

## VARIABLES QUE INCIDEN SOBRE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL AL PROCESO

Jorge Alberto SILVA<sup>1</sup>

SUMARIO: *Introducción a) Esquema general de la cooperación internacional al proceso. b) Una idea breve sobre la comunicación. c) Una idea breve sobre la eficiencia. d) Escenario. e) Cuerpo normativo. f) Cuerpo orgánico. g) Políticas gubernamentales. h) Calidad de la actividad cooperacional. i) Actualización tecnológica. j) Profesionalidad de los operadores jurídicos. k) Independencia e imparcialidad de los cooperadores. l) Acceso a la información precedente acerca de la cooperación. m) Costo. n) Una evaluación final.*

### INTRODUCCIÓN

Si la cooperación internacional al proceso significa ayuda o auxilio a un proceso que se sigue en el extranjero, entonces supone la existencia de una organización planeada y estructurada en la que participan personas y organismos que trabajan en torno a un fin común.

Por lo general, cuando las explicaciones de los juristas se refieren a la cooperación a un proceso extranjero, suelen enfocarse a los actos cooperacionales en sí, sin poner gran atención a la infraestructura requerida para realizar esos actos. Cuando atienden, por ejemplo, al exhorto o a la carta rogatoria, suelen referirse a los actos a realizar, como la obtención de la prueba o la entrega de la demanda, sin que les parezca importante destacar con qué cuenta el orden jurídico para satisfacer el acto pedido.

Con lo anterior estoy planteando la necesidad de diferenciar dos aspectos: por un lado, el *acto a satisfacer* y, por otro, los *medios con que se cuenta* para ello. Una cosa es obtener la declaración o un documento y, otra, saber con qué se cuenta para obtener ese medio probatorio.

---

<sup>1</sup> Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, árbitro panelista internacional (capítulo XIX TLCAN), profesor de derecho internacional privado.

En el último aspecto (los medios con que cuentan los estados para satisfacer el acto pedido), importan los elementos o servicios necesarios para la creación y funcionamiento del acto de cooperación a otorgarse. Estos elementos o servicios se refieren a lo que me estoy atreviendo en denominar *como infraestructura cooperacional*. En ésta gravitan los *medios o dispositivos necesarios para alcanzar el funcionamiento de la cooperación, esto es, los elementos que se requieren para desarrollar la actividad cooperacional*.

Puesto ya sobre la infraestructura, ahora debo, en esta, diferenciar dos aspectos o apartados: *i*) la infraestructura en sí y *ii*) la eficiencia de la infraestructura misma, así como la del acto final con el que se coopera, esto es, el acto para el que se estableció esa infraestructura. En cualquiera de ambos casos la infraestructura puede ser eficiente o ineficiente. Esto es, que la infraestructura (o el acto de cooperación) puede ser eficiente o ineficiente. Entonces, no le basta a un analista del Derecho la presencia de una infraestructura (ineficiente, tal vez) sino que requiere examinar si es eficiente. Esto significa que si la infraestructura es eficiente es posible que el acto de cooperación también lo sea.

La necesidad de tomar en cuenta la eficiencia no solo le es exclusiva al jurista, pues también le importa al político, al legislador, al juez; en fin, a cualquier operador jurídico. Lo deseable es que cualquier acto sea eficiente y no inocuo, de aquí que el analista deba examinar, entre otros datos su eficiencia. El hecho de que sea eficiente no significa que necesariamente sea justo.

El estudio o reflexión sobre la infraestructura cooperacional y su eficiencia no es un pasatiempo intelectual del *ius* internacional privatista. Se trata de elementos o dispositivos de gran importancia sin los cuales la cooperación no se obtendría y, si acaso algo se obtuviera, carecería de eficiencia y razón de ser.

Entre mejores elementos tenga o mejor esté organizado un Estado, con una infraestructura más eficiente, la cooperación al proceso será más eficiente. Esto es, la infraestructura cooperacional eficiente es indispensable para satisfacer los actos requeridos en cooperación. De aquí que esta eficiencia deba ser objeto de estudio del jurista.

En este ensayo *presento diversas variables que constituyen la infraestructura de la cooperación internacional al proceso*. Al referirme a cada una de ellas llamaré la atención a diversos elementos referidos a la eficiencia o ineficiencia del acto cooperacional y su infraestructura. Todo este enfoque lo planteo como punto de interés del jurista teórico del Derecho internacional privado (DIP).

Antes de iniciar debo hacer algunas precisiones. Presupongo que la infraestructura puede ser objeto de atención de los estudios dogmáticos,

políticos y teóricos,<sup>2</sup> pero en este ensayo solo me referiré al enfoque que puedan adoptar los últimos.<sup>3</sup>

Soy de la idea de que el estudioso del Derecho no debe quedarse solamente con las normas e interpretarlas según su raciocinio. Detrás de las normas hay otras cosas que son objeto de estudio del experto, entre otras, la eficiencia.

Estoy consciente de estar lejos de referirme a toda la problemática que sobre la eficiencia cooperacional debe ser de interés del jurista. Me contento con dejar planteados, a manera de ejemplo, algunos ejes o variables de la infraestructura, como pueden ser el escenario sobre el cual se actúa, el cuerpo orgánico y normativo estatal, las políticas gubernamentales, la calidad de los actos, la tecnología, la profesionalidad, la honestidad, la independencia, la transparencia y el costo. Al estar explicando estos ejes, aprovecharé la oportunidad para destacar la importancia que juega la comunicación entre el requirente y el requerido, así como en la eficiencia del acto otorgado.

No quiero que el presente ensayo se entienda como diatriba contra los órganos judiciales (personas e instituciones) y quienes los rodean. No desconozco los cambios que han operado en algunos sectores; lo que quiero es llamar la atención hacia la necesidad de plantear la adecuación entre lo que se pide en cooperación y lo que se otorga o satisface. Debo aclarar que no me apego a ninguna teoría específica sobre la eficiencia económica, ni a la de Richard Posner, surgida en el marco del *common law*, ni a la de Albert Calsamiglia, que aunque inspirado en las ideas estadounidenses, asienta la idea bajo la perspectiva de la familia romano-germánica.

Soy de la idea de que el jurista no debe reducirse a criterios normativistas, los que no deben ser el paradigma de un jurista. Esto es, que su profesión no lo debe encerrar en meros criterios de validez de las normas<sup>4</sup> y de valores. El criterio de eficiencia debe ser un criterio de realidad que anime al legislador, el juzgador, el político y todo operador jurídico. Los estudios del Derecho no deben quedarse en meras explicaciones de validez estructural, sino que deben entrar a su contenido

---

<sup>2</sup> Con la *teoría* de la cooperación se trata de explicar qué es esta y la función que desempeña; con la *dogmática* de la cooperación me refiero a la descripción de las disposiciones, prácticas o costumbres establecidas en la normatividad jurídica, siguiendo para ello las prácticas y criterios interpretativos a que han recurrido los tribunales. Ambas deben de ser diferenciadas de la *política* de cooperación, en la que caben los ideales e ideología como medio de tratamiento de la cooperación internacional. Al amparo de este último tratamiento cabe suponer principios y valores.

<sup>3</sup> Aquí no me preocuparé por explicar que dice la ley o la jurisprudencia.

<sup>4</sup> No le basta al jurista la estructura normativa, las relaciones entre las normas y su jerarquía.

con espíritu crítico. La eficiencia es uno de estos elementos objeto de estudio, aunque no el único.

a) *Esquema general de la cooperación internacional al proceso*

Aunque en otras publicaciones ya he explicado la teoría de la cooperación internacional al proceso<sup>5</sup> aludiendo al esquema de la cooperación internacional, por ahora solo me referiré brevemente a un esquema de esa actividad.

En el esquema supongo la presencia de dos estados de la comunidad internacional: uno que *solicita o requiere la cooperación* y, otro, que *la otorga*. En cada estado suelen establecerse procedimientos para ello (procedimientos para pedir y procedimientos para cooperar). El Estado requirente se dedica, prácticamente solo a solicitar (por ejemplo, pide que se notifique una demanda o se escuche a un testigo), mientras que el requerido a acceder o rechazar lo solicitado (por ejemplo, notifica la demanda o escucha al testigo). Cuando el estado requerido accede, ejecuta un acto procesal que forma parte de un proceso que se sigue ante el Estado requirente.

En ambos lados (requirente y requerido) se realiza una labor de servicio. El que realiza el cooperador es un servicio complementario, pero necesario al que realiza el requirente. Es el requerido quien realmente realiza la cooperación.

Dependiendo de la arquitectura del sistema cooperacional que se adopte, cabría la posibilidad de que exista algún convenio entre ambos Estados, lo que implica compromisos de mutua identificación y coordinación, los que no existen cuando falta ese convenio.

El modelo del esquema puede o no ser eficiente, todo depende de los mecanismos que se adopten para lograr la coordinación e identificación de necesidades, especialmente las que derivan del proceso originario. La carencia de convenios o la falta de disposiciones coordinadas en el ámbito interno conducen a que cada operador jurídico en cada país dependa del contexto doméstico que tiene o experimenta con la infraestructura sobre la que se sostiene. Los modelos de cooperación, obviamente, variarán. No es lo mismo que cada Estado trabaje por su cuenta sus propios criterios de racionalidad, que con criterios armonizados de eficiencia, en los que se permita la identificación y satisfacción de necesidades.

