ello impone a su vez la carga para el Estado en lo que respecta a la provisión, selección y constante formación de jueces probos y competentes, lo cual está estrechamente vinculado con la noción de derecho <material> de acceso a la justicia al que aludiéramos en el segundo capítulo (ver *supra*, párrafos 290 y ss.); y desde luego, para el juez, de una carga estrictamente personal de mantenerse actualizado en la materia.

354. En lo que atañe a la jerarquía de la Constitución frente a los tratados se plantea la duda acerca de si el constitucionalismo implicaría asumir una visión jerarquizada de la Constitución frente a los tratados, y por tanto, admitir un desmedro del codificador convencional. En tal sentido, recordamos y nos adherimos a la posición de Maekelt, para quien la Constitución es Derecho interno, sin entrar a discutir aspectos teóricos sobre monismo y dualismo. En efecto, la Constitución contiene los principios rectores para la aplicación del Derecho internacional privado, encontrándose en la cúspide de nuestras fuentes internas en la materia.³⁰⁸

355. Resaltamos lo vacuo y estéril que hoy en día representa caer en una discusión interminable sobre monismo y dualismo, especialmente cuando el panorama mundial actual muestra a los Estados integrados regionalmente -o en miras a integrarse- a espacios económicos, jurídicos, políticos, culturales, etc. Nos anotamos en la corriente que admite que el rol del codificador interno, obviamente bajo los principios y valores constitucionales, concurre con el del codificador internacional en

³⁰⁸ B. de Maekelt, T.: Teoría General... op. cit., pp. 223 y 226.

la actividad normativa, configurándose en una limitación del poder soberano estatal que antiguamente mostraba a las constituciones nacionales indelebles y dominando con supremacía absoluta todo el ordenamiento jurídico nacional “*bajo los principios kelsenianos y la paradigmática pirámide jurídica del positivismo imperante a manera de mandato insobornable*”.³⁰⁹

356. Al constitucionalismo como orientación jurídico filosófica de la cooperación judicial internacional lo concebimos no bajo un esquema jerarquizado de la Constitución frente a los tratados, sino como pensamiento jurídico orientador del quehacer del juez en la defensa de los derechos fundamentales de las personas que invocan justicia y cuyos juicios se internacionalizan. En tal sentido, vemos la Constitución como fuente material de principios y valores que se proyectan matricialmente por el sistema jurídico, no como una entidad normativa jerárquicamente superior irreductible. Abogamos por su supremacía material, no jerárquica.

357. Concebida la Constitución de esta manera, entendemos que la subsunción no es un método de interpretación y aplicación del Derecho ajustable a la corriente constitucionalista. Tal como ha señalado Prieto Sanchíz, la configuración estructural de la norma más genuinamente constitucional, como son los principios, no se equipara a la norma legal, pues, ellos comúnmente carecen de supuesto de hecho y de consecuencia jurídica, lo cual los sitúa dentro de la categoría de la abstracción y la generalidad entre otras similares características,³¹⁰ y obliga con ello a cambiar el esquema de razonamiento jurídico.

³⁰⁹ Al respecto, Dreyzin de Klor, A.: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional... op. cit., p. 13.

³¹⁰ Prieto Sanchíz, L.: Constitucionalismo... op. cit., pp. 29-34.

358. Tal cambio de esquema facilita la interpretación del sistema jurídico cuando hay colisión de principios constitucionales contradictorios, entre los cuales no existe jerarquía formal predeterminada. La tesis de Robert Alexy, a la cual nos adherimos en este aspecto particular, se inclina por el criterio de ponderación de los mismos como forma de aplicación del Derecho,³¹¹ lo cual implica valorar racionalmente las circunstancias de cada supuesto o caso concreto, sin que ello envuelva apreciar la validez o invalidez de un principio frente a otro, como si sucede en la valoración de normas o reglas contradictorias.

359. Bajo esa perspectiva, los principios son concebidos por Alexy como *mandatos de optimización* y las reglas como *mandatos definitivos*, diferenciándose ambos en la medida en que son satisfechos, porque mientras los primeros se orientan a satisfacer el asunto que se plantea en la mejor medida posible y de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas que presenta el sistema, las segundas son radicalmente satisfechas o no. De allí que el modo de aplicación del Derecho basado en normas se sustente en el método de la subsunción y el de los principios, en la ponderación.³¹²

360. En el mejor ejercicio del pensamiento de Alexy, podemos realizar un paralelismo del mismo con el sistema jurídico cooperacional venezolano. En ese orden de ideas, sin duda éste no sólo contiene *normas o reglas* que lo muestra como un *sistema jurídico de reglas* que establece en sus preceptos los medios utilizados para la asistencia judicial internacional, las vías a través de las cuales puede ser prestada, los lapsos para ser evacuada, los requisitos formales para su tramitación, los órganos competentes para su diligenciamiento, etc., sino que además, tiene rasgos de ser un *sistema jurídico de principios* sustentado en

³¹¹ Alexy, Robert: El concepto y la validez del Derecho. Traducción de Jorge M. Seña, segunda edición, Editorial Gedisa. España, 1997, véase especialmente, pp. 161-177.

³¹² Alexy, R.: El concepto... op. cit., p. 162.

derechos fundamentales -en particular, en el de la tutela judicial efectiva-, que integran el “orden objetivo” de principios y valores consagrados en la Constitución, todos los cuales ejercen el “efecto de irradiación” en la normativa dispuesta, así como en todo el accionar y la actividad cooperacional, y en función a los cuales subyace el fundamento jurídico filosófico de la institución. Por supuesto, no se trata de un sistema cooperacional *puro* de reglas o de principios.

361. Con base en el compendio de normas existentes y los principios consagrados, evidentemente se configura el sistema jurídico de dos niveles de *reglas/principios* al que hacía referencia Alexy, para quien todo sistema jurídico debe incorporar un tercer nivel que asegure su racionalidad. Este vendría representado por el procedimiento de aplicación de las reglas y principios, por cuanto “*ni los principios ni las reglas regulan por sí mismos su aplicación*”³¹³ todo lo cual conduce, según nuestro criterio, a la interpretación y aplicación del sistema cooperacional tomando como base el constitucionalismo, que dicho sea de paso, no afecta “*la independencia del Derecho legislado ordinario*” y permite la ponderación racional de los principios constitucionales que pudieran estar involucrados en la solución de casos de asistencia judicial internacional. Sobre este método de interpretación de los principios nos centramos en el punto que sigue.

362. Partimos de la premisa a la cual ya nos hemos acogido, de asumir el texto constitucional como fuente de principios y valores proyectados matricialmente por todo el sistema jurídico, detentando por tanto una supremacía material. De nuestra Constitución se ha dicho que de su interpretación sistemática no se desprende una preeminencia absoluta de

³¹³ El llamado tercer nivel en el modelo propuesto por Alexy se basa en la necesidad de conferir validez a la razón práctica y en el reconocimiento de las deficiencias que presentarían los sistemas jurídicos *puros* de reglas o de principios. El estudio de este tercer nivel, a criterio del autor, recae en la teoría de la argumentación jurídica que conduce a la fundamentalidad racional de los juicios de valor. Su modelo de sistema jurídico integrado por tres niveles y la distinción entre reglas y principios da sustento a su tesis a favor del *constitucionalismo moderado*. Alexy, R.: El concepto... op. cit., pp. 174-177

de algún derecho fundamental sobre otro, resultando que la precedencia es circunstancial, es decir, viene dada por las circunstancias del caso concreto.³¹⁴ Por otra parte, está confirmado que *“la Constitución se convierte en fuente de normas de Derecho internacional privado, que si bien no solucionan de manera directa el problema internacional privatista son portadoras de los valores que inspiran y orientan toda la regulación de los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros”*.³¹⁵

363. El escenario es perfectamente verificable y especialmente útil cuando en la oportunidad de prestar o no la cooperación internacional requerida, el juez debe ponderar el principio de cooperación ante el cual se interpone la defensa de otro principio del ordenamiento jurídico del foro, que podría ser violentado con la práctica del acto solicitado. En ese caso, el juicio de ponderación deberá estar dirigido a verificar, racionalmente, si en efecto la realización del acto violaría manifiestamente el orden jurídico interno del Estado exhortado, sin entrar a evaluar la validez o invalidez de cada principio, sino la mayor y mejor pertinencia e importancia de cada uno para el supuesto concreto.

364. Así, por ejemplo, el juez del Estado requerido de asistencia internacional en la práctica de una citación, notificación o emplazamiento para un juicio que se lleva a cabo en el Estado requirente acerca de derechos reales sobre un inmueble situado en Venezuela, sin duda deberá hacer uso del criterio de ponderación. Ante esto, se plantea la necesidad de examinar el régimen concerniente a la jurisdicción en materia de bienes inmuebles.

³¹⁴ Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús: La doctrina de interpretación de los derechos humanos y la Constitución venezolana de 1999. En: Derecho Constitucional e Institucionalidad Democrática. T. I. (Ponencias al VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional). Valencia, 2003, pp. 252 y ss, especialmente, p. 253.

³¹⁵ Hernández-Bretón, E.: La función de la Constitución de 1999... op. cit., p. 349.

365. Conocido es el régimen territorialista que rige en Venezuela en materia de jurisdicción relacionada con bienes inmuebles individualmente considerados. El supuesto de inderogabilidad de la jurisdicción venezolana previsto en el primero de los tres supuestos del artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado,³¹⁶ supone la imposibilidad de que, teniendo jurisdicción los tribunales venezolanos, los acuerdos que suscriban las partes para derogarla, no surtirán efectos; sin embargo, ello no impide accionar ante otro foro, con lo cual, la sentencia extranjera puede admitirse en Venezuela si cumple con los requisitos de eficacia previstos en el artículo 53 *ejusdem*.³¹⁷

366. Distinto es el supuesto de jurisdicción exclusiva contemplado expresamente en el numeral tercero del artículo 53, establecido como requisito de eficacia de las sentencias extranjeras,³¹⁸ el cual implica que el conocimiento del asunto sólo está atribuido a los tribunales venezolanos, de manera que una sentencia extranjera sobre el particular deberá rechazarse.³¹⁹ Por su parte, el numeral 1 del artículo 40 de la Ley³²⁰ contempla la jurisdicción directa, concurrente, para el caso específico de

³¹⁶ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 47: La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

³¹⁷ Rodríguez Carrera, Luis Ernesto: Límites y efectos de la autonomía de las partes en el proceso internacional. Análisis del sistema venezolano. Trabajo de Grado para optar al título de Magíster Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2011, pp. 87-88 y 125. En el mismo sentido, Hernández-Bretón, Eugenio: Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano. Colección Cuadernos, N° 8, Editorial Sherwood. Caracas, 2004, pp. 118 y 119.

³¹⁸ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 53: Las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela siempre que reúnan los siguientes requisitos:

3. Que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio.

También se ha reconocido la existencia de un supuesto de jurisdicción exclusiva en el artículo 58 *ejusdem*, al limitarse la procedencia de la litispendencia y conexidad internacional cuando la materia objeto de la controversia ha sido calificada como tal. Rodríguez Carrera, L. E.: Límites y efectos de la autonomía... op. cit., p. 112.

³¹⁹ Rodríguez Carrera, L. E.: Límites y efectos de la autonomía... op. cit., pp. 112 y 125.

³²⁰ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 40: Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial:

1. Cuando se ventilen acciones relativas a la disposición o la tenencia de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio de la República.

encontrarse el domicilio del demandado fuera del territorio nacional; en tanto que el artículo 46 prevé la sumisión a los tribunales venezolanos respecto de bienes inmuebles extraterritoriales, siempre que lo permita el Derecho correspondiente al lugar de situación.³²¹

367. En los casos de verificarse los supuestos contemplados en los artículos 40.1 y 46, en los cuales la jurisdicción venezolana podría concurrir con la de otros foros extranjeros y, por tanto, sería posible que se siguiera un juicio fuera de nuestras fronteras para cuyo desarrollo se solicitara asistencia judicial, creemos que la ponderación de los principios involucrados a los fines de valorar la procedencia o no de la cooperación, no representa mayores inconvenientes. Inclusive, esto sería procedente para el supuesto de inderogabilidad del artículo 47.

368. En efecto, tratándose de una solicitud para un acto de mero trámite integrante del *primer grado* de cooperación, que por lo demás no representa mayor afectación de intereses para el Estado requerido, y existiendo una posibilidad *a posteriori* de ejercer el control de jurisdicción en el supuesto de dictarse una decisión en el Estado requirente que pretendiera hacerse valer en Venezuela, no debería apriorísticamente descartarse la cooperación.

369. La ponderación de principios bajo criterios casuísticos de razonabilidad, con el mismo supuesto de bienes inmuebles pero en el ámbito del *tercer grado* de cooperación, el cual supone para su procedencia requisitos de mayor exigencia y complejidad, presenta ciertas particularidades, pero es absolutamente plausible y aconsejable, en el supuesto concreto de evaluar la eficacia de una sentencia extranjera que

³²¹ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 46: No es válida la sumisión en materia de acciones que afecten a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, a no ser que lo permita el Derecho de la situación de los inmuebles.

podría ser rechazada, apriorísticamente, en virtud del numeral 3 del artículo 53.

370. En el caso del *tercer grado* de cooperación, donde la jurisdicción exclusiva es evaluada en el marco de los requisitos de eficacia de las sentencias extranjeras, es palmaria la afirmación que señala que “*la exclusividad es contraria a la cooperación judicial internacional*”,³²² dado los efectos negativos que para la libre circulación de sentencias los foros exclusivos pueden representar. Se trata entonces de ponderar en tal escenario, no meras normas, sino principios, y determinar cuál debe prevalecer sobre el otro, si el de cooperación o el de la jurisdicción exclusiva; y ello deberá hacerlo el juez.

371. Ya nuestro máximo tribunal ha otorgado fuerza ejecutoria a sentencias extranjeras que deciden procedimientos contenciosos en los que se ha establecido el régimen de separación y liquidación de bienes, incluyendo inmuebles situados en Venezuela. En tal sentido, ha distinguido que el requisito según el cual las sentencias extranjeras “*no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República*” dispuesto en el tercer numeral del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, se refiere a la acción interpuesta, que en el caso particular se trataba de la disolución de un vínculo matrimonial no encaminada a producir una decisión sobre derechos reales relativos a los inmuebles, pues, la partición de bienes constituía una homologación de lo decidido por las partes de manera libre, voluntaria y consciente a través de un acuerdo definitivo de mediación marital celebrado por ellas en el decurso del proceso.³²³

³²² Rodríguez Carrera, L. E.: Límites y efectos de la autonomía... op. cit., p. 103.

³²³ Consúltese en TSJ/SCC., Sent. N° 00242, Exeq. N° 00039, Exp. N° 2006-000990 del 31/01/2008. Disponible en: www.tsj.gov.ve

372. Incluso, el Tribunal Supremo expresamente señaló que la sentencia extranjera cuya validez era solicitada consagraba claramente la diferencia y separación entre ella y el acuerdo de partición que establecía que:

“... El Tribunal decide que el Acuerdo y el Anexo que han sido introducidos como evidencia e identificados como Prueba Compuesta ‘1’ de la Demandante vela por el interés de las partes y por lo tanto son aprobados e incorporados en esta Sentencia Final por referencia. Dicho Acuerdo y Anexo no se han fusionado con esta Sentencia Final, pero lo sobrevivirán y se le ordena a las partes que cumplan con todas sus disposiciones...”.

373. Lo anterior sin duda constituye un paso adelante, especialmente considerando que en anteriores oportunidades se había otorgado eficacia parcial a fallos extranjeros, negándose lo correspondiente a la repartición de bienes.³²⁴

374. En este caso, el principio de cooperación se confronta de manera racional con un principio que puede ser enmarcado dentro de la figura del orden público internacional, cuyo propósito es resguardar precisamente, no reglas, sino principios esenciales del ordenamiento jurídico del foro. Pero como puede observarse, no siempre se está en presencia de una violación manifiesta de los mismos.

375. Lo que subrayamos de todo esto es la necesidad de entrar a ponderar los principios controvertidos, sin forjarse *a priori* juicios

³²⁴ TSJ/SPA., Sent. N° 00182, Exp. N° 0368 del 05/02/2002; TSJ/SPA., Sent. N° 02958, Exp. N° 16511 del 12/12/2001; TSJ/SPA., Sent. N° 00450, Exp. N° 2000-0696 del 12/03/2002. Disponibles en: www.tsj.gov.ve

valorativos rígidos sobre ciertos principios (como el de la exclusividad jurisdiccional en materia de bienes inmuebles), que podrían contaminar la razonabilidad de la valoración y con ello entorpecer la cooperación.

376. Otros casos, si bien no conocemos que se hubiesen presentado en el foro venezolano, podrían estar representados, por ejemplo, por las rogatorias extranjeras de actos procesales que recaigan sobre situaciones o instituciones prohibidas en nuestro ordenamiento jurídico, pero jurídicamente válidas en el país requirente, tales como la poligamia, las uniones entre personas del mismo sexo, la adopción de menores realizada por personas que han establecido una unión homosexual, etc., o bien, que se trate de la práctica de actos procesales que deban guardar ciertos formalismos originados por exigencias de orden religioso.

377. No ha de perderse de vista que las primeras son ciertamente situaciones en torno a las cuales se instauran mecanismos de defensa de los principios de nuestro sistema, pero que *a priori* podrían estar en pugna con normas concretas de nuestra legislación civil y de familia, ejemplos del rasgo de sistema de reglas que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico. Tal es el caso del artículo 44 del Código Civil,³²⁵ al que la doctrina nacional lo ha ubicado dentro de la categoría de las normas de aplicación necesaria o inmediata,³²⁶ en tanto es taxativo al señalar que no reconoce otro matrimonio que no sea el que allí se reglamenta y que no es otro que aquel celebrado entre un solo hombre y una sola mujer.

³²⁵ Código Civil, Artículo 44: El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes.

³²⁶ En tal sentido, Barrios de Acosta, Haydée: La reglas de derecho limitantes de su propio dominio de aplicación. En: El Derecho Venezolano en 1982. Ponencias venezolanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, pp. 100 y 102.

378. Asimismo, puede citarse como ejemplo el artículo 411 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes,³²⁷ en cuyo texto se establece que la adopción sólo puede ser realizada por parejas conformadas por un hombre y una mujer.³²⁸ Tal exigencia es impuesta tanto a situaciones estrictamente nacionales como a las que presentan elementos extranjeros, dada la aplicación concatenada del citado precepto con el artículo 407³²⁹ que distingue entre adopción nacional e internacional, para la última de las cuales ordena de manera imperativa la aplicación del Derecho venezolano, con lo cual se erige en una norma de aplicación necesaria o inmediata.

379. Pero bueno también es advertir que nuestra Constitución proclama la igualdad ante la ley en su artículo 21,³³⁰ el cual está contenido dentro del Título sobre los deberes, derechos humanos y garantías constitucionales, y cuya ubicación deja claro que la igualdad entre las personas también adquiere el rasgo de principio. Conviene, por tanto,

³²⁷ Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario, de fecha 10/12/2007.

³²⁸ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Artículo 411: Adopción conjunta, individual y plena.

La adopción también puede ser conjunta o individual. La adopción conjunta sólo puede ser solicitada por cónyuges no separados o separadas legalmente, **y por parejas conformadas por un hombre y una mujer**, que mantengan una unión estable de hecho que cumpla los requisitos establecidos en la Ley. La adopción individual puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, con independencia de su estado civil. Toda adopción debe ser plena. (resaltado nuestro).

³²⁹ Artículo 407: Tipos de adopción.

La adopción puede ser nacional o internacional. La adopción internacional es subsidiaria de la adopción nacional. La adopción nacional sólo podrá solicitarse por quienes tengan residencia habitual en el país. El cambio de residencia habitual del o de la solicitante sólo produce efecto después de un año de haber ingresado en el territorio nacional con el propósito de fijar en él su residencia habitual. La adopción es internacional cuando el niño, niña o adolescente, a ser adoptado u adoptada, tiene su residencia habitual en un Estado y el o los solicitantes de la adopción tienen su residencia habitual en otro Estado, al cual va a ser desplazado el niño, niña o adolescente. Cuando el niño, niña o adolescente a ser adoptado u adoptada tiene su residencia habitual en el territorio nacional y el desplazamiento se produce antes de la adopción, ésta debe realizarse íntegramente conforme a la ley venezolana.

Los niños, niñas o adolescentes que tienen su residencia habitual en la República Bolivariana de Venezuela sólo pueden considerarse aptos o aptas para una adopción internacional, cuando los organismos competentes examinen detenidamente todas las posibilidades de su adopción en la República Bolivariana de Venezuela y constaten que la adopción internacional responde al interés superior del niño, niña o adolescente a ser adoptado u adoptada. En el respectivo expediente se debe dejar constancia de lo actuado conforme a este Artículo.

³³⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 21: Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona...[omissis].

detenerse en la interpretación que respecto a tal principio sostiene nuestro Máximo Tribunal.

380. El principio de igualdad y no discriminación contemplado en dicha disposición ha sido reiteradamente interpretado por la Sala Constitucional³³¹ como:

“... la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación”, con lo cual, “...el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas”.

381. Con base a esta interpretación, la misma Sala ha declarado en posterior oportunidad que:³³²

“...un individuo no puede ser discriminado en razón de su orientación sexual, cuando tal condición implique colocarlo en un plano de desigualdad respecto de aquellos aspectos en los que, por su condición de ser humano, es igual frente al resto de los individuos de la colectividad. Así, en su condición de trabajador, en su condición de ciudadano, y, en general, respecto del ejercicio de sus derechos individuales

³³¹ TSJ/SC., Sent. N° 536, Exp. N° 00-1337 del 08/06/2000; TSJ/SC., Sent. N° 1197, Exp. N° 00-1408 del 17/10/2000; TSJ/SC., Sent. N° 3242, Exp. N° 03-0923 del 18/11/2003.

³³² TSJ/SC., Sent. N° 190, Exp. N° 03-2630 del 28/02/2008. Responde el fallo a la solicitud de interpretación de los artículos 21, cardinal 1, y 77, en conjunción con los artículos 19, 20 y 22 constitucionales.

(civiles, políticos, sociales, culturales, educativos y económicos) que le otorga la condición de persona, es, ante la Ley, igual al resto de la colectividad. En consecuencia, resulta claro que el artículo 21 de la Constitución de 1999, en atención a su carácter enunciativo, incluye dentro de los supuestos de prohibición de discriminación el relativo a la orientación sexual del individuo...”

382. La citada posición viene al caso por la regulación contenida en el artículo 77 constitucional³³³ que contempla la equiparación de los efectos derivados del matrimonio con los de las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, pero no a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, lo cual supondría un tratamiento discriminatorio por orientación sexual, en contravención al principio de igualdad y no discriminación recogido en el artículo 21 *ejusdem*.

383. Al respecto, la Sala Constitucional ha sostenido que no existe, en el marco constitucional, discriminación individual en razón de la orientación sexual de la persona, ni por tanto colisión alguna entre ambos preceptos constitucionales, por cuanto en el artículo 77 el constituyente atribuyó *“una protección reforzada a una institución jurídica en concreto, como lo es el matrimonio entre un hombre y una mujer, y su equiparación con las uniones de hecho que le son iguales, esto es, entre un hombre y una mujer”*. Tal igualdad no existe, de acuerdo con el criterio de la Sala, *“respecto de uniones entre personas con impedimento para contraer matrimonio (uniones adulterinas) –por ejemplo- o entre personas de un mismo sexo”*.

³³³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 77: Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

384. De lo anterior se desprende que el principio de igualdad y no discriminación se violaría en la medida en que a las uniones homosexuales se le reconocieran, por analogía, los mismos efectos que al matrimonio y a las uniones de hecho heterosexuales, pese a que la Constitución no las proscribiera.³³⁴

385. En consecuencia, frente a esta interpretación asumida por el Tribunal Supremo y ante una rogatoria, por ejemplo, referida a un acto probatorio que recaiga en situaciones relacionadas con parejas de un mismo sexo, convendría que los operadores jurídicos que ejercen actividad cooperacional no asuman posiciones vehementes que negaran *ipso facto* cualquier auxilio internacional. Fijar posiciones apriorísticas al respecto, sin ponderar los principios constitucionales que en tales situaciones subyacen, podría lesionar la tutela judicial efectiva de las personas involucradas.

386. El caso de la práctica de actos procesales que deban guardar formalismos originados por exigencias de orden religioso, es menos drástico, pero no deja de ser interesante. Nuestro país consagra constitucionalmente la libertad de culto en su artículo 59,³³⁵ aunque limitada por la moral, las buenas costumbres y el orden público. Una interpretación en extremo positivista sin estar precedida por un ejercicio de valoración de principios, mas no de normas, contenidos en esta disposición constitucional podría dar pie, por ejemplo, a negar una rogatoria de un testimonio que deba prestarse juramentándose sobre El

³³⁴ El fallo tiene un interesante voto salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en el cual critica, entre otras cuestiones, la interpretación literal empleada para analizar el artículo 77 que impone un “*modelo constitucional de heterosexualidad obligatoria*”, así como el dejar latente el problema de la exclusión social de las personas homosexuales, en desmedro a la libertad en la orientación sexual y al libre desenvolvimiento de la personalidad, ambos derechos implícitamente contenidos en los artículos 22 y 20, respectivamente.

³³⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 59: El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público...[omissis].

Corán, de acuerdo con el ordenamiento jurídico del Estado requirente, y con fundamento en la posibilidad de que éste solicitara la práctica del acto bajo esta “formalidad adicional o especial” que prevén algunas convenciones (ver *infra*).

387. La valoración o ponderación de principios, apartada en absoluto del método de la subsunción, en tanto, no se refiere a encuadrar sin valoración moral de por medio los supuestos fácticos en los parámetros estrictos de las normas, y en cuanto, si bien es realizada casuísticamente pero en términos de racionalidad que motiva y justifica la decisión, no es purista en términos jurídicos. El constitucionalismo admite un razonamiento jurídico que permite la conexión entre el Derecho y la moral, que no le es exclusivo, pero se aparta del positivismo teórico, y en especial, del positivismo metodológico o conceptual que proclama primordial y precisamente la separación absoluta entre ambas nociones.

388. Es sabido que el contenido material de la Constitución recoge principios a cuya prosecución se orienta todo el ordenamiento jurídico. Tales principios ameritan una interpretación que encuentra necesariamente conexión con la moral; y ello equivale a aseverar que la valoración o ponderación en la contradicción de principios no sólo es jurídica, sino que además admite juicios morales o éticos. Y en ello coincide el constitucionalismo con el positivismo ideológico en su versión moderada, o positivismo ético, pues, éste sostiene que el Derecho promueve y garantiza apreciados valores éticos o morales, tales como la seguridad jurídica, la previsibilidad de las conductas, el orden y la paz, entre otros.³³⁶ Por ello se ha afirmado que *“una de las vías de conexión entre el Derecho y la moral está constituida por los principios; todo sistema jurídico mínimamente evolucionado cuenta con principios, que*

³³⁶ Prieto Sanchíz, L.: Constitucionalismo... op. cit., pp. 15 y 25-28.

*son de naturaleza moral y que reclaman del juez un particular ejercicio de ponderación...”*³³⁷

389. Todo lo anterior nos lleva a deducir que el sistema jurídico cooperacional debe ser de *principio*. Su consideración como *principio* supone que debe orientar toda la interpretación de las normas de cooperación previstas en el ordenamiento jurídico de fuente nacional e internacional, en función al valor justicia y al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, obviamente, si tales normas existieran; pues, en ausencia de ellas, implicaría que dicho principio debe proyectarse en la actividad desplegada para la prestación de la asistencia. Como quiera que el supuesto de ausencia normativa no se identifica con el caso venezolano, nos centramos aquí en el del principio de cooperación como un valor que surca transversalmente todo el sistema jurídico cooperacional.

390. En tal sentido, es preciso diferenciar dos aspectos del sistema jurídico cooperacional que tenderán a confundirse. Uno es la regulación e instrumentación que recibe la cooperación judicial internacional propiamente dicha, en el marco del sistema de fuentes de Derecho que posea el Estado; otro es la consagración de su fundamento jurídico filosófico.

391. En el primero de los aspectos, hemos insistido en destacar el amplio y considerable Derecho codificado con que cuenta Venezuela. Recordemos que, en efecto, nuestro país forma parte de un modelo jurídico de integración interamericano de Derecho internacional privado (CIDIP's), en el cual los tratados celebrados en su marco han receptado importantes desarrollos en la materia cooperacional, orientándose en gran

³³⁷ Prieto Sanchíz, L.: Constitucionalismo... op. cit., p. 77.

medida a sistematizar la cooperación en diversos de sus grados,³³⁸ o bien, a regular aspectos varios de la cooperación en materia especial, como lo es la referida a menores.³³⁹ Asimismo, se ha adscrito a una codificación promovida por la Conferencia de La Haya en esa materia a partir de la cual se une a un gran número de Estados que forman parte del sistema de La Haya, haciéndose partícipe de la gran movilización de solicitudes de auxilio internacional que en ese entorno se efectúan, y con lo cual puede solicitar o prestar cooperación a los Estados más remotos del planeta.³⁴⁰

392. En el segundo aspecto, es decir, en cuanto a la consagración del fundamento jurídico filosófico de la cooperación judicial internacional, en el segundo capítulo pudimos constatar que en el supuesto venezolano, al recibir el derecho a la tutela judicial efectiva consagración en el marco de la Constitución, como ciertamente recibe en su artículo 26, este derecho se convierte en una garantía constitucional. Somos del parecer que la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, no requiere regulación o consagración positiva para su reconocimiento como tal, no obstante su consagración no hace más que consolidarlo como derecho, afianzarlo y concretarlo como garantía.

