

Cooperación jurídica internacional en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina⁽¹⁾

POR **LILIANA ETEL RAPALLINI** (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Reseña del título IV.- III. Espacio brindado a la cooperación jurídica internacional en el Código Civil y Comercial.- IV. Conclusiones.- V. Bibliografía.

Resumen: el Código Civil y Comercial destina el Título IV del Libro Sexto a Disposiciones de Derecho Internacional Privado, lo que redundará en beneficio de la materia, toda vez que el caso de interés jurídico con elementos extranjeros adquiere con ello especificidad de trato. La búsqueda de jurisdicción y de derecho aplicable constituyó el objeto medular de la disciplina, viéndose hoy día ampliado al incorporarse los mecanismos que ofrece la cooperación jurídica internacional. Conteste con ello, el citado Título IV destina el Capítulo 2 a la jurisdicción internacional y en él se ocupa de los lineamientos fundamentales atinentes al instituto contemplado. Sobre la base de jerarquía normativa, sus disposiciones interactúan con la fuente convencional internacional. En la presente entrega se procura dar comentario al contenido ahora traído, relacionarlo a la fuente internacional concluyendo en apreciaciones con visión de futuro y enriquecimiento del instituto de la cooperación.

Palabras claves: cooperación - internacional - jurisdiccional

International legal cooperation in the Civil and Commercial Code of the Argentine Nation

Abstract: *the Civil and Commercial Code allocates Title IV of the Sixth Book to Provisions of Private International Law, which benefits the subject, since the case of legal interest with foreign elements acquires specificity of treatment. The search for*

(1) Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación J 154: "Inclusión de la cooperación jurídica internacional en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina", Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP.

(*) Prof. Titular Cátedra I Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Investigadora externa, Biblioteca de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. Dir. del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata.

jurisdiction and applicable law constituted the core of the discipline, and it is nowadays expanded by incorporating the mechanisms offered by international legal cooperation. Contest with this, the aforementioned Title IV destines Chapter 2 to international jurisdiction and in it deals with the fundamental guidelines pertaining to the contemplated institute. On the basis of normative hierarchy their dispositions interact with the conventional international source. In the present installment it is sought to give commentary to the content now brought, to relate it to the international source concluding in appreciations with vision of future and enrichment of the cooperation institute.

Keywords: *international - jurisdictional - cooperation*

I. Introducción⁽²⁾

El incremento de las relaciones privadas internacionales detectadas pasada la Segunda Guerra Mundial puso de manifiesto la insuficiencia de respuesta de las denominadas normas de remisión o de conflicto destinadas a la regulación de estas ante una jurisdicción nacional. Era evidente que el rumbo debía encaminarse hacia los efectos de decisorios nacionales en el extranjero y se va, entonces, en búsqueda de soluciones en donde se haga realidad el deber de cooperar de los jueces de diferentes países, máxima proveniente del Derecho Internacional Público. Es así como se crean procedimientos expeditivos destinados a satisfacer medidas urgentes más allá de las propias fronteras, en pos de evitar situaciones claudicantes.

El surgimiento de los entonces novedosos procedimientos se estructura considerando como pilares que identifican a la Cooperación Jurídica Internacional —de ahora en más CJI— a la propensión de efectividad de los decisorios jurisdiccionales nacionales en el extranjero y a la confianza mutua entre autoridades que sustentan su identidad, sin por ello descuidar otros aspectos y principios.

Dichos pilares subsisten y se reiteran desplegándose en la práctica internacional. Así se ha expresado recientemente que “la confianza mutua es la piedra angular de toda la cooperación judicial internacional” (Díaz Abad, 2018, p. 20), adquiriendo mayor versatilidad dentro de los espacios integrados.

Los mecanismos cooperativos operan, entonces, en la medida en que la extinción de una jurisdicción nacional requiere de la colaboración de su par en el ex-

(2) A los fines de facilitar el desarrollo, al referirme al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina lo haré como CCiv. y Com. y al referirme al Título IV del Libro Sexto relativo a Disposiciones de Derecho Internacional Privado lo haré como Título IV.

tranjero. Constituye poner en marcha una modalidad en el caso jurídica, de ayuda interestatal y a la que se conoce como *jurisdicción indirecta, atribuida o derivada* diferenciándola de la *directa*, entendida así a la que se ocupa de casos con elementos extranjero proceso llevado a cabo ante una jurisdicción nacional.

Su proliferación ha dado cabida a la concertación de acuerdos internacionales y regionales conocidos como tratados de CIA —Cooperación Internacional entre Autoridades— y para su mejor implementación, a la creación de Autoridades Centrales (AACC). Al momento de ratificar el instrumento el Estado comunicará qué organismo ha de desempeñar el rol, siendo en Argentina la Dirección de Asuntos Jurídicos y Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. La función es de intermediación entre requirente y requerido, estableciéndose entre ambas un lazo de contacto y tránsito documentario permanente; estas funciones se amplían conforme al objeto de la fuente normativa que sirva de sustento.