---

<sup>5</sup> Véase SILVA, Jorge Alberto. *Derecho internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial*, Mac Graw Hill, México, 1997, capítulos XII y ss. Próximamente la segunda edición ampliada Oxford University Press, México, 2004.

Cuando los legisladores y juzgadores de cada Estado trabajan por separado, es posible que solo atiendan a sus criterios locales de racionalidad que pueden ser altruistas y egoístas. Los criterios de un Estado no necesariamente concuerdan con los del otro y esto es lo que produce problemas de adecuación y coordinación entre sistemas.

Si en el ámbito jerárquico interno surgen problemas de adecuación, por ejemplo entre el juez inferior y el superior, mayores son los problemas cuando sabemos que en la cooperación internacional no existen relaciones de jerarquía, sino las únicas posibles son las de coordinación.

La coordinación entre los Estados le permite a ambos la identificación exacta de lo que se pide y del acto que se proporciona, lo que conduce a una satisfacción óptima de lo que se necesita.<sup>6</sup> Principio de congruencia le llamarían los procesalistas.

La coordinación es necesaria en una época de globalización como en la que históricamente nos insertamos, pues implica códigos que evitan la distorsión de lo que recíprocamente se comunica. Los niveles de servicio en uno y otro Estado se eficientizan: ninguno tiene que hacer más cosas que las que se necesitan y cada uno solo hace lo que el otro Estado espera. El que pide tiene que pedir lo que necesita y como el otro necesita que se le pida, y el que accede o coopera, sólo realiza lo que el otro pide, en los términos y con la calidad necesaria y esperada.

En el terreno de los hechos, el requerido de cooperación tiene frente a sí dos posibilidades: *i*) actuar mecánicamente, lo que le impide examinar los méritos de lo que se pide,<sup>7</sup> y que significa que no tiene por qué identificar la necesidad o razón del por qué se le solicita auxilio, o *ii*) tomar en cuenta el por qué se le solicita el auxilio, por lo que debe descubrir qué falta y fijar claramente cuál es su posición y objetivo en la cooperación, de otra manera su actuar no sería consistente. De lo que se trata, en la segunda hipótesis, es que el cooperador satisfaga la necesidad del requirente, aun con los mínimos recursos pero que sean los más óptimos. Si no hace esto, el acto de cooperación será inocuo, para no decir inútil. Es obvio que en este abanico de posibilidades la más razonable es la segunda.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> No me estoy refiriendo al teorema el óptimo de Wilfredo PARETO.

<sup>7</sup> El cooperador no actúa como el soldado cuando recibe una orden. Éste, al recibirla, actúa, no juzga sus méritos. Normalmente carece de la posibilidad de determinar cuál es la mejor forma de cumplir la orden (¿por cuál de las posibles formas ha de ponderar?, ¿cuál es la mejor?); es más, ni siquiera sabe cuál es la razón de la orden, lo que le impide ponderar la mejor opción.

<sup>8</sup> De momento no es necesario en detenerme en revisar si el cooperador, que ha decidido cooperar, se va a “jugar con las reglas del juego”, o con otras reglas, punto que debe ser objeto de otro estudio.

Cuando la arquitectura de cada sistema se coordina puede llegar hasta compartir infraestructuras, lo que aumenta los niveles de eficiencia del servicio. Una arquitectura coordinada produce, a la vez, un desarrollo eficiente en cada país y en el mundo.

No seguir una arquitectura de cooperación eficiente y uniforme da lugar a sistemas descoordinados en los que se gastan energías inútilmente tornándose los servicios inocuos. Además, en el Estado requirente se producen angustias tanto en los abogados como en sus autoridades, pues ignoran qué resultará de los servicios que el Estado cooperador realiza. A la vez, en el Estado requerido los actos de cooperación, si es que se proporcionan, podrían ser ineficientes, debido a la descoordinación, dando lugar a desviaciones en el servicio.

El acto pedido puede quedar satisfecho cuando se colmen a plenitud las expectativas del requirente. Para determinar la equivalencia entre lo pedido y lo obtenido hay que valorar ambos aspectos. Por desgracia, carecemos de un método que nos auxilie a calcular eficientemente la adecuación entre una y otra posición. Las corazonadas o la intuición no sirven para esto. Hasta ahora el único que puede decir si su pretensión fue satisfecha es, precisamente, el pretensor. Esto es, solo el requirente de cooperación puede decir si lo que pidió quedó satisfecho. Al requirente solo le queda opinar que obró correctamente, lo que no significa que así es.<sup>9</sup>

El hecho es que el mero criterio de racionalidad o el de validez intrasistemática no parecen ser suficientes para satisfacer intereses más allá de la frontera estatal.

En fin, la existencia de una arquitectura coordinada de sistemas garantiza niveles o grados de eficiencia óptimos, y su falta da lugar a respuestas ineficientes o nulas.

#### b) *Una idea breve sobre la comunicación*

La teoría de la comunicación ha explicado el proceso correspondiente que no parece haber llegado a los estudiosos de la cooperación internacional. Trataré de resumir algunas de las ideas de esta teoría o teorías, que luego me servirán para la explicación de mi propósito.

---

<sup>9</sup> Si existiera un órgano que revisara y controlara las reglas del juego, a la manera que lo hace un juez que tiene frente a sí a dos sujetos (uno que pretende y otro respecto del cual se pretende), las posibilidades de verificar la eficiencia aumentarían. Pero en el plano internacional, al que me estoy refiriendo, históricamente aún no hemos llegado a ese nivel, como ocurre en el ámbito de las relaciones entre órganos del mismo Estado.

En el proceso de comunicación existen dos sujetos: el *emisor* y el *receptor* (pensemos en el requirente y el requerido). El primero envía un *mensaje* al segundo (por ejemplo, la solicitud de cooperación en la que pide ayuda para realizar un acto procesal específico). Este mensaje es enviado por algún *canal* (digamos que se envía por escrito, telefónicamente, por telégrafo, por radio o por medio de televisión). Para enviar el mensaje, el emisor *codifica* su mensaje (por ejemplo, lo pasa a signos gráficos en español o inglés). Es por esto que los signos lingüísticos juegan un papel de importancia. Al llegar el mensaje al receptor *decodifica* el mensaje, es decir, lo interpreta. Al tratar de entender o darle un significado o sentido al mensaje, puede ocurrir que lo perciba de manera distorsionada de como fue codificada.<sup>10</sup> El mensaje también puede llegar distorsionado por el “ruido” que se produce en el canal empleado (palabras que tienen significados diferentes en ambos foros, traducciones equivocadas, falta de claridad en los datos). Si el contenido del mensaje difiere entre lo que quiso decir el emisor y lo que entendió el destinatario, entonces el mensaje ha sido distorsionado. Se trata de un problema que se presenta en la realidad con gran frecuencia. No hay que olvidar que en todo mensaje se categorizan sentidos, funcionan elementos ideológicos y subjetivos.

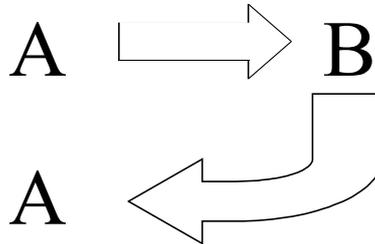
En la teoría de la comunicación se conoce el *modelo lineal de la comunicación*; es un modelo según el cual el mensaje sale del emisor y llega hasta el destinatario pero sin que se retroalimente.



Esto es, si el destinatario tiene alguna duda no pregunta para clarificar el mensaje, ni tampoco el remitente insiste en ello; el mensaje va en un solo sentido o dirección. En cambio, hay otro modelo de comunicación que *implica la interacción* (más evolucionada que el de la comunicación lineal), algo así como lo que ocurre entre dos personas que están platicando alrededor de una mesa y se están corrigiendo lo que están diciendo. Una procura que su mensaje se entienda y otra trata de entender lo que se le está indicando. La línea va de A a B y de B a A tantas veces como sea necesario.

---

<sup>10</sup> Cuando el remitente al pasar su mensaje a un código (digamos lo pasa a español o recurre a conceptos, definiciones, ideologías, etcétera. Luego, al ser decodificado el mensaje el intérprete suele utilizar sus propios conceptos, definiciones, ideologías, etcétera. Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, *Razonamiento y argumentación jurídica; el paradigma de la racionalidad y la ciencia del Derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p. 147.



Se trata de que el mensaje pase finalmente, sin distorsiones, y que el destinatario se sintonice en la misma idea que le fue transmitida.

Por lo general, en las comunicaciones internacionales clásicas (las que hasta ahora conocemos) el modelo de comunicación es el lineal; no hay posibilidad de interactuar. El destinatario prácticamente está atado de manos para pedir aclaraciones y el remitente difícilmente puede reiterar o repetir lo que pide. Este modelo es propenso a distorsiones e interpretaciones equivocadas. De aquí que una incorrecta comunicación entre requirente y requerido trascienda en la eficiencia del resultado ya que la comunicación lineal es insuficiente por sí misma.

c) *Una idea breve sobre la eficiencia*

En este ensayo me estoy refiriendo a la *eficiencia de la norma o mandato*, concepto que lentamente se ha venido introduciendo entre los teóricos y dogmáticos del Derecho en México.