393. Ahora bien, diferenciadas tanto la reglamentación instrumental como la consagración del fundamento y fin de la cooperación

³³⁸ En tal sentido, Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional, Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y su Protocolo Adicional, Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero, Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes y Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Como afirmáramos antes, antecedieron en Venezuela a este régimen de integración jurídica para la cooperación judicial internacional, aunque de manera muy general, el Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros y el Código Bustamante.

³³⁹ Al respecto, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

³⁴⁰ Así, Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, Convenio de La Haya que Suprime la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

internacional, y conscientes que en cuanto a estructuración normativa, Venezuela tiene una sólida base para obligarse a prestar la cooperación judicial en los casos en que es solicitada de auxilio, queremos resaltar que ambos aspectos de tal estructura normativa demandan una interpretación uniforme y coherente cuando se está en presencia de solicitudes de asistencia judicial internacional.

394. Toda la estructura normativa del sistema jurídico cooperacional, tanto la instrumental como la jurídica filosófica, imperativamente requiere ser interpretada como un sistema. Tanto una como otra constituyen elementos de un mismo sistema cuya interrelación teleológica la justifica la tutela judicial efectiva; ese es el fin que las une. Ahora bien, la interpretación de todo el sistema, en términos de coherencia y uniformidad, viene dada por la necesidad de considerarlo de *principio*, remoto de toda interpretación positivista o formalista, y enmarcado dentro del Estado constitucional democrático.

395. Sostuvimos en otro capítulo (ver *supra*, Capítulo II, párrafo 220) que en Venezuela la prestación cooperacional se entiende, concibe y aplica como un régimen excepcional apoyado en la postura de los operadores jurídicos de considerar que la cooperación judicial internacional puede afectar la soberanía venezolana.

396. Al sostener que el sistema cooperacional es y debe ser de *principio*, no sólo nos referimos a que debe estar orientado por los principios y valores que perfilan el contenido material o sustantivo de la Constitución, sino además, en que la prestación de la cooperación judicial internacional debe ser la regla, y la negativa a proporcionarla, la excepción. El llamado principio de *favor cooperationis*, en razón del cual, ante la duda de prestar o no la cooperación, deber prevalecer la acción de

cooperar,³⁴¹ obviamente tiene un límite o control que ya hemos referido, en el sentido de que tal acción no viole manifiestamente los principios esenciales del ordenamiento jurídico del Estado requerido, pues, lo contrario significaría el tener que prescindirse del auxilio.

397. La prestación cooperacional como principio debe orientar toda la reglamentación que de la cooperación judicial internacional exista o se establezca; asimismo, concretamente en los supuestos de tráfico jurídico externo en los que elementos extranjeros se conecten al foro venezolano, la tutela judicial efectiva consagrada como derecho fundamental y garantía constitucional, deberá ser interpretada tomando en consideración este principio. De este modo, el hilo conductor u orientador del vínculo *sujeto-Estado* al que nos referimos en el Capítulo II como la base sobre la cual se sustenta el fundamento de la cooperación judicial internacional, es el principio de *favor cooperationis*.

398. En resumen, tal cuestión envuelve dos consideraciones. 1) Por una parte, siendo principio, implica que debe orientar toda la relación que involucra la potestad del particular de ejercer el derecho y el correlativo deber del Estado de garantizarlo, en los casos con elementos extranjeros; es decir, debe ser el hilo conductor del acceso internacional a la justicia, entendida en su acepción amplia.

399. Sobre esta connotación de <internacional> con la cual adjetivamos el derecho de acceso a la justicia, resulta imperativo aclarar que la misma no deviene del miramiento a una justicia emanada de órganos internacionales de carácter supranacional (en cuyo caso sería más apropiado referirse en los términos de <acceso a la justicia internacional>), sino más bien al hecho de tratarse de un acceso a la

³⁴¹ Pereznieta, L. y Silva Silva, J.: Derecho Internacional... op. cit., p. 569.

justicia que opera cuando los supuestos de hecho o la relación jurídica sujeta a auxilio, contiene elementos extranjeros que la conectan a un Estado distinto de aquél en el cual se lleva a cabo el proceso requerido de asistencia, como pueden ser la práctica de una citación, de una prueba, de una medida cautelar o del reconocimiento o ejecución de una sentencia fuera de los límites jurisdiccionales del foro. Entendido de ese modo, también sería una expresión equivalente al acceso internacional a la justicia, la <tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho internacional privado>.

400. 2) Por otra parte, como principio, el *favor cooperationis* supone que sus límites, es decir, todas las manifestaciones que impliquen la negativa o el retardo deliberado en la acción de cooperar, deben ser considerados, interpretados y aplicados excepcionalmente, acompañados de la debida motivación que justifique la acción de no cooperar. Se hace necesario entonces que dicho principio sea absorbido por el ordenamiento jurídico como un principio rector cuando de cooperación judicial internacional se trate; dicho de otro modo, cuando de acceso internacional a la justicia se trate.

401. Estando Venezuela provista de un Derecho positivo que desarrolla tanto la instrumentación como el fundamento y fin de la cooperación, debe insistirse que el deber de cooperar no se agota en la estructuración normativa con que se cuenta. Siendo su fundamento un derecho fundamental, cabe recordar que éstos no se agotan en la norma, sino que las desbordan.

402. Ahora bien, tal estructuración normativa, si bien es sumamente importante, no es determinante para garantizar la efectividad de la cooperación. Creemos más importante, como factor influyente en tal efectividad, el sistema y el grado de integración al que pudiera pertenecer

un Estado, tal como sería el caso de los Estados integrados al Mercosur y a la Unión Europea en los cuales la cooperación funciona exponencialmente en mejores condiciones que en los países no integrados, cuestión que abordaremos en el próximo capítulo. Pero no nos cabe la menor duda que el cuerpo normativo de la cooperación judicial internacional es un aspecto indispensable y de vital importancia para apoyar el servicio de la cooperación, pero excluido de antemano como el más importante.³⁴²

403. En todo caso, una efectiva cooperación judicial internacional demanda un ordenamiento jurídico entre cuyos principios filosóficos orientadores debe encontrarse el principio de cooperación. En ese orden de ideas, el Estado venezolano garantizará la protección al derecho fundamental de acceso a la justicia, en la medida en que exista una efectiva cooperación judicial internacional, al margen del desarrollo normativo que posea.

404. Ahora bien, la idea de una efectiva cooperación judicial internacional no puede ser considerada sólo desde un punto de vista unilateral y aislado del contexto en que la cooperación se presenta. Recordemos que ella implica comunicación entre autoridades de al menos dos Estados para la práctica de un acto; ese es su objeto.

405. El objeto de la cooperación judicial internacional es la realización de un acto de mero trámite (*primer grado*), de una medida cautelar (*segundo grado*) o del reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera (*tercer grado*) fuera de los designios del Estado en cuya

³⁴² Así también lo considera Silva Silva, quien ha entrado a analizar la *eficiencia* como criterio estático y en referencia al cual examina todas las variables que de acuerdo a su entender, además de constituir la infraestructura cooperacional, inciden en la cooperación. Concluye el autor, entre otras consideraciones, que en ausencia de esas variables no se obtendría la cooperación internacional, y de obtenerse, carecería de eficiencia y razón de ser. Silva Silva, J. A: Variables que influyen...op. cit. www.derecho.unam.mx

jurisdicción se desarrolla (para el caso del primer y *segundo grado*) o se desarrolló un proceso (para el *tercer grado*), con el propósito de dar continuidad al mismo.

406. El Estado requirente debe proveer a todas las personas la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, pero no podrá garantizarla fuera de su jurisdicción. En el Estado requerido, el llamado a prestarla es este último. Y es que los sujetos cuyos derechos e intereses se dirimen o dirimieron en aquél Estado, no pueden estar sometidos a una tutela judicial efectiva “intermitente”. Le corresponde entonces a ambos Estados garantizar la continuidad de la misma. Esto se corresponde con lo que se ha llamado tutela judicial efectiva en sentido *interno*, que es la que proporciona el Estado requirente, y en sentido *externo*, cuando corresponde al Estado requerido.

407. Así las cosas, la tutela judicial efectiva no puede ser intermitente, sino continua e integrada. Lo que se produce es una especie de <prolongación> del juicio originario que se lleva a cabo o se realizó en el primer Estado. Esto podría incluso llevarnos a hablar de un derecho a la tutela judicial efectiva “universal”, no sólo por el carácter de derecho fundamental que el mismo ostenta. Además, lo sería por la proyección que éste podría tener en tantos Estados como vínculos o contactos se presentaran con la situación jurídica internacionalizada que dio origen al juicio en el Estado requirente, y que podría significar que éste necesitara de la asistencia de otros Estados, por ejemplo, para practicar diversos actos en distintas jurisdicciones extranjeras. En tales situaciones, igual deber de prestar la tutela recaerá en cada uno de estos Estados.

408. En ese orden de ideas, el Estado venezolano siendo requerido, deberá procurar la efectividad de la cooperación judicial internacional si pretende garantizar la protección al derecho fundamental de acceso a la

justicia. De allí que sea necesario caracterizar la noción de efectividad, cuestión que haremos más adelante, luego de entrar a examinar los límites de la actividad cooperacional.

2.3. Los límites al principio de *favor cooperationis*

409. En tanto principio, como “*norma o idea fundamental que rige el pensamiento y la conducta*”, el *favor cooperationis* admite límites que imponen al operador requerido de la asistencia inclinar la balanza hacia la acción de no cooperar. Esta acción que por ser excepcional al principio, la precede la ponderación o valoración, implica confrontar, a su vez, los principios rectores del ordenamiento jurídico del Estado requerido y el acto cuya práctica se solicita.

410. Ello debe realizarse bajo el esquema de razonamiento jurídico-filosófico que orienta a la actividad cooperacional al que ya nos hemos referido *supra*, que supone un examen racional apartado del método de subsunción e impone ser de naturaleza casuística, en tanto compromete al operador a analizar caso por caso, en la mejor expresión de la justicia material del caso concreto que identifica al sistema venezolano de Derecho internacional privado.

411. Así las cosas, los límites vienen dados por todo tipo de actividad, acto, norma o principio cuya práctica, reconocimiento o ejecución en el Estado requerido involucre para éste la potestad de prestar o no la asistencia internacional. Veamos cuáles son, conforme a nuestro criterio, los límites para hacer valer tal potestad estatal.

2.3.1. El orden público internacional

412. Cuando la actividad, acto, norma o principio cuya práctica, reconocimiento o ejecución implique para el Estado requerido una violación manifiesta a su orden jurídico, nos enfrentamos a la figura del orden público en el Derecho internacional privado u orden público internacional, devenido en una de las instituciones generales o problemas de la teoría general de esta disciplina y que involucra su consideración en el estudio de cualquier temática del contenido del Derecho internacional privado.

413. Ello justifica su teoría y reglamentación, así como el dilatado tratamiento que recibe por parte de la doctrina nacional e internacional, pero cuyo abordaje *in extenso* no haremos, sino en la medida en que el mismo atañe o afecte a la cooperación judicial internacional. De la misma manera, se entiende que se trata de una institución de aplicación excepcional, y como tal debe interpretarse frente al *principio de favor cooperationis*.³⁴³

414. En el ámbito de codificación de fuentes internacionales en la materia, todos los instrumentos ratificados por Venezuela prevén la figura del orden público como medida excepcional. Las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado que regulan directa o tangencialmente la cooperación judicial internacional, lo establecen en todos sus escenarios. De acuerdo con las primeras y en lo que respecta a la tramitación de la cooperación de *primer* grado, en particular, de los actos procesales de mero trámite, la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias lo establece como potestad del Estado requerido bajo una

³⁴³ En las sesiones desarrolladas en el marco de la suscripción de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, el artículo 17 contenido del orden público internacional, fue de los preceptos más controvertidos, particularmente por la interpretación desmesurada y los consecuentes efectos que su inclusión supondría para los tribunales de las naciones involucradas. Pese a la intensa discusión, hubo consenso en el carácter excepcional de la figura. Para abundar en detalles sobre las posiciones de los distintos delegados estatales, véase Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), Vol. II...op. cit., pp. 411-427.

fórmula general (artículo 17³⁴⁴), así como en los supuestos en que el diligenciamiento de los exhortos requiera de alguna tramitación especial u observancia de formalidades adicionales (artículo 10, párrafo segundo³⁴⁵).

415. En sentido casi idéntico se alinea la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (artículos 16³⁴⁶ y 6³⁴⁷). Mientras que la Convención sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero se aparta de la fórmula general prevista en estos instrumentos interamericanos al introducir los supuestos de, afectación de los intereses del Estado requerido y, la seguridad o soberanía de éste (artículo 10³⁴⁸), en similares términos, numéricamente superiores pero menos drásticos a los recogidos en la codificación de La Haya sobre Notificación de Documentos Judiciales y Extrajudiciales (artículo 13³⁴⁹). Por su parte, el Convenio de

³⁴⁴ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Artículo 17: El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario al orden público.

³⁴⁵ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Artículo 10: A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuera contrario a la legislación del Estado requerido.

³⁴⁶ Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, Artículo 16: El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público.

³⁴⁷ Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, Artículo 6: A solicitud del órgano jurisdiccional del Estado requirente podrá aceptarse la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales en la práctica de la diligencia solicitada a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento por éste.

³⁴⁸ Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, Artículo 10: Los Estados Partes no estarán obligados a responder las consultas de otro Estado Parte cuando los intereses de dichos Estados estuvieren afectados por la cuestión que diere origen a la petición de información o cuando la respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía. Esta fórmula fue objeto de discusión a raíz de la solicitud de la delegación chilena de incluir una norma que protegiera la potestad de los Estados “*a no entregar información vinculada con cuestiones de la seguridad nacional...*” ante la existencia de normas “*que no pueden ser dadas a conocer*”. Véase: Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), Vol. II, pp. 266-268. El interés por proteger normas legales “secretas” respondió a la situación de Chile, para entonces bajo el régimen del presidente Augusto Pinochet. Coincide con ello, en una breve reseña sin hacer alusión a Chile, Polanco Fernández, Tomás: Algunas Convenciones Interamericanas sobre Derecho Procesal Internacional. En: Revista de Derecho Privado, N° 3-1, Enero-Marzo. Caracas, 1986, p. 173. Con mayores detalles se refiere al asunto, Hernández-Bretón, quien esboza la situación de las llamadas leyes secretas en la actual práctica chilena y argentina, así como en el marco de la legislación de Mercosur. Ver al respecto, Hernández-Bretón, Eugenio: The Inter-American Convention of 8 May 1979 on Proof of and Information on Foreign Law (the “Montevideo Convention”). Ponencia presentada en el marco del tema Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters. In: Joint Conference of the European Commission and the Hague Conference on Private International Law, Bruselas, 2012, pp. 10 y 11. Disponible en: <http://www.hcch.net/upload/hidden/2012/xs2foreignlaw.html> (Consultada en fecha 08/06/2012).

³⁴⁹ Convenio sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, Artículo 13: El cumplimiento de una petición de notificación o traslado conforme a las disposiciones del presente Convenio podrá ser rehusado únicamente si el Estado requerido juzga que este cumplimiento es de tal naturaleza que implica un atentado a su soberanía o a su seguridad.

La Haya sobre Obtención de Pruebas es incluso más prolijo en los supuestos donde interfiere el orden público, estatuyéndose para la práctica de procedimientos especiales (artículo 9³⁵⁰), ejecución de comisiones rogatorias (artículo 12³⁵¹), pruebas obtenidas por funcionarios diplomáticos consulares o comisarios³⁵² (artículo 21.a³⁵³) y en la modalidad como han de practicarse (artículo 21.d³⁵⁴).

416. En el marco de la cooperación de *segundo grado*, la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares también establece el límite del orden público internacional según la fórmula general para la cooperación que prevalece en la codificación interamericana (artículo 12³⁵⁵), aunque ya hemos referido su inaplicación como fuente formal directa, dada la falta de ratificación por parte de nuestro país. No obstante, el rechazo de medidas cautelares dictadas en el extranjero violatorias del orden jurídico del Estado requerido, bien podría proceder a tenor de las cláusulas generales aplicables a cualquier supuesto contempladas en la Convención Interamericana sobre Normas

³⁵⁰ Convenio sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, Artículo 9: La autoridad judicial que ejecute un exhorto aplicará la legislación de su país en lo que se refiere a los procedimientos a seguir al efecto. Sin embargo, ante solicitud de la autoridad requirente de que se proceda de acuerdo a algún procedimiento especial deberá hacerlo a menos que esto sea incompatible con la legislación del Estado requerido o que su aplicación no sea posible por no ajustarse a la práctica judicial interna del Estado requerido o por otras dificultades de orden práctico.

³⁵¹ Convenio sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, Artículo 12: La ejecución de la Comisión Rogatoria sólo podrá denegarse en la medida en que: b) El Estado requerido estimare que podría causar perjuicio a su soberanía o seguridad.

³⁵² Cabe destacar que Venezuela reservó la facultad dada a los comisarios en el Capítulo II del Convenio, a intervenir en la obtención de pruebas.

³⁵³ Convención sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, Artículo 21: Cuando un funcionario diplomático o consular o un delegado esté autorizado para realizar un procedimiento en virtud de los arts. 15, 16 y 17:

a) Podrá proceder a realizar todo procedimiento que no sea incompatible con la legislación del Estado de ejecución o contrario a la autorización concedida en virtud de dichos artículos y recibir, bajo las mismas condiciones, una declaración bajo juramento o en otra forma solemne.

³⁵⁴ d) El procedimiento podrá realizarse según las formas previstas por la legislación del Tribunal ante el cual se entabló el proceso, siempre que ésta no esté prohibida por la ley del Estado de ejecución.

³⁵⁵ Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, Artículo 12: El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria referente a medidas cautelares, cuando éstas sean manifiestamente contrarias a su orden público.

Generales de Derecho Internacional Privado (artículo 5³⁵⁶) o del Código Bustamante (artículo 3.II³⁵⁷), las cuales se aplicarán conforme exista vinculación del caso concreto al ordenamiento jurídico de los Estados contratantes; en defecto de lo cual lo será la establecida en la Ley de Derecho Internacional Privado (artículo 8³⁵⁸).

417. En cuanto a la cooperación de *tercer grado*, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (artículo 2.h³⁵⁹) y el Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (artículo 5.d³⁶⁰) proveen regulación al respecto, la primera de las cuales es más categórica en el carácter excepcional del orden público internacional, a partir de la expresión “manifiestamente” que sugiere la incompatibilidad que ha de existir entre el orden público del Estado requerido y el acto objeto de la cooperación para que proceda el rechazo a la práctica de éste último.

418. Lo anterior resume la reglamentación del orden público como límite a la actividad cooperacional en instrumentos internacionales que regulan directamente la cooperación judicial internacional, aplicables a cualquiera de los grados en que la cooperación puede manifestarse. También está presente en aquellos en los que la cooperación no es su objeto de

³⁵⁶ Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Artículo 5: La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

³⁵⁷ Código Bustamante, Artículo 3: Para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en las tres clases siguientes: territoriales, locales o de orden público internacional:

III. Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado.

³⁵⁸ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 8: Las disposiciones del derecho extranjero que deban ser aplicables de conformidad con esta Ley, sólo serán excluidas cuando su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano.

³⁵⁹ Ver nota al pie nº 201.

³⁶⁰ Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros, Artículo 5: Las sentencias y fallos arbitrales dictados en materia civil y comercial en uno de los Estados signatarios tendrán en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si reúnen los siguientes requisitos:

d. Que no se oponga a las leyes de orden público del país de ejecución.

regulación principal, tales son la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Otorgados en el Extranjero (artículo 12), los Convenios de La Haya sobre la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (artículo 24), y sobre Sustracción Internacional de Menores (artículo 20).

419. En lo referente a las fuentes nacionales, como ya indicáramos, la Ley de Derecho Internacional Privado contiene en su artículo 8 una cláusula general de orden público internacional. Bajo la perspectiva de la cooperación judicial internacional, dicha cláusula sería aplicable, en principio, a cualquier acto cuya práctica se pretenda llevar a cabo correspondiente al *primer* o *segundo grado* de la cooperación.

420. La aplicación de esta cláusula general al *tercer grado* de la cooperación estaría seriamente controvertida, considerando que el legislador en el artículo 53 relativo a la eficacia de las sentencias extranjeras, en contraste con la regulación derogada contenida en el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto incluía el sometimiento al orden público en su ordinal 6, la suprimió del listado de requisitos para el exequátur.

421. Lo controvertido radica en dos consideraciones contrapuestas que exigirían asumir una posición. Por una parte, tratándose el orden público internacional de una medida excepcional, la falta de reglamentación expresa daría pie a interpretar la voluntad o intención del legislador de erradicarlo deliberadamente en este ámbito específico de regulación.³⁶¹

³⁶¹ Coinciden en ello, Maekelt y Madrid Martínez. Según Maekelt, el desarrollo futuro de la jurisprudencia permitiría establecer la interpretación idónea de la eliminación de la exigencia del orden público en sede de exequátur, para quien el mismo se limitaba, a partir del artículo 53, numeral 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado, a la evaluación de dos requisitos: la debida citación del demandado y el otorgamiento del tiempo suficiente para comparecer. Madrid se basa en el argumento del *silencio elocuente*, según el cual, el silencio del legislador no implica laguna. Véase, respectivamente, B. de Maekelt, Tatiana: Ley de Derecho Internacional Privado. Tres años de su vigencia. Discurso y Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2003, pp. 125 y 126; asimismo, B. de Maekelt, T.: Eficacia

Por otra parte, siendo la eficacia de las sentencias extranjeras el *tercer grado de cooperación*, que por ser el nivel más comprometedor para el Estado requerido en lo que respecta a admitir los efectos del acto solicitado y por lo cual se justifica que normalmente se impongan requisitos más complejos para otorgar la asistencia, supondría que si está considerado el orden público internacional para los grados inferiores de cooperación, el más complejo lo exigiría con mayor razón.

422. Asumir una u otra posición produce resultados determinantes en la prestación de la asistencia internacional de *tercer grado* en ausencia de tratados. En efecto, cuando la sentencia extranjera emana de un órgano perteneciente a un país no contratante de los tratados que en la materia Venezuela ha ratificado, entiéndase, de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros o del Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de actos Extranjeros, en defecto de lo cual tendría que aplicarse la Ley de Derecho Internacional Privado, plantea la duda de saber, en primer lugar, si sería o no procedente la excepción del orden público internacional, y de ser afirmativa la respuesta, si la misma sería aplicable por vía del artículo 8, o bien, por el 5 de la ley.

423. Respecto a su procedencia, nosotros nos inclinamos por la primera de las posiciones, es decir, aceptamos que la ausencia de reglamentación expresa refleja la voluntad del legislador de suprimirlo deliberadamente del ámbito de la eficacia de las sentencias extranjeras. Con ello no queremos decir que el orden público internacional debe sucumbir ante una sentencia extranjera manifiestamente violatoria del ordenamiento jurídico del foro; toda vez que la misma ley contiene instituciones generales que funcionarían como mecanismos de defensa ante tal

extraterritorial de las sentencias... op. cit., pp. 86 y 87; y Madrid Martínez, Claudia: Breves notas sobre el orden público y el reconocimiento de decisiones extranjeras en el sistema venezolano de Derecho internacional privado. En: Temas de Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Colección Libros Homenaje, Nº 12. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2003, p. 380.

circunstancia, como serían la cláusula general de orden público internacional o cláusula de reserva (artículo 8),³⁶² o bien, el respeto de las situaciones jurídicas válidamente creadas conforme a un Derecho extranjero (artículo 5).³⁶³ En tal supuesto, la Constitución juega el rol pretendido de proporcionar el contenido material que orienta todo el ordenamiento jurídico para no permitir que tales sentencias desplieguen sus efectos cuando su contenido violenta o menoscaba los derechos y garantías constitucionales,³⁶⁴ y en general, los principios y valores que en ella se recogen.

424. Cuando afirmamos que la ausencia de reglamentación expresa refleja la voluntad del legislador de suprimir deliberadamente el orden público internacional del ámbito de la eficacia de las sentencias extranjeras, nos referimos a que el legislador de Derecho internacional privado no quiso exigirlo como un requisito adicional a los ya establecidos en el artículo 53 de la ley. La razón que nos lleva a consentir tal afirmación viene dada por nuestro interés en que una futura regulación regional que permita la libre circulación de sentencias extranjeras vería en el orden público un requisito menos para otorgar el pase a los fallos extranjeros, y por tanto, para la consecución de la continuidad en el tiempo y en el espacio de las situaciones jurídicas internacionalizadas.

³⁶² Por la utilización de esta vía se pronuncia Romero. Véase, Romero, Fabiola: La nueva regulación del Derecho Internacional Privado en Australia, Italia, Yemen y Venezuela. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 114, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1999, p. 302.

³⁶³ Así lo ha señalado Parra-Aranguren. Consúltese, Parra-Aranguren, Gonzalo: Topics of Procedure in the Venezuelan 1998 Act on Private International Law. En: Louisiana Law Review, volume 60, number 4. Louisiana State University, Paul M. Hebert Law Center, 2000, pp. 1241-1249. Asimismo, Hernández-Bretón, Eugenio: El Derecho Procesal Internacional en el Código de Procedimiento Civil veinte años después. En: Revista de Derecho N° 26, Tribunal Supremo de Justicia, República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2008, pp. 391-392.

³⁶⁴ Hernández-Bretón, Eugenio: La Constitución del 30 de diciembre de 1999 y la Ley de Derecho Internacional Privado del 6 de agosto de 1998. En: Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia), Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Colección Libros Homenajes N° 1, Vol. II. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2001, p. 16.

425. Nuestra jurisprudencia no ha sido consecuente al respecto. Encontramos algunos fallos en los que se ha aplicado el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado exigiéndose adicionalmente el orden público como requisito para el exequátur de sentencias extranjeras,³⁶⁵ como aquellos que expresamente se han pronunciado sobre su improcedencia.³⁶⁶

426. Sin embargo, en los últimos años la inconsistencia de la jurisprudencia ha mostrado una tendencia más bien hacia la exigencia del requisito.³⁶⁷ De este modo, ha funcionado basándose en diversas alternativas, a saber: a) apoyándose en la cláusula general contenida en el artículo 8 de la Ley de Derecho Internacional Privado; b) fundándose en la regulación particular que para las situaciones jurídicas válidamente creadas conforme a un Derecho extranjero prevé el artículo 5 de la misma ley; c) en la mayoría de las veces, se ha basado en lo que la doctrina ha llamado verificación implícita del requisito, a partir de la cual se exige de manera general la compatibilidad del fallo extranjero con los principios del orden público venezolano, sin justificación normativa en la mayoría de los casos;³⁶⁸ d) finalmente, sustentándose en el artículo 47, conjuntamente con los artículos 5, 8, y 53.³⁶⁹

³⁶⁵ TSJ/SCC., Exp. N° 2005-000700, Exq. N° 00474 del 26/06/2007; TSJ/SCC, Exp. N°: 2009-000464, Exq. N° 000065 del 18/02/2011. En ambas decisiones se otorga la eficacia parcial de las sentencias mexicanas y suecas, respectivamente, cuya ejecución se solicitaba, tomando como base normativa para el pase parcial, la aplicación de la excepción de orden público que está contenida en el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado como tercer supuesto para el reconocimiento de las situaciones jurídicas válidamente creadas conforme a un Derecho extranjero. En materia de menores, puede verse, TSJ/SCC., Exp. N° 08-690, Exq. N° 00707 del 27/11/2009. Disponibles en: www.tsj.org.ve

³⁶⁶ Consúltense, por ejemplo, sentencia, del TSJ/SCC., N° 0904, Exp. N° 05-016 del 14/11/2006, en la cual se señala: "...La Sala observa que no obstante la decisión extranjera no señaló la causal que fundamentó la acción de divorcio, ello no afecta el pase de la sentencia extranjera, pues el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, no exige la revisión del orden público venezolano, ya que no forma parte de los requisitos del exequátur...". Disponible en: www.tsj.org.ve

³⁶⁷ Pérez Pacheco, Yaritza: La sentencia extranjera en Venezuela. Requisitos. Procedimiento. Efectos. Serie trabajos de Ascenso N° 17. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2011, p. 155.

³⁶⁸ Pérez Pacheco, Y.: La sentencia extranjera... op. cit., pp. 159 y 160.

³⁶⁹ Véase Hernández-Bretón, E.: Presupuestos de Eficacia... op. cit., p. 504.

