

El concepto de Sentencia en la Convención de la Haya de 2019 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras

por
Carlos A. Gabuardi¹

Introducción	1
I. Antecedentes y propósitos de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en materia Civil o Mercantil.....	2
II. ¿Qué es una sentencia para efectos de la Convención?	4
a. Los problemas empiezan con el uso terminológico y su traducción.	5
b. ¿Qué son las cuestiones de fondo?.....	8
c. Y ahora, la cuestión de la conjunción “y” griega (<i>and</i>)......	9
d. Y luego, ¿qué es eso de “(incluyendo un funcionario del tribunal)”, (“ <i>including an officer of the court</i> ”)?.....	10
e. Y para cerrar la definición, un argumento endógeno.....	11
III. Los silencios la Convención y un merito que debe ser reconocido.	11
Conclusión	12

Introducción

A la fecha, solamente son dos los países que ha suscrito la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en materia Civil o Mercantil² (la “Convención”): Uruguay³ y Ucrania⁴.

Naturalmente, tanto por su gran importancia, como por la manera en que está desarrollado su contenido, estoy seguro de que la Convención ofrece un amplísimo campo para la investigación, tan vasto, que naturalmente los temas que podrían plantearse exceden en mucho los alcances de un trabajo como el que ahora se presenta.

Así, el propósito de este trabajo se elabora a partir de uno de los conceptos fundamentales de los que parte la convención: el concepto de sentencia.

¹ El Dr. Carlos A. Gabuardi, Lic. Jur., LL.M., Ph.D. es un abogado en el ejercicio libre de la abogacía y Profesor de Derecho en la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, en la que también es Investigador Honorario, y en la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana – Torreón.

² A pesar de que Uruguay fue el primer país que suscribió esta Convención, no contamos con la versión española de la misma, por lo que todas las referencias se hacen a partir de su texto oficial en inglés.

³ Uruguay suscribió la Convención el 2 de julio de 2019. 41: Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. Status Table. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> (Consultado por última vez el 20 de septiembre de 2020)

⁴ Ucrania suscribió la Convención el 2 de julio de 2019. Idem.

I. Antecedentes y propósitos de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en materia Civil o Mercantil

Sin lugar a duda la Convención de Nueva York sobre Ejecución de Laudos y Sentencias Arbitrales⁵ (la “Convención de Nueva York”) es el tratado internacional de mayor éxito en la historia, tanto en términos del número de Estados que han ratificado esta convención como en términos de su aplicación efectiva,⁶ por lo que gracias a la estabilidad, predictibilidad y seguridad jurídica que provee este tratado, la institución del arbitraje internacional ha tenido una difusión y un crecimiento sin precedente, proveyendo estabilidad y certidumbre en las relaciones comerciales internacionales.

⁵ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Junio 6, 1958. Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 22 de junio de 1971.

⁶ “. . . la Convención es uno de los tratados de más éxito en la esfera del derecho mercantil, a la que se han adherido 117 Estados, incluidas las principales naciones comerciales. Ha servido de modelo para muchos textos legislativos internacionales subsiguientes sobre arbitraje. Y ha demostrado al mundo, ya en el decenio de 1950, que las Naciones Unidas pueden ser una fuerza constructiva y de dirección en cuestiones que afectan a las relaciones entre los Estados y entre los agentes comerciales del escenario mundial.” Annan, Kofi, “Discurso de apertura en conmemoración del éxito de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitraje comercial internacional en 1958” en Naciones Unidas, *La Ejecución de Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York*, Experiencias y Perspectivas, Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, 1999. P. 2. https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing_Arbitration_Awards_S.pdf (Consultado por última vez el 4 de agosto de 2020) “Transcurridos 40 años, puede afirmarse que la Convención ha sido y sigue siendo un gran éxito. En general, la ejecución de sentencias arbitrales es mucho más fácil que la ejecución de sentencias de tribunales nacionales. Actualmente, más de 117 países han ratificado la Convención, entre los que figuran las principales naciones comerciales y muchas otras de todas las regiones del mundo, incluida América Latina, un continente que durante largo tiempo fue hostil al arbitraje internacional y que en los últimos años ha experimentado un crecimiento espectacular.” Briner, Robert, “Filosofía y objetivos de la Convención”, en Idem. P. 9 “La Convención de Nueva York de 1958 es el instrumento multilateral más exitoso en la materia del derecho comercial internacional. Es la pieza central en el mosaico de tratados y leyes de arbitraje que aseguran la aceptación de los laudos arbitrales y acuerdos de arbitraje. Cortes alrededor del mundo han estado aplicando e interpretando la Convención por más de cincuenta años, de una manera cada vez más uniforme y armonizada.” Sander, Pieter, “Prólogo por el Profesor Pieter Sanders como Director General Honorario”, en International Council for Commercial Arbitration, *Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención De Nueva York De 1958. Un manual para jueces*, Traducción de Alexander Aizenstated, La Haya, Corte Permanente de Arbitraje, 2013. P. vii. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_comercial_convecciones_guia_interpretacion_convencion_ny.pdf (Consultado por última vez el 4 de agosto de 2020) “. . . la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (González, 2008: 15). Comúnmente conocida como la Convención de Nueva York constituye “el acuerdo multilateral más exitoso que jamás se haya establecido, no solamente para el arbitraje comercial internacional, sino en el ámbito del derecho internacional privado.” Aybar, Jesús Alberto, *Estudio de la Aplicación de la Convención de Nueva York en Argentina a partir de un análisis jurisprudencial, Un análisis comparativo de la situación en América Latina*, Victoria, Trabajo de Graduación de Contador Público, Mentor: Gustavo Parodi, Universidad de San Andrés, 2013. P. 5 <http://repositorio.udes.edu.ar/jspui/bitstream/10908/2548/1/%5BP%5D%5BW%5D%20Aybar,%20Jes%C3%BA%20Alberto.pdf> (Consultado por última vez el 4 de agosto de 2020) ” El 10 de junio de 1958, una conferencia diplomática convocada por las Naciones Unidas en Nueva York concluyó la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. La denominada Convención de Nueva York es uno de los convenios más exitosos en el área de derecho mercantil, al que actualmente están adheridos 157 Estados, incluidas las principales naciones comerciales del mundo y que ha servido como modelo para muchos textos legislativos internacionales sobre arbitraje adoptados con posterioridad.” CIAR Global, Convención de Nueva York: Uno de los convenios más exitosos