El profesor español Pablo E. Navarro aunque ha llamado la atención a las diferencias que se suelen expresar en torno al concepto de eficacia explica que una norma es eficaz cuando un estado de cosas se adecua al contenido normativo de la norma.<sup>11</sup> En este sentido suponemos, por un lado, que se ha establecido que debe realizarse una conducta (una conducta debida) y, por otro, que se ha realizado (o se trata de realizar) una cierta conducta (conducta producida). Esta última realizada en atención a la primera. Si la relación entre una y otra es de identidad estamos en presencia de la eficacia, que no debe confundirse con la validez jurídica.

Acción que se pide	====>	Acción realizada
	equivalencia adecuación identidad	

<sup>11</sup> NAVARRO, Pablo E. "Eficacia, tiempo y cumplimiento", *Doxa*, núm. 4, 1987, p. 258.

Por lo pronto, me interesa destacar la conveniencia de que entre el acto requerido (el acto debido) y el obtenido (el acto producido) debe existir una relación que los vincule. Mientras en el acto pedido es importante la capacidad para clarificarlo y encadenarlo al foro requerido, en el acto realizado destaca su cumplimiento, pues debe ejecutarse de tal manera que produzca el efecto esperado por el requirente. Por el lado del requirente, el acto debido se corresponde con la capacidad o aptitud para saber solicitar y obtener un efecto específico; por el lado del requerido, se corresponde con las acciones para lograr satisfacer el efecto esperado, esto es, que adecue el acto que realiza con el que se le pide.

Presuponemos que en ambos foros (requirente y requerido), los actos ejecutados se realizarán: *i*) con los mejores y más aptos medios o recursos, esto es, los más óptimos recursos y *ii*) tomando en cuenta la finalidad para la que se necesita el acto, esto es, que lo pedido y lo otorgado se vinculen en un sentido idéntico.

Sobre el particular seguiré de cerca algunas ideas de uno de los más grandes filósofos y teóricos del derecho: Richard A. Posner<sup>12</sup> juez de Estados Unidos de América y Albert Calsamiglia, jurista español, recientemente fallecido.<sup>13</sup> El primero, apoyándose en los conceptos de eficiencia dados para la economía, planteó *un modelo de eficiencia* para el ámbito jurídico que Calsamiglia coloca en perspectiva. Trataré de hacer una referencia breve de la idea para luego referirla a la cooperación internacional al proceso.

La teoría de la eficiencia construida por los economistas ha sido llevada al plano jurídico y se ha desarrollado en diversos campos, como el de familia, el procesal, el de inversiones, etcétera. En gran medida procura la maximización de esfuerzos para hacer efectiva la normatividad (los derechos y obligaciones). Aquí la idea presupone que una norma jurídica carece de razón de ser si no puede ser llevada al terreno de la realidad.

No se trata de la idea marxista que afirma que la economía rige al Derecho, sino de un criterio metodológico que se emplea en la economía y respecto del cual se afirma que puede ser utilizado en el Derecho.

La teoría económica clásica afirmó que cada individuo persigue su propio interés egoísta y, a pesar de ello, se produce un bienestar social, lo que implica eficiencia en el tráfico de bienes. En esta idea, se afirma

---

<sup>12</sup> POSNER, Richard A. "Utilitarismo, economía y teoría del Derecho", así como en *Economic analysis of law*.

<sup>13</sup> CALSAMIGLIA, Albert. "Eficiencia y Derecho", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 4, 1987.

que las cosas que pasan con frecuencia y que realizan los operadores económicos conducen a su aceptación general, produciendo un clima de eficiencia (maximizándose la riqueza). Si en el mercado los agentes económicos concurren bajo criterios generalizados, ello se debe a su eficiencia. La razón es que los seres humanos se conducen, en lo general, con un criterio de racionalidad.

Llevado lo anterior al plano jurídico diríamos que si atendiéramos a las actividades realizadas por todos los que realizan algún acto de cooperación internacional, cabría pensar que esas acciones están enderezadas a alcanzar el bien general (tal vez un bien común), lo que se produce por un criterio de eficiencia. Si los Estados implicados en la cooperación son racionales, no cabría la equivocación, por ello, sus criterios nos conducen a un resultado eficiente.<sup>14</sup> Se trata de un criterio hermano o que parte de enfoques iusnaturalistas racionalistas. Dicho de otra manera, según este razonamiento, el mundo está mejor organizado cuando cada quien participa poniendo su granito de arena, lo que justifica el propósito del sistema cooperacional.

La idea anterior supone un individualismo, pues cada quien resuelve según su raciocinio y aquí está el error. Basta pensar que la cooperación no sería eficiente por sí sola, si se deja que cada quien coopere conforme a lo que crea es más conveniente. Para ser eficiente se requiere la participación de otro, es decir, la participación estatal, pues sólo así se evitaría que el egoísmo estropee la cooperación y, además, que este Estado esté coordinado con el Estado que pide la cooperación.

Trataré de reubicar al lector en el hilo conductor de la idea que comienzo a explicar. Prácticamente me estoy refiriendo a dos teorías que explican el criterio de eficiencia en el Derecho: por un lado, un *criterio ideal*, propio del racionalismo iusnaturalista, según el cual cada quien (cada Estado) debe velar por el Derecho cooperacional, otorgándole auxilio a otros. Sólo basta que el criterio sea racional y que esté más o menos extendido entre los Estados. Se trata, evidentemente, de un criterio individualista, pues “cada quien debe hacer lo que crea conveniente” para hacer una realidad la solidaridad humana. La intuición es el fundamento.

Por otro lado, el *criterio de eficiencia* inspirado en la metodología de la economía, nos diría que los actos que se realicen deben encaminarse a la cooperación, pero sin despilfarrar los recursos de que se dispone. En gran medida supone coordinación, acuerdo con otros sistemas. La

---

<sup>14</sup> Esto me recuerda aquella frase que sostenía que “la ley del pueblo es la ley de Dios” y que, por tanto, porque no se equivoca, debemos tomarla en cuenta sin pestañear.

cooperación, bajo este esquema, no implica necesariamente que lo realizado sea justo,<sup>15</sup> aunque sí eficiente. En el fondo se entendería que cada quien hace alguna cosa porque al final va a obtener algo que le beneficie. En el primer caso, se resuelve por “corazonadas”, el segundo implica acuerdos.

El desarrollo de temas jurídicos en los que se aluda a la eficiencia es raro. Calsamiglia alude a algo de esto.<sup>16</sup> En gran medida se trata de *criterios alternativos a la idea de justicia material*.

A mí me parece que la eficiencia no está conectada con la obtención de beneficios propios, algo así como para maximizar la riqueza para una o ambas partes. Cuando examinamos la cooperación internacional al proceso encontramos que quien resulta beneficiado no es precisamente el que coopera, sino el que la pide o requiere el auxilio. El requerido es el que realmente coopera, el otro sólo se contenta con pedir. ¿Cuál puede ser el beneficio para el cooperador?

Cabría pensar que el que coopera lo hace con un mero gesto de solidaridad humana (como indica la Carta de la ONU), lo que no implica beneficio propio. ¿Para qué cooperar si no se va a obtener beneficio alguno?

Aquí cabría reflexionar en el siguiente sentido: el costo de auxiliar a los litigantes de otro país es menor a lo que puede costar no poder satisfacer un proceso propio si de éste se derivara la necesidad de pedir ayuda al extranjero y éste no se la diera; también podría decirse que el costo de realizar un acto para el extranjero puede ser menor a lo que pueda costar ser visto<sup>17</sup> (o incluso sancionado) por toda la comunidad internacional. Si esto es así, entonces el cooperador autoriza la actividad que se le pide, a manera de una inversión, pues de esta manera evitará el peligro a que se expone, es decir, el peligro de que un proceso en el país no sea auxiliado. De esta manera, compensa las satisfacciones: las ajenas y las propias.

En fin, ésta sólo es una idea. De lo que no me queda duda es que el acto realizado por el cooperador debe ser un acto que siga un criterio de eficiencia, en cuyo estudio participan sociólogos, antropólogos y otros especialistas, sin que se conforme con meros criterios de lógica-formal.

---

<sup>15</sup> Lo que es eficiente no necesariamente es justo. Mientras en la eficiencia se atiende a realidades, en la justicia, a valores.

<sup>16</sup> En uno de sus apartados CALSAMIGLIA anota que los juristas tradicionalmente han ignorado estas ideas. “éstos se han ocupado básicamente de los problemas que ofrece un sistema legal desde la perspectiva de la dialéctica entre justicia y seguridad jurídica, mientras que han sido muy poco sensibles al análisis de los problemas jurídicos desde el punto de vista de las consecuencias, de los costes y de la eficiencia”. Albert CALSAMIGLIA, *opus cit.*, p. 280.

<sup>17</sup> Me refiero a la percepción o imagen que otras puedan tener.

Por ahora, no me preocupa explicar por entero la teoría de la eficiencia, que es un marco teórico sobre el que adelante me apoyaré.

d) *Escenario*

Aunque a los ojos de algunos juristas normativistas pudiera carecer de importancia el escenario que se presenta en el foro del requerido, éste resulta de gran importancia para jueces y litigantes. Su presencia en un foro diverso al que están acostumbrados los obliga a hacer revisiones si desean obtener un servicio eficiente. Aquí importa conocer qué escenario presenta el lugar de cooperación, ya sea que se encuentre en México o en el extranjero. A esto me referiré brevemente con algunos ejemplos con la finalidad de provocar en el lector algunas vivencias que lo acerquen a la problemática.