427. Ahora bien, la utilización de una u otra disposición normativa orienta la atención hacia la triple dimensión de la institución del orden público internacional en el ámbito de la eficacia de las sentencias extranjeras, según la cual es vista bajo un enfoque conflictual, sustantivo o procesal.³⁷⁰

428. Así, la dimensión conflictual se refiere a la revisión que hace el juez receptor respecto a la determinación del Derecho aplicable, basada en la aplicación de la norma de conflicto invocada por el juez sentenciador. En consecuencia, la misma supone el examen del fondo del asunto dirimido en jurisdicción extranjera. En tal sentido, coincidimos con Pérez Pacheco en que, en materia de exequátur, el orden público conflictual es contrario a los fundamentos del Derecho internacional privado, para el cual la vigencia simultánea de ordenamientos jurídicos pertenecientes a Estados soberanos constituye uno de sus presupuestos de existencia.³⁷¹

429. A partir de la dimensión sustantiva, el juez receptor confronta el contenido material de la sentencia extranjera con los principios esenciales que rigen en su propio ordenamiento jurídico. Es la perspectiva que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que ha servido para invocarlo como exigencia adicional a los requisitos establecidos en el artículo 53 de la ley.³⁷²

430. No obstante, la expresa referencia que en el artículo 8 hace el legislador a la exclusión de "*las disposiciones del Derecho extranjero que deban ser aplicadas de conformidad con la presente ley*" cuando los resultados de su aplicación resulten manifiestamente incompatibles con

³⁷⁰ Consúltese para mayor detalle a Pérez Pacheco, Y.: La sentencia extranjera... op. cit., pp. 99-165, especialmente, 101-111.

³⁷¹ Pérez Pacheco, Y.: La sentencia extranjera... op. cit., pp. 108 y 109.

³⁷² Ejemplo clásico de ello lo constituye la sentencia N° 785 de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia del 01/07/1999.

los principios esenciales del orden público venezolano, no se corresponde en esencia con el sentido de la eficacia de la sentencia extranjera, pues, el reconocimiento que se haga de la misma mas bien involucra o puede involucrar situaciones jurídicas adquiridas válidamente conforme al Derecho del Estado sentenciador.

431. En definitiva, el artículo 8 alude directamente al Derecho objetivo extranjero, en tanto que el artículo 5 regula derechos subjetivos nacidos a la luz de ese Derecho. Advertimos, no obstante, que no se trata de esgrimir una interpretación literal de las normas referidas, sino que la legislación provee dos disposiciones que persiguen el mismo propósito de protección del orden interno, pero cuya redacción simplemente permite escoger aquella que mejor se adapta a la función de control que se ejerce en el marco de la eficacia de la sentencia extranjera.

432. De allí que la dimensión del orden público procesal se adecue con mayor precisión al contenido del artículo 5 de la ley. Esta dimensión supone, al igual que la sustantiva, que juez receptor examine la compatibilidad del fallo extranjero con los principios esenciales del foro, pero especialmente vinculados a las garantías procesales del demandado y a aspectos relativos al curso del proceso. De esta manera, el contenido de este enfoque del orden público internacional abarca cuestiones que afectan los principios del Estado receptor relativos a, la jurisdicción del tribunal, la incompatibilidad de la sentencia extranjera con procedimientos en curso o con sentencias del foro, y al fraude procesal,³⁷³ y que en definitiva son expuestos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

³⁷³ Pérez Pacheco, Y.: La sentencia extranjera... op. cit., p. 109.

433. Como quiera que el orden público tutela resultados, no normas jurídicas abstractas,³⁷⁴ cuestión que está acorde con el constitucionalismo que hemos sostenido como pensamiento jurídico orientador de la cooperación judicial internacional (ver *supra*, Capítulo II, punto 2.2), por tanto, para la ponderación y valoración de los principios involucrados, conviene tomar en cuenta como guía el método para la concreción del orden público que el jurista Erik Jayme propone para examinar la procedencia del orden público en el Derecho internacional privado.³⁷⁵

434. A tales fines, el juez, como primer paso, evalúa los efectos de la aplicación del Derecho extranjero o la sentencia extranjera, según sea el grado de la cooperación, de una manera funcional, tomando en cuenta su sentido y propósito. Paso seguido, tanteará la debilidad política-legislativa del Derecho o fallo extranjero a objeto de constatar que en ese sistema no existe duda acerca de su fuerza o arraigo, y por tanto, de su innecesaria reforma. Posteriormente, examina las soluciones en el Derecho comparado, partiendo de estándares referenciales para descartar soluciones dudosas. Seguidamente explora la relevancia o debilidad política-legislativa del Derecho nacional con el que se confronta el Derecho o fallo extranjero. Como paso final, examina minuciosamente el efecto que el orden público produce en el ordenamiento jurídico nacional.

435. Los pasos propuestos por Jayme llevan a un razonamiento que permite el aseguramiento de la respuesta del funcionario requerido ante la petición de asistencia internacional, en el sentido de proporcionar una respuesta que, en el supuesto que sea la de negar la ayuda, esté fundada en un argumento muy lejos de ser apriorístico y que, en definitiva, refleje el sentido excepcional del funcionamiento del orden público internacional.

³⁷⁴ Jayme, Erik: Métodos para la concretización del orden público en el Derecho internacional privado. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 82, Universidad Central de Venezuela, Edición homenaje a Orlando Tovar Tamayo, Nota preliminar, presentación y traducción libre del alemán por Eugenio Hernández-Bretón. Caracas, 1991, p. 219.

³⁷⁵ Jayme, E.: Métodos para la concretización... op. cit., especialmente, pp. 248 y ss.

436. Hasta ahora hemos visto que el orden público internacional está presente en todos los niveles de la cooperación judicial internacional, pero llama la atención que, pese a la falta de regulación expresa del *tercer grado* de la misma en fuentes nacionales, es precisamente en este último ámbito donde mayormente se destaca. El grado que pretende ser el más superlativo e importante de la cooperación judicial internacional, resulta ser el más afectado por el orden público internacional, con lo cual, la libre circulación de las sentencias y una posible regulación futura en la región, encontraría una fuerte resistencia en esta figura.

437. Lo anterior nos lleva a afirmar que el carácter estrictamente excepcional del orden público internacional, específicamente en el marco de la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, viene a ser la justificación para permitir la concreción futura de la libre circulación de sentencias.

438. Finalmente, como rasgo común y adicional al carácter excepcional del orden público internacional como límite de la cooperación judicial internacional en la regulación convencional e interna arriba señalada y como consecuencia de la posición que asumimos, podemos destacar que la posibilidad de invocarlo se resume a ser una acción facultativa del Estado requerido en los grados *primero* y *segundo* de la actividad cooperacional, tal como se revela en las expresiones contenidas en las normas que lo prevén, a través de la utilización de la forma verbal “podrá”. No es así sin embargo en lo que atañe al *tercer grado* de la cooperación, en el que las normas que se aplican a la validez extraterritorial de actos extranjeros son imperativas y enfáticas al iniciarse el listado de requisitos para proceder al reconocimiento o ejecución de dichos actos.

2.3.2. La institución desconocida

439. Adicionalmente al orden público en el Derecho internacional privado e igualando el carácter de institución general o problema de la teoría general de nuestra disciplina, funciona la excepción de la institución desconocida para la cooperación judicial internacional,³⁷⁶ prevista en el sistema venezolano tanto en fuentes de orden convencional³⁷⁷ como nacional.³⁷⁸

440. Con su funcionamiento no se pretende excluir apriorísticamente la aplicación del Derecho extranjero, sino en casos extremos. La función excepcional de enervar el Derecho extranjero y que la perfila como una institución “negativa”, encuentra un justo equilibrio en el carácter facultativo que el codificador convencional y el nacional le imprimieron. Precisamente, porque la facultad del juez para enervarlo sólo encuentra como límites, la ausencia en su ordenamiento jurídico de instituciones o procedimientos análogos a los necesarios para la adecuada aplicación del Derecho extranjero, o en todo caso, la discrepancia técnica que impediría aplicarlo.³⁷⁹ Límites, por cierto, distintos a aquellos a los que se enfrenta el juez ante al orden público internacional, pues, en éste los límites

³⁷⁶ Así lo hemos afirmado anteriormente. Véase Rodríguez Reyes de Mezoa, M.: Medios de la cooperación judicial internacional... op. cit., p. 383.

³⁷⁷ Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Artículo 3: Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos. El artículo en cuestión es el resultado de la propuesta del delegado de los Estados Unidos de América, Arthur von Mehren, y las precisiones sugeridas por el delegado argentino, Werner Goldschmidt, quien propuso añadir la expresión que alude a la existencia de instituciones y procedimientos análogos del Derecho interno, como mecanismo que permitiera en lo posible resolver los casos con los procedimientos disponibles en el foro y evitar con ello el rechazo del Derecho extranjero como medida inmediata de defensa. Para mayores detalles, véase Parra-Aranguren, Gonzalo: La institución desconocida en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II, Montevideo 1979). En: Revista de Derecho Nº 7, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002, pp. 313-336, especialmente, pp. 317-327.

³⁷⁸ Ley de Derecho Internacional Privado, Artículo 9: Cuando el Derecho extranjero declarado aplicable al caso establezca instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación que no estén contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano, podrá negarse la aplicación de dicho Derecho extranjero, siempre que el Derecho venezolano no tenga instituciones o procedimientos análogos. La disposición está inspirada en el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

³⁷⁹ Así lo ha destacado Claudia Madrid en relación a la tesis del profesor español Joaquín Garde Castillo. Al respecto puede verse Madrid Martínez, Claudia: Artículo 9. Institución desconocida. En: Ley Comentada de Derecho Internacional Privado. T. I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005, p. 326.

suponen la manifiesta incompatibilidad con los principios esenciales de su orden interno.

441. No obstante, la proyección de la institución desconocida no luce tan determinante como en el orden público internacional, sino tan solo para los primeros grados de la cooperación, dada la propia naturaleza de los procedimientos o medios a través de los cuales se presta la asistencia de los actos objeto de cooperación. En efecto, creemos que funcionaría sólo para la prestación de auxilio de *primer* y *segundo grado*.

442. La reserva que sostenemos para su procedencia en el marco de la cooperación de *tercer grado*, viene dada por el hecho de requerir esta última en nuestro sistema del procedimiento de exequátur, el cual prevé para tales efectos un juicio con exigencia de expresos requisitos formales cuyo examen se realiza a la luz de los extremos previstos en el tratado de que se trate (Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, o Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de actos Extranjeros) o de la Ley de Derecho Internacional Privado, según sea el caso.

443. Por tanto, para efectos de la cooperación de *primer grado*, en aplicación del cumplimiento a solicitud del órgano requirente de *formalidades adicionales o especiales* en la práctica de actos de mero trámite contentivos de citaciones, notificaciones y emplazamientos, así como en materia de pruebas, y en ausencia de "*instituciones o procedimientos análogos*" en la legislación procesal interna que por analogía pudieran aplicarse para permitir la práctica de la solicitud, sería procedente la institución desconocida prevista como cláusula general en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y en la Ley de Derecho Internacional Privado. La primera de tales fuentes aplicaría en casos vinculados con países frente a

los cuales estuviera vigente dicho tratado; y en ausencia de ello procedería a aplicarse la cláusula contenida en la segunda de dichas fuentes.

444. Naturalmente, el mismo sentido excepcional con que ha de interpretarse y aplicarse el orden público internacional, ha de considerarse para la institución desconocida como medida de rechazo al auxilio internacional, máxime si la institución o procedimiento análogo previsto en el ordenamiento jurídico del Estado requerido permite la práctica del acto objeto de cooperación sin que ello represente una violación manifiesta a sus principios esenciales, pues, en tal caso la situación se tornaría vinculada además al orden público internacional.

445. Queda claro que en el supuesto de la institución desconocida, una interpretación en extremo literal de las normas que la regula no facilitaría en absoluto ni la aplicación del Derecho extranjero ni la cooperación judicial internacional. Lo dicho fue puesto de manifiesto en las discusiones del artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, en el marco de cuyas deliberaciones estas cuestiones se destacaron como las finalidades perseguidas por dicha convención.³⁸⁰

3. La cooperación judicial internacional efectiva

446. La expresión “efectiva o eficaz” supone el logro de un efecto esperado o deseado. La efectividad o eficacia de la cooperación judicial internacional presume así la obtención de un efecto esperado o deseado, que no es otro que el que se practique el acto solicitado y pueda ser incorporado al juicio para cuyo buen desarrollo se pidió el auxilio. Ahora

³⁸⁰ Así fue recordado por el delegado de Panamá, Juan Materno Vásquez. Véase Parra-Aranguren, G.: La institución desconocida... op. cit., pp. 322 y 323.

bien, cuando se disponen, habilitan y administran los recursos en función a obtener oportuna y cabalmente ese efecto, hablamos de eficiencia. Nuestra visión de una cooperación judicial efectiva es equivalente a una cooperación signada por la eficiencia.

447. La noción de eficiencia en el Derecho deviene prestada de las ciencias económicas. El establecer el vínculo interdisciplinario entre las ciencias jurídicas y económicas nos conduce al reducto de la teoría del análisis económico del Derecho, también conocida como teoría o movimiento del Derecho y la economía, o economía del Derecho, según sea la perspectiva (neoinstitucional, tradicional o de elección pública y estudios de la crítica jurídica) desde la cual se aborde.³⁸¹

448. El análisis económico del Derecho se funda en el *principio de eficiencia* o *ahorro de costes*, el cual implica que lo justo es lo más eficiente, y de su interpretación se desprende el corolario de que si el Derecho positivo no es eficiente, el operador jurídico puede desaplicarlo.³⁸² Resulta así el concepto de justicia estrechamente vinculado -si acaso supeditado- al de la eficiencia.

449. De acuerdo con Richard A. Posner,³⁸³ uno de los principales representantes del enfoque tradicional de esta teoría, las normas, procedimientos e instituciones del Derecho consuetudinario, provenientes del poder judicial, en vivo contraste con las del Derecho codificado resultantes del poder legislativo, promueven la eficiencia, y en términos

³⁸¹ Un estudio que aborda estas perspectivas, aunque reconoce que no se encuentran herméticamente selladas, en tanto los límites entre ellas están desdibujados y no son unívocos, puede verse en: Roemer, Andrés: Introducción al análisis económico del derecho. Traducción de José Luis Pérez Hernández. Obras de Economía. Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, y Fondo de Cultura Económica/Economía Contemporánea. México, 2000.

³⁸² Carrascosa González, J.: Desarrollo judicial... op. cit., p. 32.

³⁸³ Citado por Roemer, A.: Introducción al análisis económico... op. cit., p. 14.

económicos, *maximizan la riqueza*.³⁸⁴ En realidad, no existen elementos que demuestren fehacientemente esa afirmación, a no ser que se hagan comparaciones puntuales del funcionamiento y eficacia de ciertas instituciones jurídicas en uno u otro sistema, cuestión que, desde luego, no analizaremos aquí. Lo que no debe perderse de vista es que la lógica del análisis económico del Derecho vista por Posner, naturalmente debe entenderse en el marco de su origen estadounidense, país cuyo Derecho es ubicado dentro del sistema del *common law*, si bien debe reconocerse la gran influencia que el movimiento ha tenido en muchos países europeos y hasta americanos.

450. La idea de una justicia valorada en función al ahorro de los costes que supone la eficiencia, ha sido tolerada en el ámbito del Derecho patrimonial y contractual, aunque debatida, especialmente para algunas parcelas del Derecho internacional privado, como es el Derecho de familia.³⁸⁵ Otras posiciones más conciliadoras consideran que la relación justicia-eficiencia no es contradictoria, sino más bien complementaria, pudiendo el Derecho promover el uso eficiente de los recursos al tiempo que cumple con la justicia.³⁸⁶

451. Lo cierto es que el análisis económico del Derecho no es ajeno al Derecho internacional privado contemporáneo, sin duda influenciado por la reinterpretación que a su método impuso la *American conflict of law revolution*; menos aun ajeno a los sistemas jurídicos que proclaman el justo equilibrio entre la justicia formal y la material como ejemplo de acercamiento entre las familias jurídicas del *civil law* y *common law*, tal es el caso del sistema venezolano de Derecho internacional privado.

³⁸⁴ La expresión se refiere a que el individuo es un maximizador racional de sus satisfacciones. Según Posner, la búsqueda de la riqueza responde más a un comportamiento ético que utilitario.

³⁸⁵ Carrascosa González, J.: Desarrollo judicial... op. cit., p. 33. Es la posición del jurista español Sixto Sánchez Lorenzo, quien así nos lo hizo saber en entrevista sostenida en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en febrero de 2009.

³⁸⁶ Roemer, A.: Introducción al análisis económico... op. cit., p. 39.

452. Aquí no pretendemos hacer un estudio exhaustivo de la efectividad de la cooperación judicial internacional bajo el punto de vista del análisis económico del Derecho. A beneficio de inventario sólo tomamos ciertas nociones de esta teoría, conscientes que seguramente no son extensibles a todas las situaciones que la riqueza casuística del Derecho internacional privado puede presentar.

453. Así pues, conviene rescatar el enfoque interpretativo que el análisis económico del Derecho hace de la historia jurídica y del Derecho comparado, del cual se dice que *“las diferencias significativas en la estructura de las instituciones jurídicas sólo aparecerán, probablemente, cuando existan diferencias en las condiciones de costos que la sociedad enfrenta”*.³⁸⁷ Esto será de particular utilidad para el recorrido que haremos de la cooperación judicial internacional en el marco del proceso de integración de la Unión Europea, y cómo la estructura que se ha formado a partir del espacio de libertad, seguridad y justicia europeo, especialmente, el espacio judicial, supone un ahorro internacional de costes a los individuos que enfrentan juicios con elementos de extranjería, por ejemplo, a través del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales aplicable al ámbito del *tercer grado* de cooperación como lo es la validez extraterritorial de las sentencias extranjeras (ver capítulo IV). Todo lo cual apunta a una cooperación judicial internacional efectiva.

454. Asimismo, compartimos la visión del análisis económico del Derecho en virtud del cual se reconoce el incremento del coste internacional que implica para los particulares el verse afectados por sus relaciones, cada día más internacionalizadas por el efecto global que

³⁸⁷ Roemer, A.: Introducción al análisis económico... op. cit., p. 19.

produce su amplio margen de acción (*World-Wide Effect*), y que sin duda aumenta la litigiosidad internacional. Pues bien, el concepto económico de eficiencia involucra la reducción del coste internacional producto de tal efecto y se traduce en beneficio para el particular,³⁸⁸ quien se verá favorecido por una buena práctica cooperacional que permita llevar los obstáculos procesales y administrativos a su mínima expresión, permitiendo la fluidez y rapidez de sus juicios. En tanto más favorezcan las prácticas cooperacionales a los particulares, tanto mejor será la cooperación judicial. Esa es la medida para una cooperación judicial internacional efectiva.

455. Aclarado esto, analizaremos la efectividad de la cooperación judicial internacional principalmente bajo la perspectiva del constitucionalismo, con miras al respeto de los principios previstos en la Constitución, en particular, de los contenidos en el artículo 26 constitucional que encierra los principios orientadores del derecho de acceso a la justicia, y que son trasladables a la cooperación, toda vez que constituye el fundamento de ese derecho fundamental.

456. Ello no significa una posición contradictoria con respecto al apego que hiciéramos de cierta visión del análisis económico del Derecho, por el contrario, lo creemos compatible. La perspectiva del constitucionalismo que hemos sostenido como soporte ideológico de la cooperación judicial internacional, responde al razonamiento jurídico que sirve de sustento a esta institución, en tanto que ella debe ser consistente e interpretada con base al contenido material de la Constitución explayado en sus principios y valores que condicionan el ordenamiento jurídico en general. Mientras que a través del análisis económico del Derecho se trata de entender esta institución a partir de los efectos que produce su práctica, y en particular,

³⁸⁸ Carrascosa González, J: *Globalización y Derecho internacional...* op.cit., p. 43.

de los costes adicionales que representa para el individuo una mala práctica cooperacional.

457. Ahora bien, sosteniendo lo que en capítulos anteriores hemos venido afirmando, de que no basta con que el Estado preste una cooperación judicial internacional, sino que esta tiene que ser efectiva a efectos de garantizar debidamente la tutela judicial en los juicios con elementos de extranjería, nos corresponde ahora establecer la caracterización de lo que entendemos debe ser una cooperación judicial internacional efectiva. En ese orden de ideas, asumimos que para lograrla deben disponerse, habilitarse y administrarse los recursos oportuna y cabalmente para hablar en términos de eficiencia. Por ello damos por sentado la necesidad de que la efectividad se proyecte a través de todas las herramientas normativas, institucionales y tecnológicas con que cuenta el Estado, a las que nos hemos referido anteriormente, y que en definitiva es la voluntad y la acción de los Estados de cooperar lo que determinará la articulación de tales herramientas para garantizar el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

458. Opinamos que una cooperación efectiva debe ser *expedita, simple, confiable, igualitaria, óptima y coordinada*, debiendo el Estado instrumentar, ejecutar y supervisar, de manera diligente, un mecanismo que atienda y asegure todas las mencionadas características que, a nuestro entender, debe tener una cooperación efectiva. De seguidas expondremos dicha caracterización, dejando para otro punto (ver punto 3 del capítulo IV) lo concerniente al mecanismo que debe instrumentar el Estado venezolano.

3.1. Expedita

459. A mayor abundamiento, entendemos que una cooperación efectiva debe ser *expedita*, en el sentido de que se produzca en tiempo razonable y útil en términos de economía y oportunidad procesal. El tiempo razonable ha de suponer rapidez en el diligenciamiento del acto objeto de cooperación, tanto en la ejecución misma como en los aspectos operativos que abarcan su recepción y devolución, ya cumplimentado, hacia el órgano requirente.

460. La rapidez, sin embargo, no debe representar el sacrificio de ciertas formas necesarias para la validez del acto practicado y que devendría en la imposibilidad de incorporarlo al juicio principal a cuyo buen desarrollo se solicitó el auxilio.

461. La rapidez supone para el juez no sólo poner su mejor esfuerzo y espíritu de cooperación en la práctica del acto mismo, sino además implica, entre otras circunstancias que se traducen en ahorro del tiempo invertido: a) conocer de antemano las fuentes de Derecho convencionales y nacionales que regulen el tipo de cooperación de que se trate, sea de *primer, segundo o tercer grado*, b) conocer el Derecho aplicable al acto que se auxilia; c) estar familiarizado en el manejo del llenado de los formularios que los tratados internacionales incluyen para la tramitación del auxilio; d) tener claro el concepto moderno del orden público en el Derecho internacional privado, a los efectos de limitar el auxilio sólo en casos excepcionales donde éste representaría una verdadera violación al orden interno; e) conocer acerca de la autonomía de la actividad cooperacional, en el sentido de que no le está dado revisar la jurisdicción del órgano rogante y que tampoco podrá negar el auxilio creyendo que al prestarlo se obliga a reconocer la validez de la decisión que concluya el juicio extranjero para el cual colabora.

462. En fin, la actuación del juez debe estar enfocada a evitar la demora del auxilio. Esto debe ser así, cualquiera que sea la vía utilizada, sea ésta judicial, diplomática, consular o por conducto de la Autoridad Central, si entendemos que el acto objeto de la cooperación debe ser diligenciado por aquél órgano jurisdiccional. Por ello, no es expedita una cooperación cursada a través de un exhorto cuyo completo proceso de tramitación tarde en promedio, por ejemplo, entre 6 y 8 meses las solicitudes activas, y de 12 a 18 meses las pasivas, tal como refleja el promedio actual recogido en nuestro estudio.

463. La función de la Autoridad Central radicará, naturalmente en aquellos casos en que esa hubiese sido la vía recurrida, en gestionar a la mayor brevedad posible la recepción del auxilio con la respectiva enumeración del mismo, su envío al tribunal distribuidor y la posterior devolución del auxilio ya diligenciado al órgano requirente, luego de la constatación de ausencia de defectos de forma que pudieran presentar las rogatorias. Tratándose de trámites burocráticos los que corresponden a este operador de la cooperación internacional, que en definitiva no suponen estudios jurídicos de la solicitud, se espera que los términos de tiempo invertidos deberían reducirse en lo posible.

3.2. Simple

464. Por otra parte, consideramos que la cooperación efectiva debe ser *simple*, en tanto que es necesario que esté provista de mecanismos que disminuyan la complejidad que supone la actividad cooperacional; esto no es más que la simplificación de los procedimientos. La simplificación es una condición previa a la rapidez del auxilio, en el sentido de que un proceso simple deriva en una mayor agilización.

465. Ahora bien, al referirnos a la simplificación de los procedimientos, en lo concerniente al componente jurisdiccional de la cooperación, no hacemos alusión a los lapsos procesales previstos para la práctica del acto. Está claro que la práctica del acto objeto de cooperación está sometida al Derecho del juez, de conformidad con el principio universalmente reconocido que rige las formas procesales, *lex fori regit procesum*,³⁸⁹ si bien los tratados ratificados por Venezuela permiten la aplicación del ordenamiento jurídico correspondiente al órgano requirente cuando éste solicite el cumplimiento del acto conforme a alguna tramitación, procedimiento especial o formalidad adicional, siempre que tal requerimiento no sea contrario al orden público del Estado requerido.³⁹⁰ A ese respecto, los lapsos procesales establecidos en dichos ordenamientos jurídicos están sujetos a los términos de tiempo que para los efectos de la práctica del acto en ellos se establezcan. Obviamente, las dilaciones indebidas, los formalismos y las reposiciones inútiles que inciden directamente en el retardo procesal constituyen por sí mismas trabas para la cooperación judicial efectiva, y en consecuencia para la tutela judicial.

466. La simplificación de los procedimientos a la cual hemos apuntado atañe adicionalmente a aquellos que inciden directa o indirectamente sobre el juicio o sobre el proceso cognitivo que realiza el juez a los fines de diligenciar el acto y que lo llevan a documentarse acerca de la práctica del auxilio, y por supuesto, del Derecho extranjero de que se trate,

³⁸⁹ Previsto en nuestro sistema de fuentes de orden convencional (artículos 1, 10 y 11 del Acuerdo Boliviano, 314, 316 y 317 del Código Bustamante, 10 y 11 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, 4 de su Protocolo Adicional, 5 del Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, 3, 5 y 6 de la Convención Interamericana sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, 3, 4 y 11 de su Protocolo Adicional, 9, 10, 18 y 21.d del Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, 6 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, 2 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, 6 de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques), como nacional (artículo 56 de la Ley de Derecho Internacional Privado).

³⁹⁰ En tal sentido, artículos 10 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, 5.b del Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, 6 de la Convención Interamericana sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, 9 del Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Mercantil..

haciendo que la tramitación pueda llevarse a efecto con la menor cantidad de complicaciones o dificultades posibles.

467. En ese orden de ideas, es de suponer que estando en la era de las telecomunicaciones, los adelantos tecnológicos constituyan el mejor aliado del operador jurídico de la cooperación. La utilización de las herramientas tecnológicas, como las *videoconferencias*, para la práctica de ciertos actos procesales, son un buen ejemplo de simplificación de la actividad cooperacional.

468. En el ámbito europeo, y en materia de asistencia penal, las solicitudes de audición por videoconferencia reciben regulación expresa,³⁹¹ y aunque están establecidas de manera excepcional dado que exigen la concurrencia de la inoportunidad o la imposibilidad de la comparecencia física del testigo o perito, se oyen voces que llaman a la utilización de tal herramienta de manera general, dejando la excepcionalidad para los casos de personas de edad avanzada, enfermedad, etc. para los cuales se reservarían las formas tradicionales de declaraciones testimoniales.³⁹²

469. En Venezuela, la práctica de videoconferencias, y en general, de la *iuscibernética*, intenta tomar espacios. Al respecto vale la pena destacar una reciente sentencia en materia de menores y adolescentes, en particular, sobre un juicio de restitución internacional de una menor, en la que esta herramienta fue el medio utilizado para practicar una entrevista al actor que se encontraba fuera del territorio venezolano y cuyas resultas

³⁹¹ En tal sentido, artículo 19 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea, celebrado en Bruselas el 29 de mayo de 2000.

³⁹² Véase al respecto, Jiménez-Villarejo Fernández, Francisco: Cooperación Judicial Internacional y Ministerio Fiscal: Cuestiones Prácticas. En: Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006, pp. 51-56.

dio pie al establecimiento de un Régimen de Convivencia Familiar Internacional y Cibernético.

470. La referida sentencia, emanada del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sala de Juicio, Juez Unipersonal N° 1, tiene un análogo antecedente³⁹³ dado a conocer por el mismo juez sentenciador en un libro de su autoría, y en el que explica, entre otras cosas, el valor de las altas tecnologías para la realización de actos de mediación y conciliación en los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes.³⁹⁴ La reciente sentencia, redactada en términos similares a su predecesora, señala:³⁹⁵

*“Así pues, a pesar de que el demandante de autos se encuentra en Sincelejo, Colombia, y la demandada y la niña de autos en Maracaibo, Venezuela, no ha sido impedimento para la jurisdicción venezolana **lograr la tutela judicial efectiva**, porque mediante un acto iuscibernético procesal realizado en Venezuela, se utilizó el sistema de Chat a través del programa Messenger, el cual fue proyectado por video bin para que todos los presentes en el Despacho pudiesen observar, leer lo escrito en el Chat, ver mediante la cámara web al ciudadano (...omissis...), así como también se pudo ver a la demandada ciudadana (...omissis...) y su hija la niña (...omissis...), al juez, quien lo entrevistó, sino que se pudo también ver a todos los presentes en el Despacho, e inclusive se pudo escuchar la conversación oral que se mantuvo vía Internet gracias al sistema de*

³⁹³ En tal sentido, Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sala de Juicio, Juez Unipersonal N° 1, Sent. N° 480, Exp. N° 06460 del 27/04/2006.