Los tratados que interesan a la materia privada internacional son sustancialmente de tres especies: dogmáticos, pragmáticos y de CIA. Los primeros, destinados a temas de valía universal como los derechos humanos y la formación de bloques de integración, operan como marco contenedor y de referencia plena, necesitando de legislación nacional e internacional que acate sus máximas. Los segundos se abocan a dirimir jurisdicción interviniente y derecho aplicable. Finalmente, los acuerdos de CIA forjan la efectividad extrafronteriza de derechos adquiridos ante una jurisdicción nacional y, de entre ellos, se diferencian dos especies: en una se encuentran los instrumentos a los que llamo *puros* o de objeto propio y en los que prima la especificidad, como pueden serlo los destinados a toma de medidas cautelares o a la restitución internacional de niños; en la otra variable, los que acompañan a la cuestión de fondo tratada, vale decir, aquellos que dirimen jurisdicción, derecho aplicable y el mecanismo de cooperación correspondiente.

Significativo es acotar que la CJI, al decir de Gualberto Lucas Sosa (1996), constituye una justicia de acompañamiento razón por la cual las fuentes normativas internacionales contienen frecuentemente cláusulas permisivas como para aplicar la que resulte más favorable o bien, la posibilidad de complementarse entre ellas o con normas de fuente interna.

Careciendo Argentina de una ley nacional de CJI es de suma importancia su inclusión dentro del CCiv. y Com. si bien, y como en párrafos sucedáneos analizaré, otorga en su contenido un esquema de mínimo tratamiento.

Desde una óptica positiva, su inclusión expone una posición de apertura y acercamiento de las autoridades nacionales hacia sus pares foráneas respondiendo a las expectativas que hoy se imponen.

II. Reseña del título IV

Dividido en tres capítulos, el primero se encuentra ocupado por normas específicas para la resolución de casos con elementos extranjeros, siendo de resaltar la jerarquía o prelación normativa y la aplicación del derecho extranjero por los jueces nacionales. En suma, se resuelven en él tópicos de la tradicionalmente entendida como Parte General del Derecho Internacional Privado.

En el segundo se reglamenta la jurisdicción; en verdad, y siendo una fuente interna, se expone en él la jurisdicción internacionalmente competente argentina, partiendo de la idea de supuestos de jurisdicción exclusiva nacional y aquellos genéricos, como el foro del demandado. Se introducen supuestos novedosos, como el foro de necesidad o la prórroga tácita y es en este apartado en donde se esboza la CJI en la que luego me detendré.

Como cierre, el Capítulo 3 refleja la Parte Especial que, dividida en dieciséis secciones, reglamenta jurisdicción especial y derecho aplicable a los diversos institutos que contempla.

En la totalidad de su recorrido, el Título IV reproduce la jerarquía normativa o prelación de normas como regla para la resolución de casos privados internacionales.

Ahora bien, el Derecho Internacional Privado en los tiempos modernos constituye un fenómeno exponencial de proliferación, la cual se evidencia en cantidad y calidad de casos con elementos extranjeros, respondiendo su incremento a diversos factores; entre ellos se detecta con fuerte carga sociológica a la mutación del hombre por el mundo, a la búsqueda de mejores opciones laborales, al desmembramiento familiar, a la formación de bloques de integración y a la concesión de ciertas libertades a sus ciudadanos, resaltando entre ellas a la de establecimiento; sumado a ello, el aporte tecnológico ha facilitado y estrechado las comunicaciones y, de esta forma, la concertación de relaciones jurídicas, siendo todas circunstancias que trasladadas al ámbito del derecho aún hoy se encuentran teñidas de interculturalidad jurídica.

Todo ello conduce a afirmar que la disciplina conforma una sustanciosa especialidad que requiere de medios idóneos —legislativos e informáticos— así como de especial preparación de los recursos humanos tanto en la faz administrativa como en la jurisdiccional abocados a su ejecución y desarrollo.

Así es que la presencia del Título IV otorga cierta autonomía de trato normativo al Derecho Internacional Privado. La apreciación *cierta autonomía* es empleada, significando con ella que no se trata de una ley especial o de un código indepen-

diente de la legislación troncal, sino del apartamiento de las normas que regulan la materia del cuerpo general como antes expusiera el Código Civil. Empero, satisfactoria es la mudanza de las normas destinadas a dar solución a situaciones privadas internacionales a un apartado con perfil propio, cuestión que redundará en facilitar la comprensión y resolución de esta especie de casos que presentan peculiaridad y complejidad. Quizás, la mayor riqueza de haberse elaborado una ley especial o un código hubiera sido la posibilidad de profundizar el tratamiento de cuestiones estrechamente vinculadas a dirimir la casuística comprendida; y es precisamente lo que sugiere la inclusión de la CJI que, por un lado, es loable pero, por otro, tratándose el CCiv. y Com. de una ley de fondo y no de forma, ha limitado la posibilidad de reglamentar un tema tan codificado como el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, entre otros.

III. Espacio brindado a la cooperación jurídica internacional en el Código Civil y Comercial

En verdad se trata de un espacio brindado dentro de un contexto mayor; aun cuando su desarrollo no haya adquirido plenitud como antes mencionara, reafirmo que opera como marco referencial poniendo de relieve el grado de apertura y colaboración de las autoridades argentinas hacia sus pares foráneas.

Para esbozar dicho espacio no he de respetar en todo al orden dado en el capítulo 2 destinado a delimitar la jurisdicción argentina sino, el que considero propicio para el mejor desarrollo del tema y, a su vez, permitirme relacionar la CJI correspondiente para los institutos individualmente considerados en el capítulo tres vinculando finalmente, la fuente interna a la internacional.