Ante esta realidad, desde hace muchos años se ha tratado de desarrollar la contraparte de la Convención de Nueva York en el ámbito de la ejecución de sentencias internacionales de naturaleza jurisdiccional.⁷

De manera muy principal, este intento ha ocurrido en el contexto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y en esta largo proceso se pueden distinguir hasta tres etapas principales: la primera ocurrida durante la segunda mitad de la década de los sesentas del siglo XX⁸ y la cual condujo a la aprobación del Convenio de 1 de febrero de 1971 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial,⁹ y de su protocolo adicional;¹⁰ una segunda etapa caracterizada por un diferendo entre los Estados Unidos y la Unión Europea en materia de jurisdicción judicial, y la tercera, que inició en 1992 cuando el gobierno de los Estados Unidos de América solicitó a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que iniciara nuevamente un proceso de negociaciones sobre este tópico.¹¹

No obstante, a pesar de los grandes esfuerzos realizados con miras a la elaboración de una convención internacional en esta materia este instrumento no había podido ser desarrollado, y no fue hasta mediados de 2019 cuando la Convención de La Haya sobre Derecho Internacional

en Derecho Mercantil, <https://ciarglobal.com/convencion-de-nueva-york-uno-de-los-convenios-mas-exitosos-en-derecho-mercantil/> (Consultado por última vez el 4 de agosto de 2020)

⁷ En este momento vale la pena recordar que lo que hoy se conoce universalmente como “laudos” y que por su propia denominación parecería implicar la decisión de un tribunal arbitral, no ha sido siempre el nombre técnico para las decisiones arbitrales. De hecho, la afamada Convención de Nueva York a la que he venido haciendo referencia, para referirse a los laudos utiliza desde su título el nombre de “sentencias arbitrales”.

⁸ “... the work that started in the 1960s with the 1965 Choice of Court and the 1971 Recognition and Enforcement Conventions will have come full circle: the Hague Conference, once again, after having crafted an instrument on Choice of Court, adopts a Recognition and Enforcement Convention!” Hans van Loon, *Judgments in Civil or Commercial Matters*. Abstract. NIPR 2020, Afl. 1, P. 18.

⁹ Convenio de 1 de febrero de 1971 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=78> (Consultado por última vez el 8 de julio de 2020)

¹⁰ Protocolo de 1 de febrero de 1971 Adicional al Convenio de La Haya sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=79> (Consultado por última vez el 8 de julio de 2020)

