



Módulo 1: Concepto de DIPr. Sus normas y sus fuentes. Jurisdicción Internacional

INTRODUCCIÓN AL MÓDULO

≡ Introducción

UNIDAD 1: CONCEPTO DEL DIPR

≡ Introducción a la unidad

≡ 1.1 Objeto del DIPr. Situación privada con elementos internacionales. Concepto de DIPr

≡ 1.2 Contenido del DIPr

≡ 1.3 Sectores del DIPr

≡ 1.4 Influencia del Derecho internacional de los derechos humanos

≡ Cierre de la unidad

UNIDAD 2: FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

≡ Introducción a la unidad

≡ 2.1 Fuentes

≡ 2.2 Jerarquía normativa entre tratado y ley

≡ 2.3 Tratados internacionales

≡ 2.4 Tratados de Montevideo

≡ 2.5 Dimensión interna del DIPr argentino

≡ Cierre de la unidad

UNIDAD 3: JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

≡ Introducción a la unidad

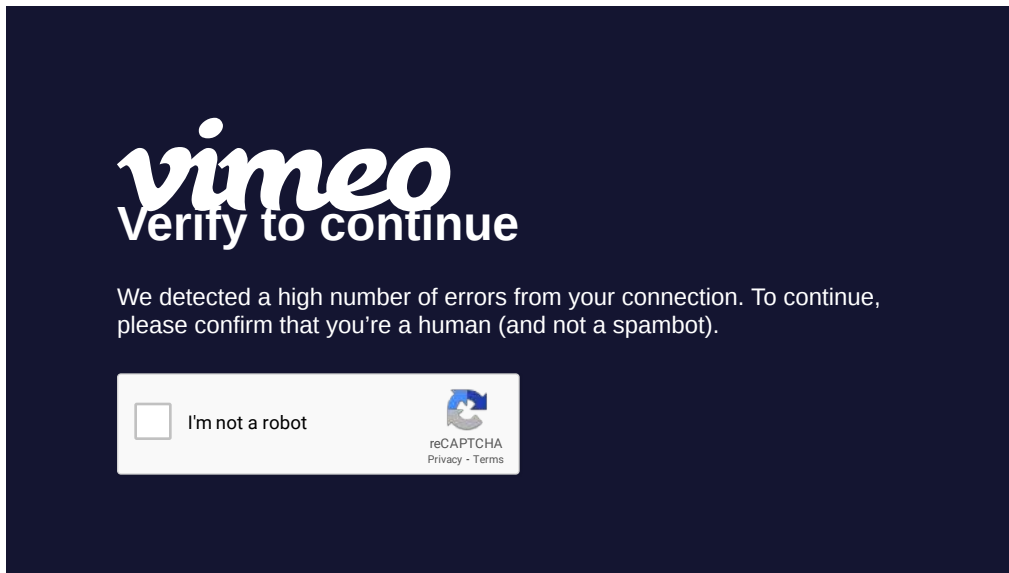
≡ 3.1 Jurisdicción internacional y competencia territorial interna

- ≡ 3.2 Criterios atributivos de jurisdicción internacional
- ≡ 3.3 Acuerdos de elección de foro y prórroga de jurisdicción
- ≡ 3.4 Análisis en las distintas materias. Matrimonio. Sucesiones
- ≡ 3.5 Jurisdicción directa e indirecta. Criterios para la valoración de la jurisdicción indirecta
- ≡ 3.6 Jurisdicción arbitral
- ≡ Cierre de la unidad

CIERRE DEL MÓDULO

- ≡ [Descarga del contenido](#)

Introducción



En este módulo realizaremos una introducción al concepto de la disciplina, distinguiremos las fuentes normativas aplicables a los casos de DIPr y la determinación de la jurisdicción internacional como cuestión insoslayable al resolver una situación internacional.

El fin de este módulo es identificar el caso internacional como objeto de la disciplina, aplicar correctamente las fuentes normativas respetando la jerarquía entre los tratados internacionales y las normas de fuente interna y determinar la jurisdicción internacional, que es la primera cuestión atinente al DIPr.

"Turismo matrimonial"

Lea la noticia periodística publicada en la web Ansa Latina "Turismo matrimonial", una moda multimillonaria:

Noticia periodística

Ansa. (2015). "Turismo matrimonial", una moda multimillonaria. Recuperado el 05 de septiembre de: <http://bit.ly/TurMatrimonialMexico>

[IR AL MATERIAL](#)

Reflexione sobre las siguientes cuestiones:

Una pareja con domicilio en la Argentina, entusiasmados por la lectura del artículo periodístico, y considerando los ahorros que han realizado en esos años de vida común, a lo que se suman las facilidades otorgadas por las compañías de turismo y las tarjetas de crédito, deciden viajar a México y contraer matrimonio en la ciudad de Cancún.

- ¿Se puede inscribir el matrimonio en la Argentina?
- ¿Tendría jurisdicción el juez argentino para entender en una acción de divorcio? (art. 2621 del Cód. Civil y Comercial).
- ¿Por qué ley se rige la capacidad de los contrayentes para celebrar el matrimonio desde la perspectiva de un juez argentino? (art. 2622 del Cód. Civil y Comercial).
- ¿Qué ley es aplicable para juzgar la validez del matrimonio? (art. 2622 del Cód. Civil y Comercial).
- ¿Qué tipo de normas son los artículos 575, segundo párrafo y 403, incisos a), b), c), d) y e) del Cód. Civil y Comercial?
- El juez argentino decreta el divorcio y el marido quiere hacer valer la sentencia en México. ¿Podría el juez mexicano reconocer una sentencia de un juez extranjero (en este caso argentino)?

Objetivo del recurso

- Identificar un caso de DIPr y las cuestiones que deberán resolverse frente a un conflicto desde la mirada de esta disciplina.

Objetivos del módulo

- Identificar los casos internacionales que son el objeto de estudio de la materia.
- Aplicar correctamente las fuentes normativas, respetando su jerarquía.
- Identificar el juez competente en la esfera internacional en los casos de DIPr.
- Clasificar los criterios atributivos de jurisdicción.

Contenidos del módulo

Unidad 1- Concepto de Dipr

1.1 Objeto del DIPr. Situación privada con elementos internacionales. Concepto de DIPr.

1.2 Contenido del DIPr.

1.3 Sectores del DIPr: Jurisdicción internacional, derecho aplicable, cooperación jurisdiccional internacional (que incluye la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros).

1.4 Influencia del Derecho internacional de los derechos humanos. Expansión de la autonomía de la voluntad. Desarrollo de la cooperación internacional. Gobernanza global y nuevas formas de regulación privada. Tendencias e interacciones entre el DIPr y el Derecho internacional público.

Unidad 2- Fuentes

2.1 Fuentes.

2.2 Jerarquía normativa entre tratado y ley.

2.3 Tratados internacionales. Ámbitos material, espacial y temporal de aplicación de los tratados internacionales.

Relación entre convenciones. Normas de compatibilidad.