El método de tratamiento expuesto también obedece a la propuesta del Título IV que introduce con la jerarquía normativa u orden de prelación para la resolución de casos, principio que se reproduce en todos los temas tratados incluido el de la CJI. En consecuencia, el artículo 2594(3) imprime el método de selección de normas a respetar frente a un caso con elementos extranjeros ocupando el primer escalón la fuente convencional internacional —léase tratados, pactos, protocolos, convenios, vale decir, derecho paccionado que responda al Convenio de Viena de Derecho de los Tratados— y frente a la carencia de ella la recurrencia es hacia la fuente interna, o sea, a las disposiciones contenidas en el Título IV. La impronta se refleja en cuanto materia se contemple incluida la detección de jurisdicción y el empleo de CJI.

(3) Artículo 2594: “Normas Aplicables. Las normas jurídicas aplicables a situaciones jurídicas vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación al caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna”

Retomando la contención del mecanismo que ocupa a la presente entrega, se detectan dos normas que conforman el eje de la CJI, el artículo 2611 (4) y 2612 (5).

Previo a comentar estas normas, es menester recordar que las medidas de CJI se trabajan en grados conforme a la envergadura de la medida que se solicita. Un primer grado se ocupa de cuestiones de mero trámite como las notificaciones o la obtención de prueba. El segundo se asocia a aquellas medidas que recaen sobre bienes como, por ejemplo, un embargo o una anotación de *Litis*. En el tercer grado están comprendidas las ejecuciones de sentencias y las medidas relativas a personas, como la custodia de un niño o de un adulto incapaz.

Se alude a asistencia y a cooperación jurídica internacional. En verdad, una está comprendida en otra y ambas reconocen idéntica finalidad; en términos amplios, una autoridad requerida asiste a una requirente que lleva a cabo un proceso principal del cual emana el pedido. El medio procesal, siendo la operatoria jurisdiccional, es el exhorto que, una vez ordenado y librado por el juez requirente, es diligenciado por la Autoridad Central a su par extranjera que a su vez dará para su cumplimiento el curso que su procedimiento disponga.

Retomando el articulado tenido como medular paso a comentar en principio, conjuntamente los artículos 2611 y 2612 por su común objeto. Sin lugar a dudas, la cooperación, así como la asistencia jurisdiccional internacional, han cobrado tal dimensión que integran junto a la jurisdicción y al derecho aplicable un plexo íntimamente relacionado que hace al objeto actual de la disciplina. Instar a ambos recursos es por sí sumamente valioso.

Empero, surge el interrogante de si es un tema propio de un capítulo destinado a la jurisdicción y, en caso de serlo, si no hubiera sido también beneficioso soslayar soluciones o marcos referenciales dirigidos al proceso civil internacional que es el que en sí va a llevar a cabo el juez nacional imbuido de jurisdicción internacional en el caso.

(4) Artículo 2611: “Cooperación jurisdiccional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral”.

(5) Artículo 2612: “Asistencia procesal internacional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso. Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida”.

En esto, vuelvo sobre la idea de la necesidad de contar con una ley especial sobre proceso civil internacional y cooperación jurídica internacional o bien, la modificación de los Códigos Procesales incorporando el tratamiento de temas específicos.

De la lectura del artículo 2611 se infiere precisamente la prelación de normas dando la cúspide en la aplicación, a la fuente convencional internacional para más luego poner de relieve la obligación de nuestros jueces de dar cumplimiento a los requerimientos cooperativos de jueces extranjeros.

En el artículo 2612 se reafirma la máxima de jerarquía normativa instaurando al exhorto como el medio idóneo de comunicación. Lo novedoso es la admisión de entablarse comunicaciones directas entre jueces, muy útiles para el seguimiento de la rogatoria en el Estado requerido. Obviamente es imperiosa la aceptación mutua de la práctica y del respeto por el debido proceso, lo que implica dejar constancia suficiente en la causa del diálogo oficioso mantenido entre jurisdicciones en procura de no enervar los derechos de las partes en las instancias pertinentes.

Continuando con las secuencias de normas que avalen mecanismos de cooperación corresponde ahora deslindar las variables contenidas y los principios acatados.

III.1. Medidas Provisionales y Cautelares

Regulada en el artículo 2603 (6) una medida cautelar o de seguridad, conforme lo expresa Tellechea Bergman (2017), se internacionaliza cuando es admitida por una jurisdicción nacional que, a su vez, es la que entiende en el proceso cuyo objeto se pretende preservar y que, al exceder su propia jurisdicción, peticiona a una extranjera la ejecución o cumplimiento de esta. Su requirente, como bien lo explicita Requejo Isidro (2000), debe esgrimir una cuestión de fondo previo a la concesión de la medida que se llevará a cabo fuera de su jurisdicción, así como el requerido conserva oposiciones a su cumplimiento.

(6) Artículo 2603: “Medidas provisionales y cautelares. Los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares: a) cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio de que los bienes o las personas no se encuentren en la República; b) pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o puedan encontrarse en el país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal; c) cuando la sentencia dictada por un juez extranjero debe ser reconocida o ejecutada en la Argentina. El cumplimiento de una medida cautelar por el juez argentino no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera, pronunciada en el juicio principal”.