¹¹ “Apart from earlier attempts, three stages may be distinguished in the history of this project: a first stage, dominated by the dynamics of the early European integration process, with the result that the 1965 and 1971 Hague Conventions on choice of court and recognition and enforcement of judgments, although providing inspiration for the 1968 Brussels Convention, remained unsuccessful; a second stage, very much determined by the transatlantic dimension, with differing strategic objectives of the EU and the USA notably regarding judicial jurisdiction, resulting in the lack of success of the ‘mixed’ convention proposal; and a third stage, where negotiations took on a more global character, resulting in the 2015 Choice of Court Convention and the 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.” Hans van Loon, *Judgments in Civil or Commercial Matters*. Abstract. NIPR 2020, Afl. 1, P. 4. “The signing of the text of the Judgments Convention marked the successful ending of intense and exciting negotiations during the two-week (18 June to 2 July) Diplomatic Session on the subject. It also marked the end of the era on the work of the HCCH on recognition and enforcement which originally started in 1992.” Paulien van der Grinten and Noura ten Kate, Editorial: The 2019 Hague Judgments Convention, NIPR 2020, Afl. 1, P. 1. “This is the achievement of a long saga that dates back to 1992, when the US Government addressed a request to the Secretariat of the organization to start negotiations with the effect of agreeing on a set of rules regulating the same topic.” Catherine Kessedjian, Comment on the Hague Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters Is the Hague Convention of 2 July 2019 a useful tool for companies who are conducting international activities, NIPR 2020, Afl. 1, P. 19.”

Privado dio a conocer la versión final de la Convención, instrumento que pretende ser la contraparte judicial de la Convención de Nueva York.

II. ¿Qué es una sentencia para efectos de la Convención?

Aparentemente es la primera vez que algún instrumento jurídico elaborado en el contexto de la Conferencia Internacional de La Haya sobre Derecho Internacional Privado ha intentado definir el concepto de sentencia.

Asumo que esto quizá haya ocurrido porque en algún momento se identificó que alrededor del mundo no hay un consenso de entendimiento unívoco sobre este tema y, entre otras razones, me imagino que esta falta de definición quizá haya sido una de las razones que en la práctica se convertían en uno de los obstáculos para lograr la ejecución internacional de sentencias extranjeras.¹²

Aunque quizá, en cierto modo también se debe contemplarse, también la posibilidad de que este afán por definir conceptos en la parte inicial de un documento jurídico se trate de una influencia directa del estilo de redacción usado en el Common Law, lo que haría sospechar una influencia determinante de juristas formados en esa tradición jurídica; o bien de que este afán sea una simple imitación extralógica de una práctica muy arraigada en los países del Common Law, pero a la que se recurre muy poco dentro de otras tradiciones jurídicas.

Quizá haya sido una combinación de ambos factores. Sin embargo, cabría preguntarse: “¿Cuál fue la razón por la que la convención intentara definir este término?”

Con franqueza no lo se con certeza, aunque como ya lo he mencionado, se sabe que la Convención surgió como una propuesta del Departamento de estado de los Estados Unidos; no obstante, en los documentos preparatorios de la Convención no he encontrado ninguna justificación que explique el propósito de intentar definir este concepto, aunque sí se puede afirmar que este intento apareció desde el primer borrador preparado por la Comisión Especial de Mayo de 2016,¹³ y que desde entonces dicha definición permaneció sin cambio.

¹² “First, and most importantly, the draft Convention will ensure that judgments to which it applies will be recognised and enforced in all Contracting States, thereby enhancing the practical effectiveness of those judgments and ensuring that a successful party can obtain meaningful relief. Access to justice is frustrated if a wronged party obtains a judgment which cannot be enforced in practice because the other party and / or the other party’s assets are in another State where the judgment is not readily.” Preliminary Document No 1 of December 2018, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report. Professors Francisco Garcimartín, Universidad Autónoma de Madrid, Spain and Geneviève Saumier, McGill University, Canada. Punto No. 8, P. 5. <https://assets.hcch.net/docs/7d2ae3f7-e8c6-4ef3-807c-15f112aa483d.pdf> (Consultado por última vez el 2 de septiembre de 2020) United States of America proposes a new convention on jurisdiction, and the recognition and enforcement of foreign judgments. The proposal is novel insofar as it calls for the new convention to harmonise only certain grounds of jurisdiction, allowing each Contracting State to determine other grounds of jurisdiction in accordance with its own law, provided that these grounds are not prohibited by the convention. This model is to be referred to as a mixed convention”. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments/the-originating-proposal-1992-> (Consultado por última vez el 2 de septiembre de 2020)

¹³ 2016 Preliminary Draft Convention. <https://assets.hcch.net/docs/42a96b27-11fa-49f9-8e48-a82245aff1a6.pdf> (Consultado por última vez el 7 de septiembre de 2020).

