

El *forum actoris* en el Derecho Internacional Privado argentino

Luciana B. Scotti* y Leandro Baltar**

Resumen

La determinación de la jurisdicción directa para las relaciones jurídicas con elementos extranjeros relevantes ocupa un reconocido lugar dentro del objeto del Derecho Internacional Privado. Ello puede reflejarse en las disposiciones incluidas en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) donde contamos no solo con normas que instauran principios generales, sino también con disposiciones especiales para cada tema de la llamada Parte Especial.

Al momento de determinar los contactos jurisdiccionales, el legislador selecciona aquellos que contengan una conexión suficiente y razonable con sus autoridades judiciales para así evitar foros exorbitantes.

* Abogada, egresada con Medalla de Oro (UBA), Magister en Relaciones Internacionales (UBA), Doctora de la Universidad de Buenos Aires con tesis sobresaliente, recomendada al Premio "Facultad" (Área Derecho Internacional), Diploma de Posdoctorado (Facultad de Derecho, UBA), Profesora Adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho (UBA), Directora de la Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración, Vicedirectora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho (UBA), autora y coautora de libros, capítulos de libros, artículos, ponencias y comunicaciones en Congresos, sobre temas de su especialidad; lucianascotti@derecho.uba.ar

** Abogado, Doctorando en Derecho Internacional (UBA), Docente de Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración en la UBA, Coordinador de la *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, miembro adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja", autor de artículos y capítulos de libros; leandrobaltar@derecho.uba.ar

Existe un contacto peculiar, como es el domicilio del actor (*forum actoris*) que conlleva una complejidad innata: en algunos supuestos puede ser considerado como una justa y necesaria alternativa para garantizar un legítimo acceso a la justicia, mientras que en otros casos puede abrir foros exorbitantes.

En el presente trabajo nos proponemos analizar el alcance de este foro dentro del Derecho Internacional Privado argentino desde la vigencia del CCCN.

Palabras clave: Acceso a la justicia, Jurisdicción internacional, *Forum actoris*, Derecho Internacional Privado, Código Civil y Comercial de la Nación.

***Forum Actoris* in Argentina's International Private Law**

Abstract

The determination of direct jurisdiction for legal relations with relevant foreign elements occupies a central place within the object of Private International Law. This can be reflected in the provisions included in the Civil and Commercial Code where we have not only rules that establish general principles, but also special provisions for each subject of the so-called Special Part.

When determining jurisdictional contacts, the legislator selects those which contain a sufficient and reasonable connection with their judicial authorities and thus avoid exorbitant forums.

There is a peculiar contact, such as the domicile of the plaintiff (*forum actoris*) that entails innate complexity: in some cases, it can be considered as a fair and necessary alternative to guarantee legitimate access to justice, while in others it can open to forums exorbitant.

In this paper we propose to analyze the scope of this forum within Argentine Private International Law since the enforcement of the CCCN.

Keywords: Access to Justice; International Jurisdiction; *Forum Actoris*; Private International Law; Civil and Commercial Code.

Palabras introductorias

Cuando las relaciones jurídicas poseen en su estructura un elemento internacional relevante, el Derecho Internacional Privado (DIPr) toma su papel fundamental para, mediante el uso de diversos métodos, responder a los problemas derivados de esta particularidad. Entonces, la determinación del derecho aplicable, de las autoridades competentes y la cooperación jurídica internacional se erigen en el objeto de la disciplina a la vez que constituyen tres sectores con características que los individualizan, sin perjuicio de su pertenencia a un mismo Sistema de Derecho Internacional Privado. La doctrina llamó a este fenómeno “una trilogía de cuestiones que constituyen la base para la construcción de toda la problemática que generan las relaciones jurídico-privadas internacionales”.¹

Como explica Diego Fernández Arroyo, cuando hablamos de jurisdicción internacional “se hace referencia a la potestad que corresponde a los jueces y tribunales de un Estado para conocer y resolver los casos de DIPr, es decir, respecto de las relaciones jurídicas de carácter privado que están vinculadas con dos o más ordenamientos jurídicos”.² La determinación de cuándo las autoridades judiciales de un Estado cuentan con competencia para entender las relaciones jurídicas internacionales tiene una vinculación directa con los Derechos Humanos por ser el reflejo del principio de la defensa en juicio y de la tutela judicial efectiva.

Es obligación de los Estados garantizar, por medio de las normas creadas para tal fin, la posibilidad de todas las personas de acceder de modo efectivo ante las autoridades judiciales para hacer valer sus derechos cuando los consideren conculcados. Ante ello, las disposiciones que determinarán cuándo los magistrados argentinos tienen la potestad para conocer y decidir sobre el fondo del asunto se vuelven fundamentales.

Un error en la norma, una mala interpretación por parte del legislador, la omisión de un adecuado contacto jurisdiccional o una incorporación por

1. P. M. All, “Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna”, en *DeCITA. Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades*, N°4, Buenos Aires, Zavalía, 2006, p. 422.

2. D. Fernández Arroyo, *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2003, p. 137.

demasía pueden ocasionar excesos en la labor de los jueces o, contrariamente, limitarles su actuación y de este modo incurrir en denegación de justicia.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN) reemplazó una normativa que sobrevivió durante casi 150 años (con innumerables remiendos y actualizaciones). Es lógico comprender que las soluciones pensadas y creadas por Vélez Sarsfield comenzaban a parecernos injustas, incompletas, retrógradas, vacías o poco protectorias pues respondían a principios y a una base cultural muy distinta a la actual; pertenecían a la concepción de un mundo diferente.

Por primera vez en la historia nacional encontramos una sistematización –incompleta– del DIPr que responde a los nuevos paradigmas respetando la multiculturalidad, el respeto a la internacionalidad y el reconocimiento de los tres sectores de nuestra materia. Esto se debe a que hoy contamos con normas especiales dentro del Libro Sexto, Título IV, que permiten superar en gran medida aquel problema que acontecía con el Código derogado, en tanto nos encontrábamos con disposiciones de DIPr desperdigadas, aisladas en su texto. En este sentido Adriana Dreyzin de Klor, una de las colaboradoras en la redacción de las normas vigentes, señaló:

...en términos generales, y pese a no superar la dispersión normativa que caracterizó durante tanto tiempo a la materia, el fraccionamiento de la asignatura ha disminuido considerablemente [...] En consecuencia, no se logra aún la aspiración de máxima de los jusprivatistas internacionalistas que gira en torno al reconocimiento de la autonomía legislativa de una disciplina que goza de autonomía científica. Empero, el hecho de agrupar buena parte de la materia bajo un único título, aunque dedicado solo a dos de sus tres sectores, es un paso importante en tal dirección.³

En lo que respecta a la jurisdicción internacional, según manifiestan los redactores en los fundamentos del Anteproyecto:

3. A. Dreyzin de Klor, “A propósito de los principios y fuentes de las normas de Derecho Internacional Privado”, disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/a-proposito-de-los-principios-y-fuentes-de-las-normas-de-derecho-internacional-privado-por-dreyzin-de-klor/> (06.09.2019).

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.⁴

En efecto, cabe destacar una vez más el carácter federal de las normas atributivas de jurisdicción a las que nos referimos. La doctrina internacionista mantiene una postura casi unánime en considerar que 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.⁵

En suma, antes de la vigencia del CCCN, contábamos con normas sobre jurisdicción internacional dispersas en la legislación interna⁶ y con algunas disposiciones contenidas en tratados internacionales, jerárquicamente superiores a aquellas (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).⁷

4. 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> (06.09.2019).

5. P. M. All, “Las normas de jurisdicción internacional...”, *op. cit.*, p. 423. En igual sentido M. E. Uzal, *Derecho Internacional Privado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 201, A. Dreyzin de Klor, *El derecho internacional privado actual*, T. 1, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2015, p. 104 y W. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*, Ed. Abeledo Perrot. Décima Edición Actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, 2009, p. 878.

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

7. 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

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)”.⁸

En esta oportunidad, nos detendremos en el análisis de un singular criterio de jurisdicción internacional, como es el denominado *forum actoris*. El abordaje del tema se realizará principalmente a la luz del Sistema de Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna. Seguidamente contextualizaremos la cuestión que nos ocupa y para ello repasaremos algunos aspectos del derecho fundamental al acceso a la justicia, que comprende, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones de vulnerabilidad, la necesidad de admitir que la parte actora reclame por sus derechos ante los jueces de su propio domicilio o residencia habitual.

II. El acceso a la justicia en el Derecho Internacional Privado 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 Privado.⁹

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.

8. D. P. Fernández Arroyo, “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”, en E. Picand Albónico y H. Llanos Mansilla (coords.). *Estudios de derecho internacional: libro homenaje al profesor Santiago Benadava*, vol. 2, Santiago de Chile, Librotecnia. p. 298. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf> (06.09.2019).

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

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 la materia.

Si bien el acceso a la justicia es un principio que tiene manifestaciones de antigua data,¹⁰ 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”.¹¹

La República Argentina se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales y las garantías procesales establecidas en la Constitución Nacional en los arts. 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 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” (art. 8: Garantías judiciales).¹²

10. 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*.

11. A. Durán Ayago, “El derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 22, 2011, p. 2, disponible en: www.reei.org (06.09.2019).

12. 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

Asimismo, el art. 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, aun 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 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

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.