2.4 Tratados de Montevideo. Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado. Convenciones de La Haya.

Protocolos y Acuerdos del MERCOSUR. Tratados bilaterales.

2.5 Dimensión interna del DIPr argentino. Código Civil y Comercial de la Nación. Dispersión normativa. Necesidad de inclusión de las materias procesales internacionales.

Unidad 3- Jurisdicción internacional

3.1 Jurisdicción internacional y competencia territorial interna. Naturaleza federal de la jurisdicción internacional.

3.2 Criterios atributivos de jurisdicción internacional: domicilio del demandado, fuero internacional del patrimonio, principio del paralelismo. Jurisdicción única, exclusiva y concurrente. Conflictos positivos y negativos de jurisdicción, foro de necesidad.

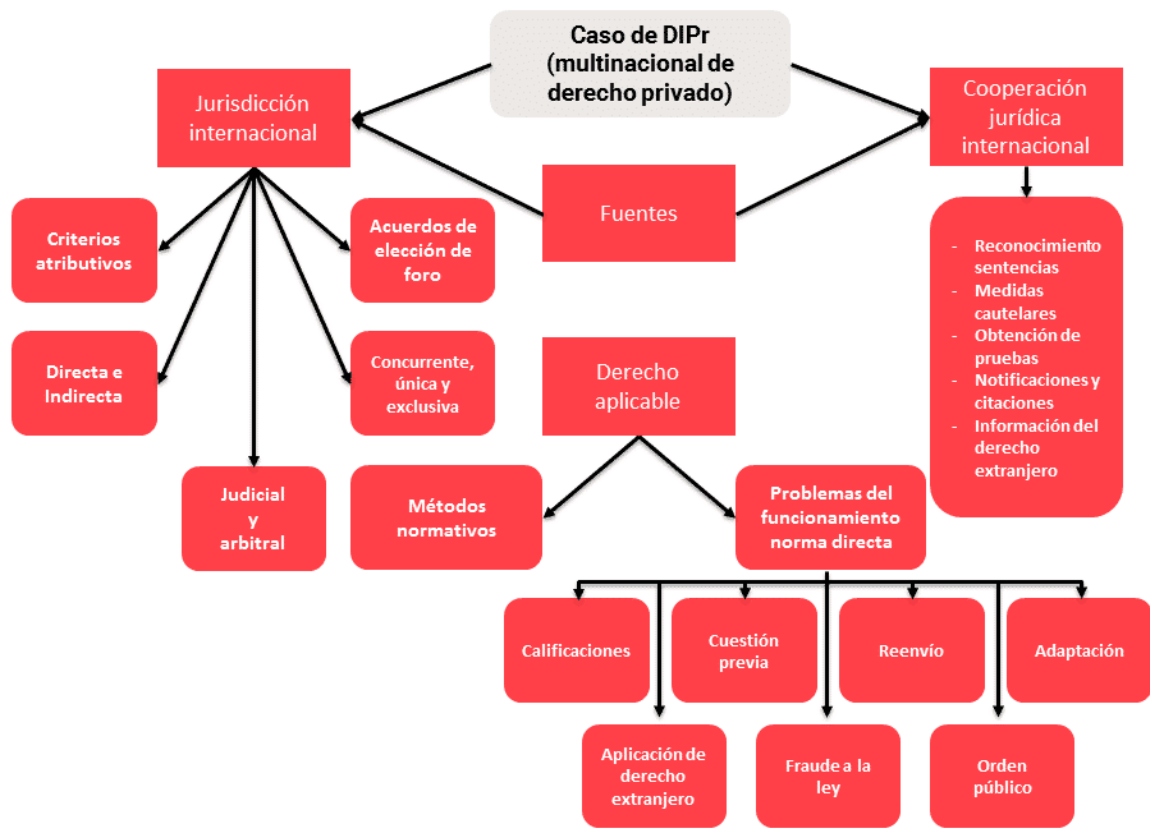
3.3 Acuerdos de elección de foro y prórroga de jurisdicción.

3.4 Análisis en las distintas materias. Matrimonio. Sucesiones. Contratos internacionales. Transportes. Títulos de crédito. Normas del MERCOSUR.

3.5 Jurisdicción directa e indirecta. Criterios para la valoración de la jurisdicción indirecta.

3.6 Jurisdicción arbitral.

Mapa conceptual del módulo



Introducción a la unidad



¿Cuál es el objeto, método y contenido del Derecho internacional privado?

El concepto del DIPr está en constante evolución, por lo que es muy difícil dar una definición rígida de la asignatura. Sin embargo a modo de ejemplo podemos tomar el concepto formulado algunas décadas atrás por el profesor Alberto Pardo: "El Derecho Internacional privado es la disciplina que procede al estudio de las situaciones jurídicas de derecho privado, cuando estas, en virtud de sus sujetos, objeto y forma, toman elementos extranjeros, se expanden sobre el dominio de dos o más Estados y se asientan en una jurisdicción internacionalmente competente, cuyo sistema jurídico determina el derecho aplicable a las mismas y la forma de hacerlo mediante una sentencia susceptible de ser extraterritorializada" (Pardo, Alberto J., Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, ed. Abaco, 1975, pág. 9).

Este concepto hace mención expresa de las circunstancias que hacen del DIPr una disciplina que se distingue de otras, porque el DIPr posee un objeto propio que es la "situación jurídica internacional" desde la óptica de las relaciones privadas de los sujetos y esta situación debe ser analizada desde tres aspectos: jurisdicción internacional, derecho aplicable y reconocimiento de sentencia extranjera. Hoy en día podemos afirmar que este tercer aspecto estaría incluido en la cuestión de la cooperación jurídica internacional, que incluye la cuestión del reconocimiento de sentencias como otros casos de auxilio judicial internacional.

El DIPr tiene un método normativo propio, que es el Método indirecto, al que haremos referencia específicamente en el Módulo 2.

Las tendencias actuales en DIPr es que es una disciplina en la que conviven una pluralidad de métodos, por lo que junto al Método indirecto también integran el contenido de la disciplina las normas materiales (Método sustancial) y las normas de policía o internacionalmente imperativas (Método exclusivista).

Cada uno de estos tipos de normas regulan los casos de DIPr de manera diversa según si se limitan a designar el derecho que reglamentará la situación (norma indirecta o de conflicto), si regula materialmente el tipo legal (norma material o directa de DIPr) o si determinan la aplicación en forma inmediata del derecho propio sin tener en cuenta la internacionalidad del caso.

El desarrollo histórico de la disciplina se debe a la aparición y solución de los problemas que aparecen a raíz del funcionamiento de la norma indirecta o de conflicto y que han son habitualmente conocidos como "Problemas de parte general del DIPr". Ellos son:

calificaciones, aplicación de derecho extranjero, cuestión previa, reenvío, fraude a la ley, orden público y adaptación. Analizaremos estos temas en el Módulo 2 del curso.