En el foro de cooperación hay cosas que cambian (especialmente conductas), entre otras las reglas de etiqueta, como el vestuario, los comportamientos, los protocolos, etcétera. La percepción que de los abogados se tiene en uno u otro foro es diferente. En algunos, el *status* de los abogados es de alta jerarquía y de respetabilidad, lo que es diferente en otros lugares.

Es necesario que el requirente de la cooperación perciba los *espacios a ocupar* al momento de diligenciar un acto de cooperación, pues debe tomar en cuenta la posibilidad de que el acto se realice en un lugar donde física y materialmente sea posible o donde sea difícil o imposible. En México la gran mayoría de los juzgados suele ocupar espacios pequeños donde apenas hay espacio para algún mecanógrafo. Sin duda alguna este espacio no es suficiente para albergar a varios abogados actuando simultáneamente al lado de estenógrafos, camarógrafos y todo el personal del tribunal del foro. En México, a pesar de lo que indica la ley, no siempre está presente el juez al momento de desahogarse una actuación. Con gran frecuencia la dirección del servicio se realiza por los secretarios.<sup>18</sup> En el espacio a ocupar al otorgar cooperación deben tomarse en cuenta la presencia de abogados de una y otra parte, así como de abogados y funcionarios visitantes. En las experiencias habidas en México hemos observado que se ha tenido que habilitar un área o espacio.

---

<sup>18</sup> En un acto de cooperación de un proceso extranjero debe estar presente todo el personal del juzgado: juez, secretario y mecanógrafo (cuando menos), pues de lo contrario el acto está expuesto a ser declarado nulo. Ninguna ley mexicana admite que el juez delegue su función en el secretario o algún mecanógrafo.

El comportamiento de los sujetos participantes debe ser objeto de examen. ¿Cómo habrá de comportarse el o los abogados extranjeros dentro del foro de cooperación? El saludo al juez no es igual en todos los países. El tratamiento a cada funcionario judicial debe ser acatado (señoría, señor Juez). La manera de vestir de cada sujeto procesal (togas, pelucas, colores de vestido) es parte de la costumbre y de la ley del lugar de cooperación. En México no existen reglas especiales sobre estos comportamientos y, en ocasiones, se hacen chistes o bromas frente al juez o los abogados se ofenden entre ellos u ofenden a los funcionarios. Esto puede estar penado en foros extranjeros.

La posibilidad de hablar con el juez sigue diversas reglas, según el foro. En varios foros un abogado no puede hablar en forma aislada con el juez; por lo general, debe solicitarse una audiencia y luego de fijarse la fecha y hora, los abogados de ambas partes estarán presentes. Esto no se da en México, donde se presenta lo que algunos suelen llamar “alegatos de oreja” dirigidos al juez, sin la presencia de la contraparte y en la oficina del juez o en algún lugar fuera del espacio que ocupa el tribunal. Hay ocasiones que no es posible hacerle alguna invitación para comer o cenar, como ocurre en varios lugares en México. Por lo general, en la mayoría de los países está prohibido hacerles regalos a los funcionarios.

El o los visitantes a un foro diverso podrían desear llevar computadoras, grabadoras, cámaras de video o fotográficas, aparatos estenográficos, etcétera. En estos casos es conveniente investigar la posibilidad de su empleo y, en caso dado, las condiciones o medios para obtener los permisos para su uso.

Para el uso o empleo de aparatos electrónicos, como grabadoras, videos, debe tomarse en cuenta si la electricidad (voltaje) es posible para los aparatos que el visitante extranjero utilizará e, incluso, si existen toma corrientes en ese lugar.

El traslado de un país a otro de aparatos electrónicos, como los anteriores y de documentos, con gran frecuencia requiere de arreglos previos con la aduana.

La posibilidad de llevar a un estenógrafo o un traductor requiere, por lo general, de permisos de la autoridad requerida. La manera y costumbres de manejar los libros, expedientes, documentos, también debe ser observado acorde a las reglas y costumbres del foro de cooperación.

La puntualidad para realizar los actos procesales debe ser tomada en cuenta. ¿Es puntual el juez y la actuación en el foro de cooperación? En algunos lugares se establecen agendas detalladas para cada diligencia, en la que se precisa cada uno de los actos que la integran. Así, un tiem-

po “equis” para una parte, otro tiempo “ye” para la otra parte. Incluso, puede haber convenios entre las partes para dividirse los tiempos, etcétera. ¿Qué hacer cuando la audiencia no se ha iniciado en el momento designado? ¿En qué casos podría diferirse la fecha programada?, etcétera.

Por lo que se refiere a las personas que se trasladan, también se requiere tomar en cuenta las leyes de migración y permisos especiales para que estén presentes y realicen el acto. En cuanto a la calidad migratoria, no siempre basta que se entre a un país en calidad de turista. Los pasaportes, visas y permisos especiales deben ser considerados. Por lo general, las embajadas y consulados de los países auxilian en estos menesteres.

Los arreglos con los abogados del foro (que van a auxiliar) deben ser claros. ¿Qué tipo de informes deben rendir?

Cuando el idioma es diferente deben tomarse en cuenta las necesidades de traducción. En el caso de que el idioma sea el mismo (español, por ejemplo) son frecuentes los giros idiomáticos e, incluso, los significados emotivos pueden dar un significado en un foro y diferente en otro. Aquí se debe evitar la distorsión del mensaje (lo que se dice) por una incorrecta decodificación.

La seguridad personal de los visitantes debe ser tomada en consideración, ¿dónde se alojarán? ¿Podrán conceder entrevistas?

La prensa del lugar de actuación no debe ser olvidada, especialmente cuando la actuación ha despertado interés en la población. En ocasiones ese interés puede ser positivo al auxilio, pero no hay que olvidar la posibilidad de que el acto a realizar pueda producir manifestaciones y mítines contra los extranjeros y actos a realizar.

Como se advierte, se trata de variables que influyen en el acto cooperacional y que no necesariamente están en las leyes escritas o legisladas. De estas variables deben tomar nota no sólo las personas del Estado requirente, sino también las del requerido, que deben estar informados de aquello a lo que están acostumbrados los del requirente y auxiliarles. Es obvio, que de no tomarse en cuenta, producirán efectos negativos en la eficiencia del acto cooperacional.

#### e) *Cuerpo normativo*

Seguramente, en nuestros días, las leyes y tratados internacionales son más conocidas como medios o mecanismos necesarios para requerir y proporcionar cooperación. La teoría normativista ha llamado la atención a este punto con una fuerza mayor que a los que adelante listo. En

esta variable importa conocer *cuál es la base normativa* de que dispone cada Estado (el requirente y el requerido), en especial, cuando México solicita y cuando coopera. ¿Sobre qué reglas se apoya el servicio? Aquí importan las reglas que vinculan al requirente y al requerido, así como las reglas del requerido, especialmente las que realiza para satisfacer el acto cooperacional.

En la vinculación entre requirente y requerido las reglas, hasta ahora, son de dos tipos: *i*) reglas unilaterales o de autorregulación y *ii*) de coordinación o reglas bilateral o multilateral.

A ningún jurista le es extraño saber que en nuestra época los tratados internacionales juegan un papel importantísimo, esto es, de mayor coordinación, pues, en gran medida procuran uniformidad en ambos Estados, llenando ciertos huecos que de otra manera no sería posible cubrir; a la vez, procuran proporcionar una armonización entre diversos sistemas jurídicos, que de otra manera podrían manifestarse contradictorios e ineficientes. El simple criterio individual de racionalidad no basta.

En México sabemos de la importancia de los tratados internacionales cuando, por ejemplo, nos percatamos que carecemos de tratados sobre aplicación de medidas cautelares o sobre ejecución de sentencias extranjeras<sup>19</sup> frente a varios países,<sup>20</sup> lo que hace difícil su ejecución, o que ciertos tratados sobre exhortos nos han aligerado el trabajo y satisfecho ciertas necesidades, que en otra época nos resultaba difícil salvar.

La carencia de un tratado o la inaplicabilidad de los existentes nos remiten a la ley interna de cada país en busca de respuesta o solución a la cooperación. Estas reglas internas o de autorregulación pueden suponer, en los mejores términos, una *buena voluntad* para cooperar, lo que no significa, necesariamente, que los actos cooperacionales estén coordinados. En este supuesto, el requirente suele quedarse con la duda y la angustia por el resultado necesitado, pues no puede exigir cooperación, ni estar seguro del resultado que pueda obtener.

No obstante, las leyes internas de cada Estado son las que por tradición dan respuestas a los problemas de cooperación. En éstas se establecen los medios acerca de cómo solicitar un acto de cooperación, así como relativos al otorgamiento de lo solicitado. El caso es que, cuando menos en las leyes de la mayoría de las entidades federativas mexi-

---

<sup>19</sup> No en todos los países se requiere de un exhorto previo para la ejecución de las sentencias extranjeras.