³⁹⁴ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón: El documento electrónico (Comercio electrónico. Actos iuscibernéticos procesales). Editorial de la Universidad del Zulia, Facultad de Humanidades y Educación. Maracaibo, 2008. Véase especialmente, pp. 160 y ss. y para consultar el texto de la sentencia, pp. 166 y 250-262.

³⁹⁵ Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sala de Juicio, Juez Unipersonal N° 1, Sent. N° 392, Exp. N° 11516 del 26/05/2009.

videoconferencia ofrecido por el aludido programa. De este modo se produjo una ficción jurídica referente a la presencia del ciudadano demandante, quien fue entrevistado directamente por el Juez Unipersonal No.1, haciendo acto de presencia en el Tribunal, gracias a los medios tecnológicos, quedando constancia de todo esto en las actas del expediente..” (Resaltado nuestro).

471. En el referido fallo, la internet y el uso de dispositivos de soporte técnico fueron utilizados para establecer la identificación de la persona físicamente ausente,³⁹⁶ la práctica de acto mismo -referido en el texto como *entrevista iuscibernética procesal*-, y el establecimiento del régimen de convivencia familiar internacional y cibernético,³⁹⁷ todo lo cual fue recogido en un acta en formato electrónico cuya validez como mensaje de datos estuvo sustentada en la normativa allí explanada del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.³⁹⁸

472. Destaca además la referencia que el sentenciador hace sobre el acercamiento de las partes que se encontraban en distintos países a través de “*los actos de conciliación y mediación cibernéticos*”, de lo cual resultó que el juicio incoado de restitución internacional se convirtiera en un régimen de convivencia internacional cibernético. Obviamente estaba consciente el juez del importante rol que jugaba en la instrumentalización de mecanismos cibernéticos en beneficio de la justicia, tal como resalta en el primer extracto que arriba copiamos, donde el logro de la tutela judicial efectiva se establece como fin perseguido, si bien es vehemente al

³⁹⁶ Lograda a través de la imagen vista en la cámara web y constatada por la declaración de testigos y el envío por correo electrónico y fax de la Cédula de Identidad de la persona.

³⁹⁷ Fue convenida la interacción semanal del progenitor con su hija en día y hora determinada, a través de la conexión vía internet.

³⁹⁸ Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204, Gaceta Oficial N° 37.148 de fecha 28/02/2001.

expresar que “con esta decisión se crea un antecedente nacional que sirve de ejemplo a todos los tribunales del mundo”.

473. Sin embargo, debemos advertir que aun cuando el mecanismo utilizado es propio de la simplificación que persigue la cooperación judicial internacional efectiva, los procedimientos previos que dieron lugar a la práctica del acto no evidencian tal simplificación. Por ejemplo, el Tribunal de Protección del estado Zulia oficia a la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia y al Vicepresidente de la Sala de Casación Social solicitando la autorización para la práctica de la entrevista iuscibernética en fecha 8 de noviembre de 2008 y 4 meses después es recibida dicha autorización (19 de marzo de 2009), fijándose la entrevista para dos meses más tarde (18 de mayo de 2009). Esto no es lo deseable. Es de esperarse que en decisiones futuras esos tiempos logren reducirse.

474. Sobre el particular, y admitiendo de antemano la conocida reticencia que pudiera existir acerca de su aplicación a la materia familiar, retomamos la noción del ahorro de costes en el que se funda el análisis económico del Derecho, en el sentido de que en el caso examinado se logra la justicia, pero no es lo adecuadamente eficiente. Y es que el tiempo invertido para instrumentar el uso de las herramientas tecnológicas se extienden inoficiosamente, aumentando los costes al Estado, para quien sostener largos juicios constituye una carga en su función de administración de Justicia; así como para las partes, para quienes mantenerse *sub judice* por largo tiempo produce secuelas que trascienden al plano personal afectando diversos aspectos de su vida particular.

475. A todo evento, conviene rescatar, como expresión de la importancia que representa la ciencia informática para el Derecho, y

agregamos, para la simplificación de los procedimientos, el siguiente extracto de la sentencia:

“...la Informática no puede juzgarse en su simple exterioridad, como utilización de aparatos o elementos físicos electrónicos, pura y llanamente; sino que, en el modo de proceder se crean unas relaciones inter subjetivas de las personas naturales o jurídicas y de entes morales del Estado, y surgen entonces un conjunto de reglas técnicas conectadas con el Derecho, que vienen a constituir medios para la realización de sus fines, ética y legalmente permitidos; creando principios y conceptos que institucionalizan la Ciencia Informática, con autonomía propia. Esos principios conforman las directrices propias de la institución informática, y viene a constituir las pautas de la interrelación nacional-universal, con normas mundiales supra nacionales y cuyo objeto será necesario recoger mediante tratados públicos que hagan posible el proceso comunicacional en sus propios fines con validez y eficacia universal.”

476. Otra herramienta que creemos está dirigida a simplificar la cooperación judicial internacional la constituye la participación de los jueces en redes judiciales, que a través de la internet y de medios tradicionales de comunicación como el teléfono y el fax, los provean de información, asesoría, e inclusive, le ayuden a establecer los contactos con el órgano petitionante o bien con colegas expertos.

477. A tal respecto, conviene traer a colación la utilización de la información contenida en la Red Judicial Europea en materia Civil y Mercantil (sobre estas redes, ver *infra* Capítulo IV, punto 2.5), y del uso de

la internet por parte del Tribunal Supremo de Justicia para obtener información del Derecho extranjero,³⁹⁹ a los fines de conocer el alcance de la expresión “*patria potestad exclusiva*” contenida en un fallo sueco cuya ejecución era pretendida en territorio venezolano.⁴⁰⁰ La consulta realizada a la página web de la red europea, y especialmente al portal oficial del gobierno de Suecia, que a su vez remitía a otro portal que contenía legislación de ese país traducida al español, llevó a la Sala a concluir que la patria potestad exclusiva a favor de la madre se refería “*al otorgamiento del ejercicio de la patria potestad y no a la privación de la patria potestad del padre*”, pues el fallo no había destituido al padre de tal título, según la interpretación que hiciera del artículo 2 del Código de Paternidad sueco obtenido por esa vía.⁴⁰¹

478. Por lo que se refiere al componente administrativo, si la Autoridad Central ha sido recurrida como vía del auxilio, la simplificación de la cooperación se traduce en que los trámites operativos de recepción, distribución y devolución de las rogatorias que aquella realiza, deben englobarse en una actividad macro que implique seguimiento y registro informático de las solicitudes. Ello, a objeto de crear bases de datos que permitan el conocimiento de precedentes para el abordaje de solicitudes análogas futuras, así como para mejorar la organización interna de la Autoridad Central conforme al flujo, origen y destino de las solicitudes, sin contar el valor añadido que para estudios académicos ello podría representar.

³⁹⁹ Sobre el marco regulador y la validez de la información del Derecho extranjero obtenida vía internet en el sistema venezolano, puede consultarse Torres Yonekura, Kumeyi: La información sobre Derecho extranjero obtenida a través de internet: su validez ante el juez en el sistema venezolano de Derecho internacional privado. Trabajo de Grado para optar al título de Magíster Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2004. Véase especialmente, pp. 76-99.

⁴⁰⁰ Consúltese TSJ/SCC, Exp. N° 09-464, Exq. N° 000065 del 18/02/2011.

⁴⁰¹ En el campo del Derecho comparado, actualmente son aplaudidas dos recientes decisiones de tribunales costarricenses para las cuales el juez hizo uso de internet a los fines de determinar el contenido del Derecho extranjero, por vía del intercambio de correos electrónicos con su homólogo en el exterior. El texto de la última sentencia de junio de 2011 y los comentarios realizados por Juan José Obando, pueden verse en “Decisión judicial confirma tendencia sobre el uso de internet para el conocimiento del derecho extranjero por jueces en Costa Rica y hace aplicable Convenciones de Derecho Internacional Privado no ratificadas por dicho país”, Disponible en: <http://asadip.wordpress.com/page/3/> publicado el 01/08/2011 y consultado en fecha 10/12/2011.

479. A propósito de la simplificación de los procedimientos que corresponden al ámbito administrativo, cabe resaltar la conveniencia para el Estado venezolano de incorporarse al nuevo sistema de apostilla electrónica puesta en marcha en abril de 2006 por la Conferencia de La Haya, la cual ha desarrollado una cruzada con apoyo de instituciones nacionales de cooperación⁴⁰² para promover el llamado Programa Piloto de Apostillas electrónicas (e-APP). Se busca con ello un verdadero funcionamiento del Convenio de La Haya de 1961 para Suprimir la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, sirviéndose de las nuevas tecnologías mediante el uso e implementación de dos componentes, el Registro electrónico de Apostillas y la emisión de Apostilla Electrónica.

480. Es sabido que Venezuela dispuso su Adhesión en 1998 al Convenio de La Haya de 1961 conocido como Convenio de la Apostilla - tardía en extremo, si consideramos que lo hizo a casi 40 años de haberse celebrado el referido instrumento-; no obstante, la práctica ha evidenciado que aun existe cierto hábito de confusión entre los términos de legalización y apostilla,⁴⁰³ siendo común que esta última sea prácticamente entendida o sometida a la misma rigurosidad de tratamiento que requiere la legalización, incluso, ha llegado a

⁴⁰² Por ejemplo, de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Esta, en el marco del PIFTE (Programa Iberoamericano de Formación Técnica Especializada), realizó en junio de 2011 en Antigua, Guatemala, el Seminario "Nuevas Tecnologías: Apostilla Electrónica" en el que participaron diversos expertos de 13 países. Para entonces, 10 Estados habían implementado total o parcialmente en sus respectivos territorios el Registro electrónico, la Apostilla Electrónica o ambos componentes del Programa, a saber, Andorra, Bélgica, Bulgaria, Colombia, España, Estados Unidos de América, Georgia, México, Nueva Zelanda y República de Moldova. Información disponible en: <http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/proxy/alfresco-content/d/d/workspace/SpacesStore/10ffb880-8fa8-4de2-9c88-f3a950df1f4f/Conclusiones%20Seminario%20Apostilla%20electronica%20Guatemala%5B1%5D.pdf> Consultado en fecha 29/09/2011.

⁴⁰³ Parra-Aranguren, G.: El tratamiento de la apostilla... op. cit., p. 178. En igual sentido, Morales Lamuña, Luisa Estela: Tratamiento del foro venezolano a la extradición, ejecución de sentencias penales, exequátur, exhortos y arbitraje. En: Serie Eventos, N° 32. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra Aranguren). Caracas, 2010, p. 26.

argumentarse como requisito de validez del documento,⁴⁰⁴ cuando lo correcto es que a través de ella se persiga probar la autenticidad del mismo, pero no su validez o invalidez. Ello explica las afirmaciones que acertadamente señalan que aun persiste la idea de la apostilla como una formalidad que simplifica pero no elimina la legalización.⁴⁰⁵ De esta manera, el propósito de la supresión de la legalización por la apostilla, a objeto de simplificar y con ello agilizar el trámite, se ve tergiversado por este tipo de circunstancias que a todo evento representan obstáculos para la fluidez del auxilio internacional.

481. Y es que los efectos mínimos atribuidos a la apostilla en el segundo párrafo de la disposición quinta del Convenio⁴⁰⁶ son los mismos imputados a la legalización en el artículo 2,⁴⁰⁷ a saber, la certificación de la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente, con lo cual la diferencia radica en la autoridad que la expide. De tal forma, la legalización es estampada por los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento debe producir sus efectos, mientras que la apostilla es autorizada por las autoridades competentes del país de origen del documento,⁴⁰⁸ y precisamente allí, en la identidad de los efectos atribuidos a ambas figuras, creemos que radique el origen de la confusión.

⁴⁰⁴ Así pudo comprobarse en Memorandum emitido por la Consultoría Jurídica de la Oficina Nacional de Registro Civil en el Asunto "Remisión respuesta sobre la procedencia o no de la inserción de la partida de nacimiento consular del ciudadano Adrián Mikael Neri Navarrete, expedida por el Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en la ciudad de Miami de los Estados Unidos de América" de fecha 16 de marzo de 2010, en atención a la consulta cursada sobre la validez formal del Acta Local de Nacimiento emitida por el Departamento de Salud del estado de Florida de los Estados Unidos de América, toda vez que la misma no estaba legalizada ni apostillada, y donde la Consultoría, acertadamente, realiza el deslinde entre la validez del documento y el valor probatorio de la apostilla. (Consultado en original).

⁴⁰⁵ En tal sentido, Parra-Aranguren, G.: El tratamiento de la apostilla... op. cit., p. 173.

⁴⁰⁶ Convenio de La Haya que Suprime la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, Artículo 5: "...Debidamente cumplimentada, certificará la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve..."

⁴⁰⁷ Convenio de La Haya que Suprime la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, Artículo 2: "...A los efectos del presente Convenio, la legalización sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto certifiquen la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente".

⁴⁰⁸ Parra-Aranguren, G.: La Adhesión de Venezuela... op. cit., p. 147.

482. Vale la pena aclarar que en las solicitudes cursadas entre países contratantes del Convenio, se sustituye la legalización por la apostilla, naturalmente, para las vías de auxilio que establezcan como requisito el que el documento esté legalizado. Tales son, en el sistema venezolano, la vía particular,⁴⁰⁹ y la judicial,⁴¹⁰ a excepción en este último caso, del auxilio entre tribunales fronterizos, entre los cuales está excluida la legalización, de acuerdo con el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias,⁴¹¹ supuesto aplicable a la cooperación cursada entre Estados miembros de dicha Convención. Asimismo, debe advertirse que entre Estados no contratantes del Convenio de la Apostilla, la legalización, para los supuestos en los que ésta se exige, debe necesariamente cumplirse.

483. Ahora bien, si el método de apostilla de soporte papel o método tradicional que se sigue en Venezuela, diera paso a la posibilidad de dar fe pública a través de la apostilla electrónica, sin menoscabo de la seguridad del trámite como en efecto permite este sistema -en España, a partir de la asignación impresa de un Código Seguro de Verificación (CSV)- el proceso administrativo de apostillar documentos se abreviaría

⁴⁰⁹ Prevista en los artículos 10.c del Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, y 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, permite que los particulares por intermedio de funcionarios o otras personas competentes de acuerdo con el Derecho del Estado requerido, puedan practicar la notificación o el traslado de documentos.

⁴¹⁰ Consiste en la posibilidad de que los jueces puedan solicitar la práctica del acto objeto de auxilio directamente a sus homólogos extranjeros. Está contenida en los artículos 10.b del Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y 11 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, 22 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Cabe destacar que con base a esta última disposición, conjuntamente con el párrafo cuarto de su artículo noveno que reza: "Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la Autoridad Central", Parra-Aranguren ha considerado razonable aceptar que la misma dispensa funciona en el caso de transmisión por vía judicial. Nosotros no compartimos su opinión, en tanto que si se ha atribuido excepcionalmente la dispensa de la legalización cuando el auxilio es entre tribunales fronterizos, ha de entenderse que el principio es que la dispensa no exista, es decir, que se requiera la legalización. Véase Parra-Aranguren, G.: La Adhesión de Venezuela... op. cit., p. 154.

⁴¹¹ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Artículo 7: Los tribunales de las zonas fronterizas podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias previstos en esta Convención, en forma directa, sin necesidad de legalización.

de manera determinante. En Europa, el sistema adoptado por España ha servido de modelo de difusión entre los países iberoamericanos.⁴¹²

484. En América, países como México y Colombia⁴¹³ tomaron la delantera en la adopción del sistema de e-APP, seguidos por Perú⁴¹⁴ y República Dominicana,⁴¹⁵ creando registros electrónicos que permiten la validación *on line* de apostillas electrónicas, en tanto que Costa Rica realiza preparativos para la implementación del sistema de emisión de apostillas electrónicas,⁴¹⁶ con lo cual estos países se colocan a la vanguardia de la circulación de documentos públicos entre los Estados contratantes del Convenio de La Haya.

3.3. Confiable

485. La cooperación judicial internacional es *confiable* si asegura al ciudadano interesado que recibirá la tutela judicial invocada, con pleno respeto a todas las garantías procesales y constitucionales. Tales garantías deben estar enfocadas a llenar los extremos del artículo 26 constitucional, de manera que el ciudadano pueda esperar con seguridad y de buena fe una justicia “*gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*”.

⁴¹² España tiene tanto el sistema de emisión de apostillas electrónicas como el registro electrónico de apostillas electrónicas, y trabaja actualmente para consolidar un registro único de apostillas electrónicas al que se espera se incorporen todas las dependencias administrativas y judiciales que aún mantienen la emisión de apostillas en soporte papel. Puede consultarse el portal del Ministerio de Justicia español: <https://sede.mjusticia.gob.es>

⁴¹³ Disponible en: www.cancilleria.gov.co El portal pertenece al Ministerio de Relaciones Exteriores, sección Apostilla.

⁴¹⁴ Disponible en: www.rree.gob.pe Portal del Ministerio de Relaciones Exteriores, sección Convenio de Apostilla de La Haya. El sistema de registro permite obtener la imagen de la apostilla rubricada y el tipo de documento apostillado al introducir el número y fecha de emisión de la apostilla.

⁴¹⁵ Disponible en: www.mirex.gov.do Portal del Ministerio de Relaciones Exteriores, sección Apostilla. Al introducir el número y fecha de emisión de la apostilla se constata la existencia de la apostilla solicitada.

⁴¹⁶ Mediante Ley N° 8923, publicada en Gaceta N° 47 del 08/03/2011 y vigente desde el 14/12/2011, Costa Rica se hizo parte del Convenio de La Haya sobre la apostilla. Actualmente las autoridades adelantan gestiones para implementar la apostilla electrónica a través de la Secretaría Técnica de Gobierno Digital y del Ministerio de Relaciones Exteriores. La información fue obtenida directamente del profesor Juan José Obando. Además, se encuentra disponible en: <http://www.rree.go.cr>

486. De todas las características que aquí exponemos de la cooperación judicial efectiva, esta es la de carácter substantivo, frente al resto que son principalmente operativas, pues constituye la mejor expresión de la tutela judicial efectiva en el sentido amplio al que nos acogimos y que abarca tres concreciones o manifestaciones: a) el derecho a acceder a la justicia o a la jurisdicción en *stricto sensu*; a) el derecho al debido proceso, con garantía a tener derecho a la defensa, a ser juzgado por un juez imparcial y estar asistido de un abogado; y c) el derecho a la ejecución de la sentencia. Y es que la confiabilidad representa para la persona la concreción de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

487. Si la persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, cuyo juicio cursa o cursó en otra jurisdicción estatal, y tanto el juicio originario como la práctica del acto solicitado en auxilio se lleva a cabo respetando las garantías procesales y constitucionales, en consecuencia se habrá concretado la tutela judicial efectiva de esa persona, y por tanto, se habrá alcanzado una cooperación judicial internacional efectiva.

3.4. Óptima

488. Esta característica de la cooperación judicial internacional apunta a la optimización en los resultados cuantitativos y cualitativos que se obtengan. La optimización debe ser además interpretada de manera dinámica, en el sentido de que siempre habrá una manera, herramienta o vía que permita mejorar la práctica cooperacional, y en ese caso, la búsqueda de la perfección debe ser constante. Así pues, considerar cualquier actividad cooperacional como óptima y mantenerse en una visión estática, es equivalente a condenar la cooperación a la obsolescencia ante los cambios -vertiginosos por lo demás- que experimenta la sociedad.

489. Por lo que respecta a los resultados cuantitativos, nos referimos a que los resultados puedan ser cuantificables y que el balance sea positivo. Así, al realizar los estudios de seguimiento de rogatorias pasivas y activas, bien que sea llevado a cabo por la Autoridad Central cuando ha sido escogida como vía de auxilio, o bien por los jueces a través de las redes judiciales, deben mostrar que las solicitudes fueron cumplimentadas en un tiempo menor al invertido en un período anterior que le sirva de referencia. Por ejemplo, si en el año 2007 el promedio invertido para la tramitación de solicitudes pasivas fue de 12 a 18 meses, la optimización implicaría que para el año 2008, y sucesiva y gradualmente de ese año a la fecha actual, el tiempo se abrevió en varios meses.

490. Por su parte, los resultados cualitativos están estrechamente vinculados a la percepción. Un Estado proclive a cooperar, reflejará, por un lado, en la comunidad internacional, una predisposición de colaboración que incidirá positivamente en su imagen como Estado celoso en el cumplimiento de los acuerdos internacionales y respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos y se ganará en ese orden el respeto de sus pares. Mientras que, por lo que respecta a los individuos, será visto como un Estado que garantiza la justicia y los derechos ciudadanos a todas las personas.

3.5. Coordinada

491. El que la cooperación judicial internacional deba ser *coordinada* significa que la actuación de todos los factores que intervienen en la actividad, tanto nacionales como extranjeros, esté debidamente articulada.

492. Precisa entonces la coordinación en la participación conjunta de órganos jurisdiccionales y administrativos cuyos esfuerzos han de estar encaminados hacia un mismo fin. La mejor expresión de coordinación que actualmente se sigue en el ámbito comparado viene dada por las redes judiciales, en las cuales confluyen jueces a efectos de asesorarse y obtener información en el proceso de prestar o solicitar asistencia internacional.

493. Pero las redes judiciales en su estructuración más pura engranan apenas uno de los factores estatales intervinientes en la actividad cooperacional. El ideal de tales redes extiende su ámbito a los órganos administrativos recaídos en las Autoridades Centrales, y más allá, de instituciones académicas, tales como universidades o centros de investigación o estudios, así como personal académico especializado no sólo en el área del Derecho internacional privado y comparado, sino además en las diversas ramas del Derecho relacionadas con la naturaleza substantiva del acto solicitado, y que en definitiva proporcionen información calificada y debidamente documentada.

494. Así, no limitadas a reunir sólo a una parte interviniente de la cooperación, sería impropio referirse a ellas como redes judiciales, siendo más genérica la expresión de redes de cooperación.

495. Las redes de cooperación deben extender su ámbito de acción a nivel nacional e internacional, a través de la designación y coordinación de las personas que en cada entidad territorial constituyen los puntos de contacto para obtener, proporcionar, procesar y transferir la información solicitada.

496. El resultado de la coordinación de los diversos órganos estatales que intervienen en la cooperación tiene un efecto dominó. En la medida en que las redes de cooperación se perfeccionen, expandiendo sus tentáculos hasta los lugares más recónditos de cada país, y se apoyen de las herramientas tecnológicas que la modernidad pone al alcance de las ciencias, más efectiva será la cooperación judicial internacional.

497. Concluida la caracterización sobre la cooperación judicial efectiva arriba expuesta, puede observarse que la misma guarda correspondencia, si no idéntica, al menos en estrecha sintonía con la prevista en la Constitución venezolana en la segunda parte del precepto que recepta el derecho a la tutela judicial efectiva y que precisa los términos en que la justicia debe estar garantizada por el Estado; a saber, que sea “...*gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.*”

498. Las características que debe tener la cooperación judicial internacional, así como las establecidas constitucionalmente para la justicia, no son simples adjetivos formales. Cada una de ellas encierra un trasfondo filosófico cuya efectividad o eficacia depende de la operatividad que los órganos que intervienen en el proceso cooperacional le impriman, en términos de eficiencia.

499. De esta manera, regresamos de nuevo a los ámbitos del acceso <material> a la justicia, como complemento necesario del aspecto <formal> consagrado positivamente. De allí que afirmáramos a principio de este capítulo, que en los casos de tráfico jurídico externo el Estado sólo puede garantizar el derecho de acceso a la justicia si la cooperación que presta es *efectiva*, y que con ello, el sustrato jurídico filosófico sobre

la cual se fundamenta la cooperación, sólo logra efectividad en la medida en que tal sustrato trasciende al plano de las realidades.

500. Creemos que la fundamentación de la cooperación judicial internacional basada en el vínculo *Estado-Estado* ha sido un aspecto que ha desfavorecido o desmotivado el desarrollo práctico de la cooperación. Cuando un Estado, sin alguna razón aparente, a través de sus órganos jurisdiccionales y administrativos encargados de prestar la cooperación, se niegan o simplemente retardan la evacuación de una solicitud de auxilio internacional, no asumen conscientemente que producen o provocan un severo perjuicio a las partes cuyos conflictos se dirimen en el Estado exhortante, quienes en realidad son los afectados por la negligencia, negativa u omisión de los órganos exhortados.

501. La cuestión actitudinal en virtud de la cual se tiene firme convicción de que cooperar responde a un acto soberano, potestativo, no obligatorio del exhortado, y que da créditos para gozar de una desmedida discrecionalidad o potestad basada en la soberanía estatal, delata que se trata de un factor que afecta profundamente el desarrollo de la cooperación judicial internacional y, por tanto, a la tutela judicial efectiva cuando situaciones privadas internacionalizadas han de solucionarse. Asimismo, el temor, la aprensión, el falso escrúpulo o la idea de preservar la soberanía estatal al momento de cooperar son altamente nocivos a la tutela estatal de administrar justicia, afectando así el correspondiente deber del Estado y el correlativo derecho del justiciable.

Capítulo IV. La función de los operadores jurídicos estatales como garantes de una efectiva cooperación

502. Anteriormente reconocíamos la participación, además de los jueces y los funcionarios públicos pertenecientes a la Autoridad Central, de diversos factores en el proceso cooperacional, como son los abogados, las partes cuyo conflicto se dirime o resolvió en una jurisdicción extranjera, e incluso los funcionarios diplomáticos o consulares que, en virtud a tratados y leyes nacionales tienen ciertas atribuciones para intervenir. Al tiempo, también advertíamos que en nuestro estudio hacíamos especial énfasis en los órganos jurisdiccionales y administrativos.

503. Así, diferenciamos en la actividad cooperacional dos componentes, uno jurisdiccional y otro administrativo, que actúan en distintas fases según sea la vía utilizada para la tramitación del auxilio, sea judicial, particular, diplomática, consular o a través de la Autoridad Central. Al mando del primero de tales componentes se encuentran los operadores jurídicos con atribuciones jurisdiccionales.

504. Este componente jurisdiccional integrado por jueces,⁴¹⁷ es el que realiza verdaderamente el auxilio internacional. El diligenciamiento del acto procesal que constituye el *objeto* del auxilio, tratándose del cumplimiento de un acto de mero trámite, la práctica de una medida cautelar, o bien, el reconocimiento o ejecución de un fallo extranjero, constituye un acto de carácter meramente jurídico. Por tal razón, son los jueces los

⁴¹⁷ El carácter jurisdiccional de los órganos intervinientes en la cooperación se tuvo presente durante las sesiones de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, cobrando acento el criterio que abarcaba materias tradicionalmente no comprendidas dentro de la actividad meramente judicial, como es la contenciosa administrativa. Véase al respecto, Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I), Vol. II...op. cit., pp. 324 y ss. De manera que el criterio que mejor se adapta a la función jurisdiccional que ostentan los órganos estatales que prestan el auxilio es el sustancial enfocado en los efectos de jurídicos que produce el acto y en atención a los poderes de decisión, coerción y documentación del órgano, independientemente de su origen legislativo, judicial o ejecutivo. No obstante, nosotros nos referiremos indistintamente a los órganos jurisdiccionales y a los jueces, por cuanto sobre estos últimos se centra nuestro estudio, siendo que típicamente en Venezuela son los que evacúan las solicitudes de auxilio internacional.

protagonistas de la actividad, cuya labor va dirigida a garantizar, como órgano del Estado, la tutela judicial efectiva del justiciable.

505. A tal protagonismo responde la circunstancia de que en capítulos anteriores hiciéramos mayor abundamiento en el razonamiento jurídico que los orienta y cómo éste puede influir en su accionar, y en consecuencia, en la eficacia de la cooperación judicial internacional. También, por el hecho de que la práctica arroja evidencias de retardo en el diligenciamiento del auxilio, con lo cual las principales fallas apuntan a sede judicial.⁴¹⁸

506. Por su parte, el componente administrativo, aunque está conformado por profesionales del Derecho, realiza la tarea operacional del auxilio, toda vez que los funcionarios públicos que en éste intervienen son los gestores o tramitadores de la cooperación. Al menos en Venezuela su tarea se circunscribe a un nivel táctico, de manera que no se trata de una tarea o función en puridad “jurídica”, si bien su comprensión en esta esfera específica del conocimiento son significativos para los efectos de obtener una cooperación efectiva, tal como podremos ver más adelante.

507. En nuestro país, tal componente se concentra en la Autoridad Central. La primera parte de este capítulo va dirigida a exponer su rol, para luego, en la segunda, destacar el rol operacional que pueden cumplir los jueces, adicional al que naturalmente les corresponde, y en especial, abordaremos cómo este rol se desarrolla con mayor fluidez en los sistemas de integración estatal a través de su participación en redes de cooperación, y cómo éstas no deben estar desvinculadas de las Autoridades Centrales ni ausentes del apoyo académico que puedan

⁴¹⁸ También lo advertíamos en: Rodríguez Reyes de Mezoa, M.: Medios de la cooperación judicial internacional... op. cit., p. 377.

recibir provenientes de universidades y centros de investigación y estudios de diversas áreas del Derecho. Esto, como una manera de concatenar ambos componentes de la cooperación, en tanto y cuanto sostenemos que la interrelación, coordinación y articulación entre ellos es de vital importancia para una buena práctica que garantice la cooperación judicial efectiva. Sobre la base de esto último finalizaremos con la exposición de nuestra propuesta.