Objetivos de la unidad

- ☐ Adquirir los instrumentos conceptuales básicos que utiliza el DIPr.
- ☐ Identificar las situaciones privadas internacionales y distinguirlas de las situaciones privadas internas.
- ☐ Encuadrar la solución de los casos en las fuentes normativas aplicables.
- ☐ Ejercitarse en el análisis y solución de las situaciones privadas internacionales, especialmente en el sector de la jurisdicción internacional.

Contenidos de la unidad

- 1 Objeto del DIPr. Situación privada con elementos internacionales. Concepto de DIPr.
- 2 Contenido del DIPr.
- 3 Sectores del DIPr: Jurisdicción internacional, derecho aplicable, cooperación jurisdiccional internacional (que incluye la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros).
- 4 Influencia del Derecho internacional de los derechos humanos. Expansión de la autonomía de la voluntad. Desarrollo de la cooperación internacional. Gobernanza global y nuevas formas de regulación privada. Tendencias e interacciones entre el DIPr y el Derecho internacional público.

Comenzar la unidad

Te invitamos a recorrer el contenido de la unidad.

[IR AL CONTENIDO](#)

1.1 Objeto del DIPr. Situación privada con elementos internacionales. Concepto de DIPr

La doctrina clásica del Derecho internacional privado se centraba en el estudio del método normativo utilizado por la disciplina, creador de normas indirectas o de conflicto, el método indirecto.

La doctrina del DIPr ha evolucionado y desde hace varias décadas hay consenso en el sentido de que el objeto de estudio de la disciplina es el caso internacional de derecho privado.

Es necesario determinar qué se entiende por "internacional" y "privado".

El carácter de internacional o de extranjería necesariamente se relaciona con una determinada competencia legislativa, es decir que al menos uno de los hechos del caso debe verificarse en un país diferente al que pertenece la legislación desde la que es analizado.

Algunos autores describen el caso de DIPr como la situación jurídica privada heterogénea, es decir, cuyos hechos se expanden en el dominio de dos o más Estados. Otros hablan de casos jusprivatistas multinacionales.

Más allá de la denominación, la internacionalidad o multinacionalidad de los casos de Dipr se da por la vinculación de sus elementos con diferentes territorios nacionales y por lo tanto diferentes ordenamientos jurídicos. Estos contactos pueden consistir en un atributo de las personas, por ejemplo el domicilio o la nacionalidad. También puede resultar de la realización de conductas en determinado lugar (lugar donde se otorga el testamento) o la conexión de las cosas con determinado territorio (lugar de situación de los bienes inmuebles). Estas son localizaciones espaciales.

También puede haber conexiones sustanciales de localización cuando se considera vinculado a un determinado ordenamiento debido a la cualidad sustancial de ese ordenamiento. Por ejemplo, cuando un derecho da validez a un acto o protege a una persona que necesita protección. El Estado puede tener interés en regular de una determinada manera ciertas materias y en consecuencia la localización espacial se prefiere por su solución material.



En síntesis, el caso jusprivatista objeto del Dopr es aquel vinculado a más de un ordenamiento jurídico al menos por un elemento que cruza la frontera y lo conecta con más de un ordenamiento jurídico.

El carácter de caso de derecho “privado” refiere a la delimitación de materias específicas que incluye el Dopr.

Podríamos decir que las relaciones en las que intervienen sujetos de derecho público en su esfera propia de actividad quedan excluidas del Dopr, como por ejemplo: derecho penal internacional, derecho fiscal internacional, derecho administrativo internacional, derecho de la seguridad social internacional. Pero si el Estado u otros sujetos de derecho público actúan en el ámbito de los particulares, las situaciones jurídicas entran en el objeto del Dopr.

Por ello se ha dicho que regula relaciones entre particulares.

También quedan excluidos en principio el derecho de la nacionalidad y de la extranjería, ya que las normas que los regulan se ocupan de las relaciones entre los Estados como sujeto de derecho público y los particulares y son normas propiamente de derecho público.

La delimitación entre las regulaciones de derecho público y privado no son siempre nítidas, por ello hay algunos aspectos de casos regulados por el derecho público que pueden ser analizados desde el Dopr y otros que se encuentran en zonas grises y que no hay consenso respecto a si están excluidos del Dopr (garantías de inversiones extranjeras, aspectos de cooperación jurídica internacional en el derecho penal internacional, derecho fiscal internacional o derecho administrativo internacional), pero sí hay algunas materias que podríamos afirmar que están incluidas, tales como las relaciones de familia, los contratos comunes, el régimen de las sociedades que actúan en un país distinto al de su registro y los títulos valores internacionales, entre otros.

A modo de ejemplo, reflexionemos sobre el caso propuesto respecto de la noticia periodística “Turismo matrimonial”, una moda multimillonaria.

Desde la óptica del DIPr argentino, el matrimonio celebrado en México entre dos personas con domicilio en la Argentina y que pretende inscribirse en este país es un típico caso de DIPr. El elemento extranjero desde la perspectiva del ordenamiento argentino es lugar de celebración del matrimonio.

También podríamos pensar otras relaciones privadas internacionales vinculadas con el caso. Por ejemplo, la contratación de los servicios de hotelería y transporte entre los turistas/contrayentes domiciliados en la Argentina y los diversos prestadores de servicios ubicados en México.

Respecto de estas situaciones se pueden plantear los interrogantes: ante el incumplimiento de alguna de las partes: ¿ante los jueces de qué país puedo iniciar la demanda? ¿Qué derecho resultará aplicable a la relación contractual?

De dictarse una sentencia en la Argentina ¿podría ser reconocida y ejecutada en México?

Como vemos, las situaciones privadas internacionales o relaciones jurídicas de carácter privado cuyos elementos están vinculados a dos o más ordenamientos jurídicos pueden reflejar realidades muy diferentes.

Las situaciones de DIPr pueden referirse a situaciones previstas en el derecho de familia o con los contratos, así como a otras materias, pero lo trascendente es que tienen un denominador común que es la multinacionalidad, internacionalidad o transnacionalidad dada por la conexión de uno o más elementos con diferentes ordenamientos jurídicos.

1.2 Contenido del DIPr

Determinado el objeto de la disciplina, esta determinación incide en el contenido de esta.

La finalidad del DIPr es dar una solución justa y razonable a los casos jusprivatistas internacionales. En consecuencia habrá de contemplar todos los aspectos o cuestiones que involucran esa solución que pertenecen a tres sectores: 1) jurisdicción internacional; 2) derecho aplicable y 3) reconocimiento de sentencias y auxilio judicial internacional.

Algunos autores distinguen las cuestiones sustanciales relacionadas con el derecho aplicable de cuestiones procesales, en las que incluyen la jurisdicción internacional y reconocimiento de sentencia y auxilio judicial internacional.

1.3 Sectores del DIPr

Sectores del DIPr: Jurisdicción internacional, derecho aplicable, cooperación jurisdiccional internacional (que incluye la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros)

Una vez determinado el contenido del DIPr nos ocuparemos de su organización.