Si bien nuestro país cuenta con fuente internacional e institucional que tiene como objeto la toma de medidas cautelares, su presencia en la fuente interna resulta siempre bienvenida por la difusión y empleo de las medidas de seguridad relativas a personas y bienes.

Pese a ello, su ubicación como una arista de la jurisdicción no es la más propicia dado a ser medidas que en el ámbito internacional se expresan a través de la cooperación jurisdiccional siendo a mi entender y como método, la opción de agrupar las normas específicas de CJI la más acertada. Si bien con el criterio expuesto propendo a conceder un tratamiento especial y agrupado nutrida doctrina tal el caso de Gilberto Boutin (2006) refiere a la autonomía de la rama escindida incluso del Derecho Procesal Civil Internacional de carácter general.

Retomando el comentario, la citada norma, se redacta en base a la unilateralidad vale decir, detalla los supuestos en los que la justicia argentina puede entender. El primer y el segundo apartado nos posiciona como requirentes y como requeridos —faz activa y pasiva— y peculiarmente en el tercero se incluye al reconocimiento y ejecución de sentencias foráneas que en verdad no se trata del procedimiento en sí ni de contemplarse los recaudos que han de reunirse, sino de las medidas provisionales y cautelares que pueden peticionarse a raíz del ingreso de la sentencia extranjera y junto a ella. Cuando en párrafos anteriores aludí a otorgar un marco referencial, precisamente se observa en este artículo la ausencia de la ley reguladora aplicable a la interposición y admisibilidad y al igual, la correspondiente a su ejecución.

El último apartado indica que la aceptación de jurisdicción para la toma de esta especie de medidas no genera jurisdicción futura en relación con actos y medidas posteriores vinculados al mismo caso. En verdad, se trata de otro de los caracteres que da cuerpo y solvencia a la CJI. Con su expresa inclusión se reafirma, reitero, uno de los caracteres propios de la cooperación, que equivale a conservar la independencia de la jurisdicción requerida pues el cumplimiento de una medida no compromete para la toma de otras relacionadas al mismo caso.

La fuente internacional vinculada se compone con un instrumento emanado de la Conferencia Especializada Permanente de la Organización de Estados Americanos como lo es la Convención Interamericana sobre toma de medidas cautelares ratificada por la ley N° 22.921, siendo reflejo de esta, pero como expresión de derecho institucional destinado al Mercado Común del Sur el Protocolo de Ouro Preto ratificado por la ley N° 24.579. En ambos documentos se detecta una regulación plena de esta especie de medidas con distribución del derecho aplicable a su interposición y admisibilidad tanto como a su ejecución y a las escasas posibilidades de oposición a su cumplimiento por parte del requerido.

Pero, sin duda, la gran carencia es no haberse tratado con especial dedicación al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. No obstante ello, se bosquejan supuestos como el reconocimiento en el país de decisorios destinados a la niñez válidamente adquiridos en el país en donde la representación se ha generado, tal como lo prescribe el artículo 2640(7). El caso contemplado reconoce una fuente internacional relacionada y de suma importancia como lo es el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental ratificada por ley N° 27.237, que ha de permeabilizar el tránsito extrafronterizo de decisorios que ocupen a los derechos de los niños una vez que la misma sea reglamentada.

Como comentario de cierre en relación con la toma de medidas cautelares y al reconocimiento y ejecución de sentencias, es también significativa la omisión del procedimiento arbitral. La explicación más cercana conduce a reparar que en el Título IV no se lo contempla y, en el sector material o interno, aparece el procedimiento arbitral dentro del área de los contratos al regular la cláusula compromisoria pero en ninguna instancia se detecta la variable internacional. A ello debe agregarse que el procedimiento de arbitraje adolece en determinadas instancias de potestad suficiente —*imperium*— a través del árbitro o del mismo tribunal arbitral y precisamente, es el caso de la toma de medidas cautelares y del reconocimiento y ejecución de fallos arbitrales supuestos que hacen necesaria la intervención de la justicia estatal.

III.2. Toma de medidas urgentes

Bajo otra arista, el Título IV enfocó las medidas urgentes relativas al colectivo jurídico integrado por menores y adultos incapaces o con capacidad restringida, abarcando no solo a la persona sino también a su patrimonio. Precisamente destina la Sección Séptima, puntualmente en el artículo 2641 (8), a su detenida regla-

(7) Artículo 2640: “Tutela e institutos similares. La tutela, curatela y demás instituciones de protección de la persona incapaz o con capacidad restringida, se rigen por el derecho del domicilio de la persona de cuya protección se trate al momento de los hechos que den lugar a la determinación del tutor o curador. Otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable, son reconocidos y despliegan sus efectos en el país, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales del niño”.

