

Scotti, L. 2016. El acceso a la justicia en el derecho internacional privado argentino: nuevas perspectivas en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales, Vol. 03 N° 06: 22-47.*

**EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO ARGENTINO:
NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

Luciana B. Scotti*

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Buenos Aires

lucianascotti@derecho.uba.ar

RESUMEN

El incremento de las relaciones privadas internacionales ha determinado, consecuentemente, un considerable aumento de los litigios suscitados en torno a ellas. Ante esta realidad, asistimos a un significativo auge normativo de la cooperación procesal internacional y sus cuestiones conexas.

En esta inteligencia, en la República Argentina, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) se ha ocupado de aportar algunas reglas, principios y normas

* Abogada, egresada con Diploma de Honor y Medalla de Oro (UBA). Premio “Corte Suprema de Justicia de la Nación” y “Alberto Tedín Uriburu”. Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Doctora de la Universidad de Buenos Aires con tesis sobresaliente, recomendada al Premio “Facultad” (Área Derecho Internacional). Posdoctora (Facultad de Derecho, UBA). Profesora Adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Directora e integrante de Proyectos de Investigación DECYT y UBACyT. Miembro Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”. Autora y coautora de libros, capítulos de libros, artículos, ponencias y comunicaciones en Congresos, sobre temas de su especialidad. Contacto: lucianascotti@derecho.uba.ar

elementales sobre este importante sector del Derecho Internacional Privado (DIPr) del Siglo XXI.

Así es como este cuerpo legal contiene un segundo capítulo intitulado “Jurisdicción internacional”, incluido en el Título IV (Disposiciones de Derecho Internacional Privado) del Libro Sexto, que brinda definiciones sobre criterios atributivos de jurisdicción y otros institutos fundamentales de los que nos ocuparemos en este trabajo.

Palabras clave: Jurisdicción internacional, Acceso a la justicia, Foro de necesidad, Igualdad de trato, Deber de cooperación.

ACCESS TO JUSTICE IN THE ARGENTINE PRIVATE INTERNATIONAL LAW: NEW PERSPECTIVES IN CIVIL AND COMMERCIAL CODE

ABSTRACT

The increase of international private relations has determined, therefore, a considerable increase in disputes arising around them. In this situation, we can see a significant rise of legal rules on international judicial cooperation and related issues.

In this intelligence, in Argentina, the new Civil and Commercial Code has provided some norms, principles and basic rules for this important sector of Private International Law of the XXI Century.

Consequently, this code contains a second chapter entitled "International Jurisdiction", included in Title IV (Provisions on Private International Law) of the Sixth Book, which provides definitions of attributive jurisdiction connections and other basic institutions, discussed in this paper.

Keywords: International jurisdiction - Access to justice - Forum necessitatis - Equal treatment - Duty of cooperation.

Introducción

El incremento de las relaciones privadas internacionales ha determinado, consecuentemente, un considerable aumento de los litigios suscitados en torno a ellas. Ante

esta realidad, asistimos a un significativo auge normativo de la cooperación procesal internacional y sus cuestiones conexas¹.

En efecto, como bien destaca Fernández Arroyo, “al día de hoy resulta una verdad de Perogrullo que las cuestiones ‘procesales’ y ‘cooperacionales’ del DIPr han desplazado en su interés y desarrollo a las que conciernen al derecho aplicable al fondo, las cuales tradicionalmente habían sido consideradas como el contenido esencial -y, en algunos casos, único- de la disciplina”².

En esta inteligencia, en la República Argentina, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)³ se ha ocupado de aportar algunas reglas, principios y normas elementales sobre este importante sector del Derecho Internacional Privado (DIPr) del Siglo XXI.

Así es como este cuerpo legal contiene un segundo capítulo intitulado “Jurisdicción internacional”, incluido en el Título IV (Disposiciones de Derecho Internacional Privado) del Libro Sexto, que brinda definiciones sobre criterios atributivos de jurisdicción y otros institutos fundamentales. Tal como afirma Dreyzin de Klor, “es el espacio en que queda meridianamente asentada la constitucionalización del DIPr al referir a cuestiones tales como acceso a justicia y debido proceso, entre otras, de importancia esencial en los casos jusprivatistas de carácter internacional”⁴.

Dicho capítulo (arts. 2601 a 2612 CCCN) se ocupa de las fuentes de jurisdicción, la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción, el foro del domicilio o residencia habitual del demandado, el foro de necesidad, la competencia para el dictado de medidas

¹ TELLECHEA BERGMAN, E. 2009. “Balance y perspectivas de la cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito de Mercosur”. En: *Microjuris*. Buenos Aires. Cita: MJ-DOC-4336-AR | MJD4336. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://ar.microjuris.com/>

² FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2008. “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”. En: PICAND ALBÓNICO, E. y LLANOS MANSILLA, H. (coords.). *Estudios de derecho internacional: libro homenaje al profesor Santiago Benadava*, vol. 2, Santiago de Chile, Librotecnia. p. 295. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf>

³ Aprobado por Ley 26.994, y promulgado según decreto 1795/2014. En vigor desde el 1° de agosto de 2015. El título IV del Libro Sexto (dedicado a normas comunes a los derechos personales y reales) se ocupa de las “Disposiciones de Derecho Internacional Privado” (arts. 2594 a 2671).

⁴ DREYZIN DE KLOR, A. 2015. “A propósito de los principios y las fuentes de las normas de Derecho Internacional Privado en el nuevo Código Civil y Comercial”. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/a-proposito-de-los-principios-y-fuentes-de-las-normas-de-derecho-internacional-privado-por-dreyzin-de-klor/>

cautelares, las jurisdicciones exclusivas, la regulación de la *litispendencia*, el principio de igualdad de trato, la cooperación jurisdiccional y la asistencia procesal internacional.

El acceso a la justicia en el Derecho argentino

La garantía y protección de los Derechos Humanos orientan a toda solución que se busque para un caso de derecho privado con elementos extranjeros, ya sea a nivel legislativo, nacional o internacional, o bien a nivel jurisprudencial.

Al decir de Erik Jayme, los Derechos Humanos han cobrado un rol relevante a la hora de resolver los conflictos de leyes, propios del Derecho Internacional Privado⁵.

Pero también en el sector de la jurisdicción internacional, y principalmente desde la reforma constitucional de 1994, los Derechos Humanos y entre ellos, uno elemental, como es el acceso a la justicia, han cobrado un papel protagónico en el derecho argentino a través de la “constitucionalización” de los más importantes instrumentos internacionales en el materia.

Si bien el acceso a la justicia es un principio que tiene manifestaciones de antigua data⁶, la protección de estos derechos fundamentales es hoy, más que nunca antes en la historia de nuestra civilización, una orientación primordial para el legislador, para el juez y para todo operador jurídico.

En efecto, “el que toda persona, con independencia de su origen, pueda acceder a la justicia supone un salto cualitativo democráticamente hablando, pues si todos somos iguales ante la ley, también iguales debemos ser en la posibilidad de hacer valer nuestros derechos ante la jurisdicción de cualquier Estado”⁷.

La República Argentina se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales y las garantías procesales establecidas en la Constitución Nacional (CN) en los art 18 y 75, inc. 22, así como en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o más conocido como el Pacto de San José de Costa Rica, XVIII de la

⁵ JAYME, E. 1995 “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”. *Recueil des cours*, 251, p 49.