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.¹³

Recientemente, los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS), aprobados por la Asamblea de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, en su reunión celebrada en Buenos Aires, el 12 de noviembre de 2016, establecen en lo que aquí nos interesa en: “En el ámbito de los procesos a que den lugar los litigios transnacionales los jueces y demás autoridades estatales procurarán garantizar, de manera razonable, el cumplimiento de los siguientes principios: a.- Principio de ‘máximo respeto de los derechos humanos y acceso a la justicia’: Cada Estado debe establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia” (art. 1.1).¹⁴

En suma, tal como destaca Eduardo Vescovi sobre la necesidad de acceso a la justicia, “nadie discute que se trata de un Derecho Humano

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

14. Estos Principios ASADIP, de acuerdo con su Preámbulo establecen estándares mínimos para garantizar el acceso a la justicia, sin discriminación por razón de la nacionalidad o residencia y de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos y los principios consagrados por la generalidad de las constituciones modernas.

Podrán aplicarse cuando las partes hayan acordado que los aspectos procesales de su relación jurídica se rijan por ellos, a menos que dicho acuerdo se encuentre expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico del foro. También son aplicables a la interpretación, integración y complementación de reglas que resulten competentes para regir esta materia. Igualmente, estos Principios pueden servir de orientación para la codificación del derecho procesal civil y comercial a nivel estatal e internacional. Por último, están dirigidos a las autoridades administrativas y jurisdiccionales de los Estados, en tanto los mismos están inspirados y a la vez constituyen aplicaciones específicas de principios de *ius cogens*, en particular del derecho humano de acceso a la justicia. Se encuentran disponibles en: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf> (06.09.2019).

fundamental, que pertenece al *ius cogens*, las discusiones van por el lado de los problemas reales (y prácticos) que plantea, sus límites, el equilibrio con otros derechos, y las propuestas acerca de cómo hacerlo realmente efectivo y operante”.¹⁵

Dentro de estos problemas, encontramos el de delimitar adecuadamente los criterios atributivos de jurisdicción internacional, de modo de desplegar foros preferentemente concurrentes, a elección del actor, sin que ello menoscabe los derechos de defensa en juicio del demandado, y en tanto se respete el principio de proximidad entre el caso y el foro competente.

III. Los “contactos jurisdiccionales” para la determinación de la competencia internacional y su razonabilidad

Respecto a la atribución de jurisdicción o competencia,¹⁶ 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 juris-

15. E. Vescovi, “El Derecho de acceso a la Justicia y el Derecho Internacional Privado”, Relato presentado para el XXXI Congreso Argentino de Derecho Internacional, AADI, Córdoba, septiembre de 2019, disponible en: <https://aadi.org.ar/index.php?acc=5&opc=2> (06.09.2019).

16. 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.

dicción 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 demanda ante él en un supuesto en el cual un ordenamiento extranjero dispone la jurisdicción exclusiva de sus jueces y tribunales.¹⁷

La determinación de los contactos jurisdiccionales presenta la misma dificultad que la elección del punto de conexión en las normas de derecho aplicable (normas indirectas o de conflicto). El legislador asume un importante papel pues debe analizar con sumo cuidado y recelo los diversos vínculos que existan con el Estado, descartando aquellos considerados superfluos, insuficientes o poco cercanos.

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 necessitatis* y *forum non conveniens*.

Sin perjuicio de lo acordado al respecto en tratados internacionales, podemos encontrar diferencias en las legislaciones de los países en cuanto a la determinación de cuáles son los contactos que otorgan competencia. Sin embargo, algunos de ellos gozan de una aceptación de carácter universal, tal es el caso del “domicilio del demandado” categorizado como un foro de carácter universal que, salvo alguna excepción, siempre se recepta como un criterio alternativo o subsidiario, es decir, además del supuesto específico previsto por el legislador (foro especial), también se abre jurisdicción ante las autoridades donde el demandado se domicilie o tenga su residencia habitual. Un claro ejemplo podemos encontrarlo en el artículo 2.608 CCCN según el cual, excepto disposición particular, las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado.

17. D. P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados...*, op. cit., p. 149 y ss.

Se ha justificado su reconocimiento generalizado 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, porque se trata de un lugar en el que probablemente se garantice la efectividad de la sentencia”.¹⁸

Además, hallamos, según la materia, foros especiales, que solo atribuyen competencias para determinadas cuestiones en razón del objeto del litigio y su vinculación con el foro. Entre estos foros particulares, encontramos el del lugar de cumplimiento o ejecución de los contratos, el del lugar donde se ha producido el hecho generador del daño o donde este produce sus efectos en materia de responsabilidad civil, el del lugar del domicilio de la parte actora en algunos supuestos como alimentos, filiación, contratos de consumo (de los cuales nos ocuparemos en este trabajo más adelante), el lugar del domicilio conyugal o común, entre otros. El Capítulo 3 del Título IV referido establece, para cada sección,¹⁹ los criterios de jurisdicción especial.

Otros supuestos, en cambio, son más polémicos. Sea por cuestiones históricas, culturales o simple política legislativa fundada en un interés estatal, encontramos situaciones donde el o los contactos que brindarán jurisdicción no son similares, compatibles o congruentes entre los Estados. Esta situación lleva a la coexistencia en el derecho comparado de foros razonables y exorbitantes.

Hablar de foros razonables implica la existencia de una “vinculación suficiente con el Estado al que pertenecen los tribunales a los que se atribuye ju-

18. D. P. Fernández Arroyo, “Título IV: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Capítulo 2: Jurisdicción internacional”, en J.C. Rivera, J. C. y G. Medina (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, 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 2^a, arts. 2621 a 2626); Unión convivencial (Sección 3^a, arts. 2627 a 2628); Alimentos (Sección 4^a, arts. 2629 a 2630); Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida (Sección 5^a, arts. 2631 a 2634); Adopción (Sección 6^a, arts. 2635 a 2638); Responsabilidad parental e instituciones de protección (Sección 7^a, arts. 2639 a 2641); Restitución Internacional de niños (Sección 8^a, art. 2642); Sucesiones (Sección 9^a, arts. 2643 a 2648); Forma de los actos jurídicos (Sección 10^a, art. 2649); Contratos (Sección 11^a, arts. 2650 a 2653); Contratos de consumo (Sección 12^a, arts. 2654 a 2655); Responsabilidad Civil (Sección 13^a, arts. 2656 a 2657); Títulos valores (Sección 14^a, arts. 2658 a 2662); Derechos Reales (Sección 15^a, arts. 2663 a 2670); y Prescripción (Sección 16^a, art. 2671).

risdicción para juzgar el caso”.²⁰ Por el contrario, receptar un foro exorbitante supone otorgar competencia a las autoridades judiciales de modo excesivo, es decir, sin una estrecha relación entre la autoridad y el caso sometido a su conocimiento. Este contacto, entonces, peca por ser desmesurado porque “atribuye 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”,²¹ y genera una catarata de efectos indeseables, entre ellos, se destaca la dificultad de la sentencia en producir efectos extraterritoriales.

Son ilustrativos los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS) para orientarnos a distinguir con claridad los foros razonables de los exorbitantes.

El art. 3.2 indica que la jurisdicción de los tribunales de un Estado debe establecerse en función de conexiones sustanciales con el tema en disputa o con las partes de esta, teniendo en cuenta la efectividad del acceso del demandante a la justicia sin menoscabo del derecho de defensa del demandado.

A su turno, el art. 3.6 advierte que los Estados no deberán asumir jurisdicción sobre la base de criterios exorbitantes. Expresamente, establece que “se entienden como criterios exorbitantes aquellos en los que la conexión con el foro carece de relevancia razonable, vulnerando el derecho de defensa o al debido proceso del demandado”.

La misma disposición nos brinda ejemplos de criterios exorbitantes: a. El lugar de citación o notificación del demandado; b. La nacionalidad, el domicilio o residencia del demandante; c. La ubicación o el embargo de bienes de propiedad del demandado, a menos que la causa verse sobre el derecho a ejercer la posesión, tenencia, a disponer de tales bienes; d. El mero desempeño de actividades comerciales del demandado, a menos que la causa verse sobre tales actividades; e. La sumisión al foro ejercida unilateralmente por el demandante, entre otros.

Debemos partir, entonces, de la siguiente consideración: cuando el legislador argentino redactó las normas destinadas a resolver el problema que puede suscitarse en las situaciones jurídicas internacionales en cuanto a

20. L. B. Scotti, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed. Actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 211.

21. A. Calvo Caravaca - J. Carrasco González, *Derecho internacional privado*, 5ª ed., Comares, Granada, 2004, Vol. I, p. 82.

la jurisdicción, recibió criterios generales y especiales basados en su proximidad con nuestros tribunales, es decir que seleccionó contactos que se presuponen cercanos, próximos y previsibles. Todas las conexiones brindadas por el ordenamiento jurídico argentino se esperan como razonables, así lo destacó Milton C. Feulliade, quien expresó años atrás la inexistencia de foros exorbitantes en Argentina al decir:

se constató que no es punto de contacto en las normas de competencia judicial argentinas la nacionalidad del demandante o del demandado, ni la presencia o introducción de bienes del demandado, con excepción de la competencia exclusiva que territorialmente pueda corresponder, ni la mera presencia o residencia ocasional, ya sea del demandante o el demandado en el territorio nacional, ni la presencia comercial del demandado sin que el litigio esté vinculado a la actividad, ni el lugar de firma de los contratos cuya competencia general se basa en el lugar de cumplimiento, ni las designaciones unilaterales de tribunal competente que puedan hacerse, ni cualquier tipo de asignación que el demandado hubiese hecho en el territorio nacional.²²

Cuando el legislador de un Estado redacta sus normas de jurisdicción busca garantizar el acceso a la justicia de manera igualitaria, es decir, no discriminando por la nacionalidad o domicilio de los sujetos pero, en ciertas ocasiones, inclina la balanza en favor de ciertos sujetos jurídicamente débiles o que se encuentran en situación de vulnerabilidad frente a la contraparte. Todas estas finalidades han de ser tenidas en cuenta cuando se opta por uno u otro contacto jurisdiccional.