Con fines didácticos organizamos la materia en una primera etapa que podríamos considerar una Parte general, en un sentido amplio, considerando que abarca el conjunto de problemas generales, que incluye: la aproximación al objeto y contenido de esta; el análisis la jurisdicción internacional; el estudio de los problemas propios que acarrea el funcionamiento de la norma indirecta en el derecho aplicable y los métodos normativos del DIPr y la cooperación judicial internacional (reconocimiento de decisiones y auxilio judicial internacional).

Jurisdicción internacional



La cuestión de la jurisdicción internacional se refiere a la facultad que tienen determinadas autoridades para conocer y resolver un caso de DIPr. Entendemos por jurisdicción a la potestad que tiene cualquier órgano para decidir una controversia, por lo que no solo poseen facultades jurisdiccionales los jueces y tribunales judiciales, sino también algunas autoridades administrativas e incluso los árbitros designados por las partes en las materias en que ello está permitido.

La jurisdicción internacional está determinada por normas atributivas de jurisdicción que pueden encontrarse en la fuente interna (códigos nacionales o leyes) y que habitualmente tienen por fin indicar en qué casos tienen jurisdicción internacional las autoridades del país del ordenamiento jurídico involucrado. También puede determinarse la jurisdicción internacional por normas contenidas en fuentes convencionales, tratados internacionales, que tienen como fin distribuir esta atribución entre las autoridades jurisdiccionales de los diferentes Estados parte. Por último, la jurisdicción internacional puede ser atribuida por elección de las partes del caso a través de un acuerdo de elección de foro en las materias en que está permitido y esta atribución puede hacerse a favor de jueces nacionales o árbitros.

Derecho aplicable

El sector que estudia el derecho aplicable pretende resolver los problemas sustanciales que plantean los casos de DIPr.

Se analizan los métodos normativos (indirecto, sustancialista y exclusivista) y se estudian las soluciones desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia y receptadas en las normas de DIPr para resolver los problemas que ocasiona el funcionamiento de las normas indirectas o de conflicto (que responden al método indirecto propio de la disciplina): calificaciones, aplicación del derecho extranjero, cuestión previa, reenvío, fraude a la ley, orden público y adaptación.

Métodos normativos

La función de DIPr es aportar o contribuir a dar una solución adecuada a las cuestiones suscitadas por las situaciones multinacionales; para cumplir su objeto utiliza diversos procedimientos de reglamentación y de ahí deriva el pluralismo de métodos, que se refleja en la existencia de varios tipos de normas, de los que alguno de ellos podrá ser predominante pero en modo alguno exclusivo.

Cuando hablamos de método en DIPr nos referimos a la estructura formal de las normas.

Para determinar el derecho sustantivo regulador de las situaciones privadas internacionales no solo utiliza normas de conflicto, sino también las materiales y las que deben ser de aplicación inmediata.

Si la reglamentación de la situación de DIPr es específica y respetuosa de sus elementos extranjeros reconociéndoles relevancia jurídica, son posibles dos abordajes: el de las normas de conflicto y el de las normas materiales de DIPr. Si por el contrario la reglamentación no otorga ninguna importancia jurídica a esos elementos extranjeros, el único método posible es el de la autolimitación o aplicación necesaria de normas de derecho propio.



A) El método conflictualista o indirecto

La norma puede indicar la aplicación al caso de DIPr de un derecho material nacional. Esta elección se hace a través de la norma de conflicto que remite indeterminadamente al derecho de fondo, que puede ser el derecho extranjero o el derecho propio, según dónde se realicen los hechos subyacentes al punto de conexión. El punto de conexión entendido es el medio técnico que utiliza el DIPr para ubicar el derecho concreto que se aplicará a la situación con elementos extranjeros.

Un ejemplo de norma indirecta es la primera parte del art. 2616 del CCCN, que regula la capacidad: "La capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio".

La situación jurídica que describe la norma es la capacidad de la persona humana y la reglamentación no surge directamente de la norma sino que remite al derecho material del domicilio. El punto de conexión de la norma es "domicilio". En consecuencia, si la persona de que se trata tiene su domicilio en la Argentina, será el derecho material argentino el que decidirá si dicha persona es capaz, mientras que si tiene su domicilio en Francia, será el derecho material francés el que resolverá la cuestión.

Características

La norma indirecta o de conflicto da una solución indirecta a través de la utilización de conexiones justas; para que la elección sea justa debe señalar el derecho del país con el cual el caso tenga más relación, o con el país en el que el caso tenga su situs (Savigny).

En la norma indirecta la lex fori y la ley extranjera están en un pie de igualdad, por lo que la norma es neutral.

Pueden presentarse dos formas de encarar la elección: a través de conexiones rígidas o flexibles. En esta última el juez tiene margen para determinar el derecho para lograr la solución más justa. El método conflictual es utilizado tanto en fuente internacional como en fuente interna.

Críticas

Se plantea la duda de si las normas de conflicto siguen siendo aptas para regular los casos de DIPr en el mundo actual, ya que parecen insuficientes para regularlos teniendo en cuenta la evolución de políticas estatales y el nacimiento de nuevos tipos de relaciones jurídicas, por ejemplo en el campo del Derecho del Comercio Internacional. Si bien la desaparición de este método es imposible, en la actualidad han avanzado posturas de atenuación de este que llevan al abandono de criterios conflictualistas mecánicos. Actualmente se reconoce la necesidad de una revisión metodológica orientada a la conciliación de una adecuada técnica jurídica con el resultado justo y equitativo de cada caso concreto. Se justifica la adopción de esquemas flexibilizados, ya no importa solo la aplicación mecánica de la norma de conflicto, hoy día interesa el resultado práctico de su aplicación.

La respuesta a estas tendencias se concretó con una cierta materialización de las normas de conflicto, a través de normas alternativas cuyo objetivo es un resultado material que ejerce influencia en la determinación de la ley aplicable. Un ejemplo en el sistema de DIPr argentino se encuentra en el art. 2630 primera parte del CCCN: "El derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario". Esta norma indirecta establece dos puntos de conexión que funcionan alternativamente (es decir uno u otro): "domicilio del acreedor alimentario" y "domicilio del deudor alimentario". Sin embargo la elección de uno u otro está determinada por el resultado material, el que "resulte más favorable al interés del acreedor alimentario".

Las denominadas normas de conflicto materialmente orientadas, de carácter sustancial o con finalidad material, sin perder la apariencia indirecta de la norma de conflicto, contienen un índice de carácter material que predetermina la selección de la ley aplicable. Así, si se pretende favorecer la eficacia o validez de un determinado acto, cabe recurrir a un sistema de conexiones alternativas, o también a través de un sistema de conexiones subsidiarias, cuya intervención se va descartando sucesivamente hasta ubicar aquella ley que conduce a un determinado resultado material.