(8) Artículo 2641: “Medidas urgentes de protección. La autoridad competente debe aplicar su derecho interno para adoptar las medidas urgentes de protección que resulten necesarias respecto de las personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida, o de sus bienes, cuando se encuentren en su territorio, sin perjuicio de la obligación de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público y, en su caso, de las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto lo dispuesto en materia de protección internacional de refugiados”.

mentación. Como se detecta a través de su lectura, plasma una visión faceta de la cooperación bajo la óptica de sustentarse en normas de aplicación inmediata tuitivas de personas y bienes que se encuentran bajo su órbita legislativa de aplicación. Se deduce que puede tratarse de personas que se encuentran en tránsito por el país, de allí la obligación de comunicar la toma de una medida de seguridad de carácter urgente al país de la nacionalidad o de la residencia según se trate de una persona extranjera o bien residente en el extranjero aún cuando se tratare de un nacional argentino, en cuyo caso nuestras representaciones consulares acreditadas en el extranjero tomarán conocimiento. Igualmente tutela los bienes, aún cuando las personas no se encuentren en el país. Visto así, y relacionado al apartado antes analizado, igual potestad se reconoce al juez local de requerirlo a su par extranjero.

Al respecto, y ya entrado en vigencia el CCiv. y Com. en autos “S. S. M. c/ E. C. F. s/ medidas precautorias artículo 233 CCiv.,” la Cámara Nacional de Apelaciones consideró que el artículo 2603 se refiere a las medidas provisionales y cautelares, disponiendo los casos en que los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares, uno de los cuales prevé su toma por los jueces argentinos en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o pueden encontrarse en el país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal, pero que con dar cumplimiento a ello no existe compromiso de futuro. Ciertamente es, como lo afirma Ferenc Majoros (2002), que los Estados tienen la preocupación de asegurar en su territorio un eficaz control de las decisiones de los tribunales extranjeros sin descuidar sus facultades propias; ambas son cuestiones de soberanía.

III.3. Mutación de residencia habitual

Continuando con el recorrido del Título IV y la contención de la CJI, se recoge una valiosa norma destinada a los casos de mutación forzada de la residencia habitual de un niño de un país al otro condensado en el artículo 2642 (9). En Argentina,

(9) Artículo 2642: “Principios Generales y cooperación. En materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño. El juez competente que decide la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño, niña o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión. A petición de parte legitimada o a requerimiento de autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al país de un niño o adolescente cuyos derechos puedan verse amenazados, puede disponer medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente”

el tema de la localización y restitución internacional de niños adquiere dimensión normativa con la creación y entrada en vigencia del Convenio argentino-uruguayo sobre protección internacional de menores (ley N° 22.546). A él le sucede el Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de niños (ley N° 23.857) con generosa ampliación del ámbito espacial para implementar las medidas previstas y en el espacio regional, a través de la Conferencia Especializada de la OEA cobra vigor la Convención Interamericana de idéntico objeto (ley N° 23.358)(10). Pese a ello, se carecía de normativa de fuente interna relativa al supuesto contemplado.

Con el CCiv. y Com. el mecanismo de localización y de restitución de niños, niñas y adolescentes enriquece el contenido de las referidas fuentes internacionales, al destinarse la Sección 8ª del capítulo 3 —Parte Especial— a la Restitución Internacional de Niños —artículo 2642— un tratamiento que debe relacionarse a los artículos 2614 en su segunda parte y 2615(11) dado que el domicilio y la residencia habitual tienen incidencia notoria en lo atinente a niñez y a representaciones especialmente destinadas a su protección. Sabido es que la conexión razonable y previsible para el amparo de los derechos de la minoridad ha girado en torno al centro de vida y a la residencia habitual, que incursionaron desde el ámbito internacional hacia el interno en forma tímida y paulatina. De su contexto puede inferirse que el instituto adquiere un nuevo marco, pues el CCiv. y Com. pasa a ser una herramienta de interpretación de la fuente internacional y también de cobertura de supuestos no abarcados por esta, trasladando a dichos casos los principios volcados en los Convenios que integran el ordenamiento argentino.

Así visto, podemos extractar que se realiza la prevalencia de los Convenios internacionales y algo muy peculiar que es la posibilidad de tenerlos en cuenta para aquellos casos de carencia, vale decir, países con los que no estamos vinculados. También se ocupa del retorno del niño e insta al cumplimiento voluntario siempre en pos del interés superior de los niños. Otra arista de marcada evolución en el

(10) Es de hacer notar que ninguno de los Convenios citados ha sido reglamentado por un procedimiento nacional especial. La ejecución del Convenio de La Haya sobre todo, fue delineado en función de su contenido y del criterio jurisprudencial. Recién en 2017 se crea el Protocolo de Actuación del Convenio de La Haya y de la OEA y del cual participó activamente la Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Elena Highton de Nolasco. Se trata de un instrumento de *soft law* vale decir no coactivo para los países pero de suma utilidad como hilo conductor y clarificador.

(11) Artículo 2614: "Domicilio de las personas menores de edad. Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente". Artículo 2615: "Domicilio de otras personas incapaces. El domicilio de las personas sujetas a curatela u otro instituto equivalente de protección es el lugar de su residencia habitual".

tema, es la facultad reconocida a nuestros jueces cuando se detecta el ingreso al país de un niño cuyos derechos puedan verse vulnerados y frente a ello la toma de medidas precautorias y de comunicación, de oficio.

Es notable el interés de los legisladores nacionales de resaltar el acogimiento al principio del interés prevalente del menor que, al decir de Martínez Sospedra (2017), conduce a un tipo de ponderación de bienes y valores constitucionalmente protegidos de naturaleza asimétrica, asimetría que opera a favor del interés superior del niño, al que se le atribuye una posición contundente en el proceso.