<sup>20</sup> México es signante de algunos tratados sobre ejecución de sentencias pero de escasa cobertura, pues pocos son los países signantes. Se salva la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros que no está relacionada con este ensayo.

canas, es poco lo que sobre diligenciación de actos para un proceso extranjero se establece. Las pocas que existen, siguen, por lo general, criterios localistas.

Nadie duda que en la actualidad la reglamentación jurídica de los actos a realizar para pedir cooperación, así como los relativos al otorgamiento de la misma, resulten indispensables. Ningún Estado de la comunidad internacional está obligado a cooperar con otro. Las obligaciones del cooperador no derivan de un *ius commune universal*, de algún derecho racional, natural o teológico. Por ahora, es el Estado el que ha monopolizado la creación del Derecho, ya sea escrito o consuetudinario. Si no existen leyes internas o tratados la cooperación difícilmente sería posible.<sup>21</sup>

Como se advierte, la existencia de leyes internas y tratados internacionales son indispensables para una correcta y eficiente cooperación internacional al proceso. Pero en este aspecto no sólo basta que existan leyes y tratados. Es necesario que las leyes internas establezcan soluciones flexibles y una comunicación interactiva (que no siga el modelo lineal de comunicación a que arriba me referí) que permitan la coordinación con las leyes de otros países. Lo mismo ocurre en el caso de los tratados, de los que también se espera la unificación de varias reglas cooperacionales. Las leyes internas, a pesar de la “buena voluntad” de los legisladores, responden a respuestas intuitivas, no necesariamente coordinadas.

#### f) *Cuerpo orgánico*

Una de las variables relacionadas con la eficiencia de la cooperación es el aparato orgánico del Estado. Aquí, la pregunta que surge consiste en saber *cómo están organizados los sujetos participantes* (requirente, requerido y terceros que auxilian). Por lo general, la solicitud de cooperación y los actos de otorgamiento derivan de las autoridades judiciales.<sup>22</sup> Se trata de un aparato gubernamental (el poder judicial) que inicialmente está destinado a conocer y resolver los litigios de los particulares. Su actividad se encamina desde el inicio de la demanda hasta

---

<sup>21</sup> Es evidente que estoy rechazando cierta dirección metodológica, especialmente aquellas que suponen que por sobre el Estado existente existe un derecho diferente al positivo.

<sup>22</sup> En otros medios de cooperación al proceso participan los cónsules como requeridos o ciertos particulares, como en el caso de los comisionados particulares. Hay órganos administrativos que suelen participar, especialmente en el ámbito de la familia.

el dictado de la sentencia e, incluso, su ejecución.<sup>23</sup> No obstante, a estos tribunales se les suelen atribuir funciones parciales o aisladas.

Aquí me viene a la memoria el caso del músico que interpreta una obra de Mozart desde el inicio hasta el final. Un proceso completo es como esta obra interpretada donde el juez se inicia en el conocimiento desde la presentación de la demanda y lo sigue hasta el final, cuando dicta la sentencia. Sería difícil que un músico se conforme con interpretar algunas notas intermedias y luego se retire (aunque lo hace cuando ensaya); lo que sí ocurre con los tribunales que cooperan a un proceso extranjero cuando realizan un solo acto o unos cuantos actos que luego se integrarán a un proceso extranjero.

Al músico que interpreta la obra completa se le construye todo un escenario especial (el teatro) que es donde monta la pieza, pero el espacio es diferente cuando sólo interpreta unas cuantas notas (su estudio). En cambio, para el desarrollo del proceso jurisdiccional (la obra completa) se instalan tribunales adecuados (o más o menos adecuados) para realizar el proceso jurisdiccional (la obra). Lo normal es que el Estado construye los tribunales para realizar la obra completa, no obstante, a las mismas instalaciones se introduce uno o algunos actos aislados o complementarios (de un proceso extranjero) como si fueran notas musicales solas y aisladas y donde el juez cooperador desconoce su inicio y final.

Es difícil que un Estado instale o construya una estructura especial para realizar los actos de cooperación al extranjero o para requerirla. Por lo general, el acto cooperacional lo refunde en las mismas instalaciones que han sido construidas para un proceso jurisdiccional completo. Es como el caso del rompecabezas (*puzzle*). Para ordenar las cinco mil piezas del rompecabezas buscamos un espacio amplio y *ad hoc* para ello; no obstante para construir una sola pieza utilizamos el mismo espacio judicial. Aquí tenemos que el juez que conoce de todo el proceso tiene una idea de lo que va a ver al terminar el rompecabezas, mientras que el que sólo construye una pieza prácticamente no sabe cómo funcionará en toda la construcción y ni siquiera sabe en qué parte del rompecabezas se inserta.

A pesar de lo anterior, en el siglo XX fuimos testigos del surgimiento de algunas instituciones diversas a las meramente judiciales construidas especialmente para realizar actos de cooperación internacional, mejor dicho, sólo una parte de esos actos. En éstas, listo el caso de ciertos organismos especiales encargados de realizar las *traducciones de*

---

<sup>23</sup> No en todos los países la ejecución de una sentencia le compete al Poder judicial.

*documentos o las declaraciones* de personas. Lo mismo ha ocurrido con la instauración de *autoridades centrales* cuya función, entre otras, es mediar entre el Estado requirente y el requerido de cooperación.

A diferencia de lo que ocurre en otros países donde se han establecido departamentos de lenguas o traducciones esto no ha ocurrido en México. En cuanto a la autoridad central ésta ya existe en México, pero no como un cuerpo orgánico *ad hoc*, sino como una función que es apéndice de la Dirección Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a diferencia de lo que existe en otros países (como Uruguay) donde se ha creado un departamento especial para actuar como autoridad central y con funcionarios elegidos especialmente para ello.

En varios actos de cooperación, propios del Derecho de familia, la autoridad central mexicana ha recaído en organismos locales que la tutelan, como es el caso de los DIF<sup>24</sup> locales (los de cada entidad federativa), que no son organismos que fueron creados precisamente para realizar actos de cooperación internacional sino para auxiliar en problemas de familia un tanto más domésticos.

En la cooperación internacional se hacen necesarios otros actos, como las legalizaciones y apostillamientos. En este caso, esas funciones se han confiado a oficinas que realizan diversos tipos de actos, muchas veces de naturaleza política. Cuando una legalización o un apostillamiento es necesario el o los interesados tienen que ir de una a otra oficina y en ocasiones a otra ciudad para satisfacer la necesidad.

Lo mismo ocurre en el caso de quien realiza el transporte de la documentación, que en muchas ocasiones se le encarga a un particular interesado en el resultado del proceso; con lo que se prejuzga ese resultado. A pesar de que existen organismos oficiales facultados para la transmisión (servicios consulares, autoridad central) se suele recurrir a los particulares interesados, que tampoco son los entes o estructuras funcionales más adecuadas.

Como se advierte, en México la distribución de funciones para solicitar o cooperar se escinde en varias dependencias que realizan otro tipo de funciones. Varias de estas dependencias no fueron creadas especialmente para realizar actos de cooperación internacional.

A pesar de la diversidad de dependencias que realizan una parte de la cooperación internacional, tampoco existe en México, hasta ahora, algún mecanismo o convenio interinstitucional para que todos estos organismos funcionen como si se tratara de un solo organismo y no como

---

<sup>24</sup> Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF). En este sentido, tenemos más de 30 autoridades centrales.

entes divorciados y contradictorios (como suelen percibirse). Tampoco existe acuerdo mediante el cual esta diversidad de organismos se coordinen para la consecución del fin cooperacional. Ni siquiera contamos con una Secretaría o Ministerio de Justicia. Es obvio que en un escenario como éste los problemas de comunicación se multiplican, pues para enviar, transmitir y responder a un mensaje intervienen una gran cantidad de personas.

Aunque es difícil que el Estado construya un único organismo (un trámite en “ventanilla única” dirían los administrativistas) en el que se concentren todos los actos de cooperación, lo menos que se debería hacer es establecer mecanismos de coordinación entre los organismos existentes en el ámbito interno.

No es necesario tener que pensar mucho para percatarse que la carencia de una estructura especial para cooperar repercute en la eficiencia de esa cooperación. A la vez, ya que los actos de cooperación se escinden en varias dependencias que no se encuentran coordinadas también produce problemas de eficiencia en la cooperación.

#### g) *Políticas gubernamentales*

Otra variable influyente en la cooperación internacional se relaciona con la creación de la ley y su implementación. No se trata precisamente de la actividad legislativa o jurisdiccional, sino de las políticas gubernamentales, esto es, de las *intenciones y fines propuestos para cooperar, así como de los medios establecidos para alcanzarlos*. En gran medida se trata de lo que emotivamente pudiéramos llamar el *espíritu de servicio cooperacional*. ¿Hasta dónde llega la intención de las autoridades (legislativas y jurisdiccionales) de cooperar a un proceso seguido en el extranjero?, ¿qué actitudes muestran las autoridades como Estado cooperador?, ¿existe algún compromiso o mística de servicio para realizar los actos cooperacionales?

En este aspecto las políticas mexicanas no han sido del todo agradables, aunque no dejo de reconocer que México ha abandonado algunas políticas negativas, por ejemplo, ha venido haciendo a un lado ciertas *reglas de reciprocidad*, que condicionaban el otorgamiento de cooperación al hecho de que en el extranjero también cooperara con nosotros (*do ut des*).