B) Método material o sustancialista

Este método regula la relación jurídica mediante la creación de normas especialmente aplicables. Es un método que adapta la solución material a la naturaleza internacional de la relación jurídica.

La posibilidad de acudir a este método aumenta a medida que crece la comunidad de principios jurídicos entre los estados.

El aumento en el siglo pasado de las relaciones iusprivatistas internacionales, así como la de la homogeneidad conceptual respecto a determinadas categorías fundamentalmente mercantiles, ha propiciado el surgimiento de soluciones sustantivas convencionales.

Son utilizadas en tratados internacionales en materias que pueden ser unificadas porque los Estados no ofrecen demasiada resistencia, especialmente en cuestiones económicas como compraventa, títulos valores y propiedad intelectual. Estas soluciones materiales adaptadas a relaciones internacionales, a través de convenciones, se ajustan a las necesidades de seguridad y certeza en el comercio internacional.



En fuente interna, puede utilizarla el legislador nacional para dar una solución de forma inmediata al tema con elementos extranjeros. Por eso provee de solución material considerando que es un caso multinacional, sin dejarlo librado a la remisión a otro derecho.

Un ejemplo de norma material de DIPr en fuente interna argentina es la segunda parte del art. 2616 del CCCN: "El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad una vez que ha sido adquirida".

La norma en cuestión sostiene la irrevocabilidad de la capacidad adquirida con anterioridad al cambio de domicilio. Esta regulación es directa, en la misma norma y no queda librada a las resultas de una determinación conflictual.

Concluimos respecto de este tipo de reglamentación que hoy en día, ya en el siglo XXI, se aprecia un proceso de especialización, flexibilización y materialización de las normas del DIPr.

C) Método exclusivista o de autolimitación

La situación jurídica de derecho privado con elementos extranjeros en determinados casos puede ser regulada por la autolimitación de derecho material propio.

CARACTERÍSTICAS

Las normas imperativas de aplicación necesaria, también llamadas normas de policía o normas internacionalmente imperativas, son de aplicación exclusiva. Su aplicación determina la exclusión de toda otra regulación del caso del DIPr.

La utilización de normas de policía es inevitable en algunos casos, pero su uso debe ser moderado y excepcional, delimitando de forma precisa y clara su campo de aplicación territorial.

La finalidad que persigue el derecho interno es la asimilación al tráfico interno de determinadas relaciones internacionales. En estos casos solo se toman en cuenta las exigencias del orden jurídico del foro, la defensa de su eficacia y la homogeneidad.

Implican una interpretación a priori de la noción de orden público internacional. De ahí que las normas de policía funcionen como excepción a la norma de conflicto, ya que su misión es sustraer de ella ciertas situaciones con elementos extranjeros o aspectos de tales situaciones.

Se recomienda limitar la incorporación de normas de policía ya que tienen por propósito impedir el funcionamiento regular del sistema conceptual y de las normas del DIPr en su conjunto.

Teorías de la adaptación

Existen situaciones en las que la aplicación del método conflictual conduce al fraccionamiento del derecho aplicable a la relación. Frente a estos casos es necesario adaptar los diferentes derechos aplicables a fin de sostener una solución armónica y justa.

Las teorías de la adaptación son un supuesto que muestra de forma clara la insuficiencia de la técnica conflictual y la necesidad de coexistencia de técnicas de solución distintas y la flexibilidad para mejorar la regulación de las relaciones. Así la adaptación implica una modificación de la norma de conflicto o de las normas materiales simultánea o sucesivamente aplicables, para que pueda tener lugar una regulación armónica y coherente del supuesto internacional.

La adaptación actúa en un momento posterior de armonización de los diversos derechos materiales que han sido designados por el sistema conflictual.

Explicaba Tatiana B. de Maekelt que la novedad de mayor interés de la Ley de DIPr de Venezuela consistía en reflejar la flexibilización del clásico método conflictual y, en consecuencia, otorgar al juez facultad de perseguir en sus soluciones la justicia material del caso.[1]

La adaptación ha sido receptada en el artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado[2], que dispone que las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

También el artículo 7 de la ley venezolana de DIPr[3] prevé una disposición similar basada en la norma convencional.

El flamante Código Civil y Comercial de la República Argentina[4] regula al respecto en su artículo 2595, que norma acerca de la aplicación del derecho extranjero cuando resulta aplicable a un caso de DIPr. En su inciso c) indica que si diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.

La tercera cuestión que puede ser necesario analizar es la cooperación judicial internacional a fin de garantizar la efectividad la solución de los casos de DIPr.

Esta cooperación puede presentarse en diferentes niveles: el más intenso lo constituye el reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales dictados en un país, y que pretenden ser efectivos en el territorio de otro Estado.

La cooperación internacional también puede ser necesaria para el desarrollo efectivo de un proceso en un determinado país, pero que requiere la colaboración de autoridades de otro Estado a través del cumplimiento de ciertas medidas como la notificación o citación de personas con domicilio en un país distinto al del proceso o la producción de una prueba o la traba de una medida cautelar, siempre que estas medidas deban realizarse en un territorio distinto al país del proceso.

Referencias

[1] MAEKELT, Tatiana B. de "Ley de Derecho Internacional Privado Venezolano – Comentarios generales" en "Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, comentarios, jurisprudencia) Vol. II Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenajes N° 1". Caracas, Fernando Parra Aranguren, Editor, 2001, pp. 91-106.

[2] <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-normasgenerales.htm>

[3] <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#51>

1.4 Influencia del Derecho internacional de los derechos humanos

Influencia del Derecho internacional de los derechos humanos. Expansión de la autonomía de la voluntad. Desarrollo de la cooperación internacional. Gobernanza global y nuevas formas de regulación privada. Tendencias e interacciones entre el DIPr y el Derecho internacional público.

Influencia del Derecho internacional de los derechos humanos

La segunda mitad del siglo XX se caracteriza por un proceso general de reconocimiento de ciertos derechos que han sido considerados fundamentales, que son los llamados derechos humanos. Muchos Estados, como la Argentina, han otorgado rango constitucional a la normativa sobre derechos humanos.

El impacto de estos en el DIPr se ha puesto en evidencia en muchos aspectos.

En el sector de la jurisdicción internacional, la garantía de acceso a la justicia tiene como consecuencia la eliminación de los foros exorbitantes fundados en criterios irrazonables. La protección de esa garantía ha llevado a por ejemplo a consagrar el "foro de necesidad", que en nuestro CCCN se encuentra regulado en el art. 2602 y que permite la actuación de un juez, aunque no sea el designado para hacerlo, con el fin de evitar la "denegación de justicia".

Respecto del sector del derecho aplicable, la posibilidad o no de aplicar un derecho extranjero o el reconocimiento de una sentencia extranjera frente al límite del orden público no puede dejar de lado el análisis del contenido y alcance de los derechos humanos.