1. Rol de la Autoridad Central en la cooperación judicial internacional

508. El antecedente de la Autoridad Central como ente tramitador de la cooperación judicial internacional se sitúa en la Convención de Nueva York del 20 de junio de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero.⁴¹⁹ Allí aparece la figura de la *Institución Intermedia*, denominada “remitente”, a partir de la cual se erige como técnica de cooperación internacional de autoridades en posteriores convenios celebrados en los diversos foros de codificación de alcance universal y regional.⁴²⁰

509. Pero como vía formal de tramitación para la cooperación judicial internacional fue concebida e institucionalizada en el marco de las Conferencias de La Haya de Derecho Internacional Privado, y preceptuada por primera vez en el Convenio de 1965 sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial (artículos 2 al 6, 18 y 21).

510. Desde su incorporación en dicho instrumento ha sido sistemáticamente incluida en los sucesivos convenios junto con las otras

⁴¹⁹ La misma no se encuentra vigente en Venezuela.

⁴²⁰ González Martín, N.: La cooperación internacional entre autoridades... op. cit., p. 202.

vías que la Conferencia ha reconocido, tales son las vías particular, judicial, diplomática, consular y postal.⁴²¹

511. Su inclusión en esta instancia universal de codificación ha permitido su amplia difusión y creación en los tantos países que han celebrado los convenios de La Haya, los cuales, al adherirse a los mismos deben participar a la Conferencia acerca de los organismos que han designado para ejercer la función propia de esta autoridad concebida como vía de tramitación para la cooperación judicial internacional.

512. Actualmente en Europa es cuestionada la eficiencia o idoneidad de la Autoridad Central, considerando que en tanto instancia administrativa de trámite no está exenta de la carga burocrática que en general caracteriza a las entidades dependientes del Estado.⁴²²

513. Aunque se reconoce su importancia como vía institucional, se le cuestiona el congestionamiento funcional que incide en el retardo de las tramitaciones de auxilio internacional, por lo que su relevancia en la última década ha ido cediendo a favor de las redes judiciales, las cuales tienen a su favor la inmediatez en la obtención de información y en la asesoría directamente dirigida a los verdaderos practicantes de la cooperación como son los jueces.

514. Lo cierto es que en la evolución de los tratados de La Haya, concretamente en la regulación del Derecho de familia y menores, la

⁴²¹ Sobre la vía postal, recordamos la reserva que realizó Venezuela al artículo 10 del Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, el cual prevé la notificación directa de documentos judiciales por esta vía, reserva que ha sido reiterada por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal. Véase al respecto, Rodríguez Reyes de Mezoa, M.: Medios de la cooperación judicial internacional... op. cit., pp. 380 y 381.

⁴²² Un estudio más detallado que toca, entre otros, este aspecto, puede verse en: García Cano, Sandra: Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el Derecho internacional privado. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero-abril, año/vol. XXXVIII N° 112. Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal, 2005, pp. 75-109, especialmente, pp. 89-107.

tendencia en materia de Autoridades Centrales se dirige a impulsar la interacción entre sus homónimas a fines de facilitar la cooperación directa entre ellas, pero especialmente, a atribuirles funciones que van más allá de la simple gestión de solicitudes,⁴²³ que sean compatibles con el Derecho interno conforme se determina su creación, organización y ámbito de acción, pero que al fin y al cabo demanda la participación de personal capacitado y especialista en temas de familia.⁴²⁴

515. En América, el ánimo de compatibilidad con la Conferencia de La Haya que ha mostrado la Organización de Estados Americanos en materia de codificación a través de las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, claramente es puesto de manifiesto con la inserción de la Autoridad Central, como vía alternativa, a partir de la primera Conferencia Especializada celebrada en 1975 en Panamá, y sistemáticamente prevista en la convenciones interamericanas que regulan alguna modalidad de cooperación judicial internacional.

516. Así, en la CIDIP I fue consagrada en las convenciones sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículo 4) y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (artículo 11). En la CIDIP II se hizo lo propio en las convenciones sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (artículo 13), sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero (artículo 9) y en el Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículo 2). Siguió preceptuándose en la CIDIP III, ya como vía única de tramitación, en el Protocolo Adicional de la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (artículo I), en tanto que en la CIDIP IV, fue

⁴²³ A título de ejemplo, nótese la amplitud de las atribuciones otorgadas a las Autoridades Centrales en el texto de los artículos 7, 12, 13 y 21 del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; asimismo de los artículos 9 y 15 al 21 del Convenio relativo a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

⁴²⁴ En el contexto de la Unión Europea, se ha justificado una especie de cooperación reforzada en materia de Derecho de familia y menores por ser un ámbito difícil para encontrar soluciones armoniosas como efecto de la diversidad de tradiciones, costumbres y cultura de los Estados miembros. Paulino Pereira, F.: *La coopération judiciaire en matière civile...* op. cit. pp. 3 y 4.

prevista en la Convención sobre Restitución Internacional de Menores (artículo 7) con atribuciones que la doctrina ha llamado funciones cuasi-jurisdiccionales,⁴²⁵ dadas las competencias asignadas que trascienden del plano administrativo.

517. La experiencia americana en relación a las Autoridades Centrales tampoco está exenta de críticas. Sin embargo, la práctica no es desdeñable en el ámbito mercosureño. En efecto, entre las Autoridades Centrales de Uruguay, Argentina, Paraguay y Brasil, particularmente entre las dos primeras, existe una sinergia comunicacional que, con todas las fallas implícitas que involucra la tramitación internacional, sin duda ha permitido mayor fluidez y rapidez en la práctica cooperacional.

518. En ese contexto, la figura de la Autoridad Central en la subregión debe mucho a la primera que en ese sentido se creó y organizó, como es la uruguaya (1981) cuya referencia por tal razón es de obligatoria mención.⁴²⁶ La importancia de tal referencia no sólo se centra en el carácter primigenio de su origen en el ámbito americano, sino principalmente en los niveles de efectividad en la gestión de cooperación que lleva a cabo, la cual obtiene sus mejores rendimientos en el marco cooperacional del Mercosur.

519. La Autoridad Central uruguaya funciona como un organismo administrativo adscrito a la Dirección General de la Secretaría del Ministerio de Educación y Cultura, con lo cual es claro que forma parte del

⁴²⁵ En tal sentido, Álvarez Cozzi, Carlos: La Autoridad Central. Nueva vía de corporación jurídica internacional, con Repertorio de Informes de la Autoridad Central y Anexo Normativo. Editores Asociados, Depalma. Montevideo, 1992, pp. 22 y 23.

⁴²⁶ La información expuesta aquí sobre la Autoridad Central uruguaya fue obtenida en visita realizada a ese organismo en noviembre de 2010, en la que se practicaron entrevistas a los asesores letrados adscritos a la Dirección de Asuntos Constitucionales, Legales y Registrales, Dr. Carlos Álvarez Cozzi y Dra. Adriana Fernández Pereiro, así como al Director de la Autoridad Central para esa fecha, Dr. Eduardo Tellechea Bergman. Asimismo, para algunos aspectos institucionales consultamos a Álvarez Cozzi, C.: La Autoridad Central... op. cit.

sistema orgánico del poder ejecutivo. La ubicación en esa instancia del poder estatal no resulta ajena a lo que en el ámbito comparado se constata, pues normalmente funciona adscrita al poder ejecutivo, o bien, al poder judicial.⁴²⁷ Pero sí es poco usual que funcione en un ministerio de educación y cultura, y no en los encargados de las relaciones exteriores, donde mayoritariamente se encuentran,⁴²⁸ o en el de relaciones interiores o de justicia.⁴²⁹

520. De la Autoridad Central uruguaya es bueno destacar, entre otras cuestiones, dos aspectos que a nuestro modo de ver han repercutido satisfactoriamente en los niveles de efectividad de la cooperación que en el medio se le reconoce a la misma. Uno está relacionado directamente con las competencias que le han sido atribuidas internamente por vía legislativa, mientras que el otro concierne más bien a su funcionamiento.

521. De la relativa a sus competencias, destacamos la circunstancia de ser una instancia de consulta y asesoría -además de la naturalmente atribuida sobre cooperación judicial internacional- en materia de Derecho internacional privado,⁴³⁰ y Derecho interno.⁴³¹ A tales efectos, sobre Derecho internacional privado o Derecho interno uruguayo evacua consultas o las remite según sea el caso, a organismos públicos extranjeros; y sobre Derecho internacional privado uruguayo o Derecho extranjero a organismos públicos nacionales.

⁴²⁷ Es el caso de El Salvador, donde la Autoridad Central está ubicada en la Unidad de Asesoría Técnica Internacional, dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

⁴²⁸ Por ejemplo, en Argentina, Colombia, Perú, República Dominicana, México, Venezuela.

⁴²⁹ Tales son los casos de Venezuela, como autoridad encargada para asuntos civiles, mercantiles y laborales, y España.

⁴³⁰ Según Decreto N° 407 de fecha 31/07/1985, artículo 1, numeral 27, el cual especifica el "Asesoramiento en Derecho Internacional Privado y Cooperación Jurídica Internacional".

⁴³¹ Conforme al Artículo 3, literal a) del Decreto N° 407 de fecha 31/07/1985, se le atribuye la competencia de "Responder por sí o cometiendo la respuesta, las consultas provenientes del exterior acerca del Derecho Interno e Internacional Privado de la República, así como aquellas provenientes de organismos públicos nacionales referidas al contenido, y vigencias del Derecho Internacional Privado del País o de un Derecho Extranjero".

522. Tal competencia es ejercida a través de funcionarios letrados especialistas en Derecho internacional privado, adscritos a la Autoridad, a dedicación no exclusiva en tanto que pueden ejercer libremente la profesión, una de cuyas facetas es la docencia en el área disciplinar en las principales universidades del país. El ejercicio docente en el ámbito del Derecho internacional privado es tan frecuente, al punto que hoy en día constituye una exigencia práctica que se imponen quienes inician sus labores en la Autoridad Central.

523. Las consultas evacuadas de esta instancia en virtud a la competencia de asesoría atribuida son vaciadas en informes de carácter no vinculante y sólo son prestadas a organismos públicos nacionales o extranjeros, sobre el alcance, sentido y vigencia del Derecho aplicable, sin entrar a resolver el caso concreto sometido a consulta. Esto último es comprensible en tanto se trata de evitar rivalizar con el libre ejercicio de los abogados especialistas en Derecho internacional privado que prestan sus servicios a particulares. Tiene además sentido el que la solución del caso concreto objeto de cooperación, es una función jurisdiccional que le corresponde al juez.

524. Por ello destaca de esta competencia de asesoría de la Autoridad Central, el hecho de que la consulta es solicitada directamente a esta instancia administrativa y no a un órgano jurisdiccional, de allí su carácter no vinculante. Si la consulta es sobre normativa o doctrina referida a una materia distinta al Derecho internacional privado, aquélla remite la respuesta a la cátedra de la Facultad de Derecho de algunas de las universidades del país, y si es relativa a antecedentes jurisprudenciales, lo hace a la Secretaría de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales de Apelaciones.

525. El otro aspecto que destaca en la Autoridad Central uruguaya es el registro estadístico que lleva,⁴³² en el que las consultas activas y pasivas se han clasificado por la materia objeto de la cooperación (adopción y restitución internacional de menores, divorcio, régimen matrimonial patrimonial, inmunidad de jurisdicción, extradición, etc.), por el tipo o grado de cooperación (de mero trámite, cautelar y de eficacia de sentencias extranjeras), y el destino internacional de las solicitudes procesadas organizado por países que han solicitado auxilio.

526. Este importante registro estadístico ha contribuido a la labor de investigación jurídica de la doctrina uruguaya, permitiéndole obtener información calificada y de primer orden para realizar trabajos académicos. Pero lo más importante es que ha servido a esa Autoridad Central para evaluarse a sí misma en la funcionalidad práctica como vía de cooperación oficial, lo cual le ha impuesto corregir errores y mejorar en términos de eficiencia.

527. Asimismo, destaca en la tramitación de las solicitudes pasivas que la Autoridad Central evacua hacia los tribunales para el diligenciamiento del acto objeto de auxilio, el establecimiento de turnos sucesivos de los tribunales para la atención de tales solicitudes, con base a los cuales son atendidos según el turno que sucesivamente le corresponde a cada tribunal y conforme al diseño de competencias preestablecido. La particularidad radica en la diferencia, por ejemplo, con Venezuela, donde el sistema implementado no es de turnos, sino de sorteo realizado por un tribunal distribuidor que se encarga de enviarlos a su vez al tribunal que finalmente evacuará la solicitud de auxilio.

⁴³² La Autoridad Central Argentina también lleva registros estadísticos, siendo de gran utilidad, los llevados en la materia de sustracción internacional de menores, y aplicación de los convenios de La Haya y CIDIP's. Consúltese: www.menores.gov.ar

528. Al examinar las competencias y el funcionamiento de la Autoridad Central uruguaya, llegamos a deducir que la competencia de asesoría de Derecho internacional privado y Derecho interno a los organismos públicos nacionales o extranjeros incide de manera positiva en la eficiencia de la práctica cooperacional.

529. Pese a no estar los funcionarios asesores adscritos de manera exclusiva a la Autoridad Central y que el informe no vinculante pudiera ser considerado como un trámite burocrático que requiere cierto tiempo para su elaboración, la especialización en Derecho internacional privado y la calificación académica que ostentan tales funcionarios en el área facilita el diligenciamiento de las solicitudes, puesto que prestan al órgano u organismo público nacional o extranjero consultante (generalmente jueces, ministerios, embajadas o consulados) un servicio que provee de certeza la consulta evacuada, evitando con ello prácticas innecesarias o inútiles que podrían producir la devolución de una solicitud o en mayor medida provocar el rechazo del auxilio.

530. Todo ello, junto con el registro estadístico de consultas evacuadas, organizadas según diversos criterios que a todas luces sirven de precedentes prácticos para la evacuación de consultas futuras, permiten un ahorro de tiempo valioso en la prestación del auxilio que repercute directamente en el diligenciamiento de la rogatoria, y por tanto, en la eficiencia del servicio.

531. Por su parte, en Argentina, la Autoridad Central está asentada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional de la Dirección General de Asuntos Jurídicos. La función que cumple, si bien es de naturaleza administrativa e informativa, en materia de menores desempeña funciones que trascienden el plano de gestoría, sin usurpar las competencias jurisdiccionales dadas al poder

judicial.⁴³³ Así, por ejemplo, participa activamente en las restituciones voluntarias de menores promoviendo la conciliación amistosa entre las partes, llegando incluso a realizar la entrega de menores en su sede administrativa.

532. Asimismo, realiza diversas actividades que van desde ofrecer asesoría sobre legislación interna y convencional, recibir denuncias sobre sustracción, intervenir en la etapa voluntaria extrajudicial anterior al proceso judicial, gestionar visas humanitarias ante la representación extranjera del país donde está el menor, hasta instalar video/tele conferencias en sus oficinas ante la situación de padres que por motivos de documentación, migratorios, económicos o personales se ven impedidos de viajar hasta el lugar donde está el niño o para participar de audiencias. Con el fin de facilitar y optimizar el funcionamiento de la cooperación, mantiene estrechas relaciones con la Interpol en la localización de los menores sustraídos, con las legaciones consulares y los diversos medios periodísticos de comunicación para la difusión de la información entre la colectividad; y participa significativamente en la promoción y organización de conferencias y seminarios para personal de interpol, abogados jueces y funcionarios consulares argentinos.

533. En Venezuela, la ubicación de la Autoridad Central siempre se ha situado en el Poder Ejecutivo. Ya hemos señalado que la Autoridad Central recae en el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, cuyas atribuciones como tal son ejercidas por conducto de la Oficina de Relaciones Consulares, en tanto que la autoridad encargada para asuntos civiles, mercantiles y laborales la ejerce el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, a través de la Dirección General de Justicia, Instituciones Religiosas y Cultos (ver *supra*,

⁴³³ Sobre esto y detalles puede consultarse, Seoane de Chiodi, M.: *Autoridades Centrales...* op. cit., pp. 182-191.

notas al pie n° 130 y 132). Por su parte, la autoridad encargada del auxilio penal es ejercida por el Ministerio Público.⁴³⁴

534. Internamente, la Oficina de Relaciones Consulares dispone de funcionarios que atienden las solicitudes organizadas conforme al continente al cual pertenece el país que realiza o hacia donde se dirige la solicitud.

535. Así, esta oficina cumple doble función. Como órgano receptor de las solicitudes pasivas procedentes de autoridades extranjeras que, de acuerdo con su naturaleza civil, mercantil, laboral o penal, las remite a los ministerios respectivos; y como órgano emisor de las solicitudes activas que en petición de auxilio son libradas por tribunales venezolanos para su cumplimiento en el extranjero. Para la primera función es la Oficina de Relaciones Consulares la que verifica que los extremos formales de los exhortos hayan sido observados (aplicación debida de los formularios exigidos por los convenios, traducción al español de documentos anexos a la solicitud, etc.), mientras que la segunda, y en la materia que le corresponde, es llevada a cabo por la Dirección General de Justicia, Instituciones Religiosas y Cultos.

536. Para 2007, la práctica de transmisión directa entre la Autoridad Central venezolana y sus homónimas extranjeras no era frecuente, siendo que era más usual una especie *sui generis* de tramitación entre la Autoridad Central y las legaciones diplomáticas que fungían como puentes.⁴³⁵ Hoy en día, aunque tal práctica no se ha desechado del todo,

⁴³⁴ Esto, en virtud del mandato legal previsto en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Gaceta Oficial N° 38.647, de fecha 19/03/2007, cuyo tenor es el siguiente:

Ley Orgánica del Ministerio Público, Artículo 16: Son competencias del Ministerio Público:

7. Librar y ejecutar exhortos o cartas rogatorias y solicitudes de asistencia mutua en materia penal, y ejercer las demás funciones inherentes en su condición de Autoridad Central en la materia.

⁴³⁵ Ver, Rodríguez Reyes de Mezoa, M.: Medios de la cooperación judicial internacional... op. cit. p. 374.

ha ido paulatinamente desarrollándose la comunicación con las autoridades extranjeras, con lo cual se espera que el promedio de tramitación se reduzca considerablemente.

537. La Autoridad Central venezolana, en la práctica, es un órgano técnico de cooperación judicial internacional, pero no es un órgano asesor letrado, pues su gestión es más bien operativa, de simple tramitación, en tanto que la asesoría prestada ocasionalmente a los órganos jurisdiccionales nacionales -algunas veces extranjeros- no es relativa al Derecho internacional privado o al Derecho interno, tampoco tiene el carácter de informe oficial, y la que pudiera prestar a los particulares que recurren a ella, como en efecto es usual que se haga, es una asesoría casual e informal.

538. Ciertamente lleva un incipiente registro de solicitudes activas y pasivas, pero su función técnica se limita a gestionar tales solicitudes y a examinar los aspectos de forma que las mismas deben guardar, indicando, cuando fuera el caso, las correcciones a que hubiera lugar a los fines de su correcta tramitación conforme a los tratados vigentes y a los formularios que éstos incluyen.

539. No es un proceso centralizado el que lleva a efecto nuestra Autoridad Central, puesto que en Venezuela constituye una vía oficial que se procura prevalecer, pero que no es la única, pues es una vía alterna frente a las restantes admitidas, lo cual dificulta la idoneidad del registro estadístico de solicitudes si consideramos que sólo refleja el record de solicitudes tramitadas a través de esa instancia. Como vía tiene la ventaja de estar exenta del requisito de legalización, al igual que las vías diplomática y consular. Pero aventaja a estas últimas en que el proceso de tramitación tiene mayor inmediatez, así como frente a las vías judicial y particular, que sí requieren del aquel requisito.

540. Sería plausible que nuestra Autoridad Central optimice el registro estadístico que lleva sobre las solicitudes pasivas y activas, y haga del mismo un instrumento de acceso público. En ese sentido, vale la pena que éste concentre una base de datos organizada tanto por criterios cualitativos de búsqueda, referidos a la materia sobre la cual versa el auxilio, el grado de cooperación, las fuentes de Derecho invocadas para su tramitación, etc., como cuantitativos, tales son el número de solicitudes activas y pasivas y los países de destino, así como el tiempo invertido en su cumplimentación. Esto es lo que mínimamente debe mantener toda Autoridad Central para garantizar una gestión organizada.

541. Pero dado que, la cooperación judicial internacional, según nuestro criterio, es un servicio puesto a la orden de los ciudadanos para garantizarles la tutela judicial efectiva en los asuntos caracterizados por presentar elementos extranjeros; como servicio, es y debe ser considerado un proceso no acabado. Con esto nos referimos a que no se acaba en sí mismo, pues siempre está sujeto a perfeccionarse y optimizarse, especialmente ahora que los adelantos tecnológicos y comunicacionales que describen a la sociedad moderna, anuncian que paulatinamente estos irán mejorando.

542. En virtud de ello, el ideal de registro estadístico que debe mantenerse para garantizar una cooperación judicial efectiva, sería uno que, además del ya referido, permitiera el seguimiento dinámico del curso de las solicitudes de auxilio. Veamos, el registro de solicitudes cursadas que actualmente existe en las Autoridades Centrales, incluso en la uruguay, es un registro estático. Está allí en repositorios físicos, los menos acabados, o automatizados, los más modernos. Permite a la Autoridad Central contar con una base de datos más o menos acabada, según sea su calidad, pero no permite al interesado, particular u

organismo público, conocer en tiempo actual el status de la solicitud, con lo cual se hace de acceso restringido. Además, no es un registro estadístico exhaustivo, por cuanto sólo contempla las solicitudes tramitadas por la vía de la Autoridad Central.

543. Lo ideal es que fuera un registro dinámico y accesible. Accesible, en el sentido de que estuviera a disposición del interesado, sea particular, juez, ministerio, embajada o consulado, nacional o extranjero, permitiendo obtener información acerca del estado actual de la solicitud, de la instancia administrativa o jurisdiccional en que la misma se encuentre, del órgano judicial que evacuará la consulta, de cuáles son los precedentes de solución de casos similares, etc.

544. Ello sería posible si dicho registro fuera dinámico, lo cual demanda que el mismo sea virtual y automatizado. Este podría denominarse *registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional*. Sería creado a partir de la instalación de un software que funcionara, para los órganos estatales que intervienen en la actividad cooperacional, jurisdiccionales y administrativos, con la emisión de tickets virtuales seriadados que se indicaran y registrarán en el sistema o plataforma tecnológica, el órgano administrativo que ha recibido el exhorto para su tramitación ante el órgano jurisdiccional, así como del órgano jurisdiccional que finalmente hará el diligenciamiento de la solicitud. Esto, para los casos cuya vía cursada haya sido la de la Autoridad Central, porque para las restantes vías de transmisión, correspondería la indicación y registro del órgano diplomático o consular, si la vía elegida fue la diplomática o la consular, o bien del juez si hubiese la vía judicial o la particular. La emisión del ticket supondría registrar en el sistema o plataforma por parte del funcionario que corresponda, los datos de la solicitud, del peticionante, etc., y algún dato de identidad de los

particulares que permitieran su acceso al sistema, y a la vez, crear una especie de expediente virtual.

545. Para el particular, la accesibilidad vendría dada por la posibilidad de acceder a un portal a través de la indicación del dato personal registrado al momento de la emisión del ticket, y una vez ingresado al sistema, permitirle consultar en línea el estado de su solicitud. Mientras que para los órganos estatales, devendría en el seguimiento y control efectivo de los actos sometidos a su gestión.

546. El carácter dinámico del registro estaría precisamente en la inmediatez en el acceso de la información, obtenida por los interesados en tiempo real. El sistema o plataforma tecnológica sobre el cual estaría montado el registro, supondría una configuración virtual, tal como están actualmente configuradas las redes de cooperación, compuesta por un *perfil público* de acceso libre dirigido a la comunidad en general y que contendría información sobre normativa vigente, competencias de los organismos, pasos a seguir en la tramitación e información de interés. Un *perfil privado* de acceso limitado, contentivo de información dirigida sólo a los órganos administrativos y jurisdiccionales intervinientes. Y un soporte de *comunicación electrónica* que facilitara la comunicación segura entre los órganos involucrados.

547. El sistema de registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional podría estar administrado por la Autoridad Central, lo cual sería cónsono con la naturaleza principalmente gestora de su concepción, sólo que sus funciones estarían adecuándose a los adelantos tecnológicos que facilitan la inmediatez en las comunicaciones y la pronta respuesta a las necesidades del individuo.

548. Lo importante es que el sistema se constituya en una herramienta técnica que a su vez sirva a la red de cooperación de apoyo y asesoría para los jueces, quienes finalmente cumplimentan el auxilio. Por ello convendría que el sistema contemplara puntos de enlace o contacto con las diversas redes que a nivel internacional se han configurado en la práctica actual.

549. Así, además de estar el registro a disposición de las redes de cooperación integrada por órganos administrativos y jurisdiccionales, este contendría bases de datos sobre estadísticas de exhortos pasivos y activos clasificados por la materia, el origen de la solicitud, por el tipo de acto y la fuente de Derecho aplicada, tanto regionales (Convenciones Interamericanas) como universales (Convenios de La Haya), así como de decisiones judiciales en la materia.

550. Creemos que lo que proponemos como registro virtual de cooperación garantiza la interrelación, coordinación y articulación de los órganos intervinientes en la asistencia judicial internacional, como una manera de lograr soluciones coyunturales que den soporte práctico a la visión jurídica filosófica que no debe abandonar a esta institución perteneciente al ámbito de estudio del Derecho internacional privado.

2. Rol operacional de los jueces en la cooperación judicial internacional

551. Se ha reconocido el fenómeno de la judicialización de la cooperación internacional como una tendencia mundial.⁴³⁶ Esto implica, en rigor, darle un mayor peso a los jueces en la gestión operativa del auxilio internacional y de este modo, descongestionar a las ya muy

⁴³⁶ Forcada Miranda, Francisco Javier: La Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional. En: Estudios. Boletín de Información del Ministerio de Justicia (Año LIX, Nº 1995-96-p. 17), 2005, p. 3275.

sobrecargadas Autoridades Centrales. Todo lo cual tiene como fin último alcanzar el mayor grado de eficacia, simplificación y agilización en la práctica del auxilio internacional.

552. La judicialización supone, en consecuencia, descentralizar el proceso operativo de la cooperación, por supuesto, en cuanto sea posible, sin despojar a las Autoridades Centrales del rol que principalmente les está atribuido. Hoy en día, los principales cometidos que se trazan las distintas organizaciones a nivel mundial a fin de optimizar y simplificar la cooperación judicial internacional van dirigidos, por un lado, a promover la participación de los jueces en las redes de cooperación en los distintos ámbitos regionales e institucionales; y por otro, a propiciar la información, formación, asesoramiento y coordinación de los jueces en estos temas.

553. Así las cosas, con miras a la eficacia, simplificación y agilización de la cooperación judicial internacional se impone al juez una labor adicional a la estrictamente jurídica que le corresponde en el diligenciamiento de las solicitudes de auxilio que haga a, o reciba de, órganos jurisdiccionales extranjeros. No en vano se ha afirmado que la simplificación del auxilio internacional, y por tanto su eficacia, acarrea forzosamente un incremento en la actividad del juez sobre el conocimiento de los datos requeridos para pedir o cumplimentar pronta, adecuada y eficazmente dicho auxilio.⁴³⁷

554. La solución de casos con elementos extranjeros que incumbe al ámbito del Derecho internacional privado, presume de antemano una carga adicional para quien salirse de la familiaridad que le brinda el Derecho doméstico, representa tener que informarse y documentarse acerca del Derecho extranjero, sus principios y prácticas. Esa carga que

⁴³⁷ Jiménez-Villarejo Fernández, F.: Cooperación Judicial Internacional y Ministerio... op. cit., p. 34.

debe asumir en virtud al principio *iura novit curia*, según el cual el juez conoce el Derecho, sea nacional o extranjero, puede representar un tiempo valioso y un esfuerzo añadido para un funcionario que debe atender un gran número de causas.

555. En ese panorama, se enfrenta el juez a diversos fantasmas. Basta citar algunos ejemplos para constatar que la actividad cooperacional está llena de obstáculos de diversa índole. En el marco europeo se hace referencia a la “*laberíntica y fragmentada dispersión de instrumentos normativos y organismos competentes...*” que produce dudas en la determinación de la fuente de Derecho aplicable; a “*la escasa accesibilidad a fuentes de información y la carencia de medios materiales...*”,⁴³⁸ así como a la duplicidad de actuaciones como producto de la diversidad de organismos competentes.

556. Se añade a esto, y en general en otros ámbitos, pero especialmente en Venezuela, el desconocimiento de las diversas vías de cooperación; la falta de uniformidad de criterios de actuación para la práctica del auxilio; la incertidumbre acerca de si practicarlo es o no un deber jurídico; la inexperiencia o impericia en la aplicación de los formularios anexos contemplados en los tratados para la correcta tramitación de las solicitudes; esto último, ya referido por nosotros como uno de los obstáculos más recurrentes que produce efectos nefastos, principalmente en los casos de rogatorias que deben cumplimentarse por tribunales del interior del país poco familiarizados con tales formularios, produciendo como consecuencia la devolución de la rogatoria.⁴³⁹

⁴³⁸ Jiménez-Villarejo Fernández, F.: Cooperación Judicial Internacional y Ministerio... op. cit., pp. 34 y 35.