⁶ Recordemos que ya en 1495 bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar el derecho a asistencia jurídica gratuita y eximir de costos judiciales a las personas indigentes, en los procesos civiles ante los tribunales del *Common Law*.

⁷ DURÁN AYAGO, A. 2011. “El derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 22, p. 2. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: www.reei.org

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Recordemos, por ejemplo, el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en lo principal expresa: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (artículo 8: Garantías judiciales)⁸.

Asimismo, el artículo 25 (Protección judicial) establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Además, los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado en numerosas oportunidades los alcances de estas disposiciones. Así, ha sostenido que la tutela judicial efectiva es “la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aún cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales” (CIDH “Narciso Palacios vs. Argentina”, de 1999).

En “Cantos vs. Argentina”, de 2002 señaló que “este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se

⁸ En el ámbito europeo, encontramos el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. También, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza entre el 7 y el 9 de diciembre de 2000, receptó en su art. 47, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Actualmente, dicha Carta si bien no forma parte del Tratado de Lisboa, por la remisión en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea se torna vinculante para todos los Estados, excepto Polonia y el Reino Unido.

produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales”.

En el Derecho Internacional Privado, “la garantía de acceso a la justicia lleva a desterrar la utilización de foros de competencia exorbitantes... Precisamente, la protección de esta garantía conduce en determinadas circunstancias a consagrar lo que se denomina un ‘foro de necesidad’, que es aquel que, pese a no estar taxativamente previsto en las normas vigentes, permite la actuación de un juez con el fin de evitar un supuesto de ‘denegación de justicia’. También para el trámite procesal las normas de derechos humanos establecen criterios específicos que deben respetarse cualquiera sea la jurisdicción y la correspondiente ley aplicable al proceso”⁹.

De estas manifestaciones de la garantía de acceso a la justicia en las disposiciones de Derecho Internacional Privado del flamante Código Civil y Comercial de la República Argentina nos ocuparemos a continuación.

Foros de jurisdicción internacional y acceso a la justicia en el Derecho Internacional Privado argentino

Respecto a la atribución de jurisdicción o competencia¹⁰, cada Estado adopta sus propios criterios en forma unilateral, o bien en el mejor de los casos, armoniza los foros de jurisdicción internacional a través de normas convencionales, de alcance universal, regional o bilateral.

Como bien afirma Fernández Arroyo, “las normas que atribuyen jurisdicción para los casos de DIPr obligan exclusivamente a los jueces y tribunales del Estado que las elabora -cuando se trata de normas que pertenecen a la dimensión autónoma de los sistemas de DIPr-, o de los Estados que forman parte del sistema convencional o institucional que las contiene. Esto es así porque siendo la jurisdicción una cuestión en la que está implicado el ejercicio de una de las funciones esenciales del Estado, resulta impensable que un juez pueda considerarse competente en función de lo que establezcan las normas de jurisdicción vigentes en otros Estados y no en el suyo; cosa bien distinta es que dicho juez pueda tomar en consideración las normas de jurisdicción extranjeras para modular su actividad en determinadas circunstancias, como pueden ser las que se dan cuando se presenta una

⁹ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2003. “El Derecho Internacional Privado en el inicio del Siglo XXI”. *Caderno da Pós-Graduação em Direito ppgdir./UFRGS, I (II) p. 221.*

¹⁰ En la República Argentina, usualmente nos referimos a la jurisdicción internacional, dejando el término “competencia” para el ejercicio y distribución de la jurisdicción en el ámbito interno.

demanda ante él en un supuesto en el cual un ordenamiento extranjero dispone la jurisdicción exclusiva de sus jueces y tribunales”¹¹.

En efecto, cada legislación, ya sea de fuente interna o internacional, define cuáles son los foros razonables y cuáles son los foros exorbitantes, los foros generales y especiales, si son exclusivos o concurrentes, determina en qué casos y bajo qué condiciones se podrá prorrogar esa jurisdicción en virtud del principio de autonomía de la voluntad, como asimismo se ocupa de regular algunos foros particulares como el llamado foro del patrimonio, y los más controvertidos, *forum neccesitatis* y *forum non conveniens*.

El Derecho Internacional Privado argentino nunca contó hasta la entrada en vigor del CCCN con un conjunto de normas reunidas en un solo cuerpo legal de alcance nacional¹² que determinen principios generales (Capítulo II) y reglas particulares (Capítulo III) en materia de jurisdicción internacional.

Según manifiestan los redactores en los fundamentos del Anteproyecto: “El derecho internacional privado actual no puede prescindir de una localización jurisdiccional de los conflictos, motivo que ha llevado a prever ciertas normas de jurisdicción internacional. Este sector es de naturaleza federal - tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - pues delimita el ámbito del ejercicio de la soberanía jurisdiccional del propio Estado frente a la jurisdicción de Estados extranjeros. Esta problemática es abordada en general, enunciando los institutos fundamentales de la materia, y en particular, al tratar cada uno de los sectores especiales”¹³.

Por ende, antes contábamos con normas sobre jurisdicción internacional dispersas en la legislación interna¹⁴ y con algunas disposiciones contenidas en tratados

¹¹ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. (coord.). 2003. *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Zavalía. Buenos Aires. p. 149 y ss.

¹² En Argentina la competencia legislativa en lo atinente a la jurisdicción internacional corresponde a la Nación como poder implícito en virtud del art. 75 inc. 32 de la Constitución Nacional (CN). La aplicación de tales disposiciones compete a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o personas cayeren bajo sus respectivos ámbitos territoriales.

¹³ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Título IV: Derecho Internacional Privado, 2012. Consultado en: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf> [10-02-2015].

¹⁴ Ante la ausencia de normas específicas, la jurisprudencia ha tendido a aplicar analógicamente las normas previstas para los casos internos.

internacionales, jerárquicamente superiores a aquellas (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)¹⁵.

Sin embargo, algunos principios que rigen la jurisdicción internacional ya habían alcanzado doctrinaria y jurisprudencialmente un amplio consenso: “la concurrencia de foros como regla general (la exclusividad es una excepción), la exigencia de razonabilidad en la determinación de los foros de competencia (necesidad de proximidad suficiente entre el caso y el juez competente) y el respeto de los derechos fundamentales vinculados con la competencia (garantías de acceso a la justicia y de defensa en juicio, no discriminación de los litigantes)”¹⁶.

En el Derecho argentino, siempre hallamos foros razonables, como el domicilio del demandado, el foro de la autonomía de la voluntad de las partes, el del lugar de cumplimiento de los contratos, entre otros, que presentan una vinculación suficiente con el Estado al que pertenecen los tribunales a los que se atribuye jurisdicción para juzgar el caso. En sentido contrario, nos podemos encontrar con los llamados foros exorbitantes, o sea aquellos que carecen de razonabilidad y “atribuyen a los tribunales del Estado un volumen de competencia judicial internacional desmesurado a los fines de beneficiar a los nacionales de dicho Estado o la posición del mismo Estado”¹⁷. Los tribunales argentinos son poco proclives a aceptar una competencia exorbitante.