Así las cosas, artículo 3 (b) de la Convención, señala que para que una determinada actuación sea considerada como sentencia se requerirá que reúna las siguientes características:

- (b) “sentencia” significa cualquier decisión sobre cuestiones de fondo, independientemente del nombre que tome esta decisión, incluyendo para estos efectos el de “decreto” u “orden”, y una determinación de los costos o gastos de los procedimientos ante ese tribunal (incluyendo un funcionario del tribunal) (sic), siempre que la determinación se refiera a una decisión sobre el fondo, que pueda ser reconocida o ejecutada en los términos de la Convención. Una medida de protección provisional no se considerará como sentencia.¹⁴

a. Los problemas empiezan con el uso terminológico y su traducción

Con franqueza, debo decir que, desde el principio, la redacción de esta definición me ha parecido sumamente alambicada e imprecisa, tal y como lo iré comentando a continuación.

En este sentido, al tratar de dimensionar el alcance de los problemas de esta definición, me ha resultado revelador que en el texto de la traducción al español de la Convención, propuesta por la Oficina Permanente y elaborado con la colaboración de los profesores A. Borrás y F. Garcimartín, se traduce el texto propuesto del artículo 3 (1) (b) de la manera siguiente: ““el término “resolución” se utiliza para designar a toda decisión sobre el fondo dictada por un tribunal, cualquiera que sea su denominación, tal como sentencia o auto, así como la determinación de costas o gastos por el tribunal (incluido el secretario del tribunal), siempre que la determinación se refiera a una decisión sobre el fondo que sea susceptible de ser reconocida o ejecutada en virtud de este Convenio. Las medidas provisionales y cautelares no son resoluciones.”¹⁵

Dicho lo anterior, lo primero que noto es que la traducción de los profesores Borrás y Garcimartín se cambia el término “*judgment*” (sentencia) usado por la convención para optar por el término castellano “resolución”, y que del mismo modo se cambia el término inglés “*order*” (orden) por el término castellano de “sentencia”, de tal suerte que mientras que en la versión inglesa el término “*judgment*” (sentencia) se considera como una categoría genérica que abarca las subcategorías de “*decree*” (decreto) y “*order*” (orden), en la traducción propuesta por la Oficina Permanente se cambian los términos ingleses *judgment*” (sentencia), “*decree*” (decreto) y “*order*” (orden), respectivamente, por los castellanos de “resolución”, “sentencia” y “auto”, respectivamente, de modo que en la traducción comentada, la categoría genérica es la de resolución y las subcategorías son las de “sentencia” y “auto”.

Ahora, desde la perspectiva del Derecho Mexicano, “el término sentencia, en general, sabemos que, es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculante, una controversia

¹⁴ El texto en inglés es el siguiente: “(b) “judgment” means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.”

¹⁵ Proyecto de Texto sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Extranjeras. Redactado por el Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Sentencias y traducido al español por la Oficina Permanente con la colaboración de los profesores A. Borrás y F. Garcimartín <https://assets.hcch.net/docs/efc0751e-9cc7-4b42-93d4-dd2ededdf982.pdf> (Consultado por última vez el 15 de septiembre de 2020).

entre las partes.”;¹⁶ a lo que habría que agregar que este término está muy cercano al de “*judgment*”, tal y como este se entiende en el Common Law de los Estados Unidos, en donde un “*judgment*” “es la determinación final de un tribunal con respecto a los derechos de los derechos y obligaciones de las partes en un caso.”¹⁷

Así, aunque tanto desde la perspectiva del idioma español en general, como desde el punto de vista del español jurídico en particular, el término “resolución” parece ser más amplio que cualquiera de los otros términos usados, por cuanto implica cualquier acto que implique la acción de resolver;¹⁸ pero, utilizando el Derecho Mexicano como marco de referencia, creo que también habría que agregar que los términos “resolución” y “sentencia” son distintos entre sí, pues aunque toda sentencia necesariamente implica una resolución, no toda resolución necesariamente es sentencia, tal y como sucede en otras determinaciones judiciales de trámite.

Por otra parte, también es necesario hacer notar que tal como se usan en la Convención, los términos “decreto” (*decree*) y “orden” (*order*) tienen una connotación específica en la tradición Jurídica del Common Law, la cual aparentemente tuvo una grandísima influencia en la forma en que se redactó el documento, y que ese significado es muy distinto a aquel que se le atribuye a esos términos en la tradición Romano-Germánica.