Y llegado este punto, nos preguntamos: ¿se encuentra el *forum actoris* admitido en el DIPr argentino? Y, en su caso, ¿puede considerarse como un contacto jurisdiccional que desemboque en un foro exorbitante?

Atribuir competencia a los jueces donde se encuentra el domicilio o residencia habitual del actor no cuenta con una aceptación universal en el DIPr por entenderse, desde una concepción general, que no garantiza el

22. M. C. Feuillade, *Competencia internacional civil y comercial*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004, pp. 317-318.

debido proceso respecto del demandado, en particular sus derechos constitucionales de defensa en juicio. Sin embargo, veremos cómo en algunos supuestos esta tendencia cede en pos de derechos fundamentales que se convierten en pilares suficientemente capaces de justificar el *forum actoris*.

IV. El *forum actoris* en el DIPr argentino

La internacionalidad en las situaciones privadas genera diversos impactos: en algunos casos incrementa o maximiza la vulnerabilidad de ciertos sujetos (como los niños, niñas y adolescentes, los consumidores, los trabajadores, entre otros), potencia la interacción y el contacto entre personas alejadas entre sí (por ejemplo, el incremento del comercio internacional); incluso permite la interacción entre diversas culturas, con sus propios valores y tradiciones.

El DIPr asume el compromiso de brindar las soluciones más justas mediante normas especialmente adaptadas a esta realidad jurídica y social. Es en este punto donde el CCCN toma un papel fundamental: no solo busca responder a un mundo globalizado e hiperconectado mediante disposiciones “modernas”, también se encuentran regulados institutos que carecían de tratamiento normativo en el antiguo Código pudiendo, de este modo, colmar lagunas que tantos dolores de cabeza e interpretaciones divergentes generaron en la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

Contar con normas destinadas a poner en orden la jurisdicción y cooperación jurídica internacional es uno de los tantos valiosos aportes del CCCN. Dentro de la parte especial se encuentran regulados una gran cantidad de institutos y para cada uno de ellos el legislador les otorgó su correspondiente tratamiento. De este modo, salvo alguna excepción, cada materia cuenta con una norma destinada a la competencia internacional y, seguidamente, la disposición para la determinación del derecho aplicable.

Pero, antes de analizar la norma de jurisdicción específica para cada materia en particular, debe respetarse lo receptado en el art. 2.601 que responde a una manda constitucional: las normas del Código que atribuyen jurisdicción solo se aplican luego de confirmar la inexistencia de un tratado internacional aplicable y la ausencia de un acuerdo de elección de foro en los casos permitidos.

Dicho ello, ahora pasaremos revista por los distintos casos de *forum actoris* que encontramos, expresa o implícitamente, previstos en nuestra fuente interna.

1. *El forum actoris en materia de filiación*

Durante la vigencia del Código Civil, el DIPr argentino no contaba con normas destinadas a regular la filiación internacional, con excepción de algunas disposiciones puntuales para las adopciones conferidas en el extranjero, introducidas por diversas leyes modificatorias. Es decir, en el derecho doméstico encontrábamos soluciones y regulaciones de materias e institutos que no contaban con su reflejo a nivel internacional.

Este vacío normativo llevó a la doctrina argentina a brindar soluciones que lo colmaran. Destacable fue la propuesta de María Susana Najurieta, quien sugería, a elección del actor, que la competencia debía atribuirse a los jueces del domicilio del demandado al tiempo de la concepción, del nacimiento o de la promoción de la acción; a los jueces del Estado cuyo derecho rige el fondo del asunto; o a los jueces del lugar de residencia habitual del niño al tiempo del nacimiento o de la promoción de la acción. La autora diferenciaba estos criterios cuando se tratase del reconocimiento voluntario o de impugnación de reconocimiento donde la competencia recaería ante los jueces del lugar de otorgamiento del acto, del domicilio del demandado o de la residencia habitual del niño.²³

Otra corriente sostenía la aplicación analógica de los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940 considerados como pioneros en la regulación de cuestiones internacionales de la minoridad.²⁴ En esta misma línea de pensamiento, Antonio Boggiano también proponía esta solución, pero con un notorio llamado de atención. Bajo una consideración de normas “parcas” se preguntaba si las disposiciones eran adecuadas a las realidades del mundo actual para concluir que no podía llevarse una mecánica y automática aplicación sin examinar previamente su adecuación a las “nuevas orientaciones materiales”.²⁵

Sin dudas, la introducción del *favor filii* en el año 1985 a través de la sanción de la ley 23.264 cambió la situación al orientar materialmente tanto

23. M. S. Najurieta, “El derecho internacional privado de la filiación y los valores del fin de siglo”, en *Revista de Derecho Internacional y de la Integración*, N°1, Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2000, ps. 91-92.

24. W. Goldschmidt, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 522.

25. A. Boggiano, *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, Séptima edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 432.

las decisiones jurisprudenciales como las opiniones doctrinarias, poniendo en tela de juicio esta aplicación analógica de la fuente convencional.²⁶

Similar situación se planteó en la República Oriental del Uruguay donde la filiación no fue regulada como categoría autónoma en la fuente interna, lo cual también llevó a la doctrina a sostener que existía un vacío normativo a ser integrado por la solución contenida en los Tratados de Derecho Civil de Montevideo.²⁷

De una u otra manera se requería una regulación específica junto a soluciones acorde a los Derechos Humanos, a la internacionalización de las relaciones jurídicas y a las nuevas modalidades de filiación. La entrada en vigencia del CCCN significó un avance sustancial y significativo no solo por contar hoy con normas expresas referidas a este instituto sino, también, por buscar situar al derecho local dentro de las tendencias modernas respetuosas tanto de la internacionalidad como del *favor filii*.

La norma de jurisdicción la encontramos en el art. 2631 CCCN.²⁸ Como primer comentario destacable podemos acordar que su tratamiento autónomo es sumamente gratificante. La regulación de la filiación (tanto respecto a la competencia como al derecho aplicable) no está vinculada ni depende de la existencia –o no– de una unión matrimonial, no quedan absorbidas por ese vínculo gozando hoy de una propia e independiente reglamentación.

Teniendo en cuenta la diversidad en la naturaleza de los procedimientos (en un caso se habla de un proceso contencioso mientras que en el otro estaremos en presencia de un acto voluntario y de carácter unilateral), la

26. L. B. Scotti, “La filiación internacional en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina”, en *Ars Juris Salmanticensis*, Vol. 3, junio 2015, p. 87.

27. Q. Alfonsín, *Sistema de derecho civil internacional*, vol. 1, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1961, pp. 721-722C, citado por C. Fresnedo de Aguirre, “El régimen internacional de la filiación y los derechos humanos: el diálogo de las fuentes”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, N°1 2006, p. 157.

28. “Artículo 2631.- Jurisdicción. Las acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación deben interponerse, a elección del actor, ante los jueces del domicilio de quien reclama el emplazamiento filial o ante los jueces del domicilio del progenitor o pretendido progenitor. En caso de reconocimiento son competentes los jueces del domicilio de la persona que efectúa el reconocimiento, los del domicilio del hijo o los del lugar de su nacimiento”.

norma regula las acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación, por un lado y los supuestos de reconocimiento, por el otro.²⁹

Para el primero de los casos, el legislador permite al actor elegir donde quiere entablar la demanda y ello surge de manera expresa en la norma: “a elección del actor”. Entre los criterios receptados de modo concurrente se encuentran los jueces del domicilio de quien reclama el emplazamiento filial, junto a los del domicilio del progenitor o pretendido progenitor. Estamos ante una norma que comprende lo denominado por la doctrina como “dimensión activa y dimensión negativa” pues tanto sea que el reclamo busque la determinación o la impugnación de la paternidad las conexiones son las mismas.³⁰ En los casos de reconocimiento, también encontramos como posible autoridad competente al juez del domicilio de quien efectúa el acto de reconocimiento. De esta manera, el *forum actoris* encuentra su recepción en el derecho local.

En general, la doctrina ha elogiado la incorporación de esta norma: “La técnica legislativa empleada [...] resulta coherente con el principio de *favor filiationis*, porque implanta contactos alternativos a fin de posibilitar al actor iniciar las acciones ante el tribunal del Estado que le resulte más favorable. Al tratarse de foros de protección, su interpretación debe atender a la orientación material que subyace en los criterios elegidos por el legislador”.³¹

Sin embargo, algunas críticas doctrinarias se han focalizado en la ausencia de limitación temporal respecto del contacto “domicilio” junto a la falta de recepción de la residencia habitual como conexión razonable máxima cuando es la tendencia predominante tanto en el derecho comparado

29. L. B. Scotti, *Manual de Derecho Internacional Privado*, segunda edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 404. En igual sentido, N. Rubaja, “Las disposiciones de Derecho Internacional Privado del nuevo Código Civil y Comercial sobre la triple fuente de filiación: por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida y por adopción”, en *Revista Código Civil y Comercial*, 2017 (septiembre), Cita Online: AR/DOC/2165/2017.

30. M. D. Iñiguez, “Relaciones de familia en el derecho internacional privado”, en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación*. Familia 2014 (diciembre), 135, La Ley 2014-F, S/P.

31. A. M. Uriondo de Martinoli, *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Relaciones de familia*, Ed. Lerner, Córdoba, 2017, p. 187.

como en foros internacionales.³² La falta de temporalidad llevó a interpretar que debía tomarse el domicilio al momento de interposición de la demanda para así garantizar la proximidad del caso con el foro.³³

2. *El forum actoris en materia de alimentos*

Estar frente a una obligación de naturaleza asistencial conlleva a situarnos dentro de uno de los temas más sensibles, tanto en el orden doméstico como en el internacional.