Asimismo, en nuestro derecho, encontramos foros generales, es decir, aquellos que adoptan como pauta o criterio para establecer la jurisdicción del juez un elemento que aparece presente en todos los supuestos. El mejor ejemplo es el del foro del domicilio del demandado. Se ha justificado su reconocimiento general en que “se trata de un criterio que, en términos generales, beneficia a ambas partes de la contienda. Al demandado, porque allí es donde se supone que puede ejercitar mejor el derecho de defensa, y al demandante,

¹⁵ El artículo 2601 CCCN establece las fuentes de jurisdicción: “La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación”. El artículo 2601 confirma la preeminencia de los tratados internacionales por sobre las leyes nacionales que contengan normas atributivas de jurisdicción internacional, en sintonía con el artículo 2594 CCC sobre las fuentes del DIPr y con el art. 75 inc. 22 CN.

¹⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2008. “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”. En: PICAND ALBÓNICO, E. y LLANOS MANSILLA, H. (coords.). *Estudios de derecho internacional: libro homenaje al profesor Santiago Benadava*, vol. 2, Santiago de Chile, Librotecnia. p. 298. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf>

¹⁷ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. 2004. *Derecho internacional privado* vol. I. 5ª ed. Comares. Granada. p. 82.

porque se trata de un lugar en el que probablemente se garantice la efectividad de la sentencia”¹⁸. Actualmente, el artículo 2608 CCCN lo consagra expresamente.

Además, hallamos, según la materia, foros especiales, que sólo atribuyen competencias para determinadas cuestiones en razón del objeto del litigio y su vinculación con el foro. Entre estos foros especiales, encontramos el del lugar de cumplimiento o ejecución de los contratos, el del lugar del domicilio de la parte actora en algunos supuestos como alimentos, filiación, contratos de consumo, el lugar del último domicilio del causante, el lugar del domicilio conyugal, entre otros. El Capítulo 3 del Título IV referido establece para cada sección¹⁹, los criterios de jurisdicción especial.

A su turno, el Derecho argentino, aún antes del CCCN (artículo 2605), ya admitía la prórroga de jurisdicción (art. 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – CPCCN), en virtud de la autonomía de la voluntad, bajo ciertos requisitos²⁰.

Desde otra perspectiva, en general, estos foros son concurrentes pues el legislador admite la posibilidad de que tribunales extranjeros conozcan sobre el mismo. Es decir, un foro concurrente atribuye competencia judicial internacional a los tribunales de un Estado, pero no impide que puedan conocer los tribunales de otros Estados en virtud de otros foros de competencia diversos.

Debemos señalar que la concurrencia de foros puede ocasionar supuestos de casos internacionales con idénticos objeto, causa y partes en trámite ante varios tribunales judiciales de distintos países. Para evitar los inconvenientes derivados de la mala utilización de los criterios de jurisdicción concurrente por las partes del litigio (como problemas de

¹⁸ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2014. “Título IV: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Capítulo 2: Jurisdicción internacional”. En: RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. La Ley. Buenos Aires. p. 821.

¹⁹ El Capítulo 3 del CCCN contiene la Parte Especial (arts. 2613 a 2671), la que está subdividida en dieciséis Secciones, dedicadas a: Personas Humanas (Sección I, arts. 2613 a 2620); Matrimonio (Sección 2ª., arts. 2621 a 2626); Unión convivencial (Sección 3ª, arts. 2627 a 2628); Alimentos (Sección 4ª, arts. 2629 a 2630); Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida (Sección 5ª, arts. 2631 a 2634); Adopción (Sección 6ª, arts. 2635 a 2638); Responsabilidad parental e instituciones de protección (Sección 7ª, arts. 2639 a 2641); Restitución Internacional de niños (Sección 8ª, art. 2642); Sucesiones (Sección 9ª, arts. 2643 a 2648); Forma de los actos jurídicos (Sección 10ª, art. 2649); Contratos (Sección 11ª, arts. 2650 a 2653); Contratos de consumo (Sección 12ª, arts. 2654 a 2655); Responsabilidad Civil (Sección 13ª, arts. 2656 a 2657); Títulos valores (Sección 14ª, arts. 2658 a 2662); Derechos Reales (Sección 15ª, arts. 2663 a 2670); y Prescripción (Sección 16ª, art. 2671).

²⁰ El artículo 2605 CCCN dispone: “Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley”.

economía procesal y la posibilidad de sentencias contradictorias), el CCCN brinda algunas reglas sobre litispendencia (art. 2604).

Solo excepcionalmente, encontramos casos de jurisdicción exclusiva cuando por la materia, el Estado no admite otra jurisdicción que la de sus propios órganos jurisdiccionales. El típico caso es el de las acciones reales sobre bienes inmuebles, sobre las que tienen competencia exclusiva los jueces del lugar de su situación. El artículo 2609 CCCN establece los casos concretos de este tipo excepcional de jurisdicción²¹, aun cuando la enumeración no sea taxativa²².

Por último, el *forum neccesitatis* fue admitido por la jurisprudencia, en proyectos de reforma anteriores y actualmente en el art. 2602 CCCN, a diferencia del *forum non conveniens* que no ha tenido, a la fecha, un reconocimiento expreso y de alcance general.

El deber de cooperación internacional como corolario del acceso a la justicia

En primer lugar, recordemos que “el instituto de la cooperación consiste en la entreatyuda que se prestan los órganos jurisdiccionales de los Estados con el propósito de no interrumpir la continuidad de un proceso incoado ante un tribunal, que –a ese efecto- se ve necesitado de solicitar asistencia a otro tribunal foráneo”²³.

Incluye “toda actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro. Actividad originada en providencias emanadas de órganos jurisdiccionales extranjeros, cuya finalidad es lograr que el proceso se entable, se desarrolle

²¹ El artículo 2609 CCCN establece la jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos: a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República; b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino; c) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina.

²² La norma habilita la posibilidad de que leyes especiales dispongan otros casos de jurisdicciones exclusivas. En tal sentido, el propio Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 2635 consagra la jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos respecto de la declaración en situación de adoptabilidad, la decisión de la guarda con fines de adopción y para el otorgamiento de una adopción en caso de niños con domicilio en la República. Asimismo, el artículo 2606 establece el carácter exclusivo del foro elegido voluntariamente.

²³ DREYZIN de KLOR, A. 2010. “La cooperación jurídica internacional: instrumento imprescindible para la integración”. En: OROPEZA GARCÍA, A. (coord.) *Latinoamérica frente al espejo de su integración (1810-2010)*. Secretaría de Relaciones Exteriores. UNAM. p. 264. También disponible en: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2923/19.pdf> [Consulta: 10-08-2015].

o se afiance en sus resultados, a través de acciones que los órganos jurisdiccionales locales han de llevar a cabo”²⁴.

El concepto mismo de cooperación internacional se desprende claramente del artículo 2° de la Carta de Naciones Unidas como un propósito de la Organización que se despliega en diferentes esferas materiales: económica, social, cultural y humanitaria especialmente, asumiendo los Estados el compromiso genérico de adoptar medidas conjuntas o individuales para la realización de los objetivos de la Organización en el artículo 56 de la Carta.

La obligación de los Estados de cooperar entre sí también ha sido plasmada en la célebre Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 12 de noviembre de 1970 (Resolución 2625 (XXV))²⁵.

Tal como nos recuerda Tellechea Bergman, tradicionalmente se ha recurrido para justificar la prestación del auxilio internacional a conceptos de reciprocidad, de conveniencia, de “comitas gentium” o cortesía internacional. Sin embargo, en la actualidad, “la base de la prestación de la cooperación radica en una práctica suficientemente asentada entre las naciones que concibe que la justicia en tanto cometido esencial del Estado, no puede verse frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculos al desarrollo de procesos incoados más allá de las mismas”²⁶.