III.4. Principio de igualdad de trato procesal

Hasta aquí he procurado detallar los sectores destinados a mecanismos de CJI, pero es de mi interés resaltar la presencia de la igualdad de trato procesal como principio rector del proceso civil internacional puro extensivo a los supuestos cooperativos (12). El principio de igualdad de trato es la médula del Derecho Procesal Civil Internacional. En la norma se lo aplica a las personas físicas o jurídicas extranjeras o con residencia permanente en el extranjero. Hasta aquí el texto es satisfactorio más aun considerando que de ser un extranjero que reside en la República se encuentra amparado por los preceptos de igualdad de trato consolidados en la Carta Magna. Sin embargo, es de hacer notar que la igualdad de trato procesal comprende también a la causa llevada a proceso y que detenta elementos de pertenencia nacional y extranjera y ha de ser merecedora de idéntico principio; en consecuencia, ha de merecer igual trato procesal que la interna o doméstica incluso en la vía recursiva. Lo dicho se desprende de varias fuentes internacionales que acataron la máxima y que en nota al pie ejemplifico (13).

(12) Artículo 2610: "Igualdad de trato. Los ciudadanos y 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. La igualdad de trato se aplica a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero".

(13) Artículo 20 CIDIP sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado ratificada por ley N° 22.921: "Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los Estados Partes que haya resultado aplicable". Artículo 1 Convenio argentino-uruguayo sobre igualdad de trato procesal y exhortos ratificado por ley N° 22.410: "Los domiciliados en un Estado Parte gozarán, ante los tribunales del otro, del mismo trato de que gozan quienes en él se domicilian". Artículo 3 de ambos Tratados de Derecho Procesal Civil de Montevideo: "Todos los recursos acordados por la ley de procedimientos del lugar del juicio para los casos resueltos según su propia legislación serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las leyes de cualquiera de los otros Estados".

Acotación expresa y acertada es la exclusión de garantías o cauciones por razones de extranjería; si bien en nuestros tiempos se la observa como una exigencia obsoleta, se conserva en la letra de textos legales siendo el ejemplo propicio el de la “*cautio judicatum solvi*” o caución de arraigo en juicio. Es el caso de nuestro país, que mantiene la excepción de arraigo en las normas procesales pese a encontrarse comprendida dentro de fuente internacional que se aparta de su aplicación (14). Al respecto, jurisprudencia posterior a la entrada en vigencia del CCiv. y Com. expone un criterio fiel a su texto. En los autos “Eguiguren Laborde, Valeria c. Chiramberro Larrategui, Daniel Carlos s. Exequátur y reconocimiento de sentencia extranjera”, la Cámara entiende que constituye un impedimento de acceso a la justicia hoy derogado por el artículo 2610. En semejante tenor y no con tanta claridad, en “Ubiquiti Networks Inc. c. Nemirovsky, Marcelo Ariel y otros s. caducidad de marca” la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal dilucida un caso iniciado bajo la vigencia del Código Velezano aplicando en consecuencia el muy comentado artículo 7 de la actual legislación, por lo que entiende que no es de aplicación el artículo 2610. Lo peculiar es que la parte a quien se impone la excepción de arraigo no peticiona su exención, sino la reducción del monto impuesto, petición a la cual la Cámara hace lugar.

Sin embargo, en nada se ha expedido la reforma sobre un tema importante para el acceso a la justicia y es el relativo a la extraterritorialidad del beneficio de litigar sin gastos o carta de pobreza, situación frecuente para acceder a la justicia cuando los costos no pueden ser asumidos. No obstante ello, una prerrogativa de dicha naturaleza es reconocida en una jurisdicción extranjera siempre que sea de carácter definitivo y no provisorio.

III.5. El exhorto como instrumento judicial internacional

Finalmente, siendo el exhorto el medio idóneo de comunicación vale señalar que las comisiones rogatorias conforman el auxilio judicial internacional que conjuga las modalidades de comunicación entre autoridades con potestad jurisdiccional de distintos países con el fin de llevarse a cabo diligencias o actos procesales derivados de un procedimiento precisamente de índole judicial. De esta manera, la cumplimentación de dichas diligencias por parte de jueces o tri-

(14) Cito como ejemplo de su desestimación en fuente regional e internacional al Protocolo de Las Leñas ratificado por ley N° 24.578 en su artículo 4: “Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser interpuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte” y a la Convención de La Haya de 1954 sobre Procedimiento Civil ratificada por ley N° 23.502 en su artículo 17: “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”.

bunales de otros territorios jurisdiccionales, o funcionarios habilitados de otros órdenes diferentes al judicial, se lleva a cabo mediante actos de comunicación que en nuestro país se concreta a través del exhorto, para el supuesto, de tránsito internacional.

Si bien numerosos Tratados de CIA cuentan con formularios o guías prácticas que incluso obran en páginas electrónicas, esto no significa que no sean acompañados del correspondiente exhorto; el exhorto ha de ser el documento que condensa el contenido u objeto de la rogatoria y que responde a la potestad jurisdiccional del requirente.