De la misma manera que sucede con la filiación internacional y la responsabilidad parental, estamos ante un tema que carecía de una específica regulación. Es decir, no solo no se encontraba tratado de manera autónoma, sino que la única referencia que el Código derogado disponía se hallaba en el art. 162,³⁴ norma destinada a regular el derecho aplicable a los alimentos dentro del matrimonio. Siendo, entonces, un desprendimiento de los efectos personales, el art. 227 disponía como competentes las autoridades del último domicilio conyugal efectivo o las del domicilio del cónyuge demandado. En definitiva, la petición de alimentos aparecía como un estatuto no autónomo absorbido por la jurisdicción que atiende al problema fundacional: el matrimonio. Similar situación sucede con los Tratados de Montevideo de Derecho Civil (1889 y 1940).³⁵

Hace ya mucho tiempo, se instauró en la doctrina una tendencia inclinada a considerar las obligaciones alimentarias como una categoría jurídica

32. L. B. Scotti, *Manual... op. cit.*, p. 404.

33. N. Rubaja, "Las disposiciones de Derecho Internacional...", Cita Online: AR/DOC/2165/2017.

34. Art. 162 Código Civil. "Las relaciones personales de los cónyuges serán regidas por la ley del domicilio efectivo, entendiéndose por tal el lugar donde los mismos viven de consuno. En caso de duda o desconocimiento de este, se aplicará la ley de la última residencia. El derecho a percibir alimentos y la admisibilidad, permisibilidad, oportunidad y alcance del convenio alimentario, si lo hubiere, se regirán por el derecho del domicilio conyugal. El monto alimentario se regulará por el derecho del domicilio del demandado si fuera más favorable a la pretensión del acreedor alimentario. Las medidas urgentes se rigen por el derecho del país del juez que entiende en la causa".

35. A. Perugini Zanetti, "Alimentos internacionales", en *Caderno da Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS*, vol. I, Número II, setiembre 2003, p. 317. Debe destacarse que desde la entrada en vigencia de la CIDIP IV sobre obligaciones alimentarias, los Tratados de Montevideo en este aspecto quedaron desplazados.

autónoma de la relación de familia de la que provengan, teniendo en miras la protección del acreedor entendido como un sujeto débil. En 1985, Juan Carlos Fernández Rozas se preguntó: “¿Puede darse una respuesta autónoma al régimen de la obligación alimenticia con independencia de la relación jurídica de la que deriva, o debemos incluirla dentro del ámbito de la ley aplicable a esta última?”.³⁶ Cecilia Fresnedo de Aguirre es otra jurista que pregonó por esta independencia al decir que, conforme su fundamento y vital necesidad, correspondía abordarla como una categoría independiente de la relación jurídica generante.³⁷

En el mismo sentido, en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional Privado celebrado en la Provincia de Córdoba los primeros días de octubre de 2009 por unanimidad se llegó a la siguiente conclusión: “La obligación alimentaria responde al derecho humano fundamental de la subsistencia y debe ser concebida como una categoría autónoma no solamente en cuanto a merecer una regulación independiente sino también en cuanto al reconocimiento de un fundamento propio que reside en el ‘estado de necesidad’ del acreedor alimentario”.³⁸

El CCCN responde a esta tendencia; en la Sección Cuarta del Capítulo II (Título IV, Libro 6º) nos encontramos con normas específicas destinadas al tratamiento internacional de los alimentos tanto para el sector del derecho aplicable como para la determinación de la jurisdicción internacional.

En efecto, el artículo 2.629 CCCN contiene tres disposiciones de las cuales solo nos detendremos en la primera de ellas.

Al momento de instaurarse el reclamo sobre la prestación alimentaria, el legislador le brindó a la parte actora una amplitud de foros en pos de un real, factible y protectorio acceso a la justicia. La concurrencia entre cinco posibles jueces competentes refleja esta concepción: cuantos más contactos jurisdiccionales brinde la norma, el acceso a una autoridad judicial se vuelve una realidad cierta y concreta. Al mismo tiempo, la amplitud de foros contribuye a un futuro pedido de reconocimiento de sentencias extranjeras. Es

36. J. C. Fernández Rozas, “Las obligaciones alimentarias en el DIPr español”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 37, N°1, 1985, p. 77.

37. C. Fresnedo de Aguirre, *Curso de Derecho Internacional Privado*, TII, 2ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2004, p. 109 y ss.

38. Disponible en <http://www.aadi.org.ar/index.php?acc=4> (06.09.2019).

decir, cuando la decisión judicial se haya dictado en otro Estado y al contar con este abanico de jueces potencialmente competentes, será mucho mas factible poder superar con éxito el control de competencia bilateral que, a la fecha, sigue rigiendo en Argentina por disposición del inc. 1 del art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

En resumen, como señala Adriana Dreyzin de Klor, “dada la protección que requiere el acreedor en este instituto, la jurisdicción es concurrente entre numerosos foros y las opciones priorizan el interés de quien es la parte débil de la relación”.³⁹ Entonces, los contactos jurisdiccionales que la norma brinda son:

- Domicilio del actor (*forum actoris*).
- Residencia habitual del actor (*forum actoris*).
- Domicilio del demandado (foro general).
- Residencia habitual del demandado (foro general);
- Lugar donde el demandado tenga bienes, si fuese razonable (foro del patrimonio).

Un problema no resuelto por la norma, y su inclusión hubiera sido otro gran aporte, se configura en aquellas situaciones cuando, reconocido el deber alimentario, quien instaure el reclamo sea el deudor alimentario, sea que solicite su reducción o cese.⁴⁰

Si la finalidad de la norma es la protección del acreedor alimentario, calificado como un sujeto débil, ¿qué sucede en aquellas situaciones donde el reclamo se presenta ante la justicia a manos del deudor? ¿Podría desvirtuarse esta protección? Señalamos este supuesto pues el *forum actoris* se vuelve un arma de doble filo en esta especial materia. El CCCN no previene esta situación y, al establecer que la elección está en cabeza de quien inicia el reclamo, la acción que entable el deudor cuenta con el mismo alcance que si fuera el acreedor: podrá elegir entre los foros concurrentes permitidos.

Como punto diferencial podemos citar la CIDIP IV sobre Obligaciones Alimentarias celebrada en la ciudad de Montevideo de 1989 y ratificada por

39. A. Dreyzin de Klor, “Título IV. Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, en R. L. Lorenzetti (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo XI, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, p. 579.

40. A. P. Perugini Zanetti, “Alimentos internacionales”, *op. cit.*, p. 321.

Argentina. En su art. 8 dispone que la elección entre la multiplicidad de foros está en favor del “acreedor” alimentario, y no “a elección de quien la requiera” como dispone nuestro Código. Al mismo tiempo, establece que cuando lo que se plantee es el cese o la reducción de alimentos, las autoridades que hubieren conocido para la fijación son quienes asumen la competencia. Cecilia Fresnedo de Aguirre explica que esta solución busca facilitar al acreedor de alimentos la posibilidad de lograr una mejora en las prestaciones y, por el otro, limitar la posibilidad del deudor de reducirlas o hacerlas cesar.⁴¹ Aquí podemos encontrar una completa protección a los derechos e intereses del alimentado pues, como señala Nieve Rubaja, ofrece un abanico de foros posibles a opción del acreedor alimentario brindándole la posibilidad de un más cómodo acceso a la justicia sin desatender la garantía de defensa en juicio del demandado.⁴²

El Reglamento (CE) N°4/2009 de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, vigente en el ámbito de la Unión Europea, también establece una serie de foros alternativos pero cuando se refiere a los domicilios de las partes, reconoce competencia al órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual y el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual.⁴³

41. C. Fresnedo de Aguirre, *Curso de...*, *op. cit.*, p. 128.

42. N. Rubaja, *Derecho Internacional Privado de Familia*, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, p. 566.

43. Artículo 3 del Reglamento (CE) No 4/2009: Disposiciones generales. Serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros: a) el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o b) el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual, o c) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes, o d) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes.

3. *El forum actoris en la responsabilidad parental y en otras instituciones de protección*

La regulación de la responsabilidad parental e instituciones de protección con elementos internacionales se encuentra dentro de la Sección 7^a. A diferencia de lo que sucede con el resto de los institutos abordados en la parte especial no vamos a encontrar una norma de jurisdicción internacional, lo cual es –además de llamativo– sumamente negativo.

La misma advertencia realiza la Profesora Uriondo de Martinoli: “Es posible advertir un cambio en la técnica legislativa respecto a las otras instituciones de familia, por cuanto se ha omitido incorporar las correspondientes reglas de jurisdicción internacional”.⁴⁴

Los Estados deben asegurar el acceso a la justicia y la tutela efectiva de los derechos como forma de garantizar un derecho humano y constitucional fundamental. La falta de una norma que determine la competencia de las autoridades judiciales lleva a tener que extraerla o deducirla de otros medios, disposiciones o principios. Para ello, la doctrina, así como la jurisprudencia, cumplen un importante rol.

Una primera solución posible implicaría acudir a los principios que inspiran el Convenio de La Haya 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 (CLH 1996), suscripto en el ámbito de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado el 19 de octubre de 1996, que han sido fuente de nuestro legislador. Además, la situación de estar “con un pie dentro y uno afuera” de su incorporación al derecho argentino es usada doctrinariamente para traer, por medio de la analogía, sus disposiciones como soluciones para aplicar ante la falta de una norma expresa en el CCCN en materia de jurisdicción internacional,⁴⁵ es decir, recurrir al texto convencional se vuelve factible pese al

44. A. Uriondo de Martinoli, *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Relaciones de familia*, op. cit., p. 246.