Así, en la Tradición Jurídica del Common Law se entiende que un “*decree*” (decreto) es “una decisión judicial dictada en un tribunal de *equity*,”¹⁹ Derecho Marítimo, divorcio o sucesiones – es similar a una sentencia en un tribunal de derecho.”²⁰ a lo que se debe agregar que en el Common Law Angloamericano actual: “El término sentencia (*judgment*) incluye decretos (*decrees*) y cualquier orden (*order*) que pueda ser apelados.”²¹; asimismo, el término “orden” (*order*) también tiene una connotación especial en el Common Law, en donde se entiende una orden es: “1. Una mandamiento, dirección o instrucción. 2. Una dirección escrita o mandamiento dictado por un tribunal o juez. – También llamados orden del tribunal, orden judicial. “Una orden es el mandato o

¹⁶ “las sentencias son resoluciones judiciales que ponen fin a un proceso o juicio que ponen fin a un proceso o juicio en una instancia o recurso extraordinario.” De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México, 4ª ed., Editorial Porrúa, 1975. P. 334. Cfr. Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y sus correlativos en todos y cada uno de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de la República y de la Ciudad de México.

¹⁷ “A court court’s final determination of the rights and obligations of the parties in a case.” Garner, Brian, Editor in Chief, Black’s Law Dictionary, 7th ed., West Group, St. Paul, Minn., 1999. P. 846

¹⁸ Véase el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en relación con la voz “resolución”. <https://dle.rae.es/resoluci%C3%B3n> (Consultado por última vez el 13 de septiembre de 2020) “1. *Gral.* Decisión, acuerdo, acto administrativo, instrucción, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial.” Diccionario panhispánico del español jurídico, en relación con la voz “resolución”. <https://dpej.rae.es/lema/resoluci%C3%B3n> (Consultado por última vez el 13 de septiembre de 2020)

¹⁹ Vale la pena recordar que históricamente, en la tradición jurídica del *Common Law* los tribunales de *Equity* eran una categoría de tribunales judiciales distinta a los tribunales propiamente de Derecho (*Common Law Courts*), y que en la mayor parte de las jurisdicciones, y que aunque desde mediados del siglo XIX ambos tipos de tribunales se fusionaron en los tribunales estrictamente de Derecho (*Common Law Courts*), las categorías conceptuales y terminológicas se siguen usando en la tradición jurídica del *Common Law*. Cfr. David, René, y Jauffret-Spino, Camille, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, traducción del Dr. Jorge Sánchez Cordero, UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, Facultad Libre de Derecho Uniforme, 2010. Pp. 221 a 230. (P.ej. siempre se habla de “*Divorce Decree*” y nunca de “*Divorce Judgment*”).

²⁰ Garner, Brian, Editor in Chief, Black’s Law Dictionary, Loc. Cit. P. 418.

²¹ Idem.

determinación del tribunal sobre un asunto subsidiario o colateral que surge en una acción, que no resuelve sobre el fondo, pero que resuelve un punto preliminar o dirigiendo un paso del procedimiento.”²²

De otra parte, en el uso terminológico mexicano y en el contexto específico de los procedimientos civiles, la palabra “decreto” hace referencia a “simples determinación de de trámite.”;²³ mientras, que de manera similar a lo que ocurre en el Common Law, una orden es un mandato judicial para que se haga o se deje de hacer algo.

De esta suerte, puede hacerse notar que tanto en la Tradición Romano-Germánica, como en la del Common Law, los términos “judgment” y “sentencia” tienen casi el mismo significado: son resoluciones judiciales que deciden el fondo del negocio.²⁴

Pero en definitiva, por lo menos en México, de ningún modo se podría afirmar que una sentencia y un auto son la misma cosa, ya que el término auto tiene también una connotación particular: “Resolución judicial dictada en el curso del proceso y que, no siendo de mero trámite, **ni estar destinada a resolver sobre el fondo**,²⁵ sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes, la competencia del juez o la procedencia o no de la admisión de pruebas, por ejemplo.”²⁶

En otras palabras, por definición, en México los autos no resuelven los asuntos en cuanto al fondo, lo que – también por definición – sí ocurre en las sentencias.

Asimismo, conforme al Derecho Mexicano es muy cuestionable pensar que una orden puede llegar a equipararse a una sentencia.

Quizá estas observaciones parezcan un exceso; pero en el Derecho el lenguaje es el vehículo a través del cual se comunican los contenidos jurídicos y al cruzar las barreras de los idiomas, y sobre todo cuando a las dificultades del idioma se agrega el hecho de que la traducción ocurre en el contexto de diferentes tradiciones jurídicas, pues habrá que ser sumamente cuidadosos y dar cuanta explicación sea necesaria.

Este son problemas que siempre ha estado presente en la traducciones y se les ha tratado con profundidad en el contexto de la traducción literaria,²⁷ y del mismo modo, en el ámbito jurídico estos problemas también han estado constantemente presentes; incluso algunas veces cuando se ha intentado traducir convenciones y tratados internacionales y en algunas otras ocasiones en la redacción de contratos y otros documentos privados, así como en documentación judicial, las implicaciones prácticas que han tenido estas complicaciones de traducción de los casos concretos

²² Garner, Brian, Editor in Chief, Black’s Law Dictionary, Loc. Cit. P. 1123.