A pesar de lo anterior, en el foro mexicano varios abogados continúan aludiendo a la reciprocidad como medio para acceder a la cooperación que nos solicitan del extranjero, lo que significa que aun no se

han percatado que este mecanismo de reacción y dependencia prácticamente ha desaparecido de nuestro orden normativo y del de varios países.

El proteccionismo (como en la *cautio iudicatum solvi*), la excepción de pugnar contra el orden público internacional, son otros medios que translucen las políticas gubernamentales negativas en torno a la cooperación a un proceso extraño, las que, obviamente, son contrarias a las políticas cooperacionales. Por fortuna, la *cautio iudicatum solvi*, como elemento negativo ya no existe en el orden jurídico mexicano<sup>25</sup> y el de varios países.

Lo que por desgracia perdura en nuestro sistema interno son algunas políticas de *territorialidad de la ley*. Hasta aquí los legisladores de varias entidades federativas continúan sosteniendo el principio de *lex fori*, cuando que en varios tratados internacionales y leyes de otros países se ha aligerado la problemática mediante la adopción de providencias implícitas, formalidades adicionales o formas distintas o no correspondientes. El hecho es que a nivel gubernamental (especialmente en la mayoría de las entidades federativas) no se advierten tendencias para escapar al territorialismo.<sup>26</sup>

De igual manera, aun subsisten políticos arrogantes con hipervaloraciones o minimizaciones de los problemas que se plantean más allá de nuestras fronteras, dato que se percibe debido a las escasas o ausentes reglas para cooperar. Ha habido, incluso, políticos que piensan que al cooperar se pierde la soberanía o que sólo se legisla para los extranjeros, etcétera.

Afortunadamente algunas trabas han desaparecido en nuestro medio, tal es el caso del destierro de la *cautio iudicatum solvi* o la fianza de estar a derecho. En el balance general de nuestras políticas me parece que falta un mayor esfuerzo, difusión de lo existente y cultura de respeto y ánimo de auxiliar a la resolución de litigios presentados más allá de nuestras fronteras. Si se pensara en la *solidaridad internacional* (conducta a que alude la Carta de la ONU) y los políticos estuvieren conscientes de ésto, las políticas serían más claras y amplias.

Es indudable que las políticas mencionadas (positivas y negativas) se vinculan con la cooperación a un proceso extranjero. Algunas tienden a la eficiencia mientras que otras la anulan.

---

<sup>25</sup> La excepción es el Estado de Michoacán cuyas leyes aun exigen la fianza para estar a derecho.

<sup>26</sup> Se trata de ciertas reglas procesales especiales para otorgar actos de cooperación y que toman en cuenta el fin para el cual el requerimiento de cooperar se realiza, actos adicionales a

#### h) *Calidad de la actividad cooperacional*

Entre las constantes que inciden en la cooperación está la calidad de los actos que se realizan. Aquí lo que preocupa es la calidad de la cooperación esperada (el producto final obtenido), sin olvidar la calidad que corresponde a los actos de transmisión del requerimiento, actos a cargo del requerido, como la decodificación que éste haga del mensaje recibido y procedimientos seguidos para satisfacer lo pedido.

Me estoy refiriendo a las condiciones o cualidades que hacen satisfactorios los medios y resultados de la cooperación así como a la congruencia o correspondencia de los actos realizados con el acto que falta en el proceso principal. *En la medida en que se satisfaga el acto esperado en el proceso principal, en esa medida la calidad del acto otorgado podrá calificarse de excelente.* La adecuación entre el acto esperado por el requirente y el resultado obtenido está referido tanto a las personas como a los actos. En este sentido, la eficiencia y grado de excelencia hace funcional la respuesta.

La calidad a que me refiero no necesariamente tiene que apoyarse en reglas escritas, sino también en las actitudes de quienes cooperan. Una actitud favorable del cooperador produce confianza en la eficiencia del acto a realizar.

Uno de los elementos que afectan positivamente a la cooperación es la calidad de ésta. Se agrava la calidad en sentido negativo mediante diversas acciones, por ejemplo, el burocratismo, lo complicado de las acciones y procedimientos, la desigualdad en el trato de las partes, el *tortuismo*, la sobrecarga de trabajo en los tribunales, etcétera. Por lo contrario, la cooperación se beneficia con acciones simples, no complicadas, rapidez, especialidad de los cooperadores, etcétera.

Un medio que auxilia la calidad son los formatos que emplean algunos convenios internacionales,<sup>27</sup> toda vez que en un mismo formato se clarifica lo pedido.

Las teorías de la comunicación, de la lingüística, la semiótica y el desarrollo de otras disciplinas se han encargado de estudiar estos aspectos, por lo que no hay que olvidar sus enseñanzas. Por ejemplo, la fidelidad con la que el mensaje es enviado, transmitido y recibido es de gran importancia. El ruido o interferencias en la transmisión reducen la calidad.

---

los que establece la ley del foro, o actos diferentes a los del foro que engranan con el orden jurídico del país donde se sigue el proceso principal.

<sup>27</sup> Por ejemplo, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

El desinterés oficial por la calidad, que se manifiesta con la falta de supervisión y control de calidad de los actos y de los cooperadores, da lugar a una cooperación ineficiente, carente de calidad. Hasta ahora el Estado no ha realizado alguna investigación de seguimiento de los actos que realiza con el objetivo de constatar si se ha alcanzado la finalidad establecida en las normas o en la preparación del personal.

No basta que el requirente de la cooperación o el que la proporciona aduzcan racionalidad o justicia de la medida; es necesario que sea eficiente. Implica claridad y transparencia para saber pedir, lo que trasciende en lo que entiende el cooperador y la satisfacción de lo que realiza. La calidad no solo se refiere a la transmisión del mensaje del requirente al requerido, sino también en el acto que en cooperación realiza el requerido.

#### i) *Actualización tecnológica*

Sin duda alguna el siglo XX ha sido el siglo de mayores innovaciones tecnológicas en toda la historia de la humanidad y es seguro que el actual siglo XXI lo superará. Muchísimas de esas innovaciones han impactado en los sistemas de impartición de justicia del mundo. Basta recordar que si hasta el siglo XIX los legajos y expedientes se hacían en forma manuscrita, durante el siglo XX se introdujo la maquina de escribir, primero la que se operaba manualmente, luego la eléctrica y después se introdujo la computadora (aún en proceso de introducción). Algo similar ha ocurrido con la introducción de la electricidad, el teléfono, los transportes, la adopción de bases de datos para almacenar leyes y precedentes judiciales, etcétera.

El traslado de documentos que antes se hacía a lomo de caballo o barco, luego en tren, pasó a enviarse por vía aérea. Aunque varias de estas innovaciones tecnológicas ya han llegado a nuestros tribunales al inicio del siglo XXI, aun quedan lugares en nuestro país donde no se conocen. Tal es el caso de algunos pueblos mexicanos que continúan utilizando máquinas de escribir antiguas, que no conocen las computadoras, ni el teléfono. En el extranjero, especialmente en varios países subdesarrollados ésto no es algo extraño.

Al revisar las innovaciones tecnológicas dentro del contexto de la cooperación internacional al proceso cabe considerar las diferencias en los adelantos tecnológicos entre los países que solicitan y los que proporcionan la cooperación.

En algunos países altamente desarrollados la tecnología resulta cotidiana. En Estados Unidos de América, por ejemplo, un testamento o

una diligencia judicial puede grabarse en cinta de video y llevarse a otra entidad federativa. También es posible el empleo de circuitos cerrados de televisión para vincular dos tribunales, donde, en uno, puede estar el juez y abogados, mientras que en el otro extremo algún testigo que es examinado.

En los tribunales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), especialmente los del capítulo XIX, el empleo del fax o del correo electrónico para enviar documentos, el uso del teléfono para tomar acuerdos, son cosas cotidianas.

En varios países el conocimiento del Derecho de un país o del extranjero se puede hacer por medio de consulta a medios de archivo y documentación electrónica y cibernética. En este apartado las leyes de algunas entidades federativas mexicanas ya permiten este medio.

En el renglón de la cooperación internacional al proceso muchísimas de las innovaciones tecnológicas aun no han impactado. El envío de datos o comunicaciones se sigue haciendo por correo normal, sin emplearse el electrónico. El uso del telefax tampoco parece ser aceptado, mucho menos las diligencias judiciales a distancia por medio de circuitos cerrados. Ni las leyes, ni la infraestructura judicial mexicana parecen admitir este tipo de adelantos. No obstante, no hay que olvidar que al amparo de ciertos convenios internacionales, especialmente la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, ya se han venido empleando las grabaciones en video.

Me referiré, a manera de ejemplo, a algunos casos de exhortos diligenciados en México acorde al art. 9 de la citada Convención de La Haya.

Cuando un juez extranjero ha solicitado hacer una notificación y emplazamiento en nuestro país o ha pedido que sea fotografiado el demandado al momento de ser notificado, se ha accedido. De igual manera, tratándose de obtención de pruebas, hemos diligenciado su ejecución, que ha sido grabado en video, se han trasladado las declaraciones a una base de datos de computadora por vía estenográfica, tomado fotografías, etcétera.

En otros lugares hemos visto que un juez en California, donde lleva un proceso, ha escuchado a testigos en Nueva York por vía de circuito cerrado de televisión.

