

Panamá, 9 de diciembre de 2003.

Su Excelencia
DIANA CAROLINA BARÉS VARELA
Viceministra de Relaciones Exteriores, a.i.
E. S. D.

Señora Viceministra:

En cumplimiento de nuestras atribuciones como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota AJ N°2143 de 22 de septiembre de 2003, por la cual nos solicita que emitamos concepto sobre los aspectos de fondo relacionados con el texto preliminar de la Convención relativa a los acuerdos de elección de foro, remitido a ustedes por la Comisión Permanente de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, con la cual se pretende, por una parte, constituir un régimen jurídico internacional que asegure la eficacia de los acuerdos de elección de foro en materia civil y mercantil y, por la otra, regular el reconocimiento y ejecución de las sentencias que se dicten en virtud de dichos acuerdos.

Vistos los aspectos que abarca su consulta nos permitimos manifestar las siguientes observaciones, con relación al texto de Convenio propuesto:

I. Ámbito de aplicación.

Con relación al ámbito de aplicación de los acuerdos de elección de foro, consideramos que un convenio de este tipo debería establecer de manera clara que los mismos sólo podrán recaer sobre *materia dispositiva*, civil o mercantil, a fin de evitar que a través de este mecanismo puedan vulnerarse principios fundamentales de justicia establecidos en el ordenamiento jurídico interno del Estado panameño.

En este sentido, observamos que la modalidad “numerus clausus” empleada en los numerales 2 y 3 del artículo 1, que señalan las materias específicas a las cuales no sería aplicable el Convenio, dada su naturaleza excluyente, podría derivar en la pretermisión de importantes principios de orden público interno, no especificados en dichos artículos, así como en la sujeción al convenio de situaciones que a la luz de nuestro ordenamiento

jurídico escapan del ámbito civil o mercantil, por considerarse en otros Estados signatarios en ellos comprendidas (p.e., asuntos de familia, asuntos laborales).

Consideramos que se debe delimitar con mayor claridad el alcance e implicaciones del numeral 4 del artículo 1, conforme al cual, si una de las materias excluidas del ámbito de aplicación del Convenio en materia de exequatur, en virtud del numeral 3 del artículo en referencia (p.e., estado y capacidad de las personas, obligaciones alimenticias, regímenes matrimoniales, insolvencia, materias marítimas, libre competencia, propiedad industrial) surgiera en un procedimiento como cuestión incidental no quedaría excluido del ámbito de aplicación de la Convención. A nuestro juicio, una interpretación amplia de esta norma podría llevar a la aplicación del Convenio aunque se trate de materias no disponibles (y, por tanto, no hayan sido objeto de acuerdo de elección de foro) o que por su naturaleza no requieran de este procedimiento (p.ej., sentencias declarativas o de jurisdicción voluntaria).

II. Definiciones.

La definición del término “sentencia” para los efectos del convenio propuesto, establecida en el Artículo 2(c) es amplia, por cuanto incluye autos u órdenes de todo tipo (sean de mero impulso procesal, o bien de ejecución, es decir, que decreten medidas cautelares), así como las resoluciones por las cuales se fijen costas y gastos. De hecho, al tenor del Artículo 7(5) el juez del foro requerido no está obligado a suspender ni rechazar la acción de exequatur por estar la sentencia sujeta a revisión en el Estado de origen.

Si bien a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, en materia de exequátur prima lo que establezcan los convenios o tratados respectivos, consideramos que sería saludable, en lo concerniente al reconocimiento y ejecución de resoluciones interlocutorias que decreten medidas cautelares, salvaguardar: el cumplimiento de las exigencias fundamentales que contempla el derecho interno del Estado requerido, para la procedencia de las medidas de aseguramiento; el orden público interno, en el sentido de que sea lícita su finalidad; que se preste la debida caución y, que la resolución y demás documentación relacionada con la misma, cumpla con determinados estándares de autenticidad.

III. Documentos a presentar

En cuanto a la documentación que debe presentar la parte que solicite el reconocimiento o ejecución, observamos que el Artículo 8.1.3 señala que no se requerirá legalización u otras formalidades. Sobre el particular consideramos que sería saludable especificar otros mecanismos de constatación de la autenticidad de los documentos aportados, como por ejemplo, la apostilla, a fin de evitar posibles fraudes en este tema.

IV. Conclusiones

Sin lugar a dudas el texto propuesto constituye un paso en firme y necesario en el proceso de armonización de las normas de derecho internacional privado. No obstante, consideramos que el mismo deberá contemplar mecanismos flexibles para poder asegurar

su compatibilidad con los diversos sistemas jurídicos involucrados y, por ende, su aceptación por parte de los Estados. Es importante recalcar, en cuanto a los acuerdos de elección de foro, que los mismos sólo deben recaer sobre materias que por su naturaleza sean libremente susceptibles de transacción por las partes a fin de evitar que a través de este mecanismo se puedan vulnerar principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

Sin otro particular, por el momento, me suscribo, no sin antes manifestarle las seguridades de nuestra más alta consideración y respeto.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/dc/hf.