²³ Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y sus correlativos en todos y cada uno de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de la República y de la Ciudad de México. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Loc. Cit. P. 169.

²⁴ Cfr. Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y sus correlativos en todos y cada uno de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de la República y de la Ciudad de México.

²⁵ El subrayado es mío.

²⁶ Idem. P. 94

²⁷ Cfr. Eco, Umberto, Decir casi lo mismo. La traducción como experiencia. Madrid, Editorial Lumen. 2008.

ha frustrando operaciones comerciales o creando serias disrupciones en los litigios, aunque quizá pocos se han detenido en tratar con atención y profundidad estos temas, por lo que yo agregaría a modo de opinión personal, la traducción jurídica incluso podría llegar a ser considerada al nivel de traducción intersemiótica y, por lo tanto, al hacerla se debería requerir mucho mayor cuidado, trabajo y dedicación que el que se dedica a la traducción literaria, pues a las dificultades propias del las diferencias existentes entre los idiomas, se añaden además el de las diversas visiones paradigmática existentes en las distintas tradiciones jurídicas, las cuales con frecuencia tiene sus instituciones propias y, con frecuencia, sin equivalente directos en las otras tradiciones.

b. ¿Qué son las cuestiones de fondo?

Por razones de método, debemos detenernos en otro problema que plantea la disposición que estamos analizando consiste en determinar ¿qué es aquello que debe considerarse como “cuestiones de fondo”?

Sobre este particular, el informe explicativo preliminar preparado por los profesores Francisco Garcimartín, de la Universidad Autónoma de Madrid, y Geneviève Saumier, de McGill University, Canada, señala que “una decisión de fondo” implica algún tipo de procedimientos judiciales contencioso en los que el tribunal dirime la reclamación.”²⁸

Con franqueza esta explicación me resulta poco ilustrativa, ya que un tribunal puede dirimir diversos aspectos de una reclamación sin que por ello necesariamente se estudie el fondo de la controversia. Entonces, insisto, ¿qué son las cuestiones de fondo?

Desafortunadamente, a pesar de que la he buscado, no he encontrado una definición específica de aquello que debe entenderse por “cuestiones de fondo” en el Derecho Mexicano, pero por lo que he leído en la doctrina y en las jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito concluyo que en una sentencia las cuestiones de fondo son aquellas que se refieren directamente a las pretensiones sustantivas (en oposición a las pretensiones procesales) que se ventilan por las partes que intervienen en un litigio.

Afortunadamente, en inglés sí encontré una definición sobre lo que son los “*merits*”, los cuales se entienden como “1. Los elementos o factores que constituyen la base de una reclamación o defensa; las consideraciones sustantivas que deben considerarse para decidir un asunto, en oposición a puntos no directamente relacionados con las cuestiones planteadas o puntos técnicos, especialmente de procedimiento.”

Por tanto, todo indica que las expresiones “*on the merits*” y “cuestiones de fondo”, en el contexto de la Convención son equivalentes, por cuando indican prácticamente lo mismo.

A todo esto, y para mayor aclaración, el propio inciso (1) (b) del artículo 3 de la Convención señala categóricamente que: “Una medida provisional de protección no es una sentencia.”

²⁸ 82. A decision on the merits. “A decision on the merits” implies some kind of contentious judicial proceedings in which a court disposes of the claim (for judicial settlements, see *infra* Art. 12). Preliminary Document No 1 of December 2018, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report. *Loc Cit.* Punto No. 82, P. 20.

c. Y ahora, la cuestión de la conjunción “y” griega (*and*)

Como se ha visto, en el artículo 3 (1) (b) de la Convención se señala que ““sentencia” significa cualquier decisión sobre cuestiones de fondo, independientemente del nombre que tome esta decisión, incluyendo para estos efectos el de “decreto” u “orden”, y una determinación de los costos o gastos de los procedimientos ante ese tribunal”.²⁹

Normalmente, la conjunción “y” griega, y su equivalente inglés “*and*”, son conjunciones copulativas y como tales su función es el de unir dos o más palabras o cláusulas en una frase de manera coordinante o subordinante, de tal manera que las palabras o cláusulas vinculadas por la conjunción “y” (“*and*”) se unen entre sí.³⁰

El punto es que si efectivamente se interpreta que la conjunción “y” (“*and*”) une entre sí los diferentes elementos de la oración, entonces habría que entender que en términos de la Convención, para que una sentencia pudiera ser considerada como tal, esta tendría que cumplir con la unión dos elementos: el primero, relativo a una decisión sobre cuestiones de fondo, y que además, dicha decisión también incluyera necesariamente un segundo elemento: una determinación de los costos o gastos de los procedimientos ante ese tribunal; por lo que en caso de no reunirse estos dos elementos se podría argumentar que, consecuentemente, no nos encontraríamos ante una sentencia, tal y como esta se encuentra definida en la Convención.