⁴³⁹ Rodríguez Reyes, M.: Cooperación Judicial Internacional en Venezuela... op. cit., p. 29.

557. La presencia de cualquiera de estos obstáculos señalados de manera enunciativa, se traduce en una cadena de causa y efecto que genera el retardo de la prestación del auxilio, ello a su vez, produce ineficacia de la cooperación, y finalmente se desencadena con la afectación del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva que tiene todo ciudadano que ha acudido a la justicia para dar solución a sus controversias.

558. Por su parte, en el sistema mexicano, Silva Silva⁴⁴⁰ también ha expuesto en forma de variables, diversos aspectos que inciden positiva o negativamente en la cooperación judicial internacional, de lo cual se desprende que si tal incidencia es negativa, tales variables se convierten en verdaderos obstáculos para la fluidez de la cooperación. Entre esas variables, que a continuación resumimos, destaca el autor: el esquema o modelo de cooperación que cada Estado asuma; la comunicación que se establezca entre el requirente y el requerido; la eficiencia de la norma cooperacional; el escenario en que se presta la cooperación y el conocimiento de las condiciones de cómo se presta o se prestará, así como las probabilidades de prestarse o no la cooperación en el extranjero; el cuerpo normativo y orgánico con que el Estado dispone; las políticas gubernamentales y el “*espíritu de servicio cooperacional*”;⁴⁴¹ la actualización tecnológica; el profesionalismo de los operadores jurídicos; la independencia e imparcialidad de los cooperadores; el acceso a la información precedente; y la gratuidad u onerosidad de los gastos que implican la prestación y tramitación del servicio cooperacional.

559. Debe resaltarse que el carácter de variable que el autor le da a cada una de esas circunstancias que inciden en el desarrollo de la cooperación judicial internacional acentúa el hecho de que pueden

⁴⁴⁰ Silva Silva, J.A.: Variables que influyen... op. cit.

⁴⁴¹ Silva Silva, J.A.: Variables que influyen... op. cit., p. 19.

cambiar en cada modelo de cooperación que asuma cada Estado. Sin discusión alguna, cada variable podría dar pie a realizar estudios comparativos que analicen su presencia y desarrollo en cada sistema y la medida en que se identifica con otros sistemas jurídicos, pero obviamente no es el propósito que perseguimos en nuestro trabajo.

560. Sin embargo, creemos que una variable importante no identificada por el autor y que merece al menos un punto de comparación, lo constituye el desarrollo de la cooperación judicial internacional en los sistemas de integración (y el grado de integración) al que pudiera pertenecer un Estado, tal como sería el caso de los Estados integrados al Mercosur y a la Unión Europea.

2.1. Los escenarios de integración estatal como espacios de actuación coordinada de los jueces operadores de cooperación judicial internacional

561. Con base a lo anteriormente expuesto, retomamos el punto que en otro capítulo desarrolláramos sobre el vínculo *Estado-Estado* que subyace en la prestación del auxilio internacional como soporte para mantener unas relaciones interestatales que promuevan, faciliten y allanen el camino para garantizar el acceso internacional a la justicia, pero que no debe ser bajo ninguna circunstancia la base que sirva de fundamento a la cooperación judicial internacional, sino más bien, la del vínculo Estado-individuo que refleja la relación de sujetos *garante* y *beneficiado*, respectivamente.

562. Si bien es cierto que unas buenas relaciones diplomáticas entre los Estados requerido y requirente sería una variable que podría facilitar una mejor cooperación, ese vínculo *Estado-Estado* no puede ser el fin perseguido y el fundamento de la cooperación, sino apenas uno de los

vehículos para obtenerla. Ahora bien, esa garantía de acceso internacional a la justicia no puede perfeccionarse si el Estado no se arma de un andamiaje de cooperación coordinado interna y externamente que provea y facilite su efectividad. De este modo, el vínculo *Estado-Estado*, es un vehículo, sin duda, pero un excelente vehículo para lograr la efectividad del auxilio. Veamos.

563. Ese andamiaje se muestra fortalecido en los escenarios de integración, donde el vínculo *Estado-Estado* entre los países miembros evidencia una comunidad de intereses alrededor del desarrollo de una región y a cuyo fin se vuelcan todos los esfuerzos estatales. Siendo la integración no un fin en sí misma, sino una herramienta para el desarrollo,⁴⁴² resulta lógico que tales esfuerzos produzcan beneficios de diversa índole en toda la región.

564. Como consecuencia, en tales escenarios la efectividad de la cooperación judicial internacional se ve potenciada. En nuestra introducción a este trabajo advertíamos acerca de las buenas prácticas de cooperación establecidas y ejecutadas en países miembros del Mercosur entre los cuales la tramitación de exhortos podía concretarse, con la voluntad de los operadores jurídicos, en dos días.⁴⁴³ Ahora bien, mayor potencialidad se vislumbra en el marco europeo.

565. Como aspecto destacable en los citados escenarios de integración, vemos que la vía más recurrida para la asistencia judicial internacional en

⁴⁴² Dreyzin de Klor, A.: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional... op. cit., p. 25.

⁴⁴³ No obstante se oyen voces calificadas que adjudican a la cooperación judicial en ese ámbito mercosureño, un fracaso estrepitoso en la práctica, frente a los grandes esfuerzos doctrinarios, científicos y académicos que llevaron a la cooperación en la década de los 70 y 80 a una época en que se elaboraron y proclamaron los más fundamentales principios y normas en la materia. Al respecto, creemos que los problemas allí presentados son más bien puntuales y no generales, siendo quizás el de mayor relevancia, la especie de "exequaturización" a que están sometidas las solicitudes de auxilio en Brasil y que sin duda entorpecen la celeridad del trámite, pero en términos generales, más bien existe una cultura muy proclive a cooperar. Consúltese en tal sentido a Vescovi, E.: Derechos humanos, principios de Ali/Unidroit... op. cit., p. 83.

el ámbito del Mercosur es la de la Autoridad Central, en tanto que en el europeo, la tendencia apunta hacia la vía judicial, y en particular, a través de las redes judiciales de cooperación. De seguidas nos centraremos en la experiencia europea, cerrando con la que actualmente es vista en el marco de la Organización de Estados Americanos, dando por sentado que no redundaremos en la de Mercosur, por cuanto siendo la vía de la Autoridad Central la más utilizada en tal escenario, pudimos ver parte de su despliegue a través del funcionamiento de las dos autoridades que en ese sentido mejor funcionan (uruguay y argentina). Dejamos a un lado la desplegada en el espacio del Sistema de Integración Centroamericana-Sica, por cuanto ésta ha tenido mayor desarrollo en el ámbito penal.⁴⁴⁴

566. En Europa, a partir y dentro del llamado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión, se han desarrollado diversas redes judiciales como instrumentos de cooperación en materia civil y penal. Haciéndose eco del valor justicia, estas redes han robustecido, en términos más concretos, el Espacio Judicial Europeo, propiciando la cercanía entre los órganos de la administración de justicia de los países de la Unión con miras a la simplificación, agilización y eficacia de la cooperación judicial internacional, y cuyos resultados han redundado en beneficio de los ciudadanos implicados en juicios transfronterizos.

567. El desarrollo de estas redes de cooperación sin duda tiene una repercusión práctica, en tanto que ellas facilitan o al menos levantan obstáculos en la práctica del auxilio, lo cual se traduce en eficacia del mismo. Sin embargo, el propósito que persiguen no está desvinculado de los valores humanistas, y en particular, de los derechos fundamentales del individuo.

⁴⁴⁴ Villalta Vizcarra, A. E.: La utilización de mecanismos de cooperación... op. cit., p. 96.

568. En razón de lo anterior, al menos en Europa, el fundamento de la cooperación judicial internacional está estrechamente vinculado a su origen y a la estructura organizativa europea, enmarcados en el proceso de integración comunitario en que aquélla finalmente ha encontrado un impulso. Naturalmente que no ha sido un proceso vertiginoso, pues ha respondido a diversas fases de evolución que ha adecentado el terreno para su desarrollo. A tales efectos, se han distinguido varias etapas evolutivas de la cooperación en este ámbito regional.⁴⁴⁵

569. Una primera fase muestra principalmente avances en materia de cooperación penal, cuando en 1975 el Grupo Trevi traza estrategias para combatir el terrorismo, consolidadas con la adopción de la Convención de Estrasburgo de 1977 y el Acuerdo de Dublín de 1979; desplazando a un segundo plano la cooperación en materia civil, pese a haberse ésta iniciado en 1968 con la adopción del Convenio de Bruselas sobre Competencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia Civil y Mercantil.

570. En una segunda etapa, con la adopción del Acuerdo Schengen en 1985, se proyecta una cooperación que va más allá de la integración rigurosamente económica que en sus inicios caracterizó ese proceso comunitario, tomando fuerza la idea de la persona como centro de tal proceso. En esa línea se adoptan, en materia civil y mercantil, las Convenciones de Lugano de 1988 y de Roma de 1990.

571. En la tercera fase europea, también en el ámbito de la cooperación civil y mercantil, se acoge en 1997 el Convenio sobre notificación o traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, y en 1998 la Convención de Bruselas II sobre competencia

⁴⁴⁵ Puede consultarse, Salinas de Frías, A.: La cooperación judicial..., op.cit., pp. 164-168.

judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia matrimonial.

572. En esa tercera etapa, con el Tratado de Ámsterdam de 1997⁴⁴⁶ y la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, se allana el terreno para la cuarta etapa, marcada por la escalada hacia la exaltación de estos objetivos interrelacionados de libertad, seguridad y justicia, todos los cuales confluyen alrededor de la persona. Junto al deseo de los Estados y de las instituciones comunitarias por mejorar la cooperación judicial internacional, existe preocupación de los ciudadanos europeos por que *“se respeten sus derechos y se facilite su ejercicio en temas transfronterizos”*.⁴⁴⁷

573. Así, en 1999 el Consejo Europeo de Tampere dio especial atención al principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y al necesario acercamiento de las legislaciones nacionales como cuestiones que facilitarían la cooperación entre los órganos de justicia. En ese orden de ideas, se ha entendido el objetivo justicia como instrumento para facilitar la vida del ciudadano, así como para perseguir a quienes son una amenaza para su libertad y su seguridad; de allí que, el acceso a la justicia, la libre circulación de las resoluciones internacionales y la simplificación de los procesos de reconocimiento y ejecución de las mismas entre los Estados miembros, son ejemplos de una cooperación judicial dirigida a agilizar su tramitación, pero cuyo fin último es garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

⁴⁴⁶ Este tratado marca la llamada “comunitarización” de la cooperación judicial en materia civil, dando paso a diversas medidas dirigidas a cumplir el objetivo previsto en el artículo 61 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, cual es la consecución del llamado “espacio de libertad, de seguridad y de justicia” y que se traducen en una serie de reglamentos que son de aplicación inmediata, efecto directo y primacía, en consecuencia, jerárquicamente por encima de las normas procesales nacionales de todos los Estados miembros. Jimeno Bulnes, Mar: La cooperación judicial civil en la Unión Europea: Instrumentos procesales y últimos avances. En: Unión Europea Aranzadi, Estudios y Comentarios, Año XXXII, número 7, julio 2005, p. 5.

⁴⁴⁷ Forcada Miranda, F.J.: La Red Judicial Española... op. cit., p. 3264.

574. A partir del año 2000, con base en el Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil del Consejo Europeo se han creado normativas que inciden en dicho principio, referidas a la competencia judicial, al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en materia matrimonial y de responsabilidad parental, además de la creación del título ejecutivo europeo para créditos no impugnados que permite la ejecución forzosa entre los Estados miembros sin el procedimiento previo de exequátur. Y sobre la cooperación judicial internacional en concreto, las normativas desarrolladas se han enfocado en la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, en la cooperación entre los órganos jurisdiccionales en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, la justicia gratuita para juicios transfronterizos, los procedimientos de insolvencia, los procedimientos de cobro de créditos no impugnados, las medidas para la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y la creación de la Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil⁴⁴⁸ (ver *infra*).

575. La idea de un sistema de integración comunitario que ha evolucionado hacia la consagración del individuo como eje central y por tanto, hacia la defensa y protección de los derechos fundamentales, consolida el fundamento de la cooperación en el marco de la comunidad europea, estrechamente vinculado a los conceptos de libertad, seguridad y justicia. Se trata pues, de un fundamento “*ligado a personas y no a entidades abstractas como los Estados o las organizaciones internacionales...*”,⁴⁴⁹ aunque sean estos últimos, Estados y organizaciones, los llamados a garantizar el ejercicio de los derechos.

⁴⁴⁸ González-Cuéllar Serrano, Nicolás: Aceleración de la justicia civil en la Unión Europea. En: Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006, pp. 17-22.

⁴⁴⁹ Salinas de Frías, A.: La cooperación judicial... op.cit., p. 176.

576. Así, bajo la perspectiva europea la cooperación se ha forjado un fundamento filosófico basado en el individuo como centro de interés; a la par, se ha consolidado como una verdadera obligación jurídica comunitaria. En efecto, como obligación jurídica, si bien está respaldada por un complejo sistema de fuentes de Derecho, basado en instrumentos normativos, tales como reglamentos, directivas y decisiones cuyo efecto vinculante (de supremacía, efecto directo y aplicabilidad inmediata) y revisión ante un Tribunal de Justicia garantizan el modelo de integración de la Unión, la obligación de cooperar va más allá de la mera adopción de tales instrumentos.

577. Como puede observarse, en ese sistema de integración, la cooperación judicial adquiere un carácter de obligatoriedad jurídica complementario al propio sistema. Pese a las indiscutibles dificultades y al largo proceso que el escenario europeo ha presentado para consolidar la cooperación judicial internacional, no dejan de ser muy significativos los progresos que en ese sentido se han adelantado. Así, podrían estos resumirse en la creación de redes judiciales y administrativas en materia civil y penal; la iniciativa que busca la supresión del exequátur basada en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, considerado como “*la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal*”;⁴⁵⁰ y el aviso europeo de pago, semejante o equivalente a lo que en un proceso civil ordinario constituye una citación.⁴⁵¹

578. Todo lo anterior da cuenta de que en los escenarios de integración los esfuerzos mancomunados están dirigidos a lograr propósitos

⁴⁵⁰ Así fue definido en el Consejo Extraordinario de Tampere celebrado en 1999.

⁴⁵¹ Esto, a los efectos de la interrupción del plazo de prescripción, según el artículo 6.5 del Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía. El procedimiento de aviso europeo de pago se inicia a través de la petición de requerimiento de pago, conforme al formulario y a los requisitos previstos en los artículos 3.1 y 3.2, respectivamente. De cumplir la petición con tales requerimientos, es expedido el aviso europeo de pago, en el cual se emplaza al deudor demandado para que pague la deuda reclamada. Puede verse al respecto, González-Cuellar Serrano, N.: *Aceleración de la justicia...*, op. cit., pp. 27-31.

comunes, entre los cuales está el de simplificar, agilizar y mejorar la cooperación judicial como vía de protección y garantía de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

579. Sin embargo, igual afirmación no resulta evidente en el marco de los espacios internacionales en los cuales no media un modelo de integración o este está limitado a sólo algunos aspectos del desarrollo (económico, político, social...). Son reconocidos los obstáculos que en algunos escenarios se presentan, tal es el caso del continente americano, donde se ha destacado la resistencia al proceso de cooperación, atribuible a “*la concurrencia de diversos sistemas procesales nacionales, la insuficiencia de medios, el desconocimiento y la desconfianza mutuas, las barreras idiomáticas, la falta de especialización y la afeción de material sensible de la soberanía*”.⁴⁵²

580. Opinamos que precisamente ese último obstáculo, el de ser la cooperación judicial internacional una figura que produce afectación sensible a la soberanía de los Estados, constituye una razón subyacente que se ha erigido en germen de otros obstáculos, algunos de ellos bien señalados en la cita, pero especialmente que ha favorecido la desconfianza mutua entre los Estados.

581. A título de muestra, a la existencia de “*cierta desconfianza*” se ha atribuido⁴⁵³ el hecho de tener la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, un número de Estados contratantes menor al registrado con la Convención relativa a exhortos o

⁴⁵² Tirado Estrada: Jesús J.: Cooperación internacional en el ámbito iberoamericano. Balance y perspectivas. Especial referencia a los procesos de instauración de medidas estructurales de relación, organización y coordinación. En: Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006, p. 144.

⁴⁵³ Véase al respecto, Barreiro Carril, Beatriz: La cooperación judicial civil en el ámbito iberoamericano y las aportaciones de Iber-Red. El caso de la cooperación hispano-argentina. En: Revista Electrónica Iberoamericana 1988–0618, Vol. 2, nº 2. 2008, Centro de Estudios de Iberoamérica, p. 64. Disponible en: <http://www.urjc.es/ceib/>

cartas rogatorias, pese a estar ambas suscritas el mismo 30 de enero de 1975 en Panamá, en su mayoría por los mismos Estados firmantes de ambas. Todo apuntó a no querer en ese momento ir a un nivel de cooperación más allá de los simples actos de notificación, citación y emplazamiento, en los cuales no se hace necesario el uso de la coerción.⁴⁵⁴

582. Lo cierto es que las nociones de cortesía o *comitas gentium* y de reciprocidad, fundadas ambas en la visión anquilosada de soberanía y recogidas en teorías que han fundamentado a través de los tiempos la aplicación “excepcional” del Derecho extranjero (ver *supra*, Capítulo II, punto 1), se adecentaron en las legislaciones americanas y en el accionar de los operadores judiciales de la actividad cooperacional.

583. Puede entenderse el celo de los países americanos por la defensa de sus respectivas soberanías, tratándose de un continente de historia independentista cuya desmembración de las coronas europeas representó cruentas batallas y altos costos en vidas, recursos naturales y dinero público y particular.

584. Así, las motivaciones que reposan en los tipos de integración que existen en América, difieren en esencia del modelo europeo. Sin embargo, sería injusta la posición que negara, por ejemplo, a la Organización de los Estados Americanos, su aporte a la cooperación judicial internacional. En efecto y sin reticencias, a través del auspicio de las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado celebradas desde 1975 en el marco de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, la Organización de

⁴⁵⁴ Ello, toda vez que la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias en el artículo 2 establece su ámbito de aplicación a “los actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero” (literal a) y a “la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto” (literal b).

los Estados Americanos ha provisto al continente de dos importantes herramientas en materia de cooperación judicial internacional.

585. Por una parte, ha construido una integración normativa del Derecho internacional privado, tanto en lo que se ha llamado Parte General, como Especial de la disciplina, en particular en el ámbito del Derecho procesal civil internacional, pero especialmente en el marco de la cooperación jurídica. Sin duda, se trata de una codificación útil, sólida y, la mayor de las veces, dotada de fórmulas generales de solución de vigencia contemporánea, por ejemplo, la exención del requisito de legalización en la prestación del auxilio entre países fronterizos cuando la vía utilizada es la judicial;⁴⁵⁵ el establecimiento de cláusulas de compatibilidad orientadas a favorecer el seguimiento de prácticas que resulten más favorables a la cooperación en los casos de concurrencia de instrumentos convencionales sucesivos sobre la misma materia,⁴⁵⁶ o celebrados en el marco de sistemas de integración,⁴⁵⁷ entre otras tantas soluciones. La puesta en práctica de los principios y soluciones previstos en esa estructura normativa y que muestra deficiencias que la desbordan según pudimos constatar en el primer capítulo, es otra realidad.

586. Por ello, es de significativa importancia la otra herramienta a favor de la cooperación, que aun incipiente, ha proporcionado la Organización

⁴⁵⁵ Contemplada en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias: Los tribunales de las zonas fronterizas de los Estados Partes podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias previstos en esta Convención en forma directa, sin necesidad de legalizaciones.

⁴⁵⁶ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Artículo 15: Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

⁴⁵⁷ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Artículo 14: Los Estados Partes que pertenezcan a sistemas de integración económica podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites particulares más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieran las partes.

Tanto para el supuesto de las cláusulas de compatibilidad previstas para la aplicación de los tratados sucesivos sobre una misma materia, como para el caso de aquellos celebrados en sistemas de integración, conviene invocar y aplicar el criterio de interpretación de tratados sostenido por nuestro máximo tribunal en el caso Pepsi Cola, consistente en la aplicación de los mismos en forma concomitante y complementaria a fin de guardar la uniformidad y los objetivos perseguidos por ellos. Ver nota al pie nº 146.

de Estados Americanos, pues vendría a representar el aparejo práctico que sirve de soporte técnico a la estructura normativa ya referida, y que está enfocada hacia el logro de la efectividad y eficacia de la cooperación judicial internacional.

587. Se trata del diseño y desarrollo de la Red Hemisférica de cooperación, tanto en su vertiente en materia penal⁴⁵⁸ como civil⁴⁵⁹ (ver *infra*, párrafos 595 y ss.). Al respecto, se aprecia que la red puesta en marcha por la Organización ha tenido mayor desarrollo en el ámbito penal, sin duda, aportando el entramado para el desarrollo práctico de la normativa convencional penal interamericana y proporcionando con ello un equilibrio entre esta y su aplicación práctica por parte de los jueces.

588. En desventaja, en la esfera civil, salvo en lo que respecta a la materia de menores, no se ha logrado ese equilibrio deseado de la red como herramienta-soporte del extenso desarrollo de Derecho civil y mercantil internacional (en Venezuela extensible a la cooperación en materia laboral) desarrollado en las convenciones interamericanas, lo cual resulta verdaderamente lamentable. Posiblemente esto responda a la circunstancia de que la vía de la Autoridad Central siga siendo la más utilizada en la región,⁴⁶⁰ seguida de la diplomática y consular.

2.2. La participación de los jueces en las redes de cooperación

589. La creación formal de redes judiciales de colaboración dirigidas a apoyar a los jueces en la prestación del auxilio internacional, a objeto de agilizar, simplificar y mejorar el servicio, es de reciente data; no llega aun

⁴⁵⁸ Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición.

⁴⁵⁹ Red de Cooperación Jurídica Hemisférica en Materia de Derecho de Familia y Niñez.

⁴⁶⁰ Aunque no disponemos de datos estadísticos, lo sostenemos como resultado de la información obtenida de académicos y abogados de diversos países de la región con los cuales hemos entablado conversaciones sobre la materia.

a los 15 años. Su origen es europeo, y se remonta al año 1998 con la creación de la red en materia penal,⁴⁶¹ y en la materia que nos atañe, fue adoptada en el marco de la Decisión 2001/470/CE del Consejo de 28 de mayo de 2001, denominándose Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.⁴⁶²

590. La Red Judicial Europea ha inspirado la creación de redes en otros ámbitos regionales, así como nacionales. Como muestra de esto último, con base en ella y adhiriéndose a su estructura, países como España y Francia han desarrollado sus propias redes de colaboración que han marcado pauta tomando en cuenta los resultados que han dado.

591. Así, por ejemplo, desde 2003 la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional, en sus dos divisiones, la REJUE-civil y la REJUE-penal, ha servido de apoyo a los jueces españoles que requieren ayuda en los juicios transfronterizos, cumpliendo una *“intermediación activa”* que *“comprende las funciones de informar, asesorar, coordinar, en su caso, y llevar a cabo aquellas otras gestiones tendentes a la agilización de la asistencia judicial en materia internacional, con pleno respeto a la potestad jurisdiccional de los órganos judiciales afectados...”*, según se extrae del Reglamento que le dio origen.⁴⁶³

592. En el caso español, se trata de una herramienta de soporte técnico, conformada por jueces, de carácter descentralizado, que promueve actividades de formación en materia de cooperación judicial internacional, lleva a cabo estudios, produce documentos e instrumentos en el área, realiza y agiliza los contactos entre los órganos operadores de la

⁴⁶¹ Acción común 98/428/JAI, del 29 junio de 1998, adoptada por el Consejo fundamentándose en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la creación de una red judicial europea.

⁴⁶² Consúltese: www.europa.eu.int/comm/justice_home/ein/index_es.htm

⁴⁶³ Reglamento N° 5/1995, de fecha 7 de junio, Artículo 76 bis 4.

cooperación en la Unión, y cuya labor se desenvuelve atendiendo a criterios de proximidad geográfica y de especialización en la materia.⁴⁶⁴

593. Asimismo, la Red Judicial Europea también ha ejercido su influencia a nivel iberoamericano. La creación de la Red iberoamericana de asistencia judicial internacional en materia penal y civil (IberRed), fue una propuesta consolidada en 2004 en Cartagena de Indias, Colombia, como iniciativa del Consejo General del Poder Judicial Español apoyada en el llamado Espacio Judicial Iberoamericano, entre cuyas medidas a adoptar para facilitar y optimizar la cooperación judicial en ese ámbito, se contemplaba la creación de redes en ambas materias.

594. Actualmente esta red la integran tanto órganos judiciales como administrativos, estos últimos concentrados en las fiscalías generales, ministerios públicos y de justicia de los países que conforman la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

595. En el ámbito americano, concretamente en las redes diseñadas por la Organización de Estados Americanos, tal como señaláramos más arriba, el desarrollo de las mismas ha tenido mayor despliegue en materia penal⁴⁶⁵ en comparación con la civil. Recientemente, en 2008, se creó la Red de Cooperación Jurídica Hemisférica en Materia de Derecho de Familia y Niñez (La Red), en el seno de la VII Reunión de Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas (REMJA).

⁴⁶⁴ Reglamento Nº 5/1995, de fecha 7 de junio, Artículo 76 bis 4 y 5.

⁴⁶⁵ La Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, organizada desde el año 2000 y concebida para facilitar la cooperación penal basada en las Convenciones Interamericanas sobre asistencia Mutua en Materia Penal y sobre Extradición, provee a los jueces de los países integrantes de la Organización una importante herramienta de comunicación e información.

596. Su estructura está integrada por tres componentes que permiten la circulación, el intercambio y la difusión de la información requerida para la actividad cooperacional, a través de un sitio público en Internet, un sitio privado en Internet y un sistema de comunicaciones electrónicas seguras,⁴⁶⁶ todo lo cual permite la interacción de los usuarios de la red.

597. El ámbito de acción y propósito de La Red están focalizados específicamente en la materia de familia y menores, y en particular, fundados en las cuatro convenciones interamericanas celebradas en el marco de las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, sobre Obligaciones Alimentarias, Restitución Internacional de Menores, Tráfico Internacional de Menores, y Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

598. Pese a que inicialmente se pensó en una red que abarcara todo el componente civil, la tendencia mundial hacia el desarrollo de la materia de menores imperó y ha empezado a rendir exitosamente sus frutos en causas frecuentemente relativas al derecho de alimentos.⁴⁶⁷

599. La coexistencia simultánea de redes en distintos ámbitos territoriales y materiales, podría dar pie a entender que puede haber solapamiento de funciones y roles, y por tanto, traducirse en una duplicación innecesaria de esfuerzos. Sin embargo, la estructura matricial de las redes permite un funcionamiento coherente que garantiza la interconexión entre las nacionales e internacionales, obviamente si están bien diseñadas y están claramente definidos los puntos de enlaces o contactos, así como sus respectivos roles y ámbitos de acción.

⁴⁶⁶ Sobre detalles de los tres componentes que conforman La Red, puede verse http://www.oas.org/dil/esp/derecho_de_familia.htm

⁴⁶⁷ Así nos fue dado a conocer por el Oficial Jurídico Principal del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría para Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos (OEA), John Wilson, en entrevista personal realizada en Puebla, México, durante el XXXIV Seminario de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, en fecha 08/10/2011.

600. En Venezuela, las entrevistas practicadas a los jueces (ver gráfico 16, rubro 7) reflejaron que estos no han participado de dichas redes, incluso, que desconocen su existencia, lo cual demuestra que en este asunto hay mucho trabajo por emprender.

601. Lo más importante a destacar de la configuración de tales redes en el ámbito internacional y nacional, según nuestro parecer, puede resumirse en varias cuestiones. En primer lugar, lo inmejorable que resulta la integración coordinada de los diversos organismos involucrados en la asistencia judicial internacional, cuya articulación tiene un fin *inmediato* que es facilitar, simplificar y optimizar la actividad cooperacional.

602. En segundo lugar, no debe perderse de vista que el fin *mediato* de tal articulación no es más que el de facilitar y garantizar al individuo efectiva o eficazmente el derecho de acceso internacional a la justicia, o dicho de otro modo, la tutela judicial efectiva en los casos en que sus relaciones privadas interesen al Derecho internacional privado. Por ello, conviene recordar que el ejercicio y la garantía de tal derecho no puede entrabarse en procesos burocráticos, con lo cual se espera que dichas redes no se conviertan en mecanismos lentos y atestados de formalismos inútiles.