Como todo otro instrumento judicial, el exhorto debe contener referencias mínimas tales como la identificación de la causa, de la autoridad rogante y de la rogada; pero, además, debe incluir una breve reseña de los hechos que motivan el pedido que permitirá a la autoridad que debe cumplirla constanciarse con la temática en forma más rápida y expeditiva. Igualmente, consideremos que las manifestaciones más frecuentes de la asistencia jurídica internacional siguen siendo la notificación de actos procesales, la obtención de pruebas y dentro de ellas lleva preferencia la de informes. En términos generales que se verán condicionados por la especie de pedido, todo exhorto internacional deberá contener:

- a. Identificación de requirente y requerido, sustancialmente porque esto permite controlar el carácter jurisdiccional de la solicitud;
- b. Identificación de la causa de la que emana el pedido;
- c. Breve reseña de los hechos en el mismo cuerpo del exhorto; recomiendo comprender que el exhorto debe autoabastecerse pues facilita su lectura y comprensión y debe estar presente aún cuando se acompañe copia de la demanda;
- d. Indicar término para cumplir con la rogatoria y eventuales sanciones que puede acarrear el incumplimiento o la demora;
- e. Traducción al idioma del requerido en caso de ser necesario;
- f. Asunción y modalidad de gastos que demande el cumplimiento de la medida en el Estado requerido;
- g. Transcripción del beneficio de pobreza o litigar sin gastos que debe encontrarse concedido en la jurisdicción requirente;
- h. Si hay persona autorizada para correr con el diligenciamiento debe consignarse en el mismo cuerpo del exhorto;

i. Si se acompaña documentación, la misma debe estar enunciada y detallada en el cuerpo del exhorto;

j. Si se acompañan copias, las mismas deben estar certificadas por el Actuario;

k. Concluye con el ofrecimiento de reciprocidad por parte del requirente hacia el requerido a quien se le peticiona;

l. El exhorto firmado y sellado por el juez o tribunal interviniente debe contar con la firma del o los magistrados certificadas por la instancia superior (en nuestro caso legalizará y colocará sello de agua la Cámara de Apelaciones) para luego cumplimentarse ulteriores modalidades de legalización y autenticación conforme a la vía de tramitación que se emplee.

Su transmisión a través de las Autoridades Centrales le ha otorgado mayor celeridad en su diligenciamiento si bien la expectativa de futuro debería estar direccionada hacia la vía electrónica.

Como bien lo expresa Santos Belandro (2009), la aparición de las Autoridades Centrales representa un puntal insustituible para favorecer la cooperación jurídica internacional y regional entre cuyas funciones se detecta la de intervenir como órgano de tramitación de rogatorias.

Un tema de interés es el contralor de la jurisdicción sobre el que mucho se ha dicho. Las conexiones razonables y previsibles son los atributos que fundamentan una elección coherente por parte del legislador o bien por ejercicio de la autonomía de la voluntad en materias disponibles. La apreciación abarca tanto al derecho aplicable como al acceso a la justicia. Es así como al invocarse en un proceso la autoridad de una sentencia extranjera, su eficacia dependerá de la fuente internacional convocada o en su defecto, del contenido de las leyes nacionales. No obstante, la delimitación de la jurisdicción responde a la unilateralidad con la cual todo Estado sienta pautas de resguardo e incluso puede ello observarse respetado en los instrumentos internacionales. De las variables adoptadas la de mayor acatamiento es la del contralor conforme a las normas de la jurisdicción de origen con las limitaciones derivadas de los supuestos de jurisdicción exclusiva o de planteos relacionados a violación del orden público.

IV. Conclusiones

Pese a la acertada incorporación de la CJI en el Título IV destinado, como se ha visto, al tratamiento de los casos privados internacionales, y pese a las fuentes normativas internacionales a las que Argentina se encuentra vinculada, el afianzamiento de la efectividad de la justicia más allá de sus fronteras necesita

de dar a la misma una dinámica y agilidad que merece un permanente estudio legislativo.

En Argentina se ha modificado la legislación de fondo a través de la entrada en vigencia del CCiv. y Com. Paradójicamente, no se ha modificado la legislación de forma, pues los Códigos de Procedimiento Civil y Comercial no han sido acondicionados a la vasta reforma acaecida, dejando a la vista una marcada desarticulación.

Las expectativas de futuro se reducen a dos tareas a cargo del legislador nacional. Una de ellas considero que será imperiosa y es la revisión de los Códigos de Procedimiento Civil y Comercial y el tratamiento de cuestiones nunca trabajadas como la ley rectora de las instancias del proceso civil internacional. Dentro de la CJI, el tema que se impone con marcado interés es el del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, así como el de las notificaciones transfronterizas que afectan aun a causas internas o domésticas. La otra tarea consiste en la elaboración de una ley nacional de proceso civil internacional y de cooperación jurídica internacional; véase que el Derecho Penal se ha enriquecido con el dictado de la ley N° 24.767 en 1997 reglamentando los tres grados de cooperación penal internacional e, incluso, con carácter interpretativo de los tratados ratificados por Argentina y a los que concede la jerarquía correspondiente.

Sin duda, el sector del reconocimiento y sobre todo el de la ejecución forzosa de resoluciones judiciales en un espacio diferente al de su dictado, se encuentra estrechamente ligada al principio de territorialidad y al de interés nacional aristas que enervan la pretendida eficacia. La ejecutoria extranjera expuesta ante el sistema del foro redundante en una suerte de sometimiento a una suma de recaudos, considerando que se trata de un documento público descriptivo de hechos y conductas y por el que se certifica la existencia de una relación o de una situación jurídica determinada.