Otros ejemplos que podemos mencionar son los principios de igualdad y no discriminación que han tenido impacto sobre el legislador, que en muchos casos provocó la modificación de normas que tenían puntos de conexión sexistas, por ejemplo en las relaciones de familia.

Expansión de la autonomía de la voluntad



La referencia a la autonomía de la voluntad en DIPr implica la libertad que tienen los particulares de regular sus relaciones. Es indudable la tendencia a ampliar el ámbito de ejercicio de esta autonomía frente a la reglamentación de la situaciones jurídicas privadas internacionales por parte de los Estados y puede comprobarse que las normas nacionales y convencionales han reafirmado la facultad de los particulares para autorregularse.

Esta expansión no solo se refleja en las materias más tradicionales como los contratos, sino que se extiende hacia temas que se relacionan con el “estatuto personal” como las relaciones de familia, las personas y las sucesiones.

La autonomía de la voluntad en materia de familia se ve reflejada en nuestro CCCN, por ejemplo, en el art. 2622 primera parte, que establece que la capacidad para contraer matrimonio se rige por el lugar de celebración, aunque los contrayentes hubieran dejado su domicilio para apartarse de las normas que en él rigen.

También en materia de matrimonio, el DIPr argentino de fuente interna habilita a los cónyuges a cambiar el régimen patrimonial del matrimonio (art. 2625 del CCCN).

En el ámbito contractual, las partes no solo pueden elegir la jurisdicción internacional o el derecho estatal aplicable, sino que pueden utilizar normas elaboradas por organismos privados y plantear las controversias ante árbitros en lugar de jueces nacionales.

La autonomía de la voluntad no es ilimitada, ya que los Estados la limitan en cuestiones en las que pueden estar involucrados principios de orden público; sin embargo, la expansión es una tendencia que se manifiesta a escala mundial.

Desarrollo de la cooperación internacional

La cooperación jurídica internacional ha cobrado auge en los últimos años. Esa cooperación no solo se manifiesta en el ámbito del derecho internacional privado, sino también en el derecho público, implicando al derecho penal internacional, el derecho fiscal internacional, etc.

Hoy en día la internacionalización de las relaciones privadas conlleva a la obligación de los Estados de cooperar, con el fin de proteger los derechos de los particulares frente a situaciones privadas internacionales. La necesidad de la tutela judicial efectiva

En el derecho internacional privado la cooperación jurídica abarca el reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras y la asistencia judicial internacional, entendida como toda medida destinada a la colaboración entre las autoridades judiciales y administrativas que los Estados deben prestarse entre sí para una mejor solución al caso de DIPr, tales como las notificaciones realizadas en el territorio de un país distinto al del proceso, realización de medidas de prueba y traba de medidas cautelares.

transforma en obligatorias las obligaciones de cooperación que en otras épocas eran espontáneas o se fundaban en la reciprocidad.

Gobernanza global y nuevas formas de regulación privada. Tendencias e interacciones entre el DIPr y el Derecho internacional público

Luego de la última crisis internacional, la situación global ha llevado a la imperiosa necesidad de replantear cómo se toman las decisiones en los planos económicos, sociales y ambientales que afectan a todas las personas.

La Naciones Unidas tienen un papel preponderante en el mantenimiento del equilibrio político y los países emergentes exigen un mayor poder de participación y decisión en el ámbito internacional.

La transformación jurídico-político que ha traído aparejada la globalización económica, a raíz del incremento de las transacciones internacionales, de acuerdo a algunos autores, ha sido consecuencia de la liberalización de la circulación de mercaderías y capitales a través de las fronteras.

El derecho necesariamente se vio influido por esta globalización, en particular respecto de la regulación de los contratos internacionales.

Esta regulación responde a principios muy diferentes en los distintos Estados y no se ha logrado la unificación ni armonización a través de una regulación interestatal a través de tratados internacionales, y, por otro lado, las soluciones del DIPr resultan insuficientes para responder a las exigencias jurídicas del mercado.



Por ello en gran medida la regulación de los contratos internacionales no se dio a través de normas estatales sino mediante regulaciones privadas denominadas “nueva lex mercatoria” y que se han desarrollado a instancia de organizaciones internacionales de carácter privado.

Estas nuevas formas de regulación o de gobernanza son distintas al gobierno. Se relaciona con la pérdida del poder normativo del Estado y alude a un nuevo estilo de gobierno que no responde a un modelo jerárquico del Estado, sino que se caracteriza por la interacción entre actores autónomos y redes de organizaciones privadas.

En esta nueva regulación tiende a borrarse la distinción entre lo público y lo privado y se privilegian los mecanismos de gobierno que prescinden de la autoridad del Estado.

Aparecen nuevos esquemas de gobierno basados en la deliberación, el intercambio y la corresponsabilización y no en los principios tradicionales de delegación, jerarquía y especialización.

De acuerdo a este enfoque, tienen un papel muy importante los actores no estatales que asumen funciones administrativas, reguladoras, de gestión y de mediación que antes realizaba el Estado.

Este cambio radical se refleja en el ámbito jurídico, en el que encontramos nuevas formas y fuentes de producción jurídica, nuevos modos de aplicación, control y evaluación del derecho que no coinciden ya con el ejercicio de la soberanía nacional, ni tienen necesariamente carácter público. Ello se vincula con las teorías que sostienen la estructura flexible del derecho o *soft law*, construido sobre la capacidad de autorregulación de una esfera privada articulada mediante nuevos y sutiles vínculos institucionales con la esfera pública.

Se introduce así una flexibilidad desconocida en los ordenamientos jurídicos heredados del modelo jurídico del Estado moderno.

Detrás del paradigma de la gobernanza como nueva forma de gobierno hay toda una constelación de nuevos instrumentos normativos y técnicas de regulación jurídica que unas veces rivalizan y se contradicen con las formas e instrumentos de regulación tradicional, y otras se complementan o en ocasiones se cristalizan en fórmulas "híbridas" que suponen una transformación significativa de las formas y de las técnicas de regulación jurídica tradicionales.

Ejemplos de regulación a través de estos nuevos instrumentos son las normas que regulan ciertos aspectos del comercio internacional, como las publicadas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI/ICC): INCOTERMS (International Commercial Terms), que regulan aspectos de la entrega de las mercaderías en los contratos de compraventa, o la Reglas y usos uniformes para el crédito documentario, entre otras.

La CCI (o ICC, en inglés) es un organismo internacional de carácter privado, que agrupa empresas que actúan en el comercio internacional, como bancos, empresas de transporte, etc., que a través de estas publicaciones regulan materialmente diferentes sectores del comercio internacional.

Cierre de la unidad



¿Cuál es el objeto, método y contenido del Derecho internacional privado?

El objeto del DIPr es la situación privada con elementos que se expanden en el dominio de dos o más Estados.

La disciplina se ocupa de determinar las fuentes normativas aplicables a los tres aspectos: jurisdicción internacional, derecho aplicable y cooperación jurídica internacional.

La solución normativa de los casos de DIPr se presenta desde un pluralismo de métodos.