45. L. Baltar y L. B. Scotti, “La jurisdicción internacional directa en un caso de responsabilidad parental. Comentario al fallo ‘H., K.E. c. M.V., A. s/ cuidado personal de los hijos’”, en *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, N°143.685, Año KVII, 7 de agosto de 2019, p. 2.

fallido intento argentino para su aprobación.⁴⁶ De acuerdo con la CLH 1996, las autoridades del Estado donde el niño tiene su residencia habitual son las que asumen competencia. Sin embargo, se admite que cualquier país donde el niño se encuentre tome las medidas necesarias de protección provisionales o de emergencia.

Con similar resultado, se puede acceder de manera analógica a lo dispuesto en el art. 716 del CCCN donde se establece la jurisdicción de los jueces del lugar donde el niño tiene su centro de vida para los casos internos.

Otra posible solución la brinda Nieve Rubaja, quien sostiene la competencia de los jueces argentinos si la residencia habitual del niño estuviera en el país, o concurrentemente si el domicilio o residencia habitual del demandado sea el que se encuentre en el país por aplicación del criterio general del art. 2608 del CCCN.⁴⁷ Apoya esta postura Adriana Dreyzin de Klor, quien manifiesta que el CCCN "...no incluye una norma atributiva de jurisdicción, ya que surge expresamente del artículo en análisis que la competencia de los jueces de la residencia habitual del niño se suma a los foros generales: domicilio o residencia habitual del demandado".⁴⁸

Finalmente, podemos llegar a este mismo resultado mediante el uso del paralelismo y extraer la jurisdicción de lo dispuesto por la norma de conflicto del art. 2639 del CCCN la cual dispone la aplicación del derecho de la residencia habitual del hijo al momento en que se suscita el conflicto para todo lo atinente a la responsabilidad parental.

En esta inteligencia, se pronuncia Uriondo de Martinoli en los siguientes términos:

46. Con fecha 26 de noviembre de 2015 el Congreso aprobó la Convención, sin embargo a la fecha no se cuenta con la ratificación necesaria y ello impide la entrada en vigor para nuestro país. El problema se presenta porque la ley aprobatoria transcribe un texto que no responde a la traducción oficial del convenio. Cfr. L. B. Scotti, "El Convenio de La Haya sobre Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños. Su ratificación como asignatura pendiente", en LL, 2018-E-668, cita online: AR/DOC/1611/2018.

47. N. Rubaja, "Comentario del art. 2639", en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, M. Herrera, G. Caramelo y S. Picasso (dirs.), Buenos Aires, Infojus, 2015, t. VI, p. 396.

48. A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional Privado Actual*, T 2, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2017, p. 58.

Por la teoría del paralelismo, según la cual, será competente el juez del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio (art. 56 de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940) será posible deducir que el juez argentino tendrá competencia para entender las cuestiones atinentes a la responsabilidad parental, si la residencia habitual del hijo estuviera en el país al momento en que suscita el conflicto (CCCN, art. 2639). Esta línea de interpretación favorece la armonización de las normas de jurisdicción y derecho aplicable. Asimismo, en virtud de lo previsto para las acciones personales, estaríamos habilitados para admitir la concurrencia del foro del domicilio o residencia habitual del demandado, si estas conexiones se encuentran en el país (art. 2608 CCCN).⁴⁹

Utilicemos el camino que consideremos más acertado, todos ellos nos conducen a la jurisdicción del juez donde el niño tenga su residencia habitual, lo cual implica poder entablar el reclamo ante las autoridades de su propio país.

Situación similar acontece en materia de tutela, curatela y demás instituciones de protección de la persona incapaz o con capacidad restringida dado que no está prevista una norma especial de jurisdicción.⁵⁰ El art. 2640 CCCN se limita a indicar el derecho aplicable: “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”.

Coincidimos en cuanto, “siguiendo el mismo camino de deducción, en el caso de la tutela, curatela y otros institutos equivalentes de protección de la persona incapaz o con capacidad restringida, el juez argentino será competente si el domicilio de la persona de cuya protección se trate se situara en el país (art. 2640). A su vez, a ese domicilio el CCCN lo localiza en el lugar de

49. A. Uriondo de Martinoli, *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Relaciones de familia*, op. cit., p. 255.

50. El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 disponía: “Para el discernimiento de la tutela y de la curatela tienen jurisdicción los tribunales del domicilio de la persona de cuya protección se trate. Si se trata de persona en estado de abandono tienen jurisdicción los tribunales de su residencia habitual y si esta no se conociere, los del lugar donde se encuentra” (art. 40).

la residencia habitual de los sujetos a curatela u otro instituto de protección (art. 2615)".⁵¹

4. *El forum actoris en las relaciones de consumo*

El único contrato especial que cuenta con normas específicas en las Disposiciones de DIPr es el que regula el vínculo entre el consumidor y el proveedor, el resto quedarán sometidos, cuando el CCCN sea de aplicación, a las normas generales dispuestas entre los arts. 2.650 a 2.653, salvo el contrato de trabajo que, como lo destaca la doctrina, no fue objeto de ninguna norma especial y por ello continúa rigiéndose por la ley 20.744 y demás normas modificatorias.⁵² Contar con normas propias para las relaciones de consumo implica otro de los grandes aportes del CCCN pues le otorga –además de un sistema protectorio– su característica de independiente y específico.⁵³

El estado de hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo⁵⁴ conlleva la necesidad de adoptar normas destinadas a quebrantar, con el mayor grado de probabilidad, ese desequilibrio inherente a este tipo de relaciones, como mecanismo de protección del más débil. La sensibilidad del tema, la búsqueda de soluciones acordes a las diversas y novedosas modalidades de contratación en el ámbito del consumo, la protección de derechos frente a las avasallantes políticas comerciales de los proveedores son todos desafíos al momento de tomar la decisión político-legislativa y redactar la norma especial. Al mismo tiempo, no debe olvidarse la importancia económica de estos contratos y ello implica no poner en peligro la actuación de los proveedores quienes, ante una desmesurada protección, podrían ver afectados sus intereses monetarios y así retrotraer su actuación. La búsqueda

51. A. Uriondo de Martinoli, *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Relaciones de familia*, op. cit., p. 255.

52. C. D. Iud, “‘Booking.com’ y la jurisdicción internacional en contratos electrónicos concluidos por consumidores”, en *Revista de Derecho Comercial*, 2018 (288), Cita Online: AR/DOC/2896/2018.

53. A. Dreyzin de Klor, *El derecho internacional privado actual*, Tomo II, Ed. Zavallía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, p. 351.

54. Calificación tomada de L. Klein Vieira, *La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, La Ley, 2017.

del equilibrio entre el cuidado del consumidor y el impulso del comercio incrementan la dificultad al momento de su regulación.

La norma de jurisdicción se encuentra en el art. 2654 CCCN⁵⁵ donde vamos a advertir una diferencia según quién sea el actor del reclamo o, desde otra mirada, según el rol del consumidor. Cuando el proveedor decida demandar –consumidor en rol pasivo– como protección la norma solo habilita a iniciar el reclamo en Argentina si el domicilio se encuentra en nuestro país. No obstante, la existencia de un único contacto no debe confundirse con un supuesto de jurisdicción de carácter exclusivo. Este criterio respeta el principio general del “foro razonable” ya que no es otra cosa que demandar ante las autoridades del domicilio del demandado. Tal como lo destaca Paula María All, “atribuir jurisdicción a los jueces del país en que el demandado tiene su domicilio garantiza, para este, que podrá litigar en el país que se supone que cuenta con los elementos para defenderse en juicio...”⁵⁶

Cuando sea el consumidor quien instaure el reclamo –consumidor rol activo– la situación cambia de modo tajante. A diferencia del punto anterior, la norma busca dotarle de una mayor posibilidad de acceder a algún foro y ello se logra mediante una amplitud de posibles jueces competentes. En primer lugar, se establece claramente que la elección es del propio consumidor quien puede demandar en Argentina si alguno de los contactos jurisdiccionales receptados se sitúa en nuestro territorio.

Uriondo de Martinoli sintetiza con claridad el alcance de la disposición analizada: “El CCCN instaure varias conexiones procesales cuando la parte débil actúa como demandante, aunque se abstiene de incorporar el foro del domicilio o residencia habitual del consumidor; a la vez que recoge una solución restrictiva, limitada con carácter general al domicilio del consumidor, cuando la parte débil es la demandada”⁵⁷

55. Es importante advertir que el art. 2.654 se refiere a una categoría más amplia que la de contrato de consumo. En efecto, “la norma se refiere a la categoría ‘relaciones de consumo’ y a poco que se analicen las calificaciones provistas por los arts. 1092 y 1093 del CCyCN se advierte que el alcance sería más amplio que el de contrato de consumo”. Cfr. C.D. Iud, “Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino 2014”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N°XXIV, 2015, p. 224.

56. P. M. All, “Las normas de jurisdicción...”, *op. cit.*, pp. 422-444.

57. A. Uriondo de Martinoli y E. Martinoli Uriondo, *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Contratos internacionales*, Ed. Lerner, Córdoba, 2019, p. 315.

Dentro del abanico de soluciones presentadas de modo concurrente, y considerados como razonablemente previsibles, a favor del consumidor en calidad de actor, tendientes a garantizar y facilitar su acceso a la justicia,⁵⁸ uno es el que nos llama la atención y por ello merece su análisis. Bajo una técnica legislativa algo confusa, se dispone otorgarles competencia a los jueces del “lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato”.