En otras palabras, el alcance de los efectos que la decisión tiene en el país de origen como base de su eficacia en la jurisdicción requerida y la pretensión de que la decisión tenga fuerza ejecutiva en el país donde fue dictada como presupuesto para su eventual ejecución en el extranjero son tópicos de especial atención siendo tema de estudio en los foros internacionales de codificación tanto como en los nacionales.

Actualmente se trabaja sobre la idea de flexibilizar los procedimientos de cooperación internacional morigerando los recaudos a fin de garantizar la efectividad de derechos válidamente adquiridos. Empero, no es cuestión sencilla que se logrará con la modernización de los textos normativos y de los mecanismos, sin olvidar que la confianza y el respeto mutuo entre jurisdicciones y la reciprocidad de trato son la médula del tema tratado.

V. Bibliografía

- Abarca Junco, A. P. y Otros (2013). *Derecho Internacional Privado* (pp. 329-330). Madrid: AEBOE.
- Boggiano, A. (2017). *Tratado de Derecho Internacional Privado* (p. 630). Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley.
- Boutin, G. (2006). *Derecho Internacional Privado* (p. 858). Panamá: Edition Maître Boutin.
- Díaz Abad, N. (2018). Cooperación judicial internacional. *Registradores de España* N° 83 (pp.21-23). Madrid.
- Espinar Vicente, J. M. (2014). *Doce reflexiones sobre el Derecho internacional privado español* (pp. 45-54). Madrid: Liceus.
- Fernández Rosas, J. C. y Otro (2012). *Derecho Internacional Privado* (pp. 423-425). Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- Grillo, J. M. (2017). El centro de vida del niño. *Revista Código Civil y Comercial* N° 11 (pp. 81-92). Buenos Aires.
- Jiménez Blanco, P. (2018). La ejecución forzosa de las resoluciones judiciales en el marco de los reglamentos europeos. *Revista española de Derecho Internacional*, V. 70 (pp. 101-125). Madrid.
- Majoros, F. (2002). *Derecho Internacional Privado* (pp. 108-109). Lisboa: Colección Jurídica Internacional.
- Martínez Sospedra, M. (2017). *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española* (pp. 221-222). Madrid: Thomson Reuters- Aranzadi.
- Michinel Álvarez, M. Á, (2011). *El Derecho Internacional Privado en los tiempos hipermodernos* (pp. 6-10). Madrid: Dykinson.
- Novelli, G. (2015). *Compendio di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (pp. 173-179). Nápoles: Simone.
- Requejo, I. M. (2000). *Proceso en el extranjero y medidas antiproceso (Antisuit injunctions)* (pp. 34-37). Santiago de Compostela: Imprenta Universitaria.
- Santos Belandro, R. (2009). *Derecho Civil Internacional y de Familia* (pp. 21-23). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.

Sosa, G. L. (1996). *El Derecho Internacional Privado y el Derecho de la Integración* (pp. 10-12). Santa Fe: Tercer Milenio.

Tellechea Bergman, E. (2017). Necesidad de profundización de la cooperación jurisdiccional internacional y el reconocimiento de los fallos extrafronterizos en el ámbito interamericano. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* N° 10 (pp. 29-55). Paraguay.

Legislación

Ley N° 3192. Tratado de Derecho Procesal Civil Internacional de Montevideo.

Ley N° 22410. Convenio argentino- uruguayo sobre igualdad de trato procesal y exhortos.

Ley N° 22.546. Convenio argentino uruguayo sobre protección internacional de menores.

Ley N° 22.921. Convención Interamericana sobre toma de medidas cautelares.

Ley N° 22.921. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

Ley N° 23.502. Convención de La Haya de 1954 sobre Procedimiento Civil ley N° 23.857. Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de niños.

Ley N° 24.579. Protocolo de Ouro Preto sobre toma de medidas cautelares.

Ley N° 24.767. Ley de cooperación internacional en materia penal.

Ley N° 25.358. Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.

Ley N° 27.237. Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental.

Decreto-ley N° 7.771. Tratado de Derecho Procesal Civil Internacional de Montevideo.

Jurisprudencia

CNCiv., sala L, 18/09/15, “Eguiguren Laborde, Valeria c. Chiramberro Larraategui, Daniel Carlos s. Exequátur y reconocimiento de sentencia extranjera”. Re-

recuperado de www.catedradip1laplata.com/jurisprudencia [Fecha de consulta: 03/03/2018].

CNCiv. y Com. Fed., sala I, 30/12/15, “Ubiquiti Networks Inc. c. Nemirovsky, Marcelo Ariel y otros s. caducidad de marca”. Recuperado de www.catedradip1laplata.com/jurisprudencia [Fecha de consulta: 03/03/2018].

CNAC, Sala J, 15-03-2016, “S. S. M. c/ E. C. F. s/ medidas precautorias art. 233 CCiv”. Recuperado de www.catedradip1laplata.com/jurisprudencia [Fecha de consulta: 03/03/2018].

Otros documentos consultados

El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Recuperado de www.catedradip1laplata.com/jurisprudencia [Fecha de consulta: 03/03/2018].

Fecha de recepción: 05-03-2017

Fecha de aceptación: 25-04-2018