La modernización tecnológica en nuestros tribunales no sólo debe cubrir la compra de edificios y aparatos tecnológicos, sino también su uso. Hay varios lugares donde los abogados se quejan de que lo que el Estado ha comprado no es utilizado ya que los funcionarios no saben cómo hacerlo.

A medida que el siglo XXI continúe caminando, las nuevas tecnologías se irán incorporando a nivel interno e internacional. De cualquier manera, ya debemos comenzar a legislar y formar profesionales en estos menesteres.

En fin, los canales de comunicación entre requirente y requerido deberían estar modulados para una comunicación correcta. La diferencia entre los medios utilizados en el país requirente y el requerido produce, al final, una respuesta que no necesariamente es eficiente.

#### j) *Profesionalidad de los operadores jurídicos*

Entre los factores que posibilitan la eficiencia cooperacional está la *profesionalidad de los operadores jurídicos* que participan. Con la profesionalidad me refiero a la calidad relevante y experiencia del personal que participa ante las autoridades requirente y requerida. Estoy seguro que la preparación de éstos conduce a un mejor resultado de la cooperación. Al efecto, cabe cuestionarnos ¿qué tan preparados y cuál es la preparación profesional que tienen los operadores jurídicos que solicitan o que otorgan cooperación?

Debo comenzar por aclarar que en los operadores jurídicos incluyo a diversas personas que participan en el estado requirente (emisores del requerimiento) como en el requerido de la cooperación (receptores). A la vez, no sólo se ha de comprender a los jueces y a los empleados de los tribunales de cada Estado, sino también a los abogados de los litigantes interesados, así como a cada uno de los terceros ajenos al litigio que participan, así como a los que laboran autenticando, traduciendo, transportando, etcétera.

En esta variable de la eficiencia importa la preparación de cada uno de éstos individuos, así como la formación que realizan los centros universitarios para eventos como estos, es decir, la *formación de recursos humanos*, incluso, la elección de personal para los puestos judiciales.

La tradición territorialista y de autosuficiencia que caracterizó a México durante el siglo XX impidió la formación de recursos humanos preparados para estos menesteres. Pocos o poquísimos trabajos doctrinarios sobre el particular se publicaron y raras disposiciones se establecieron. No fue sino hasta el final de ese siglo cuando comenzaron a surgir algunos cursos y conferencias sobre la temática, aunque en unas cuantas universidades.

La formación existente hoy en día sigue siendo producto de aquellas políticas estatales y académicas que no se preocuparon por la capacitación. Hasta ahora son pocas las personas que tienen alguna idea sobre

el particular. Es obvio que esto ha trascendido en la formación de las personas que conforman los órganos judiciales, abogados y terceras personas participantes.

La profesionalidad es importante en los requirentes de cooperación, pues tienen que saber cuál es el mejor canal que han de emplear, cómo deben codificar y evitar la distorsión del mensaje. En los requeridos la profesionalidad importa pues tienen que decodificar o interpretar el mensaje que reciben y saber cómo realizar con eficiencia el acto que se les pide. Solo el profesional que esté preparado podrá hacer un pronóstico de lo que se obtendrá.

En México no existen cursos para la formación de traductores de lenguas, para realizar las funciones de autoridad central, para legalizar, apostillar, etcétera. En los cursos para jueces tampoco parece que se le de importancia a este tema.

La carencia de información y preparación de nuestras autoridades judiciales es la que también ha provocado duras críticas por parte de los expertos. Se han criticado sus resoluciones judiciales y *ratio decidendi*, no solo de los jueces de primera o segunda instancia, sino también la de los más altos jueces, incluidos jueces de distrito, magistrados de tribunales colegiados de circuito y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las críticas no solo se han enderezado contra las decisiones que se han dado a conocer, sino también por omitir su publicación en el *Seminario Judicial de la Federación*.

La carencia de preparación en la mayoría de los operadores jurídicos nos deja en desventaja frente a otros pueblos reduciendo la calidad y eficiencia de la cooperación que se solicita o la que se otorga.

La carencia de preparación repercute negativamente en la actividad profesional. Por ello, la eficiencia cooperacional no solo depende de una correcta y clara comunicación, sino también, entre otros elementos, de la profesionalidad de las personas que en ella intervienen.

#### k) *Independencia e imparcialidad de los cooperadores*

El requirente de cooperación no confía en los resultados de lo que solicita cuando no confía en la independencia e imparcialidad de las personas encargadas de cooperar. Por el contrario, si confía en los destinatarios, tendrá a favor un dato o elemento que le pueda garantizar la eficiencia del acto solicitado.

En la cooperación internacional al proceso la independencia e imparcialidad destaca con mayor importancia lo que hacen los encargados de otorgar la cooperación que lo que realizan los que la piden. De aquí que el requirente se cuestione qué tan independientes e imparciales son los cooperadores.

No es un secreto que los actos de cooperación realizados con ilegalidad, prejuicios, preferencia del cooperador hacia alguna de las partes, injerencias del poder político, etcétera., son variables que influyen negativamente en el resultado de lo pedido. Por lo contrario, la honestidad e imparcialidad del requerido supone mayor confianza en el requirente y el resultado de lo solicitado.

Para nadie es desconocido que en muchísimos lugares varias empresas comerciales (nacionales y trasnacionales) controlan el aparato político y judicial de un país o de un pueblo. Si esto es así, el cooperador del acto suele denegar o rechazar lo que se le pide o acceder con criterios interesados y parciales. La arbitrariedad, corrupción, dependencia, falta de firmeza y autonomía gravita negativamente.

Por desgracia, en México carecemos de un código de ética judicial, quedando solo la aplicación de las leyes del Congreso.

Es por lo anterior que la eficiencia de la cooperación está relacionada, entre otras variables, con las influencias externas, los intereses propios o ajenos, la ecuanimidad, ponderación y sentido de la justicia del cooperador.

#### 1) *Acceso a la información precedente acerca de la cooperación*

Una costumbre conocida en algunos lugares del mundo consiste en que los abogados pueden consultar los archivos judiciales en busca de información precedente aun cuando no hubiesen estado legitimados para ello. En este caso, los procedimientos seguidos y las resoluciones pronunciadas en el procedimiento de un exhorto pueden ser consultadas, aun cuando en ese procedimiento el interesado en la consulta no hubiese participado ni hubiese sido acreditado. Lo que le importa a ese abogado es saber cómo se siguió un procedimiento anterior con la finalidad de plantear un caso nuevo y evitar los errores del anterior y, en su caso, mejorar lo habido.

Mediante estas consultas el interesado tendrá la posibilidad de definir sus métodos sobre la base de las frecuencias de los actos precedentes, actualizar su información, hacer ajustes, identificar intereses gubernamentales o ajenos que pueden afectar, etcétera.

En estos casos es importante conocer qué se pidió, cómo, por qué medios y canales, cómo se codificó y decodificó el mensaje, cómo se atendió lo pedido, qué actitudes y aptitudes se observaron, etcétera.

La consulta a los archivos previos (incluidas las entrevistas a funcionarios) supone una transparencia en el manejo de los asuntos judiciales y posibilita comparar y saber cómo se resolvió en casos semejantes para los que hoy se pide o pedirá cooperación. Lo que da la posibilidad al experto para hacer un pronóstico de lo que espera obtener.

Para las averiguaciones es necesario tener el derecho de acceso a cierta información que no ha sido la propia. Esto obliga a interrogarnos acerca de qué tan accesible son los datos o archivos precedentes para la obtención de la información.

Hasta ahora, en México tenemos la posibilidad de consultar algunas resoluciones del Poder Judicial Federal que se publican en el Semanario Judicial de la Federación. No obstante, lo que hasta ahora se ha publicado no basta, ya que para la publicación solo se seleccionan algunos párrafos de la resolución final. No se incluye toda la resolución, ni los procedimientos seguidos ni una *ratio decidendi* completa. Agregase a lo anterior una gran cantidad de casos que ni siquiera se publican.<sup>28</sup>

La experiencia de varios abogados mexicanos nos ha mostrado que cuando ocurren a un foro ajeno no saben por donde comenzar, ni a quien ver y, menos, los procedimientos o rituales que han de seguir. Lo mismo ocurre en el caso de abogados y autoridades extranjeras, que también desconocen los usos y costumbres que se siguen en el foro mexicano.

En México, el derecho de averiguación y conocimiento de las experiencias previas se encuentra en este primitivo estado de cosas. Afortunadamente, la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 2002 (art. 8), permite la consulta de los archivos del Poder Judicial Federal. Por ahora, nada se establece respecto de las autoridades locales, que niegan esta información. La experiencia con esta ley está apenas por construirse. El Reglamento correspondiente al Poder Judicial aun no se da a conocer.<sup>29</sup>

La importancia de tener derecho a información como esta no solo le da transparencia a los actos que realizan nuestros tribunales, sino que también le permite a los abogados interesados conocer e instruirse acerca de errores y bondades de procedimientos seguidos con anterioridad,

---

<sup>28</sup> Véase SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado; Su recepción judicial*, México, Porrúa, 1999.

<sup>29</sup> Enero de 2004.

así como saber cuál puede ser la reacción de las autoridades mexicanas en un nuevo caso similar.

Antes de terminar es necesario advertir que la información debe ser igual para ambos sujetos del litigio (actor y demandado), de no ser así, la información sería asimétrica (según las palabras de Calsamiglia), lo que significa que uno tendrá más o mejor información que el otro, redundando en la eficiencia.