Si bien expresamente el domicilio del actor no cuenta con una recepción, podemos desprenderlo de este criterio mediante una interpretación y consideración de las situaciones fácticas de cada contrato en particular. Es decir, ¿dónde el consumidor realiza los actos necesarios destinados a la celebración del contrato? Una primera posibilidad sería en el Estado donde se encuentre casualmente al momento de decidir contratar que, potencialmente, puede ser distinto a todos aquellos casos enumerados como foros concurrentes. De interpretar así la norma, estaríamos ante una situación sumamente conflictiva susceptible de rozar la exorbitancia. Como señala Carolina Iud, si un consumidor se encuentra en nuestro país de manera ocasional y realiza tales actos, la competencia en Argentina –si solo este criterio se encuentra territorialmente aquí– devendría exorbitante.⁵⁹

Otro posible supuesto, creyendo que sería el más habitual, es cuando realice esos actos en el Estado en el cual se encuentra domiciliado. Cuando un consumidor decide adquirir un producto o servicio por medio de alguna plataforma electrónica, los actos necesarios para la celebración del contrato los efectúa desde su hogar, en su casa. No es el lugar de celebración aquí lo determinante, y las dificultades que puedan presentarse para determinar ello, pues la norma en este contacto se refiere a todos aquellos pasos realizados para llegar a ese punto.

Entonces, si bien no se incluyó expresamente el *forum actoris*, en la mayoría de los casos concretos se presentará como una alternativa concreta. En su análisis al artículo, Adriana Dreyzin de Klor manifiesta de modo contundente que “de manera exclusiva el Código Civil y Comercial adopta

58. M. E. Uzal - P. Masud, “Título IV Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, en J. M. Curá (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 783.

59. C. D. Iud, “‘Booking.com’ y la...”, *op. cit.*

el foro del domicilio del consumidor, con lo cual se intenta conceder a su persona la factibilidad de litigar en el lugar en que tiene todo al alcance de su mano”.⁶⁰

De todos modos, aún nos interrogamos sobre la razón por la cual no se incorporó expresamente este contacto jurisdiccional dado que es una tendencia en el derecho comparado.

De hecho, en un ámbito convencional que nos es propio como el del Mercosur, el Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo (MERCOSUR/CMC/DEC N°10/96), no vigente, dispone como regla general que tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor (art. 4). Asimismo, incluye soluciones alternativas, excepcionales y por voluntad exclusiva del consumidor, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, tales como los jueces del Estado de celebración del contrato; de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes; del domicilio del demandado (art. 5).

De estas disposiciones la doctrina extrae el objetivo protectorio al entender que brinda una protección especial por ser la parte más vulnerable de la relación jurídica otorgándole la posibilidad de litigar en su propio país.⁶¹

En el mismo sentido, el Código belga de Derecho Internacional Privado del año 2004 otorga competencia a las autoridades judiciales de su Estado cuando allí esté la residencia habitual del consumidor siempre que él sea quien introduzca el reclamo, entre otras exigencias. Asimismo, el art. 114 de la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado de 1987 dispone que la acción entablada por un consumidor puede ser interpuesta a su elección ante los jueces de su domicilio o residencia habitual o los jueces del domicilio o en su defecto de la residencia habitual del demandado. Además, expresamente establece que el consumidor no puede renunciar por adelantado al foro de su domicilio o de su residencia habitual.

El Reglamento de la Unión Europea N°1215/2012 del 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución

60. A. Dreyzin de Klor, *El derecho internacional...*, op. cit., p. 350.

61. Cfr. A. Uriondo de Martinoli, “El consumidor internacional”, en *SJA*, 2017, (128), Cita Online: AR/DOC/4048/2017.

de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil trata, en el artículo 18, la jurisdicción internacional en los contratos de consumo permitiéndole al consumidor entablar la acción contra el proveedor ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor.

No hace falta irse tan lejos para percibir esta tendencia. En Latinoamérica podemos mencionar la Ley N°544-14 titulada “Ley de Derecho Internacional Privado” aprobada el 15 de octubre de 2014 por la República Dominicana, donde en el inciso 4 al artículo 16 se determina la competencia de las autoridades judiciales locales cuando el consumidor tenga allí su domicilio. El Código de Derecho Internacional Privado de Panamá, vigente desde mayo de 2014, en su artículo 95 permite al consumidor elegir entre la jurisdicción de su domicilio, la del lugar de conclusión del contrato o aquella que le sea más favorable en función del principio del interés superior del consumidor.

El contacto de la residencia habitual del consumidor está previsto también en el Anteproyecto de ley de Defensa del Consumidor que el 6 de diciembre de 2018, la Comisión Redactora para la reforma integral de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor elevó ante los Señores Ministros de Justicia y Derechos Humanos, y de Producción y Trabajo de la Nación.⁶²

En suma, el *favor debilis* es un fundamento, un pilar suficiente para dotar a este foro de toda razonabilidad; su orientación destinada a perseguir una finalidad de justicia mediante el restablecimiento del equilibrio entre las partes del contrato nos lleva a concluir que darle la aptitud al consumidor de demandar antes las autoridades de su propio Estado no implica daño alguno para el proveedor por ser un contacto esperable, conocido y conectado. Obligar al consumidor a tener que litigar en el extranjero es ponerlo en un estado de indefensión y cercenar su acceso a la justicia por los altos costos a los que deba incurrir junto a la incomodidad y complejidad de un proceso internacional, máxime cuando él es quien (presuntamente) salió perjudicado de ese vínculo y pretende acudir a las autoridades en busca de auxilio.

62. Cfr. A. Uriondo de Martinoli y E. Martinoli Uriondo, *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Contratos internacionales*, op. cit., p. 313.

Pese a esta consideración, encontramos alguna doctrina que entiende que esta exclusión es en realidad inexistente al manifestar que “aunque no se consagra expresamente el *forum actoris*, puede colegirse que seguramente coincidirá con el lugar de celebración, el lugar de cumplimiento, el lugar de garantía, etc., todos ellos contemplados”.⁶³

En definitiva, ya sea por interpretación, sustentada en el derecho comparado⁶⁴ o por coincidencia de foros, la posibilidad de que el consumidor demande ante las autoridades del país donde tenga su domicilio es factible en nuestro ordenamiento jurídico.

V. Supuestos no receptados en la fuente interna argentina

Sin perjuicio del supuesto de las relaciones de consumo, respecto a las cuales el *forum actoris* no fue incluido expresamente, o de las aparentes omisiones de criterios de jurisdicción especial en materia de responsabilidad parental y otros institutos de protección, casos en los que aquel bien puede deducirse lógicamente, y en consonancia con las tendencias predominantes; encontramos otros casos, en cambio, que, por motivos diversos, no han sido receptados en el Código Civil y Comercial de la Nación, ni se pueden colegir de su texto. Algunos de ellos, sin embargo, gozan de carta de ciudadanía en la fuente convencional, y en otros casos, los podemos encontrar en el derecho comparado.

En primer lugar, cabe mencionar lo dispuesto por el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de 1994, en vigor entre los cuatro socios originarios del Mercosur, en materia

63. M. Rabino, “El contrato de consumo con elementos internacionales”, en *Revista de Derecho Comercial*, 2016, 280 (485), Ed. La Ley, Buenos Aires, Cita Online: AR/DOC/4820/2016.

64. De acuerdo al art. 1.2 de los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS), en los litigios transnacionales, la interpretación jurídica atenderá también a los siguientes principios: c.- Principio de “interpretación conforme al derecho comparado”: Los jueces y demás operadores de justicia también procurarán tener en cuenta las tendencias interpretativas y las soluciones del derecho comparado favorables al acceso a la justicia, así como la jurisprudencia de los organismos internacionales en materia de derechos humanos. Disponibles en: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf> (06.09.2019).

de jurisdicción subsidiaria, a falta de acuerdo válido de elección de foro. Según el art. 7, a elección del actor son competentes: a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato; b) Los jueces del domicilio del demandado; c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación.

El último inciso introduce el *forum actoris* en un ámbito en donde no es habitual, como el de los contratos internacionales civiles y comerciales, máxime considerando que el Protocolo excluye expresamente ciertos contratos en los cuales suele tener acogida como los contratos de consumo o de trabajo (art. 2).

En los siguientes términos se refiere Alicia Perugini a esta inclusión: “constituye una innovación que introduce el Protocolo la posibilidad del actor de plantear la controversia ante las autoridades de su propio domicilio cuando demostrare “palmariamente” que cumplió con su prestación. Queda a criterio del juez la valoración de las razones de cumplimiento. En estos casos, no sería justo sancionar al actor con la obligación de interponer la demanda en un Estado que no sea el propio”.⁶⁵

No será siempre sencillo determinar el alcance de “actor cumplidor”, dado que el Protocolo no brinda ninguna calificación ni orientación que pudiera facilitar la tarea del juez ante el caso concreto.

Por otro lado, el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur, en vigor, establece en el art. 7 que serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte: a) donde se produjo el accidente; b) del domicilio del demandado; y c) del domicilio del demandante.⁶⁶

En efecto, encontramos la consagración del *forum actoris* en el último inciso de la norma. Sin embargo, no existe una aceptación generalizada, siquiera mayoritaria en el derecho comparado, de este contacto jurisdiccional en materia de responsabilidad civil.