La dama dorada



Pintura de Gustav Klimt "La dama dorada" (retrato de Adele Bloch-Bauer I). Imagen recuperada el 3 de octubre de 2018 en <http://bit.ly/CuadroDamaOro>

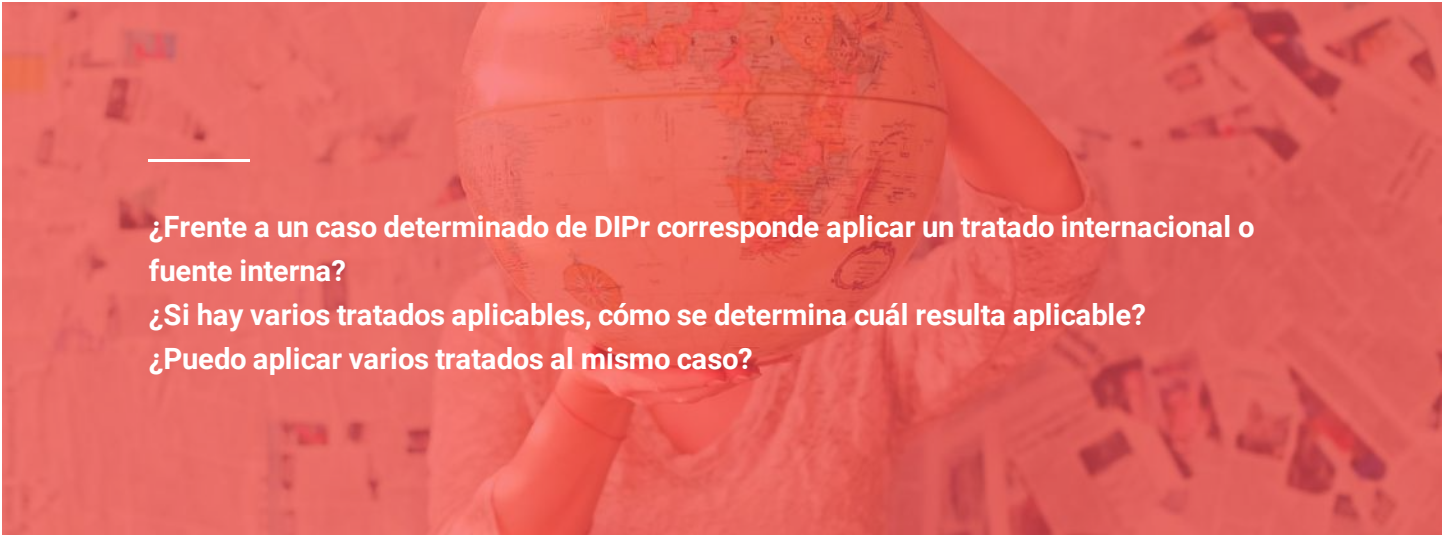
La pintura fue apropiada por el régimen nazi en Viena (Austria) antes de la Segunda Guerra Mundial y luego de muchos años la heredera de los dueños originales de la pintura, que vivía en Estados Unidos y que era sobrina de la protagonista del retrato, reclamó al gobierno austríaco el reintegro de la obra como perteneciente a su familia.

Se plantea el problema frente a un caso cuyos hechos ocurren en diferentes países y es necesario determinar dónde puede realizar el reclamo y qué derecho deberá regular la cuestión.

Bibliografía

- Boggiano, Antonio (2015). *Derecho Internacional Privado y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 7ª. ed.
- Fernández Arroyo, Diego P. (coord.)(2003). *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*. Buenos Aires: Zavalia.

Introducción a la unidad



¿Frente a un caso determinado de DIPr corresponde aplicar un tratado internacional o fuente interna?

¿Si hay varios tratados aplicables, cómo se determina cuál resulta aplicable?

¿Puedo aplicar varios tratados al mismo caso?

El DIPr es una disciplina que se ocupa principalmente de determinar la jurisdicción internacional y el derecho aplicable a los casos que son su objeto.

En esa determinación es necesario ubicar la fuente normativa pertinente.

En nuestro ordenamiento jurídico podríamos distinguir tres jerarquías en las fuentes normativas: en primer lugar la Constitución Nacional y los Tratados que poseen jerarquía constitucional a partir del año 1994.

Luego, por debajo de las normas constitucionales, se ubican los tratados internacionales que regulan cuestiones de derecho privado (no deben confundirse con los tratados de integración).

En última instancia encontramos las normas de DIPr contenidas en fuente interna.

Es necesario distinguir en nuestra materia la "fuente interna" de la "ley interna". Cuando hablamos de fuente interna nos referimos a aquellas normas de DIPr cuya finalidad es señalar la jurisdicción internacional, el derecho aplicable o la regulación de la cooperación internacional. No nos referimos a las normas de derecho privado sustancial que regulan las diferentes materias (matrimonio, sucesiones, contratos, etc.), sino a las que designa el juez internacionalmente competente o designa el derecho estatal que va a resolver la cuestión.

Estas normas, en la fuente interna argentina, se encuentran principalmente en el Código Civil y Comercial a partir del artículo 2601 (disposiciones generales sobre

normas que determinan el derecho aplicable (por ejemplo, en matrimonio, el art. 2621 del CCCN regula la jurisdicción internacional y los art. 2622 a 2626 designan el derecho aplicable a cada una de las categorías analíticas que componen la situación jurídica del matrimonio desde el DIPr). También encontramos normas de DIPr en leyes especiales, como la ley de navegación comercial, ley general de sociedades, ley de concursos y ley de cheques, entre otras.

Si la cuestión por resolver es ante qué autoridad puedo iniciar el juicio para hacer valer mis derechos, es necesario primero investigar si existe un tratado internacional que regule la cuestión y que sea aplicable al caso. Si no lo hubiera, recurriremos a las normas de jurisdicción internacional contenidas en la fuente interna.

Una vez determinada la autoridad competente en el ámbito internacional, la segunda cuestión necesariamente será determinar el derecho aplicable al caso.

En esta etapa, debemos nuevamente investigar si existe un tratado aplicable, o si debemos aplicar normas de derecho aplicable en la fuente interna.

Igual camino hay que seguir si la cuestión se refiere a algún caso de cooperación o auxilio judicial internacional.

jurisdicción internacional) y en las diferentes materias en que encontramos normas atributivas de jurisdicción específicas para la materia y

En consecuencia, frente a un caso de DIPr deberemos analizar en primer término si existe un tratado internacional.

Esta determinación se debe hacer en tres ámbitos: material, espacial y el temporal.

Objetivos de la unidad

- ☐ Encuadrar la solución de los casos en las fuentes normativas aplicables.
- ☐ Aplicar correctamente las fuentes normativas, especialmente tratados internacionales, de acuerdo a su jerarquía normativa.
- ☐ Analizar los ámbitos material, espacial y temporal de los tratados.
- ☐ Comprender la importancia de utilizar adecuadamente las distintas normas y criterios que rigen las relaciones entre tratados de DIPr.
- ☐ Conocer los principales tratados de DIPr ratificados por la Argentina.