La posibilidad de acceder al conocimiento de las experiencias habidas en el foro del cooperador e, incluso, de requirente, no solo le otorga transparencia a los actos realizados para establecer la comunicación, sino que también incide en la eficiencia del acto solicitado, esto es, del acto que se otorga.

#### m) *Costo*

El costo de los procedimientos para solicitar, transmitir y obtener cooperación es otro factor de importancia que puede auxiliarla o desestimarla. Aquí importan los costos judiciales, de abogados, de transporte de expedientes y personas, etcétera.

En México los costos judiciales son gratuitos por disposición constitucional, aunque los interesados tienen la obligación de pagar algunos otros gastos, como ocurre con las copias, fotografías, grabaciones, transporte para ir a algún lugar donde se hará alguna inspección, etcétera. De igual manera, es necesario pagar los honorarios de abogados, pues, normalmente, tratándose de exhortos, son abogados particulares los que realizan la función de asesoramiento. Agregase a lo anterior otros gastos, como el envío de expedientes de un lugar a otro, etcétera.

La inexistencia en varios países de disposiciones arancelarias que regulen los honorarios de abogados o el surgimiento de gastos judiciales ha planteado graves problemas para los requirentes de la cooperación.

Las autoridades mexicanas y sus abogados deben estar conscientes que cuando soliciten del extranjero la diligenciación de un exhorto tal vez tendrán que pagar por el servicio judicial, el pago de traductores, abogados, transportes y otras actividades necesarias.

En el ámbito convencional internacional se ha tratado de establecer algunas reglas con relación a los gastos. Así lo hace la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas, que dispone que las traducciones corran por cuenta del Estado requirente (art. 4) o que se puede, accredi-

tar alguna persona ante el requerido para responder por los gastos del diligenciamiento.<sup>30</sup>

Algunas normas uniformes establecen que los gastos que se pudieran generar con la ejecución de lo solicitado en un exhorto (incluyendo su preparación), deben estar garantizados, ya sea que en la carta rogatoria se indique quién será el responsable de los gastos, o que se envíe un cheque por la cantidad que los cubra.

Es facultativo para el Estado mexicano requerido dar trámite a la carta rogatoria que carezca de la indicación del responsable de los gastos y costas,<sup>31</sup> lo que significa que no necesariamente se producirá un rechazo, ya que el tribunal está facultado para decidir si ordena el desahogo. En el caso de que ordene el desahogo se podrá reclamar, posteriormente, el pago de las actuaciones que deban ser sufragadas por los interesados.<sup>32</sup>

Un elemento político de importancia consiste en que el hecho de que la cantidad recibida sea inferior a los gastos a realizar no impedirá el diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria, ya que posteriormente se podrá reclamar la cantidad faltante.<sup>33</sup>

El Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas permite facultar a una persona para que responda por los gastos necesarios para una actuación, lo que en mínima parte atenúa los problemas de la comunicación lineal.<sup>34</sup>

En fin, mientras la claridad en las costas beneficia a la cooperación, su ausencia, incluidas los gastos ocultos y sorpresivos gravitan sobre la eficiencia en la transmisión del requerimiento y su ejecución.

#### n) *Una evaluación final*

He venido aludiendo a algunas variables relacionadas con la eficiencia o ineficiencia de la cooperación internacional al proceso. He destacado

---

<sup>30</sup> Arts. 6 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas y 23 de la Convención sobre Restitución Internacional de Menores.

<sup>31</sup> Arts. 12 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y 7 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

<sup>32</sup> Art. 5 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

<sup>33</sup> Arts. 5 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, 6 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Prueba en el Extranjero, y 14 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.

<sup>34</sup> La Declaración Interpretativa que hizo México al artículo 7 de este Protocolo es clara a este respecto: "La recepción oficial de pruebas es gratuita, pero las partes deben erogar los hon-

la existencia o inexistencia de disposiciones jurídicas, organización de los intervinientes, sus políticas, calidad, actualización tecnológica, profesionalidad, independencia, imparcialidad, acceso a la información y costo. Se trata de elementos o ejes que, dependiendo de cómo se manifiesten, pueden conducir a una eficiente o ineficiente cooperación internacional al proceso. Al referirme a cada uno de estos elementos destaqué que su importancia en el estudio del Derecho internacional privado. Ahora es tiempo de hacer una apreciación de conjunto de los elementos que he presentado.

Comienzo por recordar algunos elementos de la teoría y de la filosofía del derecho que nos han demostrado que para un jurista es importante conocer no solo lo que establece una norma o su justicia, sino también que debe ser motivo de preocupación que exista una concordancia entre lo que un requirente de cooperación pide y la eficiencia de lo que se le otorga.<sup>35</sup> Soy de la idea de que el derecho es algo más que normas.

El estudioso y el investigador del Derecho internacional privado no pueden conformarse con plantear solo criterios normativistas. Es necesario que en sus presentaciones escapen al reduccionismo kelseniano o normativista que olvida valores y eficiencia. Al analista no le debe bastar examinar una norma o una solicitud de cooperación “hacia adentro”, sino que le es necesario revisar si este instrumento es adecuado para la consecución de los objetivos que se procuran.

No es suficiente que el jurista conozca lo que dice o establece una norma, es necesario que conozca cómo implementarla, cómo llevarla al terreno de la realidad. Para revisar la adecuación de la norma con la realidad no basta que se estanque con criterios de racionalidad. Es conveniente que evite emplear criterios de pura discrecionalidad y que haga construcciones sobre bases intuicionistas y criterios subjetivos.

A un jurista tampoco le bastan las buenas intenciones del juez o del legislador; debe examinar si con su actuar se cumple lo establecido. Para un jurista investigador, lo importante de una ley o una solicitud de cooperación no solo es lo que estas pretenden, sino lo que consiguen. Debe reconocer que la ciencia del derecho no es un conocimiento neutral, sino de realidades.

Ciertamente al jurista le es importante el criterio de validez del derecho, pero no hay que olvidar los criterios de eficiencia y valor. Estos

---

orarios de peritos, costo del personal y aparatos que se requieran, gastos originados a terceros, así como pagar los derechos que se causen legalmente por la expedición de copias y otros documentos. Cuando el interesado no designare persona responsable para hacer el pago de esas actuaciones, deberá abonarlas directamente en la forma señalada en el artículo 6 del Protocolo”.

<sup>35</sup> CALSAMIGLIA, Albert, *opus cit.*, p. 282.

critérios, independientemente de la jerarquía de uno sobre otro, deben estar presentes en la política legislativa y, obviamente, en el examen del jurista que analiza y presenta una institución.<sup>36</sup>

Las ideas anteriores deben ser llevadas al plano cooperacional, lo que implica que en el examen teórico debe existir una relación de congruencia entre el acto de cooperación pedido y el acto proporcionado, que no solo debe de examinarse en su justicia, sino también en su eficiencia.<sup>37</sup>

El teórico del derecho cooperacional debe cuestionarse si el acto requerido es respondido congruente con lo pedido. Pero no le basta cualquier congruencia, sino que debe argumentar si los objetivos que persigue el acto cooperacional son cumplidos con eficiencia. Esto es, debe revisar si los recursos que se establecen para solicitar la cooperación y los que se establecen para otorgarla son eficientes. Una congruencia racional no significa una congruencia eficiente.

En el examen teórico de la cooperación no basta indicar que no nos parece correcta la solución que establece una ley o una autoridad, sino que es necesario explicar porqué las reglas positivas de cooperación nos parecen ineficientes y tal vez injustas o que las evaluemos como eficientes y justas. En un análisis de la cooperación no debemos perder de vista que no se trata de conseguir algo ideal, sino real; que no somos legisladores, ni juzgadores, sino simples analistas del fenómeno jurídico. En un examen teórico hay que presentar nuestros análisis y observaciones. Ya después, será tarea de los legisladores y de los juzgadores tomar en cuenta nuestras indagaciones y observaciones.<sup>38</sup>

En fin, espero no haber defraudado al lector. No he aludido al proceso cooperacional, sino a lo que ha de tomarse en cuenta para ello y no precisamente lo que la norma positiva prescribe que ha de tomarse en cuenta, sino lo que el examinador del derecho debe tomar en cuenta (entre otros elementos). Me contentaré con que con un examen como el expuesto nos despierte el interés por evaluar la eficiencia de los servicios cooperacionales.

---

<sup>36</sup> CALSAMIGLIA, Albert, *opus cit.*, p. 284.

<sup>37</sup> Aquí debo hacer una aclaración. El *sentido de deber* a que me acabo de referir no es el deber propio del Derecho positivo (no se trata de un lenguaje prescriptivo), sino de la inteligencia del iusinternacional privatista (pues es importante su lenguaje descriptivo). No me estoy refiriendo al deber bajo un enfoque dogmático, sino al que en el plano teórico descriptivo debe considerar el jurista que examina un campo del derecho, como es el cooperacional.

<sup>38</sup> Un examen con esta perspectiva permite un acercamiento entre el *common law* y el derecho romano-germánico, así como un examen de la cooperación entre países avanzados tecnológicamente y países no avanzados. El modelo profesor-investigador en el sentido que he planteado no es privativo del sistema Romano-germánico.