Nos recuerda María Susana Najurieta que, por el contrario,

65. A. M. Perugini, “Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual”, en *Jurisprudencia Argentina*, N°6052, 27 de agosto de 1997, p. 58

66. Este Protocolo del Mercosur está inspirado en el Convenio bilateral de 1991 firmado por la República Oriental del Uruguay y la República Argentina, en la misma materia.

el derecho comparado nos muestra una búsqueda de equilibrios entre foros accesibles para las víctimas y previsibles para el responsable pues, el mayor beneficio de la víctima no es litigar en el *forum actoris*, sino litigar donde la sentencia pueda tener efectividad, nota generalmente vinculada con el pago del seguro de responsabilidad civil por la aseguradora contratada por el responsable. Eso significa que las normas no se elaboran con fundamento en una suerte de “ideología de la reparación” a favor de la víctima sino que las opciones procuran el equilibrio de intereses en juego (de las víctimas, de acceder a una justicia rápida y efectiva; de las empresas, de organizar y prevenir sus riesgos, de los Estados de organizar la prevención y la sanción de los daños que ocurren en sus respectivas jurisdicciones).⁶⁷

Podemos concluir hasta aquí que la introducción del *forum actoris* en tratados regionales de un espacio integrado como el Mercosur no menoscaba la previsibilidad, y por ende no puede considerarse un foro exorbitante, dado que en caso de que se pretenda la eficacia extraterritorial de una sentencia dictada por los jueces del lugar del domicilio del actor tendrá pleno reconocimiento en cualquiera de los Estados partes del bloque pues es uno de los criterios consensuados por ellos mismos.

En un ámbito que no es objeto de regulación en el Código Civil y Comercial como es el de los contratos de trabajo, advertimos que el *forum actoris* a favor del trabajador tiene una interesante recepción en el derecho comparado.

Por ejemplo, la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado de 1987 dispone que los tribunales suizos del domicilio del demandado o del lugar donde el trabajador cumplía habitualmente su trabajo son competentes para conocer de las acciones relativas al contrato de trabajo. Y agrega que la acción de un trabajador puede, además, ser interpuesta ante los jueces de su domicilio o de su residencia habitual en Suiza.

En igual sentido, el art. 58 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay prevé que los

67. M. S. Najurieta, “Aportes y desafíos de la regulación de la responsabilidad civil no contractual en casos multinacionales”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional* N°XXV, 2016, p. 183.

tribunales locales son competentes en materia de contratos de trabajo, cuando el reclamante es el trabajador y se domicilia en el país.

Dado el desequilibrio negocial innato en un contrato de trabajo, el *forum actoris* debería ser considerado en caso de que se encare una reforma de la legislación laboral que incluya la regulación de las relaciones laborales multinacionales.

Finalmente, cabe señalar la consagración del *forum actoris* en el Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos, del 13 de enero de 2000, de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.⁶⁸ El art. 5 dispone que las autoridades, tanto judiciales como administrativas, del Estado contratante de residencia habitual del adulto serán competentes para adoptar las medidas de protección de la persona o los bienes del adulto. Añade que en caso de traslado de la residencia habitual del adulto a otro Estado contratante, serán competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual.

Nuevamente, es sencillo deducir la finalidad del *forum actoris* en estos supuestos: proteger al máximo el acceso a la justicia de aquellos adultos que padecen una disminución o insuficiencia de sus facultades personales.

68. Este Convenio no ha sido aún ratificado por Argentina. Se encuentra en vigor entre otros 12 Estados. Se aplica, en situaciones internacionales, a la protección de los adultos que, por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses. Tiene por objeto: a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar medidas de protección de la persona o de los bienes del adulto; b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia; c) determinar la ley aplicable a la representación del adulto; d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes; e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio (art. 1). Las medidas pueden referirse, en particular, a: a) la determinación de la incapacidad y el establecimiento de un régimen de protección; b) la colocación del adulto bajo la protección de una autoridad judicial o administrativa; c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; d) la designación y funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del adulto, de representarlo o de asistirlo; e) la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección; f) la administración, conservación o disposición de los bienes del adulto; g) la autorización de una intervención puntual para la protección de la persona o de los bienes del adulto (art. 3).

VI. El *forum actoris* como foro de necesidad

El *forum necessitatis* es calificado por la doctrina como

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.⁶⁹

Fernández Rozas, en palabras esclarecedoras, señala que “el derecho de acceso a la justicia implica que no se produzcan supuestos de rechazo a la misma, con lo cual la noción ‘denegación de justicia’ se vincula directamente a la tutela judicial efectiva. Con esta finalidad, y para otorgar a los extranjeros el derecho de acceso a los tribunales locales, se ha ido decantando por el Derecho internacional general un axioma según el cual se habilita a los tribunales de un Estado a su jurisdicción incluso aún cuando carezca de competencia internacional”.⁷⁰

En nuestro país, el reconocimiento del foro de necesidad se remonta al célebre antecedente jurisprudencial “Cavura de Vlasov, E. c. Vlasov, A. s. divorcio y separación de bienes” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) del 25 de marzo de 1960. Hoy contamos con su expresa regulación en el art. 2602 CCCN.

69. P. M. All, “Las normas de jurisdicción internacional...”, *op. cit.*, p. 439.

70. J. C. Fernández Rosas, “Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia internacional: el *forum necessitatis*”, en V. Rojas Amandi (coord.), *Desarrollos modernos del Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje al Dr. Leonel Pereznieto Castro*, Ed. Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2017, p. 232.

Asumir competencia con la invocación del foro de necesidad debe ser, tal y como lo pide la norma, de modo excepcional. Nunca deberá ser la regla, pues de suceder ello se caería en foros exorbitantes sin discusión alguna.

Dentro de los requisitos pedidos por la norma, la existencia de algún vínculo en nuestro territorio es necesaria para que el juez pueda analizar su intervención en la causa. Ello implicará que los contactos jurisdiccionales lógicos, próximos y razonables estén en el extranjero, pero que aquel juez no se declare competente y se sitúe de manera local algún contacto que pueda considerarse como “suficiente”, más no mínimo o superfluo.

A esta altura, la pregunta lógica es si uno de estos “contactos suficientes” puede ser el domicilio del actor. Si estamos ante un supuesto donde se pueda demostrar la existencia de una denegación de justicia, justificándose la imposibilidad de iniciar el reclamo en el extranjero, demandar ante nuestras autoridades por tener aquí el domicilio del actor se erige en una posibilidad razonable, caso contrario podríamos estar ante una agresión a la garantía constitucional del debido proceso.

No obstante, ello debe ser analizado con sumo cuidado y con una interpretación restrictiva pues se está ante una línea muy fina que pueda desembocar en una exorbitancia indeseable. Al respecto, la doctrina internaciona- lista española señaló

un sistema que utilice como criterios de conexión la nacionalidad del actor o, incluso, el domicilio del actor, al margen de que pueda ser incompatible con el principio de proximidad de un sistema estatal de competencia judicial internacional y con un proceso con las debidas garantías de defensa, indudablemente es susceptible de contrariar la normativa internacional de derechos del hombre por afectar al principio de la igualdad de las partes en el procedimiento. Las razones de soberanía que instituyen el sustrato de los foros exorbitantes no pueden prevalecer sobre el derecho humano fundamental.⁷¹

En efecto, como advierte Fernández Arroyo,

71. J. C. Fernández Rosas, “Rigidez versus flexibilidad...”, *op. cit.*, p. 233.

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.⁷²

Son nuevamente de interés los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS) que también reconocen el foro de necesidad en su art. 3.10: “Aunque no estén satisfechos los criterios de atribución de jurisdicción del Estado del foro, excepcionalmente este podrá asumir jurisdicción a fin de garantizar el acceso a la justicia, siempre y cuando compruebe, tomando en cuenta los derechos y posibilidades de ambas partes, que el demandante no podrá obtener un acceso efectivo y razonablemente disponible en otra jurisdicción”.

Y agregan una consideración de singular importancia, en tanto indican que esta atribución excepcional de jurisdicción debe ser ejercida especial, aunque no exclusivamente en casos de daños ambientales o daños derivados de relaciones individuales de trabajo, de consumo y de violaciones de derechos humanos, procurando que personas particularmente vulnerables,

72. “Por supuesto, el foro de necesidad puede y debe desempeñar un papel cuando el tribunal no es competente y realmente no hay otra jurisdicción ante la cual el demandante pueda presentar su reclamo. En cambio, corresponde dudar de un foro de necesidad, que en la práctica funciona como un criterio general de jurisdicción, disponible para dar un argumento ante el tribunal cuando ninguno de los tribunales previstos en su sistema legal ofrece jurisdicción a ese tribunal. Parece que el propósito esencial del *forum necessitatis* no es dar una justificación a los tribunales para intervenir en casos en los que no son competentes, sino para garantizar el disfrute del derecho fundamental de acceso a la justicia” (traducción propia). Cfr. D. P. Fernández Arroyo, “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, en *Recueil des cours*, 323, 2006, p. 76.

como los niños, los refugiados y los migrantes de escasos recursos, cuenten con un acceso eficaz a la justicia.

Efectivamente, en supuestos como los descriptos por los Principios TRANSJUS se advierte un campo más propicio, aunque siempre excepcional, para que el foro de necesidad encubra un *forum actoris* no receptado expresamente por el legislador.

VII. A modo de cierre

Durante años la doctrina especializada debatió y reclamó la necesidad de contar localmente con normas de DIPr en un cuerpo orgánico que permitan la claridad, eviten la dispersión y respeten la internacionalidad, multiculturalidad y los nuevos paradigmas de la disciplina. Hoy estamos mucho más cerca de este deseado anhelo gracias a las disposiciones del CCCN.

La importancia de analizar las normas de competencia internacional radica en su finalidad misma. No solo debemos pensar como su único destino el de determinar cuándo las autoridades del Estado donde fueron elaboradas pueden o deben asumir competencia, sino que al mismo tiempo, estas reglas sirven para medir la competencia del juez extranjero que la dictó en los casos de reconocimiento y ejecución de sentencias. De allí el problema generado por la disparidad de criterios, la razonabilidad o exorbitancia y el control de competencia bilateral.