Con franqueza, no creo que esta haya sido la intención de quienes redactaron el texto de la Convención hayan querido llegar a este absurdo, pues sus implicaciones serían gravísimas, ya con mucha frecuencia hay sentencias en las que no hay condena en costas, por que me he preguntado si no habría alguna manera de interpretar que la manera en que la conjunción “y” (“*and*”) se uso en la convención no fue con efectos copulativos, sino disyuntivos, de tal manera que se pudiera entender que una sentencia podría referirse ya fuera sólo a una decisión sobre cuestiones de fondo, o bien, solo a una condena en costas, o en una tercera alternativa, a ambas posibilidades.

Con esa idea en mente noté que en la oración que se analiza la frase la palabra inmediatamente anterior a la conjunción “y” (“*and*”), tanto en inglés como en español, lleva una coma. Pero me parece que esta no hace diferencia; quizá si la coma hubiera estado después de la conjunción “y” (“*and*”) se podría forzar una conclusión distinta (darle efectos disyuntivos a la conjunción “y” (“*and*”)), pero tal y como la frase está actualmente redactada creo que esta coma no hace diferencia más allá de separar dos elementos distintos de la oración.

Por ello, concluyo que, tal y como el texto analizado aparece en la Convención, o bien una sentencia necesariamente tiene que incluir tanto una decisión sobre cuestiones de fondo como una determinación de los costos o gastos de los procedimientos ante ese tribunal; por lo que si la

²⁹ ““judgment” means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court”.

³⁰ Y, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/y> (Consultado por última vez el 15 de septiembre de 2020). Las conjunciones. Definición, uso y clasificación, Universidad Pontificia Bolivariana, <https://www.upb.edu.co/es/blogs/palabras-en-orden/las-conjunciones> (Consultado por última vez el 15 de septiembre de 2020). Conjunción. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/conjunci%C3%B3n> (Consultado por última vez el 15 de septiembre de 2020).

intención de los redactores de la Convención fue otra, también deberá concluirse que el texto final de la convención no reflejó aquello que tales redactores en realidad quisieron decir.

d. Y luego, ¿qué es eso de “(incluyendo un funcionario del tribunal)”, (“(including an officer of the court)”)?

Por si todos los problemas anteriores fueran pocos, también hay que agregar que en la definición de sentencia se da a entender que la sentencia podría ser dictada por un tribunal, o por un funcionario del tribunal, y para enredar más la cosa, en la traducción preparada por los profesores A. Borrás y F. Garcimartín, se traduce el término “*officer*”, por el castellano “secretario”, a lo que habría que agregar que “*officer*”, se puede traducir como “oficial”, “funcionario”, “policia”, “director”, “jefe”, “agente de policía”, “dignatario”, o “magistrado”,³¹ pero nunca como “secretario”,³² y debiendo agregarse que los “secretarios judiciales”, tal y como existen en la tradición jurídica Romano-Germánica, no necesariamente tienen un equivalente funcional directo en otras tradiciones jurídicas.

Es muy difícil tratar de indagar qué es lo que tenían en mente los redactores de la Convención, aunque nuevamente intuyo que se trata de una influencia determinada por la visión paradigmática del Common Law, y aunque en cierta manera creo que se podría aceptar que los jueces (jueces, magistrados o ministros en la terminología mexicana) efectivamente sí son funcionarios de la corte, también habría que aceptar que no los únicos funcionarios del tribunal y que – por lo menos en México – solamente los jueces, *lato sensu*, son los que pueden dictar y firmar sentencias.

Quizá en algunas otras tradiciones jurídicas o en otros sistemas legales sí sea admisible que la sentencias sean firmadas por funcionarios judiciales distintos de los jueces, pero en el Derecho Mexicano, por no decir en toda la tradición Romano-Germánica, en principio, no.

Asimismo, no creo que en México – en principio – se le pudiera reconocer la naturaleza jurídica de sentencia a un documento, que, aunque resolviera el fondo e incluyera una condena en costas, fuera firmada por un funcionario judicial distinto del juez (como he dicho: juez, magistrado o ministro en la terminología mexicana).

³¹ Cfr. <https://translate.google.com/#view=home&op=translate&sl=en&tl=es&text=officer> (Consultado por última vez el 2 de septiembre de 2020)

³² Cfr. Merriam-Webster Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/officer> (Consultado por última vez el 2 de septiembre de 2020)

e. Y para cerrar la definición, un argumento endógeno

Finalmente, la definición de sentencia se cierra con un argumento endógeno: “siempre que la determinación se refiera a una decisión sobre el fondo, que pueda ser reconocida o ejecutada en los términos de la Convención.”