En tal sentido, Elisa Pérez Vera señala que este deber de cooperación interestatal significa “la traducción de esa idea de justicia que desde sus orígenes se ha reivindicado como fundamento del DIPr”²⁷.

En similar inteligencia, Fernández Arroyo sostiene que “el derecho de los particulares a ser tutelados judicialmente de manera efectiva va transformando en obligatorias las actitudes estatales otrora realizadas con una cierta espontaneidad”²⁸.

²⁴ TELLECHEA BERGMAN, E. 2002. *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional*. 1ª edición. FCU. Montevideo. p. 219.

²⁵ Puede ampliarse, entre otros, en: SALINAS de FRÍAS, A. 2003. “La cooperación judicial en materia civil en la Unión Europea: origen, evolución y fundamento”. *Revista Seqüência*, 46, pp. 157-178.

²⁶ TELLECHEA BERGMAN, E. 2002. *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional*. 1ª edición. FCU. Montevideo. pp. 221-222.

²⁷ PÉREZ VERA, E. 2001. “El Derecho internacional privado”. En: PÉREZ VERA, E. (dir.), *Derecho internacional privado*. Vol. 1. UNED. Madrid. p. 39.

²⁸ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2003. “El Derecho Internacional Privado en el inicio del Siglo XXI”. En: *Caderno da Pós-Graduacao em Direito ppgdir./UFRGS*. I (II), p. 218.

El mismo autor concluye que el deber de cooperación es una consecuencia lógica e inevitable del principio de igualdad de trato dado que la no cooperación injustificada de las autoridades de un Estado puede significar un obstáculo insalvable y fatal para el ejercicio del derecho de acceso a justicia²⁹.

El flamante artículo 2611 CCCN establece un importante principio en esta materia: “Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral”.

En el ámbito del derecho civil y comercial de fuente interna, la República Argentina no había reconocido con anterioridad un deber general de cooperación internacional en cabeza de nuestros jueces.

De acuerdo al artículo 2611, el deber de cooperación en materia civil, comercial y laboral se erige en un principio que solo podría denegarse en caso de ausencia de requisitos básicos exigibles para proceder a la cooperación solicitada o bien que la rogatoria afecte de manera grave y manifiesta algún principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Adviértase que la disposición es incondicional: no puede exigirse ningún tipo de reciprocidad de parte de las autoridades extranjeras.

Si bien la norma mencionada solo hace alusión a los jueces en cuanto a sujetos obligados por el mandato de la cooperación, la misma obligación recae sobre cualquier otra autoridad con un ámbito de competencia en materia civil, comercial o laboral a la cual una autoridad extranjera le solicita cooperación³⁰.

Téngase presente que el artículo 2611 se aplicara en defecto de disposiciones convencionales o bien con la finalidad de complementarlas. La República Argentina ha ratificado un número significativo de tratados internacionales en materia de cooperación jurisdiccional internacional en general o en materias específicas. Entre ellos, destaca el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, de 1992, vigente entre los Estados parte del Mercosur, que en su artículo 1° dispone: “Los Estados Partes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y

²⁹ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2014. “Título IV: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Capítulo 2: Jurisdicción internacional”. En: RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. La Ley. Buenos Aires. p. 827.

³⁰ En igual sentido, FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2014. “Título IV: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Capítulo 2: Jurisdicción internacional”. En: RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. La Ley. Buenos Aires. p. 828.

administrativa. La asistencia jurisdiccional se extenderá a los procedimientos administrativos en los que se admitan recursos ante los tribunales”.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 2611 CCCN encuentra una disposición similar en materia penal en la Ley 24.767 de Cooperación Internacional en materia penal que en su art. 1° establece que: “La República Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda”. No obstante, en el ámbito penal, el art. 3° del mismo cuerpo legal, subordina la ayuda a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad.

El foro de necesidad

Para garantizar el derecho a una tutela judicial internacional efectiva y evitar una probable denegación internacional de justicia, se ha configurado el llamado *forum neccesitatis*. Como bien señala Fernández Arroyo, “*au fond de ce for réside l’ancien principe de droit international général tendant à éviter le déni de justice*”³¹.

Podemos afirmar que: “el *forum neccesitatis* es un remedio basado en el derecho de acceso a la justicia que permite otorgar jurisdicción internacional a los jueces que, en principio, carecen de tal potestad para conocer y sentenciar en el supuesto concreto, con la finalidad de evitar supuestos de denegación de justicia a nivel internacional... Cuando se presentan casos en los cuales se puede llegar a lesionar de manera grave derechos humanos fundamentales, los Estados pueden decidir de manera unilateral arrogarse jurisdicción y permitir a sus jueces el dictado, por ejemplo, de medidas urgentes; desde esta perspectiva y teniendo fundamentalmente en cuenta el principio de defensa, los tribunales de un país pueden abrir su jurisdicción a fin de que los derechos sustanciales del actor no queden privados de tutela ante la posibilidad de que se produzca una denegación internacional de justicia”³².

El artículo 2602 CCCN reconoce expresamente el llamado foro de necesidad. Establece que, aunque las reglas del Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la

³¹ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2006. “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”. *Recueil des cours*, 323. p. 73.

³² ALL, P. M. 2005. “Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna”. *DeCITA (Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades)*, 4, pp. 422-444.

denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.

El código derogado no contemplaba expresamente el “foro de necesidad”. Sin embargo, por la vía pretoriana, fue introducido a través del célebre fallo de la Corte Suprema de la Nación (CSJN) en autos “Emilia Cavura de Vlasov c/ Alejandro Vlasov”, de fecha 25 de marzo de 1960, en un caso de divorcio y separación de bienes. La CSJN abrió la jurisdicción argentina y consideró competentes a los tribunales del país ya que, si no lo hacía, se colocaba a la actora en una situación de indefensión ya que corría peligro de no encontrar un tribunal en el mundo ante el cual incoar la demanda, en virtud de que el demandado tenía domicilio nómada. La actora demandó ante los tribunales argentinos y el demandado opuso excepción de incompetencia argumentando que su domicilio estaba en Génova (Italia) y por tanto que eran competentes los jueces de tal ciudad³³. El juez de primera instancia rechazó la excepción, mientras que la Cámara de Apelaciones, por el contrario, declaró la incompetencia de los jueces argentinos. La CSJN consideró que los tribunales argentinos tenían jurisdicción. Lo fundamentó en la necesidad de controlar la garantía de defensa en juicio comprometida y por tanto, impedir una probable denegación internacional de justicia, inaceptable a la luz del derecho internacional. La Corte realizó en abstracto un análisis de la probable consideración del juez extranjero sobre su propia jurisdicción y el eventual resultado negativo de la jurisdicción foránea, lo cual llevaría a que la actora quedara privada internacionalmente de justicia si no se abría la jurisdicción argentina³⁴.

³³ El art. 104 de la ley 2393 de matrimonio civil consideraba con jurisdicción a los jueces del domicilio conyugal, y a su turno el art. 90 inc. 9 del CC indicaba que la mujer casada tenía el domicilio del marido, aun cuando se encontrare en otro lugar con autorización suya.