603. En tercer lugar, es preciso que tengamos en cuenta que las redes de cooperación representan hoy en día lo que significaron en pasadas décadas las Autoridades Centrales para la cooperación judicial internacional, al aliviar de algún modo la pesada carga burocrática que llevan implícitas las tramitaciones. No queremos decir con ello que la vía de la Autoridad Central se ha agotado, por el contrario, en esa materia, ya

hemos dicho que la tendencia es hacia la comunicación directa entre ellas. Se trata de instancias con estructuras ya creadas y organizadas, a las que hay que proveer de los recursos humanos, económicos y tecnológicos para cumplir, a la par de las redes, un rol adecuado a los tiempos actuales.⁴⁶⁸

604. En cuarto lugar, que estas redes, principalmente integradas por jueces, son una expresión de la tendencia que poco a poco va tomando espacios, y que apunta hacia la consolidación de la vía judicial como la vía más expedita.⁴⁶⁹

605. A tales efectos, y dado que tal vía no está en los tratados, al menos expresamente, exenta de legalización, sería recomendable que las mismas incluyeran un sistema de legalización automático que garantizara la certeza de las solicitudes, de los documentos que las acompañan y del carácter o cualidad de los órganos intervinientes, tal como lo sería el sistema de emisión de apostillas, para lo cual sería necesario que los

⁴⁶⁸ Tampoco desdeñamos la utilidad de las restantes vías de tramitación de auxilio, por ejemplo, de la vía diplomática o consular, a nuestro entender, particular y especialmente útil para oficiar la cooperación ante la autoridad competente cuando el acto objeto de auxilio recae sobre un Estado, una organización internacional o bien, sobre funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros. En fecha 12/01/2012, destaca la actuación de la Sala Político Administrativa respecto a una gestión de citación de la República Bolivariana de Venezuela, de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), y de PDVSA Petróleo, S.A., solicitada por la sociedad mercantil Helmerich & Payne de Venezuela, C.A., codemandante junto con la empresa Helmerich & Payne International Drilling Co. contra tales entes ante la Corte de Distrito de los Estados Unidos de América, Distrito de Columbia, y en la que la Sala ordena la remisión de las actuaciones a la Sala Plena en atención al numeral 4 del artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual "Son competencias de la sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia: Las demás que establezcan la Constitución de la República y las leyes", pasando por alto la atribución expresa dada a la Sala Político Administrativa en el numeral 1 del artículo 26 *ejusdem*, que señala entre sus competencias "Las demandas que se ejerzan contra la República, los Estados, los municipios o algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, los municipios u otros de los entes mencionados, tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil Unidades Tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad". Véase TSJ/SPA, Exp. N° AA40-A-2012-000002, oficio N° 0002. Sobre la práctica de notificaciones a Estados soberanos y organizaciones internacionales, puede verse, Hernández-Bretón, E.: Prerrogativas procesales de los Estados extranjeros... op.cit., pp. 227-253, especialmente, pp. 249 y ss.

⁴⁶⁹ Como muestra de tal tendencia, en un país donde la Autoridad Central ha sido tradicionalmente importante, puede señalarse la novel ley uruguaya N° 18895 del 22 de mayo de 2012 relativa al proceso de restitución de personas menores de dieciséis años trasladadas o retenidas ilícitamente, la cual prevé la comunicación judicial directa, a través de la designación de un juez de enlace cuyo propósito es el de facilitar este tipo de vía de cooperación. Su artículo 28 señala:

"Comunicaciones judiciales directas. La Suprema Corte de Justicia designará un Juez de Enlace con el cometido de facilitar las comunicaciones judiciales directas sobre los asuntos en trámite comprendidos por la presente ley entre los tribunales extranjeros y los tribunales nacionales. Las consultas podrán ser recíprocas, se realizarán por intermedio del Juez de Enlace y se dejará constancia de las mismas en los respectivos expedientes, con comunicación a las partes".

países se integraran al sistema instalado al respecto por la Conferencia de La Haya.

606. En quinto lugar, conviene destacar que la complejidad de la actividad cooperacional de la que participan diversos entes, demanda que tales redes no se limiten a estar integradas por órganos judiciales - quienes en este rol cumplen uno puramente operacional- aunque sean ellos los que se beneficien en lo que respecta al trabajo estrictamente jurídico que deben realizar, como es la práctica del acto objeto del auxilio. Por ello es necesario que en ellas intervengan activamente los órganos administrativos, así como, en apoyo a la labor de información, interpretación y aplicación del Derecho, y de la materia cooperacional, se involucre personal académico o centros públicos o privados de investigación, tales como universidades, academias o centros de estudios.⁴⁷⁰ De allí que lo propio sería referirse a ellas como redes de cooperación jurídica.

607. Y en sexto lugar, creemos que queda claro que la cooperación gestionada a través de redes de cooperación, al igual que la hoy buscada cooperación directa entre Autoridades Centrales, son un producto de la revisión que a sus propios mecanismos han efectuado los principales entes codificadores de Derecho internacional privado, y con lo cual se evidencia la necesidad del *Law in action* que reclama actualmente el Derecho positivo para evitar caer en Derecho muerto.

⁴⁷⁰ La incorporación de personal académico en el tema de la cooperación judicial internacional fue una de las cuestiones abordadas en el debate suscitado a raíz de la intervención del profesor Eduardo Tellechea durante las Jornadas de Derecho Internacional Privado celebradas en 2000 en Córdoba, Argentina. Puede verse al respecto, Tellechea Bergman, E.: *Desarrollos necesarios en el ámbito interamericano...* op. cit., p. 217.

3. Compendio de acciones para una cooperación judicial internacional efectiva

608. Finalmente, basándonos en lo que hemos apreciado a lo largo de nuestro estudio, cerramos este trabajo enumerando una serie de acciones que creemos deben ejecutarse para lograr una cooperación judicial internacional efectiva, y a fin de garantizar el derecho de acceso internacional a la justicia.

609. Las mismas están agrupadas conforme a su naturaleza e identificadas con los tres tipos de herramientas de las cuales disponen los Estados para lograr un sistema integral de cooperación judicial internacional que abarque distintos flancos a objeto de simplificar, agilizar y optimizar su funcionamiento.

610. En tanto son herramientas estatales, corresponde al Estado venezolano, a través de sus órganos competentes, asumir la iniciativa, ejecución y seguimiento de tales acciones. Sin embargo, conscientes de que en la actividad cooperacional intervienen directa o indirectamente diversos actores, ello no obsta para que además del Estado, estos otros participen y confluyan en la tarea de lograr el fin propuesto.

611. Resulta oportuno además advertir que todas están dirigidas a salvar los obstáculos detectados en el desarrollo de la cooperación judicial internacional visto en la práctica venezolana, por lo que están enfocadas exclusivamente al ámbito nacional. Igualmente aclaramos que algunas de estas acciones que a continuación ofrecemos ya han sido asumidas en el curso del trabajo, en tanto que otras fueron expuestas con detalles, por lo que no haremos mayor abundamiento en explicaciones.

3.1. Acciones de orden normativo

612. Este grupo de acciones es, a nuestro entender, el menos desprovisto de necesidades, si consideramos las razones que en el primer capítulo describíamos y que se referían a estar el Estado venezolano provisto de un buen desarrollo normativo tanto de fuente convencional universal y regional, como nacional.

613. La circunstancia de tener esa plataforma normativa no debe interpretarse como que estamos cerrados a su posible revisión futura y en su caso, a la actualización que los tiempos modernos demandan. Por ello aclaramos que al listar este tipo de acciones lo hacemos tomando como base el status normativo actual, bajo una visión estática de la normativa que existe a la fecha en que culmina este trabajo. Advertido esto, recomendamos las acciones siguientes:

- 1) ***Evaluar la pertinencia de ratificación por parte del Estado venezolano, de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares***

A tales efectos, convendría elaborar un estudio que contemplara la concordancia y compatibilidad de las normas convencionales con las de Derecho interno, así como la evaluación de eventuales reservas, todo lo cual estaría recogido en un informe final que elaborara la Comisión Permanente de Política Exterior, Soberanía e Integración de la Asamblea Nacional, o bien, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, de acuerdo con las competencias que le son reglamentariamente atribuidas.⁴⁷¹

⁴⁷¹ Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Artículo 8: Corresponde a la Consultoría Jurídica:

Sin embargo, creemos que en esta acción concreta, sería de gran valía el aporte que pudiera brindar la academia, siendo plausible que la iniciativa partiera de ese entorno. A tal fin, el informe pudiera ser elaborado por los profesores de la cátedra de Derecho internacional privado y comparado, y discutido en el marco de la Reunión Nacional que anualmente congrega a estos especialistas en el área.

2) *Elaborar manuales de procedimiento que precisen los pasos a cumplir en la tramitación de las solicitudes de auxilio internacional, la participación de los diversos órganos intervinientes y el alcance de cada participación*

Esto responde a la posición de la doctrina venezolana inclinada a considerar que es exigua la reglamentación en materia de tramitación interna de las solicitudes de asistencia judicial internacional. Tal como sostuviéramos en el primer capítulo, las competencias para tal tramitación constan en los reglamentos internos de los ministerios, por lo cual, lo verdaderamente recomendable sería la elaboración de manuales de procedimiento que sirvieran de guías prácticas para los distintos actores que intervienen en la actividad cooperacional. En ese orden de ideas, el *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos em Matéria Civil* de Brasil sería un referente para la elaboración de un manual venezolano acorde con el régimen jurídico y a las realidades de nuestro país.

4. Elaborar y revisar proyectos de tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República Bolivariana de Venezuela pretenda celebrar, y determinar la conveniencia jurídica para la República, de la firma, adhesión, adopción y/o aceptación de los tratados y convenios internacionales en los que Venezuela para hacerse parte.

3) Incorporar a Venezuela en el grupo de países miembros de la Conferencia de La Haya que ratificaron el Convenio que suprime la legalización de documentos públicos extranjeros, que se han integrado al Programa Piloto de Apostillas electrónicas (e-APP) en sus dos modalidades de: Registro electrónico de apostillas y Sistema de emisión de la apostilla electrónica

En tal sentido, se situaría Venezuela dentro del grupo de países americanos que ha implementado una u otra modalidad del Programa Piloto, tales como México, Colombia, Estados Unidos, Perú y República Dominicana.

Asimismo, esta acción acabaría con la confusión que entre legalización y apostilla se ha venido consolidando en la práctica venezolana. Por supuesto que persistirían los problemas de retardo frente a aquellos países con los cuales el Convenio de la Apostilla que le sirve de base normativa al Programa Piloto no estuviera vigente; pero en general creemos que el balance sería positivo.⁴⁷²

4) Promover la difusión informativa entre jueces, abogados, funcionarios diplomáticos, estudiantes y público en general, de los instrumentos normativos universales, regionales y nacionales que constituyen fuentes formales de la cooperación judicial internacional

Tal acción aglutina diversas maneras de ejecución, como son la elaboración, publicación y distribución de material informativo de fácil

⁴⁷² También creemos que sería de gran aporte para una cooperación judicial efectiva, la instauración de un sistema de exhortos electrónicos, según la propuesta de Vescovi. Ver al respecto, Vescovi, E.: Derechos humanos, principios de Ali/Unidroit... op. cit., pp. 83, 85-86.

acceso y entendimiento, especialmente para aquel dirigido al público en general; así como la organización y promoción de talleres y seminarios, en los que se procure la asistencia, al menos, de los órganos jurisdiccionales y administrativos.

Especialmente para los talleres y seminarios convendría que el Estado se valiera de las universidades públicas y privadas y de su personal académico especializado en Derecho internacional privado, así como de profesionales del Derecho con amplia experiencia en la materia.

3.2. Acciones de orden institucional

614. Este tipo de acciones incumben a los dos componentes estatales cuyos roles inciden de manera determinante en los resultados de la práctica cooperacional. Según nuestro parecer, constituyen de las más importantes, de allí que se espera reciban el mayor interés.

615. Del proceder de tales órganos, principalmente de los jurisdiccionales que diligencian el acto objeto del auxilio, de su concepción sobre la institución de la cooperación judicial internacional y de su equipamiento técnico y jurídico, dependerá el éxito de las acciones que en ese sentido se tomen. Por ello, pese a que aquí enumeramos las acciones que en concreto corresponderían por separado a cada componente, advertimos que las mismas no constituyen medidas aisladas, con lo cual damos por sentado que la articulación de ambos sectores es indispensable para alcanzar la cooperación judicial efectiva.

3.2.1. Destinadas a la Autoridad Central

- 5) ***Incorporar al personal administrativo de la Autoridad Central, especialistas en el área del Derecho internacional privado y comparado cuyos conocimientos en la materia se traduzcan en la agilización del tiempo invertido en su sede para la transmisión de las solicitudes, y en la optimización de la asistencia a través de la asesoría puntual e inmediata***

La experiencia que en ese sentido se ha tenido en la Autoridad Central uruguaya, especialmente en lo que respecta a la asesoría especializada en materia de Derecho internacional privado y Derecho interno a organismos públicos extranjeros y nacionales, ha permitido que tal consulta, pese a no tener carácter vinculante, se traduzca en un ahorro de tiempo en tanto evita prácticas inútiles e innecesarias que repercutirían en la devolución o en el rechazo del auxilio, al garantizar que el acto objeto de la solicitud tenga validez y eficacia en el juicio en el cual será incorporado.

- 6) ***Implementar el registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional, y dotar a la Autoridad Central con recursos tecnológicos para la instalación de un sistema o plataforma que soporte dicho registro, así como capacitar técnica y jurídicamente al personal acerca de su alcance y propósito***

Tal acción mejoraría en gran medida la simplificación, agilización y mejora de la cooperación judicial internacional en Venezuela. La misma, por el carácter vertiginoso de los avances tecnológicos, en particular, de las telecomunicaciones, requiere de frecuente actualización, y por tanto, de una continua capacitación del capital humano.

El registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional contendría bases de datos sobre estadísticas nacionales de exhortos pasivos y activos clasificados por la materia, origen de la solicitud, tipo de acto y fuente de Derecho aplicada, tanto regionales (Convenciones Interamericanas) como universales (Convenios de La Haya), así como decisiones judiciales en la materia.

- 7) *Diseñar y fomentar un programa de pasantías de estudiantes de Derecho de distintas universidades nacionales públicas y privadas, a los fines de que sirvan de factores multiplicadores de las buenas prácticas en materia de cooperación***

Si bien la implementación de esta acción es a corto plazo, sus resultados podrían arrojar frutos a mediano y largo plazo, permitiendo a los estudiantes, al tiempo de prestar sus servicios a esta dependencia, desarrollar conocimientos y adquirir experiencia práctica específica que significarán un *plus* en su futuro ejercicio profesional.

3.2.2. Destinadas a los jueces

- 8) *Organizar y promocionar talleres y cursos de capacitación y formación continua para jueces, de alcance nacional y participación de órganos internacionales de solvente experiencia en materia de asistencia judicial internacional, con apoyo del sector académico especializado***

La acción estaría a cargo del Poder Judicial, en concreto, de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM). La tarea ameritaría integrar a todos

los jueces de Primera Instancia del país, en vista de la competencia exclusiva atribuida a tales juzgados en la legislación adjetiva interna.

El contenido programático de los talleres y cursos versaría no sólo sobre los aspectos prácticos y procedimentales de la cooperación judicial internacional, sino además sobre teoría general, dogmática y especialmente, políticas estatales de cooperación.

9) *Fomentar la vía judicial para la tramitación de la cooperación judicial internacional, a través de las redes de cooperación*

Con ello no pretendemos excluir el resto de las vías dispuestas convencionalmente para la tramitación de las solicitudes, pero si que al propiciar esta vía se consolide la red nacional de cooperación judicial internacional, en la que no cabría dudas de que los órganos administrativos concentrados en las Autoridad Central constituyen factores de coordinación y apoyo para los jueces.

Y frente al obstáculo que representa la circunstancia de que la vía judicial no está exenta de legalización -salvo para las solicitudes cursadas entre tribunales fronterizos- y que por tanto, no contribuye a la celeridad de la cooperación, toma mayor auge la acción que ya indicáramos sobre la incorporación de Venezuela al Programa Piloto de Apostillas electrónicas (e-APP) puesto en práctica por la Conferencia de La Haya.

10) *Consolidar una red nacional de cooperación judicial internacional en materia civil y mercantil, en que participen órganos jurisdiccionales y administrativos con apoyo del sector académico, e integradas a las redes internacionales*

Dicha red contemplaría la designación de los puntos de enlace o contacto nacionales e internacionales, así como el acceso al registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional. Su propósito sería el de brindar información y asesoría a los órganos jurisdiccionales que prestan o solicitan la asistencia internacional.

3.3. Acciones de orden tecnológico

616. El alcance de este grupo de acciones es transversal, en el sentido de que deben acompañar todo otro tipo de acción emprendida, en tanto constituyen el soporte técnico de cualquier fase de diseño, planificación y ejecución de un sistema de cooperación judicial internacional que pretenda ser moderno, que proporcione rapidez, brinde seguridad al usuario, y resulte eficiente y eficaz para el logro de la meta trazada.

617. Por tanto, la característica que distingue a este grupo viene dada por la optimización, la cual supone una búsqueda constante de la perfección a través de un proceso dinámico que implique mejoramiento continuo de los recursos tecnológicos.

11) Diseñar y ejecutar el registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional, soportado en un sistema o plataforma tecnológica que incluyera un perfil público, uno privado y una comunicación electrónica segura para los usuarios

La característica de esta acción sería la accesibilidad y el seguimiento en tiempo real de las solicitudes de auxilio. Para el particular o las partes interesadas, el perfil público de la plataforma le permitiría acceder a un portal y consultar en línea el estado de su solicitud. Además, para todos

los usuarios proporcionaría información sobre Autoridades Centrales, jueces, puntos de contacto y legislación de otros países, directamente y/o a través de link de enlaces con páginas web.

Para los órganos estatales, el perfil privado facilitaría el seguimiento y control efectivo, también en línea, de los actos sometidos a su gestión.

En tanto que la comunicación electrónica permitiría a los usuarios de la plataforma, una interacción comunicacional segura a través de correos electrónicos protegidos.

618. Finalmente, no como una acción estatal a tomar sino como una recomendación dirigida a las cátedras de Derecho internacional privado, enfatizamos en la conveniencia de que éstas garanticen la cobertura del tema de la cooperación judicial internacional en sus respectivos cursos. Igualmente, en que el enfoque pedagógico se acentúe en los aspectos principistas de la institución, en el sentido de dar preponderancia a su fundamento y fin por encima de sus aspectos meramente procedimentales, con lo cual se estaría dando la importancia debida a los principios fundamentales que rigen la materia.

619. Por lo demás, es imprescindible que dejen claro que la cooperación judicial internacional es un elemento del contenido del Derecho internacional privado sin el cual no sería posible garantizar la continuidad en el tiempo y en el espacio de las relaciones jurídicas internacionalizadas, por lo que se convierte en una vía necesaria para alcanzar el fin perseguido por la disciplina. Y como garantía del ejercicio de la tutela judicial efectiva en los casos que presentan elementos de extranjería, recordar que la cooperación judicial internacional representa un excelente instrumento de justicia.

Conclusiones

Nuestra investigación nos ha permitido llegar a las conclusiones que enunciaremos en el mismo orden conforme fueron presentadas en el decurso del trabajo, a saber:

- ✓ No existe en el ámbito del Derecho internacional público una regla general o costumbre internacional que establezca para los Estados un deber jurídico de cooperar en materia procesal. El carácter obligatorio viene dado sólo en la medida en que reciba consagración normativa.

- ✓ La cantidad y calidad de instrumentos convencionales de alcance universal y regional ratificados por Venezuela, así como los ámbitos materiales en ellos abordados, y las fuentes nacionales, dan cuenta de una significativa solidez normativa. Las deficiencias aparecen sólo en materia de cooperación cautelar, si bien la doctrina, de acuerdo con el sistema venezolano de fuentes, señala las soluciones provisionales para afrontar los vacíos normativos en este grado de cooperación.

- ✓ Disponer de una plataforma normativa en materia de cooperación judicial internacional no garantiza una cooperación efectiva. Representa una circunstancia necesaria, pero en sí misma insuficiente. En Venezuela, el principal obstáculo para la prestación de una cooperación judicial efectiva se centra a nivel de órganos jurisdiccionales, con lo cual, el problema resulta ser más cercano al sistema de justicia que al Derecho.

- ✓ La eficiencia y efectividad de la cooperación judicial internacional constituye un problema intrínsecamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva a cuya solución el Estado debe avocarse.

✓ La idea de la justicia selectiva y de conveniencia que revela la tesis de la *comitas*, la de una justicia condicionada que refleja la tesis de la reciprocidad, así como el anacronismo que implica asimilar en la actualidad los pilares que sustentaron la tesis de la comunidad de derecho de Savigny, representan nociones de justicia fundadas esencialmente en las relaciones interestatales o interetáticas que dan vida al vínculo *Estado-Estado*.

✓ La relación *Estado-Estado* es indispensable para promover la cooperación entre los Estados y establecer los parámetros de vínculo jurídico en que la cooperación debe prestarse e instrumentarse, a través de la conclusión de tratados o acuerdos de alcance bilateral, regional o universal. Asimismo, es importante para los efectos del reconocimiento por parte de la comunidad jurídica internacional, de una cooperación asentada en los principios de buena fe y de igualdad de los sistemas legales.

✓ El fundamento de la cooperación judicial internacional, basado principalmente en la relación *Estado-Estado*, desdeña el vínculo *sujeto-Estado*, representado en la interrelación bidireccional que supone, por un lado, la posibilidad de que el particular acuda ante el Estado, y por otro, que éste sea el garante de sus derechos y le proporcione la tutela judicial invocada. De este modo, la prestación de la cooperación judicial internacional no está sujeta a la discrecionalidad del Estado requerido sino que se funda en el deber de prestarlo.

✓ El fundamento y fin último de la cooperación judicial internacional, tiene como eje central al individuo, en particular, en su derecho a recibir la tutela judicial efectiva invocada cuando sus relaciones trascienden las fronteras territoriales. En tales supuestos internacionalizados, el derecho del individuo se proyecta o extrapola en su ejercicio hacia el órgano

jurisdiccional del Estado requerido, quien deberá garantizar la tutela. La proyección o extrapolación hacia la jurisdicción del Estado requerido, da forma a la tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho internacional privado o al acceso internacional a la justicia, pues, no se agota a nivel nacional.

✓ El individuo como eje central del vínculo *sujeto-Estado*, recorre transversalmente toda la base científica del Derecho internacional privado, y por tanto, de la cooperación judicial internacional. Con base en dicho vínculo, todas las personas, con independencia de género, nacionalidad, naturaleza personal o jurídica o condición social, cultural, política o económica, cuyas relaciones privadas son internacionalizadas, tienen derecho de acceso internacional a la justicia.

✓ La cooperación, como parcela de estudio del Derecho internacional privado, adquiere una dimensión dentro de la disciplina profundamente interrelacionada con sus bases científicas: con su contenido, objeto y fin, en tanto su fundamento debe estar conectado con el contenido y el objeto del Derecho internacional privado bajo el esquema actual que asume la disciplina, con el fin de obtener continuidad en el tiempo y en el espacio, de las relaciones privadas internacionalizadas. En tal sentido, la cooperación judicial internacional constituye un valioso instrumento de la justicia perseguida por esta rama jurídica.

✓ La interrogante de por qué se coopera (fundamento) es inseparable de la de para qué se coopera (fin). La primera implica el derecho del individuo y el correlativo deber del Estado; la segunda es la concreción de la justicia.

✓ La ausencia de una cooperación efectiva coloca al ciudadano en riesgo de no recibir una tutela judicial por parte del Estado, en consecuencia, de la vulneración de ese derecho fundamental. En ese orden de ideas, el mismo se vulnera cuando se atenta, tanto contra el derecho material como el derecho formal previsto en el precepto constitucional.

✓ El desfase entre formalidad y realidad que lleva a una cooperación ineficiente e ineficaz, viene dado principalmente por el razonamiento jurídico positivista que distingue, en mayor medida, el proceder de los órganos jurisdiccionales en el rol estrictamente jurídico que desempeñan a la hora de prestar el auxilio y que consiste en cumplimentar el acto objeto de la cooperación. Subyace en el proceder del juez el convencimiento de que en ausencia de tratados, no existe un mandato que lo obligue a cooperar o a imprimirle rapidez al auxilio. En menor proporción se distingue en los órganos administrativos.

✓ El positivismo como razonamiento jurídico no es idóneo para la interpretación del sistema cooperacional, que amerita ser de *principio*. Ello implica, por un lado, que la prestación de la cooperación judicial internacional debe ser la regla, y la negativa a proporcionarla, la excepción; y por otro, que el sistema debe estar orientado por los principios y valores que perfilan el contenido material o sustantivo de la Constitución. El razonamiento que responde a este esquema debe ser el constitucionalismo.

✓ Bajo el esquema de pensamiento del constitucionalismo, el rol del juzgador es el de un intérprete que actúa libremente dentro del marco constitucional provisto de un contenido material que le suministra criterios razonables de actuación, tales son los derechos fundamentales, los principios y valores que configuran y dan forma a dicho contenido. El

constitucionalismo es la orientación jurídico filosófica que mejor se adecua a la cooperación judicial internacional, más identificable con el Estado constitucional democrático que con el Estado-soberano que propugna el positivismo.

✓ La Constitución es la cúspide de las fuentes internas de Derecho internacional privado, y no contempla normas que solucionen directamente los casos objeto de estudio de tal disciplina jurídica, pero es la fuente material de principios y valores que se proyectan matricialmente por el sistema jurídico y orientan al juez en el acto cooperacional, por lo cual su supremacía es material, no jerárquica.

✓ El análisis económico del Derecho es compatible con el constitucionalismo, en la medida en que permite valorar en términos de eficiencia, los efectos que produce una buena o mala práctica cooperacional, especialmente, de los costes adicionales que representa para el individuo. En tanto más favorezcan las prácticas cooperacionales a los particulares, disminuyen los costes internacionales para el individuo, y más efectiva será la cooperación judicial.

✓ La efectividad o eficacia de la cooperación judicial internacional presume la obtención de un efecto esperado o deseado, que no es otro que el que se practique el acto solicitado y pueda ser incorporado al juicio para cuyo buen desarrollo se pidió el auxilio.

✓ El hilo conductor u orientador del vínculo *sujeto-Estado* como base sobre la cual se sustenta el fundamento de la cooperación judicial internacional, es el principio de *favor cooperationis*.

- ✓ Los límites a dicho principio vienen dados por todo tipo de actividad, acto, norma o principio cuya práctica, reconocimiento o ejecución en el Estado requerido involucre para éste la potestad de prestar o no la asistencia internacional. Tales límites son el orden público internacional y la institución desconocida.

- ✓ La procedencia del orden público internacional como límite al *principio de favor cooperationis* es una acción facultativa del Estado requerido en los grados *primero* y *segundo* de la actividad cooperacional, en tanto que en la práctica, para el *tercer grado*, la tendencia es hacia la imperatividad. La aceptación del carácter estrictamente excepcional del orden público internacional, específicamente en el marco de la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, será la justificación para permitir la concreción futura de la libre circulación de sentencias.

- ✓ La institución desconocida, como límite al *principio de favor cooperationis*, funciona para los primeros grados de la cooperación, dada la propia naturaleza de los procedimientos o medios a través de los cuales se presta la asistencia de los actos objeto de cooperación.

- ✓ En los espacios de integración estatal, la efectividad de la cooperación judicial internacional se ve potenciada.

- ✓ La cooperación judicial internacional es un servicio puesto a la orden de los ciudadanos para garantizarles la tutela judicial efectiva en los asuntos caracterizados por presentar elementos extranjeros; y como tal, es y debe ser considerado un proceso no acabado, que implica la necesidad de estar en constante revisión para su optimización.

✓ Una cooperación es efectiva si es *expedita, simple, confiable, igualitaria, óptima y coordinada*. Para lograrla, el Estado debe disponer, organizar, instrumentar y supervisar un mecanismo que atienda y asegure todas las mencionadas características. Tal mecanismo se traduce en la implementación de una serie de acciones agrupadas conforme a su naturaleza e identificadas con los tres tipos de herramientas de las cuales disponen los Estados para lograr un sistema integral de cooperación judicial internacional que garantice la tutela judicial efectiva.

✓ Las acciones de tipo normativo son: 1) Evaluar la pertinencia de ratificación, por parte del Estado venezolano, de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares; 2) Elaborar manuales de procedimiento que precisen los pasos a cumplir en la tramitación de las solicitudes de auxilio internacional, la participación de los diversos órganos intervinientes y el alcance de cada participación; 3) Incorporar a Venezuela en el grupo de países miembros activos de la Conferencia de La Haya que ratificaron el Convenio que suprime la legalización de documentos públicos extranjeros, que se han integrado al Programa Piloto de Apostillas electrónicas (e-APP) en sus dos modalidades de: Registro electrónico de apostillas y Sistema de emisión de la apostilla electrónica; 4) Promover la difusión informativa entre jueces, abogados, funcionarios diplomáticos, estudiantes y público en general de los instrumentos normativos universales, regionales y nacionales que constituyen fuentes formales de la cooperación judicial internacional.