Conforme lo dispuesto por el artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sentencias dictadas por autoridades que no sean competentes conforme las normas argentinas de jurisdicción internacional no superan este control y no son susceptibles de producir efectos de manera territorial. Esto se debe a entender que, si ese juez asumió competencia conforme sus propias normas (como corresponde), pero ese contacto jurisdiccional no es el mismo que el impuesto por las nuestras, se estaría ante una falta de proximidad entre el juez y el caso, pues se presupone que los contactos razonables necesariamente son los que están indicados en nuestra normativa.

La idea de la razonabilidad del contacto jurisdiccional fue explicada por Diego Fernández Arroyo, quien, citando a Lagarde, habla de una conexión entre el supuesto y el Estado a cuyos jueces se le atribuye la jurisdicción debiendo existir un índice de proximidad, es decir, el caso regulado presenta

una vinculación suficiente con el foro y no atrae de modo injustificado el caso a su país.⁷³

Si la razonabilidad del juez se pierde por la ruptura en el equilibrio necesario que debe existir entre las partes favoreciendo a una de ellas en el acceso al foro, cuando lo que busca la norma es la protección de algún sujeto jurídicamente vulnerable mediante “foros protectorios” la posible exorbitancia del *forum actoris* perdería fuerza ante la necesidad de garantizar el debido proceso como respeto a los derechos fundamentales.

Como vimos, en materia de filiación internacional, atribuirles competencia a los jueces del domicilio del actor se presenta como una jurisdicción justificada pese a no ser una alternativa habitual en el DIPr.⁷⁴ La importancia de contar con las normas de jurisdicción en cuanto a la filiación internacional cobra más impulso si se comparte el razonamiento que –con gran criterio– esbozó Cecilia Fresnedo de Aguirre. La autora uruguaya menciona que la solución establecida en los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940 (arts. 16 a 18 y 20 a 22, respectivamente) “regulan la filiación de manera discriminatoria y por tanto contraria a lo establecido por los tratados de derechos humanos y del niño, porque los Tratados de Montevideo son anteriores a estos últimos”.⁷⁵ De esta manera comprende que se encuadraría dentro de lo dispuesto por el art. 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que determina la nulidad de toda norma que esté en oposición a una nueva norma imperativa de derecho internacional general. Entonces, las normas del CCCN que habilitan el foro del actor se aplicarían aún en aquellos casos donde los contactos se sitúen en Estados ratificantes de los textos montevidianos pues, como afirma la prestigiosa profesora, “la consecuencia práctica del criterio expuesto sería que los jueces uruguayos, frente a un caso relativo a la filiación que involucrara a los Estados parte de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y de 1940, al resultar nulos los artículos correspondientes a dicha materia, deberían recurrir al DIPr de fuente interna”.⁷⁶ Similar situación puede plantearse en materia de responsabilidad parental.

73. D. Fernández Arroyo, *Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 153.

74. N. Rubaja, “Las disposiciones de Derecho Internacional”, *op. cit.*, S/P.

75. C. Fresnedo de Aguirre, “El régimen internacional de la filiación...”, *op. cit.* p. 178.

76. C. Fresnedo de Aguirre, “El régimen internacional de la filiación...”, *op. cit.* p. 185.

En materia alimentaria, habilitarle al acreedor la opción de iniciar el reclamo ante las autoridades judiciales del Estado donde se encuentra domiciliado es más que un acierto legislativo, es reconocer normativamente esa consideración de ser el sujeto débil en la relación y protegerlo brindándole el foro más accesible.⁷⁷ Compartimos los fundamentos de Nieve Rubaja, quien señala a este foro como un criterio que toma en consideración la debilidad del alimentado otorgándole un contacto “más accesible a aquel o su representante, y el menos costoso. Sumado a ello, en este ámbito será de más fácil corroboración el nivel de vida, estado de necesidad y las particularidades socio-ambientales relativas al desarrollo del alimentado”.⁷⁸ Sin embargo, destacamos el posible problema que pueda generar la disposición si se interpreta en el sentido de permitir también al deudor elegir sus propias autoridades, ya que puede generar entonces un incremento en el desequilibrio innato entre alimentado y alimentante.

La inclusión del domicilio del actor en los contratos de consumo “entró por la ventana” pues no encontramos una expresa referencia a este criterio, sino que, como vimos anteriormente, llegamos a él por una interpretación de la norma y la realidad en la que se desenvuelve. La crítica específica a esta disposición reside en esta falta de mención expresa,⁷⁹ que quizás responde al temor de receptor un foro exorbitante por lo cual se buscó una redacción un tanto confusa que no ponga a todas luces su incorporación.

En suma, en la fuente interna, el legislador ha reconocido expresamente el *forum actoris* en materia de filiación y obligaciones alimentarias, mientras que además se puede deducir a través de una interpretación sistemática de las disposiciones de DIPr, en materia de responsabilidad parental; tutela, curatela y otras instituciones de protección; así como en lo atinente a las relaciones de consumo.

A su vez, la fuente convencional a nivel regional introduce algunos supuestos adicionales, tal como hemos visto, y finalmente el foro de necesidad,

77. N. Rubaja, *Derecho Internacional Privado de Familia...* p. op. cit., p. 566.

78. N. Rubaja, “La consideración de los elementos extranjeros en casos de alimentos: consecuencias favorables al alimentado”, en *RDF* 78, 09703/2017, 133, Cita Online: AR/DOC/3364/2017.

79. En este sentido A. Uriondo de Martinoli, “El consumidor internacional”, en *Jurisprudencia Argentina*, 128, Cita Online: AR/DOC/4048/2017.

siempre configura un recurso de excepción para resguardar el acceso a la justicia y la tutela efectiva de derechos.

En conclusión, es cierto que otorgar competencia en virtud del domicilio del actor puede desencadenar bajo ciertas circunstancias un foro exorbitante, pero cuando quienes reclaman por sus derechos fundamentales son los acreedores alimentarios, o los niños, niñas y adolescentes, o personas incapaces o con capacidades restringidas, o incluso los consumidores, la búsqueda por restablecer un justo equilibrio puede implicar otorgarles el acceso al foro que le resulte más accesible. En tales casos, entonces, el *forum actoris* se torna un contacto razonable y previsible.

Bibliografía

- All, Paula M., “Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna”, en *DeCITA. Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades*, N°4, Buenos Aires, Zavalía, 2006.
- Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, 7ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.
- Dreyzin de Klor, Adriana, en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* Tomo XI, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.
- *El derecho internacional privado actual*, Tomo I, Ed. Zavalía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- *El derecho internacional privado actual*, Tomo II, Ed. Zavalía, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.
- Feuillade, Milton C., *Competencia internacional civil y comercial*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004.
- Fernández Arroyo, Diego P., *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Ed. Zavalía. 2003.
- “El Derecho Internacional Privado en el inicio del Siglo XXI”, en *Caderno da Pós-Graduação em Direito ppgdir./UFRGS*, I (II), 2003, pp. 209-227.
- “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 Opertti Badán*. FCU. Montevideo, 2005, pp. 113-155.
- “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, en *Recueil des cours*, 323, 2006, pp. 9-260.

- “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, 2008, pp. 293-326. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf>
- “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, 2014, pp. 799-829.
- Fernández Rosas, José C., “Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia internacional: el *forum necessitatis*”, en Rojas Amandi, Víctor M. (coord.), *Desarrollos modernos del Derecho Internacional Privado*. Libro Homenaje al Dr. Leonel Perezniето Castro, Ed. Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2017, pp. 229-286.
- Fresnedo de Aguirre, Cecilia, “El régimen internacional de la filiación y los derechos humanos: el diálogo de las fuentes”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, N°1 2006, pp. 155-187.
- Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*, Décima Edición Actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- Iud, Carolina, “Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino 2014”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N°XXIV, 2015, pp. 175-232.
- Kaller de Orchansky, Berta, *Nuevo manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, segunda edición, 1993.
- Menicocci, Alejandro Aldo, “Jurisdicción y derecho aplicable en materia de filiación por subrogación. La filiación por contrato”, en *Revista DFyP*, (abril), Ed. La Ley, Buenos Aires, Cita Online: AR/DOC/5705/2012.
- Najurieta, María Susana, “Aportes y desafíos de la regulación de la responsabilidad civil no contractual en casos multinacionales”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional* N°XXV, 2016, pp. 169-238.
- Rabino, Mariela, “El contrato de consumo con elementos internacionales”, en *Revista de Derecho Comercial*, 2016, 280 (485), Ed. La Ley, Buenos Aires, Cita Online: AR/DOC/4820/2016.
- Rubaja, Nieve, *Derecho Internacional Privado de Familia*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

- “Comentario del art. 2639”, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, M. Herrera, G. Caramelo y S. Picasso (dirs.), Buenos Aires, Infojus, 2015, t. VI.
- “La consideración de los elementos extranjeros en casos de alimentos: consecuencias favorables al alimentado”, en *RDF* 78, 09703/2017, 133, Cita Online: AR/DOC/3364/2017.
- Scotti, Luciana B., “La filiación internacional en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina”, en *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 3, junio 2015, pp. 77-104.
- *Manual de Derecho Internacional Privado*, 2ª edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019.
- Uriondo de Martinoli, Amalia, “El consumidor internacional”, en *Jurisprudencia Argentina*, 128, Cita Online: AR/DOC/4048/2017.
- *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Relaciones de familia*, Ed. Lerner, Córdoba, 2017.
- Uriondo de Martinoli, Amalia y Martinoli Uriondo, Estefanía, *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Contratos internacionales*, Ed. Lerner, Córdoba, 2019.
- Uzal, María Elsa, *Derecho Internacional Privado*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016.
- Vescovi, Eduardo, “El Derecho de acceso a la Justicia y el Derecho Internacional Privado”, relato presentado para el *XXXI Congreso Argentino de Derecho Internacional*, AADI, Córdoba, septiembre de 2019, disponible en: <https://aadi.org.ar/index.php?acc=5&opc=2>.