³⁴ En *Fallos* 246:87, en *JA* 1960-III, 216, con nota de C. A. LAZCANO, en *LL* 98, 287, en *LL* 1975-D, 329, en *ED* 7, 324/327; en *ED* 62, 287/292, con nota de W. GOLDSCHMIDT. La CSJN entendió que en este caso existe privación de justicia, “porque si bien ella no resulta ciertamente de la sola declaración de la incompetencia de los tribunales argentinos, se añade en la especie a ella, y a la ausencia del país por parte del marido, la edad de los cónyuges –el demandado tenía 81 años en julio de 1958, cuando se dictó la sentencia apelada–; la dificultad que importa para la radicación del juicio en el extranjero la circunstancia de que V. desenvuelve sus negocios en los centros financieros, industriales y comerciales más importantes del mundo y su carácter de naviero cuyos barcos pertenecen actualmente a la matrícula inglesa, italiana, panameña y griega; la actitud adoptada ante la iniciación del juicio, por virtud de la cual, a más de 5 años después de presentada la demanda –lo fue el 18 de mayo de 1954– ella aún no ha sido contestada; la posibilidad siempre presente de cuestionar la competencia de cualquier tribunal extranjero ante el cual la causa se radique – máxime cuando la sentencia del a quo no indica concretamente a qué tribunal italiano correspondería

Ahora bien, el riesgo de la aceptación generalizada del foro de necesidad, como regla o principio conlleva el peligro de caer en la admisión indiscriminada de la jurisdicción, es decir, en un foro exorbitante. En efecto, *“bien entendu, le for de nécessité peut et devrait jouer un rôle quand le juge saisi n’est pas compétent et qu’il n’existe véritablement aucune autre juridiction devant laquelle le demandeur peut présenter sa réclamation. On peut douter, en revanche, d’un for de nécessité qui fonctionne en pratique comme un critère général de compétence, disponible pour donner un argument au tribunal quand aucun des fors prévus dans son ordre juridique n’offre la compétence à ce tribunal. Il semble que la finalité essentielle du forum necessitatis n’est pas d’octroyer une justification aux tribunaux pour intervenir dans des affaires où ils ne sont pas compétents, mais pour garantir la jouissance du droit fondamental d’accès à la justice”*³⁵.

Es por ello, que el artículo 2603 somete la competencia de nuestros tribunales en razón del foro de necesidad a una serie de requisitos, de interpretación restrictiva, a fin de resguardar el debido equilibrio entre el derecho de acceso a la justicia del demandante y derecho de defensa del demandado. Como presupuesto que torne operativo este criterio, las reglas del Código no deben atribuir jurisdicción internacional a los jueces argentinos. Sin embargo, estos pueden intervenir excepcionalmente: 1) con la finalidad de evitar la denegación de justicia, 2) siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero, 3) en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, 4) se garantice el derecho de defensa en juicio y 5) se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.

Finalmente, es de interés recordar la reflexión de Fernández Arroyo respecto del alcance de la norma que analizamos: “Escrito o no, el foro de necesidad no solo puede servir para crear lisa y llanamente un foro de jurisdicción, sino también para interpretar un foro existente de la forma que más ayude a evitar la denegación de justicia”³⁶.

La ausencia de disposiciones sobre *forum non conveniens*

intervenir- y la imprevisibilidad de la sentencia de éste sobre su jurisdicción la que, de ser negativa, escaparía a toda revisión por parte de esta Corte”.

³⁵ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2006. “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”. *Recueil des cours*, 323, p. 76.

³⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2014. “Título IV: Disposiciones de Derecho Internacional Privado, Capítulo 2: Jurisdicción internacional”. En: RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. La Ley. Buenos Aires. p. 806.

La doctrina del *forum non conveniens*, propia del *common law*, con algunas variaciones entre los Estados, permite a los jueces declinar la jurisdicción en aquellos supuestos en que el demandado alega la existencia de un foro más conveniente.

El *forum non conveniens* parte de la base de que un tribunal tiene competencia internacional, pero declina su jurisdicción porque considera inconveniente e inapropiado conocer del asunto. El tribunal se declara incompetente y a la par declara que otro tribunal extranjero es el foro más apropiado o conveniente³⁷.

En efecto, no se trata de un supuesto de falta de jurisdicción sino de la decisión de no ejercerla fundada en criterios discrecionales que atienden a la existencia de otro foro más próximo, más razonable.

Según la *Enciclopedia Max Planck*, “*is a doctrine applied mostly in common law judicial systems. It allows courts that have jurisdiction over a case to stay or dismiss the case upon a determination that the case may be heard more appropriately in another court. The trial court is given substantial discretion in determining whether a more appropriate forum exists and if so, whether to stay or dismiss in favour of that other court*”³⁸.

Esta doctrina surgió originalmente en las cortes escocesas y actualmente ha sido adoptada en varios países que siguen la tradición jurídica del *common law* incluyendo Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Australia, y por otro derecho que tiene sus raíces en el derecho continental, como el de Québec (art. 3135 Código Civil de 1994).

En Estados Unidos al resolver el caso *Gulf Oil v. Gilbert*, la Suprema Corte dejó en claro que “en el derecho de los Estados Unidos, una corte competente no tiene siempre la obligación de resolver una controversia presentada ante ella.”³⁹ En ese mismo fallo quedaron asentados los principios sobre los que se basa la Doctrina del *forum non conveniens*: 1) la discreción del tribunal para desestimar una demanda; 2) la deferencia al foro electo por el actor; 3) la consideración de intereses públicos (dificultades administrativas, el interés del público extranjero de que los asuntos locales se resuelvan localmente y el imponer la carga de actuar como jurado a personas que no tienen relación con la acción) y privados (acceso a la prueba; localización de testigos y facilidad en la ejecución de la sentencia) y 4) la concurrencia de foros para evitar una denegación de justicia.

³⁷ HOOFT, E. R. 2006. “Jurisdicción internacional: el *forum non conveniens*”. *Microjuris*. Cita: MJD3015. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://ar.microjuris.com/>

³⁸ BRAND, R. A. 2010. “Forum non conveniens”. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, Oxford University Press.

³⁹ *Gulf Oil V. Gilbert* 330 US 501 (1947).

A nivel convencional, el instituto del *forum non conveniens* fue incorporado en el artículo 8 del Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños de 1996⁴⁰, en vigor desde el 1 de enero de 2002, entre 41 Estados partes⁴¹.

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su Anteproyecto de Convenio sobre competencia y ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil del 30 de octubre de 1999⁴², contempló nuevamente la figura del *forum non conveniens*. Permitía al juez competente que decline su competencia siempre que esta no fuera exclusiva en virtud de un pacto de prórroga o de las competencias exclusivas declaradas en el mismo convenio. Es la parte interesada la que debía pedir la suspensión del procedimiento en el primer momento de la defensa y el juez estimaría si es más conveniente que el tribunal de otro Estado juzgue sobre el asunto. Enumeraba, asimismo, los criterios para declinar la jurisdicción, que no eran taxativos: la residencia habitual en otro Estado, la dificultad en la obtención de pruebas, los plazos de prescripción y la efectividad de la sentencia (art. 22).

Sobre la disposición proyectada, Peter Nygh y Fausto Pocar expresaban que no debía ser confundida con la doctrina del *forum non conveniens* tal como opera en los países

⁴⁰ Artículo 8: 1. Excepcionalmente, si la autoridad del Estado contratante competente según los artículos 5 ó 6, considera que la autoridad de otro Estado contratante está en mejor situación para apreciar, en un caso particular, el interés superior del niño, puede

- solicitar esta autoridad, directamente o con la colaboración de la Autoridad Central de este Estado, que acepte la competencia para adoptar las medidas de protección que estime necesarias, o

- suspender la decisión sobre el caso e invitar a las partes a presentar la demanda ante la autoridad de este otro Estado.