✓ Las acciones de tipo institucional dirigidas a la Autoridad Central son: 1) Incorporar al personal administrativo, especialistas en el área del Derecho internacional privado y comparado cuyos conocimientos en la materia se traduzcan en la agilización del tiempo invertido en su sede para la transmisión de las solicitudes, y en la optimización de la asistencia

a través de la asesoría puntual e inmediata; 2) Implementar el registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional, y dotar a la Autoridad Central con recursos tecnológicos para la instalación de un sistema o plataforma que soporte dicho registro, así como capacitar técnica y jurídicamente al personal acerca de su alcance y propósito; 3) Diseñar y fomentar un programa de pasantías de estudiantes de Derecho de distintas universidades nacionales públicas y privadas, a los fines de que sirvan de factores multiplicadores de las buenas prácticas en materia de cooperación.

✓ Las acciones de tipo institucional dirigidas a los jueces son: 1) Organizar y promocionar talleres y cursos de capacitación y formación continua, de alcance nacional y participación de órganos internacionales de solvente experiencia en materia de asistencia judicial internacional, con apoyo del sector académico especializado; 2) Fomentar la vía judicial para la tramitación de la cooperación judicial internacional, a través de las redes de cooperación; 3) Consolidar una red nacional de cooperación judicial internacional en materia civil y mercantil, en que participen órganos jurisdiccionales y administrativos con apoyo del sector académico, e integradas a las redes internacionales.

✓ Las acciones de tipo tecnológicas son: 1) Diseñar y ejecutar el registro virtual de solicitudes de cooperación judicial internacional, soportado en un sistema o plataforma tecnológica que incluya un perfil público, uno privado y una comunicación electrónica segura para los usuarios.

Bibliografía

1. Acosta, Haydée, B. de Maekelt, Tatiana, Romero, Fabiola y Salazar, Carmen Leticia: Eficacia de las sentencias extranjeras en Venezuela. Análisis de las Decisiones de la C.S.J. dictadas entre 1928 y 1984. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 66, Ponencias al XII Congreso Internacional de Derecho Comparado. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1987, pp. 77-103.
2. Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), Vol. II, Panamá, 1975. Actas de las sesiones de las Comisiones I y II y proyectos presentados a esas comisiones. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., Mayo, 1975.
3. Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), Vol. I y II, Uruguay, 1979. Actas de las sesiones de la Comisión I. Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., Enero, 1980.
4. Alexy, Robert: El concepto y la validez del Derecho. Traducción de Jorge M. Seña, segunda edición, Editorial Gedisa. España, 1997.
5. Álvarez Cozzi, Carlos: La Autoridad Central. Nueva vía de corporación jurídica internacional, con Repertorio de Informes de la Autoridad Central y Anexo Normativo. Editores Asociados, Depalma. Montevideo, 1992.
6. Arrighi, Paul: Jurisprudencia uruguaya actual de Derecho internacional privado. Fallos de la Suprema Corte de Justicia. Ejecución de sentencias extranjeras. DIP Nacional Convencional de la Integración. En: Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado, Año IV-N° 4, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2001, pp. 145-157.
7. Barreiro Carril, Beatriz: La cooperación judicial civil en el ámbito iberoamericano y las aportaciones de Iber-Red. El caso de la cooperación

hispano-argentina. En: Revista Electrónica Iberoamericana 1988–0618, Vol. 2, nº 2. 2008. Centro de Estudios de Iberoamérica. Disponible en: <http://www.urjc.es/ceib/>

8. Barrios, Haydée: Algunos aspectos sobre cooperación judicial internacional en el sistema venezolano de Derecho internacional privado. En: Libro Homenaje a Werner Goldschmidt. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1997, pp. 383-419.

9. Barrios de Acosta, Haydée: La reglas de derecho limitantes de su propio dominio de aplicación. En: El Derecho Venezolano en 1982. Ponencias venezolanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1982, pp. 95-103.

10. B. De Maekelt, Tatiana: Teoría General del Derecho Internacional Privado, segunda edición actualizada y ampliada, Serie Estudios Nº 87, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2010.

11. _____: Ley de Derecho Internacional Privado. Tres años de su vigencia. Discurso y Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2003.

12. _____: Eficacia extraterritorial de las sentencias y demás actos de autoridades extranjeras. En: Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Nº 31. México, 2001, pp. 75-95.

13. _____: Normas Generales de Derecho Internacional Privado en América. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1984.

14. B. de Maekelt, Tatiana; Duque Corredor, B. Román J.; y Hernández-Bretón, Eugenio: Comentarios a la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2008, que fija la interpretación vinculante del único aparte del Art. 258

de la Constitución de la República. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 147, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2009, pp. 347-368.

15. Bedjaoui, Mohammed: Chapitre I. Buts et Principes. Article 1 (commentaire général). En: La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article (sous la direction de Cot, Jean-Pierre et Pellet, Alain). Editoriales Economica y Bruylant. Paris, 1985, pp. 23-30.

16. Bello, Andrés: Obras Completas de Andrés Bello. Vol. 10, Derecho Internacional I. Principios de Derecho Internacional y Escritos Complementarios. Ediciones del Ministerio de Educación. Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello. Biblioteca Nacional. Caracas, 1954.

17. Bonnemaison W. José Luis: Curso de Derecho Internacional Privado. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas, Venezuela, 2003.

18. Borjas, Arminio: Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. T. VI, N° 721 I. Buenos Aires, 1947.

19. Calvo Baca, Emilio: Código de Procedimiento Civil de Venezuela, Ediciones Libra. Caracas, 2002.

20. Canova González, Antonio: Rasgos generales de los modelos de justicia constitucional en Derecho comparado: (2) Kelsen. En: Revista de Derecho Constitucional N° 6, enero-diciembre 2002, Editorial Sherwood. Caracas, 2002, pp. 65-88.

21. Cardozo, Elsa: La fisonomía constitucional de la política exterior. Caracas, 2011 (En imprenta).

22. Carocca Pérez, Alex: Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. José María Bosch Editor. Barcelona, 1998.

23. Carrascosa González, Javier: Desarrollo judicial y Derecho internacional privado. Editorial Comares. Colección Ciencia Jurídica y Derecho Internacional, N° 16. Granada, 2004.

24. _____: Globalización y Derecho internacional privado en el siglo XXI. En: Anales de Derecho. Universidad de Murcia. N° 22, 2004, pp. 17-58.
25. Carrasquero Stolk, Andrés: Foro especial para situaciones de urgencia. En Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 175-202.
26. Casal, Jesús María: Capítulo I: Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia. En: Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia (Casal, Jesús María, Roche, Carmen Luisa, Richter, Jacqueline, Chacón Hanson, Alma). Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis). Caracas, 2005, pp. 11-43.
27. Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús: La doctrina de interpretación de los derechos humanos y la Constitución venezolana de 1999. En: Derecho Constitucional e Institucionalidad Democrática. T. I. (Ponencias al VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional). Valencia, 2003, pp. 235-260.
28. Chiaracane, Salvatore: Diferencias entre derechos humanos y derechos fundamentales ¿Dos distintas y diferentes categorías de derechos o irrelevante distinción terminológica?. En: Derecho Constitucional e Institucionalidad Democrática. T. I. (Ponencias al VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional). Valencia, 2003, pp. 261-310.
29. De Araujo, Nadia: Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira, cuarta edição, atualizada e ampliada. Edit. Renovar. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2008.
30. De Santis, Gabriel: El Sistema Anglo-Americano de Derecho Internacional Privado. Colección Estudios Jurídicos. Universidad de Carabobo, Dirección de Cultura. Valencia, 1975.

31. De Secondat, Charles Louis: El espíritu de las leyes. Primera edición cibernética, marzo, 2006, p. 197. Disponible en: <http://basicsolutionsystems.blogspot.com>
32. Dos Santos, Olga María: Artículo 59. Cooperación Judicial Internacional. En: Ley Comentada de Derecho Internacional Privado. T. II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 1219-1223.
33. Dreyzin de Klor, Adriana y Saracho Cornet, Teresita: Trámites judiciales internacionales. Editorial Zavalía. Buenos Aires, 2005.
34. Dreyzin de Klor, Adriana: Los instrumentos de cooperación jurisdiccional del Mercosur ¿útiles a la asistencia?. Revista de Derecho Privado y Comunitario 2009-3. Sección de Derecho Comunitario (Directora Adriana Dreyzin de Klor). 2009, pp. 1-29.
35. Duque Corredor, Román J.: El acceso a la justicia como derecho fundamental en el contexto de la democracia y de los derechos humanos. En: Acceso a la justicia. Seminario Internacional: Hacia la elaboración de un plan de acceso a la justicia. Tribunal Supremo de Justicia e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2003, pp. 11-23.
36. Dworkin, Ronald: Los derechos en serio. Ariel Derecho, traducción de Marta Guastavino, quinta reimpresión. España, 2002.
37. Escovar León, Ramón: El razonamiento jurídico en la Casación Civil y en la Casación Social: enfoque crítico. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2009.
38. F. Feo, Ramón: Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo Tercero, Editorial Biblioamericana. Argentina-Venezuela, 1953.
39. Fernández Arroyo, Diego P.: Conceptos y problemas básicos del derecho internacional privado. En: Derecho Internacional Privado en los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay

(Coordinador: Diego P. Fernández Arroyo). Editorial Zavalía. Buenos Aires, 2003, pp. 39-82.

40. _____: Derecho Internacional Privado (Una mirada actual a sus elementos esenciales). Editorial Advocatus. Córdoba, 1998.

41. Fernández, Eduardo: El Preámbulo de la Constitución Nacional de 1961. En: Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera, T. I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.

42. Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto: Curso de Derecho Internacional Privado. Editorial Civitas, tercera edición, reimpresión. Madrid, 1998.

43. _____: Derecho Internacional Privado. Editorial Civitas, tercera edición. Madrid, 2004.

44. Forcada Miranda, Francisco Javier: La Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional. En: Estudios. Boletín de Información del Ministerio de Justicia (Año LIX, N° 1995-96), 2005, pp. 3263-3285.

45. García Cano, Sandra: Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el Derecho internacional privado. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero-abril, año/vol. XXXVIII N° 112. Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal, 2005, pp. 75-109.

46. Goldschmidt, Werner: Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico, séptima edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.

47. González-Cuéllar Serrano, Nicolás: Aceleración de la justicia civil en la Unión Europea. En: Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006, pp. 15-31.

48. González Martín, Nuria: La cooperación internacional entre autoridades en el Convenio de La Haya de 1993 sobre protección de

menores y cooperación en materia de adopción internacional, a propósito de la Comisión Especial de 2010. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Paraguay, 2010, pp. 195-250.

49. González Pérez, Jesús: El derecho a la tutela jurisdiccional. Editorial Civitas, tercera edición. Madrid, 2001.

50. Guerra Hernández, Víctor Hugo: Parte General de la Cooperación Judicial Internacional. En Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 321-351.

51. _____: La cooperación internacional en materia de Derecho Internacional Privado: ¿éxito o fracaso? Una perspectiva venezolana. En: Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15, Vol. II, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, pp. 589-620.

52. Hernández-Bretón, Eugenio: The Inter-American Convention of 8 May 1979 on Proof of and Information on Foreign Law (the "Montevideo Convention"). Bruselas, 2012, pp. 10 y 11. Disponible en: <http://www.hcch.net/upload/hidden/2012/xs2foreignlaw.html>

53. _____: Presupuestos de Eficacia de las Sentencias Extranjeras. En: Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 487-514.

54. _____: Prerrogativas procesales de los Estados extranjeros y organizaciones internacionales en caso de demandas laborales intentadas por personal local ante tribunales locales. En:

Revista de Derecho N° 30, Tribunal Supremo de Justicia, República Bolivariana de Venezuela. Caracas, 2009, pp. 227-251.

55. _____: El Derecho Procesal Internacional en el Código de Procedimiento Civil veinte años después. En: Revista de Derecho N° 26, Tribunal Supremo de Justicia, República Bolivariana de Venezuela. Caracas, 2008, pp. 337-399.

56. _____: Mestizaje cultural en el Derecho internacional privado de los países de la América Latina. Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2007.

57. _____: Artículo 43. Medidas provisionales de protección de personas. En: Ley Comentada de Derecho Internacional Privado. T. II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005, pp. 1025-1030.

58. _____: Arbitraje y Constitución: El arbitraje como derecho fundamental. En: Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. (Coordinadora: Irene de Valera). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, pp. 21-34.

59. _____: Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano. Colección Cuadernos, N° 8, Editorial Sherwood. Caracas, 2004.

60. _____: Divorcio portugués en Venezuela. En: Temas de Derecho Civil, Vol. II, Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley, Colección Libros Homenaje, N° 14, Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2004, pp. 713-730.

61. _____: La función de la constitución de 1999 en la determinación y aplicación del Derecho que regula la adopción internacional. En: Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Colección Libros Homenaje, N° 12, Temas de Derecho Internacional Privado.

Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2003, pp. 347-359.

62. _____: Cuestiones de Jurisdicción, Competencia y Litispendencia Internacional. En: Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia), Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Colección Libros Homenaje, N° 1, Vol. II, Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2001, pp. 403-419.

63. _____: La Constitución del 30 de diciembre de 1999 y la Ley de Derecho Internacional Privado del 6 de agosto de 1998. En: Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia), Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Colección Libros Homenaje N° 1, Vol. II, Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2001, pp. 11-16.

64. _____: Lo que dijo y no dijo la sentencia Pepsi Cola. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 109, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1998, pp. 141-149.

65. Herrera Mendoza, Lorenzo: Derecho Internacional Privado y Temas Conexos. Empresa El Cojo. Caracas, 1960.

66. _____: La escuela estatutaria en Venezuela y su evolución hacia la territorialidad. Empresa El Cojo. Caracas, 1943.

67. Jaffé Carbonell, Angelina: Derecho Internacional Público. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 70. Caracas, 2008.

68. Jayme, Erik: Métodos para la concretización del orden público en el Derecho internacional privado. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 82, Universidad Central de Venezuela, Edición homenaje a Orlando Tovar Tamayo, Nota preliminar, presentación y traducción libre del alemán por Eugenio Hernández-Bretón. Caracas, 1991, pp. 215-270.

69. Jiménez-Villarejo Fernández, Francisco: Cooperación Judicial Internacional y Ministerio Fiscal: Cuestiones Prácticas. En: Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006, pp. 33-85.
70. Jimeno Bulnes, Mar: La cooperación judicial civil en la Unión Europea: Instrumentos procesales y últimos avances. En: Unión Europea Aranzadi, Estudios y Comentarios, Año XXXII, número 7, julio 2005, pp. 5-18.
71. Juenger, Friedrich K.: Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en los Estados Unidos de América. En: Libro Homenaje a Werner Goldschmidt, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1997, pp. 617-638.
72. Kelsen, Hans: Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho. Temas. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1981.
73. Louza, Laura: El acceso a la justicia. En: Acceso a la justicia. Seminario Internacional: Hacia la elaboración de un plan de acceso a la justicia. Tribunal Supremo de Justicia e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2003, pp. 61-72.
74. Madrid Martínez, Claudia: Ejecución de medidas cautelares dictadas en el extranjero. En Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 401-419.
75. _____: Los contratos internacionales en la jurisprudencia venezolana. En: DeCita 9.2008. Contratos internacionales. Derecho del comercio internacional. Temas y actualidades. Directores: Diego p. Fernández Arroyo y Adriana Dreyzin de Klor. Centro de Estudios de Derecho Economía y Política. Asunción, 2008, pp. 247-266.

76. _____: La norma de Derecho internacional privado. Serie Trabajos de Grado, N° 2. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2004.
77. _____: Breves notas sobre el orden público y el reconocimiento de decisiones extranjeras en el sistema venezolano de Derecho internacional privado. En: Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Colección Libros Homenaje, N° 12, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003, pp. 361-384.
78. _____: Artículo 9. Institución desconocida. En: Ley Comentada de Derecho Internacional Privado. T. I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005, pp. 321-336.
79. _____: Decisiones Judiciales. Índice por materias de las decisiones. En: Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia), Vol. III. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren), Colección Libros Homenajes N° 1. Caracas, 2001, pp. 361-711.
80. Marcano Rodríguez, Rafael: Apuntaciones analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil venezolano. T. III, Editorial Bolívar. Caracas, 1942.
81. Marchan Álvarez, Antonio: El Arbitraje. Estudio Histórico Jurídico. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1981.
82. Martineau Plaz, Eleazar: Cooperación internacional en materia de procedimiento civil. En: Revista de Derecho Privado. N° 3-1, Enero-Marzo. Caracas, 1986, pp. 145-173.
83. Méndez Zambrano, Maritza y Rodríguez Reyes, Mirian: Las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado: revisión de su aplicación por parte del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, pp. 9 y ss. (En imprenta).

84. Mezgravis, Andrés A.: Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano. En: Memoria Arbitral (Coordinadora: Milagros Betancourt C.). Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Caracas, 2011, pp. 277-328.
85. Morales Lamuño, Luisa Estela: Tratamiento del foro venezolano a la extradición, ejecución de sentencias penales, exequátur, exhortos y arbitraje. En: Serie Eventos N° 32. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra Aranguren). Caracas, 2010, pp. 7-74.
86. Morón, Guillermo: Memorial de Agravios. Editorial Alfadil. Caracas, 2004.
87. Mousnier, Roland: Los siglos XVI y XVII. El progreso de la civilización europea y la decadencia de oriente (1492-1715). En: Historia General de las Civilizaciones, Vol. IV. Ediciones Destino. Barcelona.
88. Operti Badán, Didier: Convenciones aprobadas por la CIDIP-I: Derecho Procesal Internacional. En: Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática, Vol. I (Parte I). El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000). Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2002, pp. 77-100.
89. _____: La cooperación judicial en el Derecho Internacional Privado. En: Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática, Vol. I (Parte I). El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000). Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2002, pp. 925-942.
90. _____: Exhortos y embargos de bienes extranjeros. Medios de cooperación judicial internacional. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, 1976.
91. Padrón Borjas, Karla y Barrios Bastardo, Erick: Consideraciones sobre la reciprocidad en la Cooperación Internacional Penal en

Venezuela. En: Revista N° 2 del Instituto Iberoamericano de Ministerios Públicos. Caracas, 2009, pp. 71-88.

92. Parra-Aranguren, Gonzalo: El tratamiento de la apostilla en el juicio de exequátur. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 131, Año 54. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2008, pp. 77-178.

93. _____: Nociones históricas sobre la jurisdicción civil internacional de los tribunales venezolanos (1830-1987). En: Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Colección Libros Homenajes N° 8, Vol. II. Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra Aranguren). Caracas, 2002, pp. 9-106.

94. _____: La institución desconocida en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II, Montevideo 1979). En: Revista de Derecho N° 7, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002, pp. 313-336.

95. _____: Topics of Procedure in the Venezuelan 1998 Act on Private International Law. En: Louisiana Law Review, volume 60, number 4. Louisiana State University, Paul M. Hebert Law Center, 2000, pp. 1241-1249.

96. _____: La Adhesión de Venezuela al Convenio de La Haya que suprimió la existencia de legalización de los documentos públicos extranjeros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. En: Revista N° 115, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1999, pp. 103-167.

97. _____: El Derecho Procesal Civil Internacional venezolano y su reforma en 1986. En: Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1998, pp. 257-284.

98. _____: La Convención de La Haya de 1965 sobre notificación de documentos en el extranjero y su vigencia en Venezuela.

En: Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1998, pp. 401-510.

99. _____: La segunda etapa de los tratados sobre Derecho internacional privado en América (1945-1995). En: Codificación del Derecho Internacional Privado en América. Vol. II. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1998, pp. 509-567.

100. _____: Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas selectos y otros estudios. Tercera edición, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1998.

101. _____: La función de la reciprocidad en el sistema venezolano del exequátur. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, N° 31. Caracas, 1965, pp. 39-122.

102. Paulino Pereira, Fernando: La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne bilan et perspectives. Revue Critique de Droit International Privé. Vol. 99, n° 1, 2010, pp. 1-36.

103. Peñaranda Quintero, Héctor Ramón: El documento electrónico (Comercio electrónico. Actos iuscibernéticos procesales). Editorial de la Universidad del Zulia, Facultad de Humanidades y Educación. Maracaibo, 2008.

104. Perdomo, Juan Rafael: Acceso a la justicia. En: Acceso a la justicia. Seminario Internacional: Hacia la elaboración de un plan de acceso a la justicia. Tribunal Supremo de Justicia e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2003, pp. 25-59.

105. Pereznieto, Leonel y Silva Silva, Jorge: Derecho Internacional privado. Parte Especial. Segunda edición. Colección textos jurídicos universitarios. Oxford, University Press. México, 2006.

106. Pérez Pacheco, Yaritza: La sentencia extranjera en Venezuela. Requisitos. Procedimiento. Efectos. Serie trabajos de Ascenso N° 17. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2011.
107. _____: Cooperación judicial internacional en materia de derecho privado. Algunas cuestiones de forma. Análisis del sistema venezolano. En: Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Colección Libros Homenaje, N° 12. Temas de Derecho Internacional Privado, Tribunal Supremo de Justicia (Editor Fernando Parra-Aranguren). Caracas, 2003, pp. 597-620.
108. Polanco Fernández, Tomás: Algunas Convenciones Interamericanas sobre Derecho Procesal Internacional. En: Revista de Derecho Privado. N° 3-1, Enero-Marzo. Caracas, 1986, pp. 165-173.
109. Prieto Sanchíz, Luis: Constitucionalismo y Positivismo. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, N° 60. Distribuciones Fontanara, segunda reimpresión. México, 2005.
110. Quintero Tirado, Mariolga: La medida cautelar y la cooperación judicial internacional. algunas reflexiones sobre su regulación. En: Libro Homenaje a Werner Goldschmidt. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1997, pp. 443-502.
111. Rafalko, Walter A.: Depositions, commissions, and letters rogatory in a conflict of laws case. En: Duquesne University Law Review, Vol. 4, 1965-1966, pp. 115-136. Consultada en: <https://www.copyright.com/coc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0093-3058>
112. Ramos Jiménez, Alfredo: Comprender el Estado. Introducción a la Politología. Universidad de Los Andes, Centro de Investigaciones de Política Comparada, segunda edición. Mérida, 1999.
113. Rawls, John: Teoría de la Justicia. Fondo de la Cultura Económica, Sección de Obras Filosóficas, tercera reimpresión. México, 2002.

114. Remiro Brotons, Antonio y otros: Derecho Internacional Público. Editorial McGraw-Hill, colección Ciencias Jurídicas. Madrid, 1997.
115. Ristau, Bruno A. y Laguna, Francisco A.: The Inter-American Letters Rogatory Convention. En: Arizona Journal of International and Comparative Law, 1986, pp. 124-138. Consultada en: <https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0743-6963>
116. Rodríguez Carrera, Luis Ernesto: Límites y efectos de la autonomía de las partes en el proceso internacional. Análisis del sistema venezolano. Trabajo de Grado para optar al título de Magíster Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2011.
117. Rodríguez, Orángel: Teoría crítica de las bases del Derecho Internacional Privado. Tomo Primero. Caracas, 1917.
118. Rodríguez Reyes, Mirian: Cooperación Judicial Internacional en Venezuela. Balance y Perspectivas. En: Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, N° 28, mayo 2011. México, 2011, 9-33.
119. _____: Medios de la cooperación judicial internacional en los casos de actos de mero trámite. En: Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 353-400.
120. Rodríguez Reyes, Mirian y Lugo Holmquist, Claudia: Breves comentarios al voto salvado de la sentencia N° 00242 del 30 de marzo de 2007 Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (En imprenta).

121. Roemer, Andrés: Introducción al análisis económico del derecho. Traducción de José Luis Pérez Hernández. Obras de Economía. Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, y Fondo de Cultura Económica/Economía Contemporánea. México, 2000.
122. Romero, Fabiola: La nueva regulación del Derecho Internacional Privado en Australia, Italia, Yemen y Venezuela. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 114, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1999, pp. 281-348.
123. Rouvier, Juan María: Derecho Internacional Privado. Parte General. T. I. Librería Europa Costa Verde, quinta edición. Maracaibo, 2006.
124. _____: Problemas de Derecho Procesal Internacional en América Latina: Convenciones de la CIDIP-I y Proyectos para la CIDIP-II. Referencia Especial a la Legislación Venezolana. En: Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática, Vol. I (Parte I). El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000). Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2002, pp. 169-197.
125. _____: Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Maracaibo, 1988.
126. Sainz Borgo, Juan Carlos: El Derecho Internacional y la Constitución de 1999. Serie Trabajos de Ascenso N° 6. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2006.
127. Salinas de Frías, Ana: La cooperación judicial en materia civil en la Unión Europea: origen, evolución y fundamento. Revista Seqüencia, N° 46. Málaga, 2003, pp. 157-178.
128. Savigny, M. F. C.: Sistema de Derecho Romano Actual. Traducido del alemán por M. CH. Guenoux y vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, T. VI, F. Góngora y Compañía, Editores. Madrid, 1879.

129. Seoane de Chiodi, María: Autoridades Centrales. Su razón de ser en el ámbito de la Convención de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Paraguay, 2010, pp. 157-194.

130. Silva Silva, Jorge Alberto: Derecho Internacional sobre el Proceso. Tercera edición, Editorial Porrúa. México, 2011.

131. _____: Panorama de la cooperación judicial internacional en México. En: Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt, Serie Estudios N° 88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV. Caracas, 2010, pp. 421-484.

132. _____: Variables que influyen en la cooperación internacional al proceso. Capítulo Primero, Primera Parte. En: Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano. Varia (Coordinadora: Nuria González Martín). Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2009, pp. 1-32.

133. Siqueiros, José Luis: La cooperación procesal internacional. Estudios en torno a las reformas introducidas a los Códigos Federales y del Distrito Federal en materia procesal civil que entraron en vigor en enero de 1988. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr2.pdf>

134. Tellechea Bergman, Eduardo: La 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 Postgrado sobre Derecho Internacional Privado Procesal dictado en la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, Universidad Central de Venezuela, marzo-2009. Caracas, 2009.

135. _____: La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2002.

136. _____: Desarrollos necesarios en el ámbito interamericano en relación a la condición procesal del litigante foráneo y la asistencia judicial internacional. En: Jornadas de Derecho Internacional. Córdoba, Argentina, diciembre 2000. Organización de los Estados Americanos, Secretaría General y Universidad Nacional de Córdoba. Washington, D.C., 2001, pp. 183-190-.

137. Tirado Estrada: Jesús J.: Cooperación internacional en el ámbito iberoamericano. Balance y perspectivas. Especial referencia a los procesos de instauración de medidas estructurales de relación, organización y coordinación. En: Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006, pp. 143-191.

138. Torres Yonekura, Kumeyi: La información sobre Derecho extranjero obtenida a través de internet: su validez ante el juez en el sistema venezolano de Derecho internacional privado. Trabajo de Grado para optar al título de Magíster Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2004.

139. Tosta, María Luisa: Evolución reciente del Derecho venezolano. Serie trabajos de Ascenso N° 11. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2007.

140. Urosa Maggi, Daniela: Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho español y venezolano. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2003.

141. Van Loon, J.H.A.: The increasing significance of international co-operation for the unification of private international law. En: Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe. Symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27

October 1989. Centrum voor Buitenlands Recht en Internationaal Privaatrecht Universiteit van Amsterdam. Kluwer-Deventer, 1990, pp. 1-13. Disponible en: <http://www.hcch.net/upload/forty.pdf>

142. Vescovi, Eduardo: Derechos humanos, principios de Ali/Unidroit y cooperación judicial internacional. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Paraguay, 2010, pp. 75-86.

143. _____: Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños. En: Derecho Internacional Privado en los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay (Coordinador: Diego P. Fernández Arroyo). Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2003, pp. 371-410.

144. Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth: La utilización de mecanismos de cooperación internacional de autoridades. En: Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado. Jornadas de la Asadip 2010 (Coordinadora: Cecilia Fresnedo de Aguirre), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Paraguay, 2010, pp. 87-100.

145. Virgós Soriano, Miguel y Garcimartín Alférez, Francisco: Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional. Madrid, Civitas, 2007.

146. Vitorino, Antonio: *Prólogo* al libro Mecanismos de Cooperación Judicial Internacional. Editorial Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos. Navarra, 2006.

147. Yanes, Francisco Gerardo: Memorandum de Derecho Internacional Privado. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos Nº 1. Caracas, 2007.

148. Zweigert, Konrad y Kötz, Hein: Introducción al derecho comparado. Traducido por Arturo Aparicio Vázquez y revisado por Alejandro Torres

Estrada, Oxford University Press, Colección Estudios Jurídicos. México, 2002.

Referencias electrónicas

www.tsj.gov.ve

www.rree.gob.pe

www.rae.es

www.mirex.gov.do

www.menores.gov.ar

<http://www.rree.go.cr>

www.europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_es.htm

www.derecho.unam.mx

www.cancilleria.gov.co

www.accesoalajusticia.org

<https://sede.mjusticia.gob.es>

<http://www.urjc.es/ceib/>

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

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr2.pdf>

<http://www.hcch.net>

<http://www.hcch.net/upload/hidden/2012/xs2foreignlaw.html>

http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd11a_s.pdf

<http://www.hcch.net/upload/forty.pdf>

<http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/proxy/alfresco-content/d/d/workspace/SpacesStore/10ffb880-8fa8-4de2-9c88-f3a950df1f4f/Conclusiones%20Seminario%20Apostilla%20electronica%20Guatemala%5B1%5D.pdf>

<http://asadip.wordpress.com/page/3/>

<http://basicsolutionsystems.blogspot.com>

<https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0093-3058>

<https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0743-6963>