En otras palabras, primero se intenta definir aquello que debe entenderse como sentencia, y luego se concluye diciendo que la sentencia (en los términos definidos por la propia Convención) queda subordinada a que efectivamente tal determinación (“la sentencia”), efectivamente pueda ser reconocida o ejecutada en términos de la misma, ya que no todo tipo de sentencias pueden ser reconocidas o ejecutadas conforme a la misma.³³

III. Los silencios la Convención y un merito que debe ser reconocido

Independientemente de las deficiencias en el propósito de definir aquello que debe entenderse como “sentencia” y de aquellas sentencias que no pueden ser reconocidas y ejecutadas en los términos de la Convención en razón de la materia de la que se ocupan, en el Documento Preliminar No. 2 de abril de 2016,³⁴ en algún momento se planteó si dentro de la definición de sentencias se deberían incluir lo relativo a sentencias dictadas en asuntos en los que una de las partes no se hubiera defendido (“*default judgments*”),³⁵ sentencias relacionadas con medidas de protección, y en especial con respecto a la prohibición de ejercer o continuar otros procedimientos en los que una de las partes ejerció un derecho de acción (“*anti-suit injunctions*”), sentencias de contenido no monetario, y sentencias dictadas con respecto a acciones de tipo grupal conocidas como “acciones de clase” (“*class actions*”)

Desafortunadamente nada se incluyó sobre estos temas, ni en la definición de aquello que debe entenderse por sentencia, ni en el resto de la convención.

También cabe decir que no obstante que en el Documento Preliminar No. 2 de abril de 2016³⁶ uno punto de las cuestiones que se plantearon expresamente consistía en clarificar si el concepto de sentencia debería incluir sentencias dictadas por autoridades distintas de las judiciales, incluyendo órganos administrativos, el punto nunca volvió a ser tratado expresamente.

³³ Véase los artículos 2 y 5 de la Convención, en donde en el primero se determina el tipo de sentencias que, en razón de la materia, quedan excluidas el ámbito de la convención, mientras en el segundo se indican las bases para el reconocimiento y ejecución de sentencias.

³⁴ Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues. Drawn Up by the Permanent Bureau. 2016 Special Commission Documentation, <https://assets.hcch.net/docs/cc05a8af-38e0-41d3-9801-3a4c8a2017e3.zip> (Consultado por última vez el 2 de septiembre de 2020)

³⁵ “A Judgment entered against a defendant who failed to plead or otherwise defend against the plaintiff claim. Often by failing to appear at trial. 2. A judgment entered as a penalty against a party who does not comply with an order, esp. an order to comply with a discovery request.” Black’s Law Dictionary, Loc. Cit. P. 428

³⁶ Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues. Drawn Up by the Permanent Bureau. 2016 Special Commission Documentation, punto No. 48, <https://assets.hcch.net/docs/cc05a8af-38e0-41d3-9801-3a4c8a2017e3.zip> (Consultado por última vez el 2 de septiembre de 2020)

Finalmente, creo que es importante reconocer que el artículo 11 de la Convención equipara a la categoría de “sentencias” tanto la transacción judicial (“*Judicial Settlements*”), como los convenios judiciales que hayan dan por concluidos juicio previamente iniciados.

Conclusión

Tal y como quedó indicado desde un principio, creo que la Convención ofrece un amplísimo campo para la investigación, tan vasto, que naturalmente los temas que podrían plantearse exceden en mucho los alcances de un trabajo como el se ha presentado, pero los problemas que he planteado son tan sólo una muestra de la cantidad de temas por resolver en esta convención.

En este trabajo, me he limitado a desarrollar los relacionados con la con una redacción complicada, confusa y poco precisa, pero como bien dice el dicho “para muestra basta un botón.”

Con todo, también hay problemas de fondo aunque sólo me refería a estas cuestiones de una modo accidental y marginal; pero la convención también tiene puntos suficientemente críticos como para plantear problemas que son bastantes serios en la teoría y que en la práctica harían que la ejecución de una sentencia extranjera fuera un procedimiento tortuoso y que plantearía litigios interminable, lo suficiente como para destemplar al más templado.

Afortunadamente la Convención tiene una válvula de escape, ya que aún cuando un Estado suscriba y ratifique la misma, en realidad su observancia es opcional, pues expresamente se indica que la Convención no impediría que una sentencia extranjera fuera reconocida o ejecutada conforme a las bases de las respectivas legislaciones nacionales y no con fundamento en la propia Convención.