2. Los Estados contratantes cuya autoridad puede ser requerida en las condiciones previstas en el apartado precedente son: a) un Estado del que el niño posea la nacionalidad; b) un Estado en que estén situados bienes del niño; c) un Estado en el que se esté conociendo de una demanda de divorcio o separación de cuerpos de los padres del niño o de anulación de su matrimonio; d) un Estado con el que el niño mantenga algún vínculo estrecho.

3. Las autoridades interesadas pueden proceder a un intercambio de opiniones.

4. La autoridad requerida en las condiciones previstas en el apartado primero puede aceptar la competencia, en lugar de la autoridad competente según los artículos 5 ó 6, si considera que ello responde al interés superior del niño.

El texto completo del Convenio está disponible en:

http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=70 [Consulta: 10-08-2015].

⁴¹ La República Argentina no lo ha ratificado a la fecha (agosto de 2015). Sin embargo, lo ha firmado recientemente con fecha 11 de junio de 2015.

⁴² El texto completo está disponible en: <http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpl11.pdf> [Consulta: 10-08-2015].

del *common law*, ya que el “*article 22 is a provision whereby the forum may defer its jurisdiction in favour of that of a court of another State, but, with one exception, only if that other court actually assumes jurisdiction*”⁴³.

Evidentemente, la doctrina de *forum non conveniens* forma parte de una distinción fundamental entre los sistemas de *common law* y de *civil law*. Este último, en búsqueda de la previsibilidad y la eficiencia incorpora, en cambio, el instituto de la litispendencia cuando existe un juicio pendiente, entre las mismas partes y sobre una misma materia, como excepción procesal, para evitar el dictado de sentencias contradictorias (en esa inteligencia, tenemos el artículo 2604 CCCN, ya mencionado).

Ahora bien, tal como nos advierte Hooft, es necesario que el tribunal esté seguro que otro tribunal es competente y que aceptará entender en el caso, porque se corre el riesgo de una denegación de justicia. Y este riesgo “es grande porque ningún juez puede imponer a otro juez de otro Estado, su jurisdicción, porque como funcionario público obedece (solamente) a sus propias leyes estatales que determinan su competencia judicial internacional directa”⁴⁴.

En el Derecho argentino, no existe ninguna norma legal vigente que consagre esta doctrina ya que el nuevo Código no incorporó este peculiar y controvertido foro de jurisdicción internacional.

Sin embargo, el Proyecto argentino de 1998/1999 lo introducía, en los siguientes términos: “un tribunal argentino competente podrá, excepcionalmente y a petición de parte, declinar su competencia si estima que las autoridades de otro Estado son más adecuadas para resolver el litigio” (art. 6)⁴⁵. Proyectos de reforma posteriores optaron por no incorporar una norma semejante.

Por su parte, la doctrina se ha mostrado ambivalente en torno a su aceptación en el Derecho argentino.

Boggiano expresa que: “Los jueces, al interpretar las normas de jurisdicción internacional, no ignoran cuestiones relativas a un foro extranjero más apropiado para decidir el caso. Parece oportuno recordar que nuestra Corte Suprema llegó incluso a usar la

⁴³ “Report of the Special Commission drawn up by Peter NYGH and Fausto POCAR”, Document préliminaire N° 11 d’août 2000 à l’intention de la Dix-neuvième session de juin 2001. p. 93. Disponible en: <http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpr11.pdf> [Consulta: 10-08-2015].

⁴⁴ HOOFT, E. R. 2006. “Jurisdicción internacional: el *forum non conveniens*”. *Microjuris*. Cita: MJD3015. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://ar.microjuris.com/>

⁴⁵ Sin embargo, el artículo transcripto fue eliminado del Proyecto argentino de 2000.

palabra foro conveniente en el caso "Eberth Clemens c. Buque Paulo", considerandos 5 y 6. En primer lugar incumbe al demandado probar que el foro argentino, fundado en una norma de jurisdicción, es manifiestamente inapropiado frente a un foro extranjero natural o apropiado para proceder con el caso. Habrá que estudiar ante todo las circunstancias procesales del caso, la proximidad de las partes, de las pruebas, los gastos, las dificultades de comunicación, la probabilidad de auxilio procesal internacional, entre otras. También habrá que ponderar las legítimas expectativas del actor en obtener una ventaja jurídica ante el foro argentino. El actor deberá justificar esta expectativa, que no puede reducirse a un mero *forum shopping*. Estas ventajas y desventajas deben ser consideradas tanto procesal como substancialmente... En este juicio sobre el foro más apropiado se espera que las partes muestren lealmente su juego, sus estrategias procesales y substanciales. Es un riesgo. Pero de asumirlo o no puede depender que se reconozca como más apropiado un foro extranjero”⁴⁶.

A su turno, Ciuro Caldani, sostiene que “... por razones de justicia puede aplicarse la doctrina del *forum non conveniens* ya que el funcionamiento de la norma jurisdiccional exige el rechazo de la denegación de justicia y de la intervención de un foro no conveniente porque son, sobre todo, maneras de plantear carencias dikelógicas que al menos tienen referencia ‘natural’ aunque pueden poseer consagración positiva. El valor justicia exige que no se deniegue justicia y que no intervenga un foro no conveniente”⁴⁷.

Hooft, en cambio, considera que “solamente se podrá acudir a esta doctrina en casos realmente excepcionales, porque en principio ‘declinar la jurisdicción’ en contra de la ley que declara competente al juez del Estado, implica una ‘denegación de justicia’ y habilitará la revisión del fallo por la vía del recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (la cuestión de la jurisdicción internacional es materia federal)... Y la carga de la prueba de que se está en un supuesto de ‘foro no conveniente’ pesará sobre quien la invoca, quien deberá convencer al tribunal, además, de por qué el otro tribunal (el extranjero) es el foro apropiado”⁴⁸.

En suma, la teoría del *forum non conveniens* debe jugar un delicado equilibrio con la doctrina que veda la “denegación de justicia”, porque la declinación de la competencia por parte del foro puede configurar precisamente un caso de negación de acceso a la justicia. En razón de ello, consideramos acertado la no incorporación de una disposición

⁴⁶ BOGGIANO, A. 2000. *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. pp. 174-175.

⁴⁷ CIURO CALDANI, M. Á. “Una nueva concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado”. *ED* t. 48. pp. 5-23.

⁴⁸ HOOFT, E. R. 2006. “Jurisdicción internacional: el *forum non conveniens*”. *Microjuris*. Cita: MJD3015. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://ar.microjuris.com/>

expresa que recogiera esta doctrina, que es ajena a nuestra tradición jurídica y que puede transgredir derechos fundamentales.

El principio de igualdad de trato para el efectivo acceso a la justicia

El artículo 2610 CCCN establece el principio de igualdad de trato, según el cual los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina.

Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado.

Las normas del Código Civil derogado no reconocían expresamente el principio de igualdad de trato procesal entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, su consagración en el derecho argentino es consecuencia y expresión del artículo 20 de la Carta Magna.

Los sistemas de derecho procesal comparado han contenido múltiples ejemplos de situaciones de discriminación hacia el litigante foráneo. Para cualquier persona, el simple hecho de tener que ir a litigar a un lugar alejado de su domicilio, más si se trata de otro país, supone, generalmente, un serio perjuicio. En cambio, en el lugar en el que reside cuenta con otras posibilidades: tienen o conocen algún abogado, la proximidad del tribunal facilita el acceso, disminuye los tiempos y los costos. Resulta más sencillo, otorgar cautelas, reales o personales, convocar testigos, producir otras pruebas, etc. Sin embargo, muchos ordenamientos jurídicos, en otras épocas, contenían normas expresas que los discriminaban, desventajas serias que hacían todavía más difícil la situación del litigante foráneo.

Fernández Arroyo nos ilustra con varios ejemplos: “en materia probatoria, para imponerle al extranjero la carga, o para atribuirle un resultado contrario a su interés en caso de imposibilidad o ausencia de prueba. Algunos sistemas jurídicos distinguen, aún hoy, para conceder o no la extradición, si se trata de un extranjero o un nacional del Estado al cual se le solicita la extradición. Inclusive ese tipo de norma se encuentra en algunos convenios internacionales...En algunos Estados la condición de que el demandado se domicilie en el extranjero es ya prueba suficiente del peligro de lesión o frustración del derecho, y habilita al actor a solicitar y obtener medidas cautelares. Quizás los ejemplos más conocidos y comentados de discriminación hacia el litigante foráneo sean el de la fianza de arraigo y el del costo que supone, desde todo punto de vista, la obligación de litigar fuera del propio país. No obstante, se trata de una institución en franco retroceso, que

viene siendo descartada en las convenciones internacionales desde hace ya bastante tiempo, como en la Convención de La Haya sobre procedimiento civil de 1954 (art. 17)⁴⁹.

En suma, el principio de igualdad procesal asegura a las personas físicas, ciudadanos o residentes permanentes de un Estado extranjero actuante ante Tribunales de otro, el libre acceso a la jurisdicción en nuestro país para la defensa de sus derechos en igualdad de condiciones con aquellas pertenecientes al foro. La igualdad de trato supone la exclusión de eventuales discriminaciones respecto a la capacidad procesal, el otorgamiento de los auxilios necesarios ante la carencia de recursos económicos en idénticas condiciones que se le conceden al litigante local, la exclusión de imponer al foráneo, cauciones o depósitos para acceder a los tribunales.

Respecto a esto último, recordemos que el artículo 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República será excepción previa la de arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda.

Ante esta contradicción con el artículo 2610 CCCN, ya se ha expedido nuestra jurisprudencia en los siguientes términos: “Gozando los extranjeros de los mismos derechos que los nacionales deben tener un acceso igualmente fácil a los tribunales en demanda de justicia...Este impedimento de acceso directo a la justicia en virtud del carácter de ciudadano o residente permanente en otro Estado, debe considerarse hoy derogado frente a la vigencia del art. 2610 del CCyC...”⁵⁰.

Esta igualdad de trato se extiende a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero.

Cabe señalar que el artículo 2610 CCCN se inspira en las disposiciones del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados parte del Mercosur, suscripto el 27 de junio de 1992. En especial, el art. 3° dispone que: “Los ciudadanos y los residentes permanentes de uno de los Estados Partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes de otro Estado Parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses....El párrafo precedente se aplicará a las personas

⁴⁹ VESCOVI, E. 2003. “Aspectos generales del sector del derecho procesal civil internacional”. En: FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. (coord.). *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Zavalía. Buenos Aires. pp. 358-359.

⁵⁰ CNCiv, Sala L, 18-09-2015, en autos “Eguiguren Laborde, Valeria c. Chiramberro Larrategui, Daniel, Carlos s. exequátur”.

jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes”.

Esta equiparación del tratamiento de los litigantes ajenos al foro con los locales ha sido objeto posteriormente de regulación aún más pormenorizada en el ámbito del Mercosur y Estados Asociados a través de sendos Acuerdos entre los Estados Parte y de los Estados del Mercosur con la República de Bolivia y la República de Chile sobre Beneficio de Litigar sin Gastos y Asistencia Jurídica Gratuita, aprobados por el Consejo Mercado Común por Decisiones 49/00 y 50/00 del 14 de diciembre del año 2000, en vigor desde el año 2007, pero aún no ratificados por Argentina.

De alcance universal, contamos con el artículo 17 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 sobre el Procedimiento Civil, que reza: “No podrá serles impuesta ninguna caución o depósito por su condición de extranjeros o por falta de domicilio o de residencia en el país, a los nacionales de uno de los Estados contratantes que tengan su domicilio en uno de dichos Estados y que sean demandantes o partes ante los tribunales de otro de estos Estados...La misma regla se aplicará al pago exigible a los demandantes o a las partes intervinientes para garantizar las costas judiciales...”.

La igualdad de trato también ha sido reconocida en los Principios ALI / UNIDROIT sobre el proceso civil transnacional. Efectivamente, el Principio 3.2 establece que la igualdad procesal de las partes se opone a toda discriminación no justificada, de cualquier tipo que sea, y señaladamente sobre el fundamento de su nacionalidad o su residencia. El tribunal tomará en cuenta las dificultades que encuentra una parte extranjera para poder participar en el proceso.

La prohibición de exigencia de arraigo o caución como manifestación de la igualdad de trato

El arraigo, también conocido como *cautio judicatum solvi*, es una limitación práctica al ejercicio por parte de las personas domiciliadas en el extranjero, en su calidad de actores en un proceso, del acceso a la jurisdicción ante los tribunales nacionales. Consiste en prestar caución en garantía de los gastos del juicio para el caso de que resultaren vencidos⁵¹.

⁵¹ ARGERICH, G. 1996. “El arraigo y su supresión por los tratados internacionales”. *Doctrina Judicial* 1996 (2), p. 631. Cita Infojus: DACN990183. Disponible en: <http://www.infojus.gob.ar/guillermo-argerich-arraigo-su-supresion-tratados-internacionales-dacn990183-1996/123456789-0abc-defg3810-99ncanirtcod> [Consulta: 10/08/2015].

El art. 2610 CCCN, segundo párrafo, prescribe una manifestación concreta del principio de igualdad de trato, en tanto dispone que ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado.

En similar sentido, Argentina ha ratificado un número significativo de tratados internacionales, con jerarquía supralegal (art. 75 inc. 22 CN, art. 2601 CCCN) que eliminan el requisito de arraigo. Entre ellos, destacan: la Convención de La Haya sobre Procedimiento Civil, del 1 de marzo de 1954, el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, ya mencionado, el Acuerdo argentino - brasileño sobre Cooperación en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Brasilia, el 20 de agosto de 1991, la Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil, suscripta por Argentina e Italia en Roma el 9 de diciembre de 1987, el Convenio sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos con la República Oriental del Uruguay, firmado en Buenos Aires, el 20 de noviembre de 1980.

Sin embargo, el artículo 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) dispone que si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República, será también excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda.

Si bien la entrada en vigor de estos tratados y su jerarquía superior al art. 348 CPCCN implicó un duro golpe a la excepción de arraigo en el derecho argentino, sumado a su dudosa constitucionalidad en tanto vulnera elementales derechos y garantías de igualdad y no discriminación, la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación la destierra completamente de nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, debemos concordar con Fernández Arroyo, quien al comentar el art. 2610, indica que “el carácter de la norma hace que la prohibición recaiga sobre cualquier tipo de exigencia pecuniaria a un litigante que no tenga vinculación local que implique una discriminación contra él, no solo independientemente de la designación (como se dice expresamente en el artículo) sino también del monto, de la forma de percibirla o de la finalidad de lo recaudado”⁵².

⁵² FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2014. “Título IV: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Capítulo 2: Jurisdicción internacional”. En: RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. La Ley. Buenos Aires. p. 826.

Reflexiones finales: balance y perspectivas

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental en sí mismo con amplio reconocimiento constitucional, a la vez que opera como una garantía para el respeto y protección de todos los derechos que sean vulnerados.

El resguardo del acceso efectivo a la justicia se ha tornado en nuestros días una obligación de los Estados a nivel internacional, ante el compromiso que han asumido al ratificar tratados y otros instrumentos de derechos humanos que expresamente lo consagran.

En esta inteligencia, el Derecho Internacional Privado se ha encargado de aportar reglas, principios, estándares de protección de este derecho humano en el ámbito del Derecho procesal internacional.

La consagración de foros razonables, y la consiguiente eliminación de los exorbitantes, la preferencia por los foros concurrentes, el reconocimiento del foro de necesidad bajo ciertas circunstancias, la inclusión de reglas concretas para garantizar la igualdad de trato entre el litigante local y el foráneo, la introducción expresa de la cooperación internacional como deber de las autoridades nacionales, contribuyen a un mejor y más efectivo acceso a la justicia en el litigio multinacional o transfronterizo.

El flamante Código Civil y Comercial de la Nación ha renovado el Derecho Internacional Privado argentino, y en particular, en el sector de la jurisdicción, nos brinda una serie de disposiciones y principios, que aunque ya reconocidos por nuestra doctrina y jurisprudencia, servirán de orientación y pauta para nuestros tribunales y demás autoridades que intervienen en los casos multiconectados.

En suma, aires frescos soplan en el DIPr argentino que favorecen, contribuyen a la protección de los derechos humanos y en particular del acceso a la justicia. Aguardamos que nuestros jueces así lo interpreten y a través de la jurisprudencia, delimiten con más precisión los alcances de las normas de reciente vigencia.

Referencias bibliográficas

ALL, P. M. 2005. “Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna”. *DeCITA (Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades)*, 4, pp. 422-444.

ARGERICH, G. 1996. “El arraigo y su supresión por los tratados internacionales”. *Doctrina Judicial* 1996 (2), p. 631. Cita Infojus: DACN990183. Disponible en:

Scotti, L. 2016. El acceso a la justicia en el derecho internacional privado argentino: nuevas perspectivas en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 03 N° 06: 22-47.

<http://www.infojus.gob.ar/guillermo-argerich-arraigo-su-supresion-tratados-internacionales-dacn990183-1996/123456789-0abc-defg3810-99ncanirtcod> [Consulta: 10/08/2015].

BARRETT, E. L. Jr. 1947. "The Doctrine of Forum Non Conveniens". *California Law Review*, 35. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol35/iss3/4>

BOGGIANO, A. 2000. *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

BRAND, R. A. 2010. "Forum non conveniens". *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*. Oxford University Press.

BURKE, J. J. A. 2008. "Foreclosure of the Doctrine of *Forum Non Conveniens* under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages". *The European Legal Forum* (E) 3-2008, pp. 121-126. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://www.european-legal-forum.com>

CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. 2004. *Derecho internacional privado* vol. I, 5ª ed. Comares. Granada.

DREYZIN de KLOR, A. 2010. "La cooperación jurídica internacional: instrumento imprescindible para la integración". En: OROPEZA GARCÍA, A. (coord.) *Latinoamérica frente al espejo de su integración (1810-2010)*. Secretaría de Relaciones Exteriores. UNAM. pp. 263-284.

DREYZIN DE KLOR, A. 2015. "A propósito de los principios y las fuentes de las normas de Derecho Internacional Privado en el nuevo Código Civil y Comercial". [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/a-proposito-de-los-principios-y-fuentes-de-las-normas-de-derecho-internacional-privado-por-dreyzin-de-klor/>

DURÁN AYAGO, A. 2011. "El derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 22, pp 1-20. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: www.reei.org

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. (coord.). 2003. *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Zavalía. Buenos Aires.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2003. "El Derecho Internacional Privado en el inicio del Siglo XXI". *Caderno da Pós-Graduação em Direito ppgdir./UFRGS*, I (II), pp. 209-227.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2005. "Acerca de la necesidad y las posibilidades de una convención interamericana sobre competencia judicial en casos de derecho internacional privado". En: *Liber Amicorum en homenaje al Profesor Dr. Didier Operti Badán*. FCU. Montevideo. pp. 113-155.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2006. "Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales". *Recueil des cours*, 323, pp. 9-260.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2008. "Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana". En: PICAND ALBÓNICO, E. y

Scotti, L. 2016. El acceso a la justicia en el derecho internacional privado argentino: nuevas perspectivas en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 03 N° 06: 22-47.

LLANOS MANSILLA, H. (coords.). *Estudios de derecho internacional: libro homenaje al profesor Santiago Benadava*, vol. 2, Santiago de Chile, Librotecnia. pp. 293-326 [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf>.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. 2014. “Título IV: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Capítulo 2: Jurisdicción internacional”. En: RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. La Ley. Buenos Aires. pp. 799-829.

FEUILLADE, M. C. 2004. *Competencia internacional civil y comercial*. Ábaco. Buenos Aires.

GABUARDI, C. A. 2008. “Entre la jurisdicción, la competencia y el *forum non conveniens*”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLI (121), pp. 69-115.

GARRO, A. M. 2005. “*Forum non conveniens*: disponibilidad y adecuación en los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada”. *DeCITA*, 4, pp. 174-206.

HOOFT, E. R. 2006. “Jurisdicción internacional: el *forum non conveniens*”. *Microjuris*. Cita: MJD3015. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://ar.microjuris.com/>

JAYME, E. 1995 “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”. *Recueil des cours*, 251, pp. 9-268.

OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. 2001. “En torno a los problemas de aplicación de las normas de competencia judicial; reflexiones sobre la admisibilidad del *forum non conveniens* en el derecho español”. *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, 1, pp. 425-434.

OYARZÁBAL, M. J. A (coord.) 2012. *Derecho procesal transnacional. Homenaje al Prof. Dr. Gualberto Lucas Sosa*. Abaco. Buenos Aires.

PÉREZ VERA, E. 2001. “El Derecho internacional privado”. En: PÉREZ VERA, E. (dir.), *Derecho internacional privado*. Vol 1. UNED. Madrid.

SALINAS de FRÍAS, A. 2003. “La cooperación judicial en materia civil en la Unión Europea: origen, evolución y fundamento”. *Revista Sequência*, 46, pp. 157-178.

TELLECHEA BERGMAN, E. 2002. *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional*. 1ª edición. FCU. Montevideo.

TELLECHEA BERGMAN, E. 2009. “Balance y perspectivas de la cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito de Mercosur”. En: *Microjuris*. Buenos Aires. Cita: MJ-DOC-4336-AR | MJD4336. [Consulta: 10-08-2015]. Disponible en: <http://ar.microjuris.com/>

UZAL, M. E. 1998. “Algunas reflexiones sobre temas de derecho procesal internacional”. *LL* 1998-E, p. 1077.

VESCOVI, E. 2003. “Aspectos generales del sector del derecho procesal civil internacional”. En: FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. (coord.). *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Zavalía. Buenos Aires. pp. 358-359.