Contenidos de la unidad

- 1 Fuentes.
- 2 Jerarquía normativa entre tratado y ley.
- 3 Tratados internacionales. Ámbitos material, espacial y temporal de aplicación de los tratados internacionales. Relación entre convenciones. Normas de compatibilidad.
- 4 Tratados de Montevideo. Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado. Convenciones de La Haya. Protocolos y Acuerdos del MERCOSUR. Tratados bilaterales.
- 5 Dimensión interna del DIPr argentino. Código civil y comercial de la Nación. Dispersión normativa. Necesidad de inclusión de las materias procesales internacionales.

Comenzar la unidad

Te invitamos a recorrer el contenido de la unidad.

[IR AL CONTENIDO](#)

2.1 Fuentes

Goldschmidt clasificaba las fuentes del derecho internacional privado en materiales y formales:

Fuentes materiales

Las fuentes materiales son las nociones que inspiran las soluciones que rigen un sector jurídico determinado.

Las fuentes formales

Las fuentes formales son las que rigen los negocios jurídicos entre las personas. Las fuentes formales están inspiradas en las fuentes materiales.

El profesor Pardo clasificaba las fuentes formales "positivas" según su origen como estatales o internas e internacionales:



Las fuentes internacionales son las que se originan en un acuerdo entre naciones y que muchas veces se reflejan en un tratado o convención internacional.



Las fuentes estatales, que denominamos fuente interna, pertenecen a un sistema legislativo nacional determinado y están integradas por aquellas normas que describen casos jusprivatistas internacionales.

Las normas que van a regular el caso de DIPr pueden pertenecer a cualquiera de estas fuentes y su solución puede darse a través de los tres métodos normativos que contiene nuestra disciplina. La proliferación de normas tanto en fuente interna como en fuente internacional presentan un verdadero desafío para el operador jurídico a la hora de determinar cuál o cuáles de ellas resultan aplicables a un caso concreto y si correspondiera aplicar más de una, cuál debe aplicarse con preeminencia sobre otra.

El sistema argentino de DIPr posee muchísimas normas y uno de los problemas en su análisis es la relación entre estas normas aplicables.

Frente a un caso concreto de DIPr es necesario, en primer término, investigar si existe un tratado internacional aplicable al caso. Esta investigación debe hacerse desde tres ámbitos: material, espacial y temporal.

Todos los tratados internacionales se encuentran el día de hoy disponibles en los sitios que los distintos organismos internacionales tienen en internet. Sus textos están disponibles *online* y también la información acerca del estado de ratificación, vigencia y reservas de estos.

Si necesitamos realizar una comprobación física del contenido de estos textos, estos se encuentran disponibles en la Cancillería argentina.

Si no existe una norma de fuente internacional aplicable a un caso de DIPr, habrá que recurrir al análisis de las normas de DIPr contenidas en la fuente interna argentina.

Constitución Nacional. Tratados internacionales. Normas derivadas de los procesos de integración. Normas de fuente interna. Jurisprudencia. Costumbre. Usos del comercio internacional. Doctrina. Principios generales del derecho

El sistema de DIPr argentino está conformado por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, los Tratados internacionales de DIPr, las normas derivadas de los procesos de integración en cuanto se refieren a casos de DIPr y normas de fuente interna.

También resulta importante tener en cuenta otras fuentes, tales como la jurisprudencia, la costumbre, los usos del comercio internacional, la doctrina y los principios generales de derecho.

Los principios que surgen de la Constitución Nacional son:



Que el gobierno federal debe afianzar las relaciones con otros países por medios de tratados que respeten los principios establecidos en la Constitución (art. 27 de la CN).

- Que los tratados que establecen ámbitos de integración y que pueden delegar en órganos supranacionales algunas facultades tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 24 de la CN).



El MERCOSUR (Mercado Común del Sur) es un proceso de integración en el que estamos insertos y que nos vincula con Brasil, Paraguay y Uruguay, pero no supone la creación de normas supranacionales, sino que los tratados que se firman en este ámbito deben pasar por el proceso de aprobación legislativa interno, igual que los demás tratados, para que sean obligatorios para la Argentina.

Las normas internas que regulan casos de DIPr son dictadas por el legislador nacional. En gran parte se encuentran en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1.º de agosto de 2015, aunque existen normas dispersas en diversas leyes especiales (por ejemplo la Ley General de Sociedades, Ley de Cheques y la Ley de Navegación Comercial, entre otras).

Estas normas regulan diversas cuestiones de DIPr: jurisdicción internacional, derecho aplicable e incluso la cooperación judicial internacional.

Tanto en la fuente interna como en la internacional, las normas que regulan el derecho aplicable al caso de DIPr pueden utilizar cualquiera de los tres métodos que utiliza nuestra disciplina:

- Puede recurrir al dictado de una norma material dando una solución concreta al caso siempre teniendo en vista la internacionalidad del caso pero decidiendo en forma definitiva la cuestión.
- La segunda opción posible es determinar mediante una norma de aplicación inmediata, precisamente, la aplicación al caso internacional de la solución que el resto de la legislación interna les brinda a los casos nacionales.
- Finalmente puede recurrir, y es lo que hace habitualmente, a promover una norma indirecta recurriendo mediante el punto de conexión que considere adecuado a la utilización de un derecho extranjero para que dé solución al caso.

Al igual que en los casos nacionales, el juzgador tiene a su mano otros instrumentos para solucionar el caso internacional, esto es, analizar y en su caso aplicar la jurisprudencia de los tribunales que haya sido dictada para casos similares.

La resoluciones de los tribunales en muchos casos suelen adelantarse a la creación de normas y muchas veces recepta instituciones y soluciones nuevas que eventualmente pueden verse plasmadas luego en una legislación formal.

La costumbre también viene a ocupar su lugar en la solución de los casos en estudio, la repetición de las prácticas en los negocios jurídicos entre los particulares suele convertirse, si subsiste en el tiempo, en una forma internacionalmente aceptada de realizar determinados actos jurídicos.

Esta práctica tiene en su momento un valor para el juzgamiento de la actitud de las partes al realizar determinado negocio jurídico, se puede llegado el caso juzgar dicha forma según los antecedentes que en la materia registre la costumbre anterior al caso.

En el mismo sentido y con un mayor nivel de formalidad aparecen los usos del comercio internacional para medir las obligaciones de las partes que trafican en este rubro. La formalidad aparece con la recopilación de estos usos, en distintos temas, que realizan organismos dedicados a tal fin y que dada su especialización y amplia difusión son de gran aceptación entre los comerciantes y de gran aplicación por los tribunales.

Existen diferentes recopilaciones sobre diferentes temas, cada una de ellas basadas en la práctica comercial del rubro a través de los años, en algunos casos de los siglos; ya se sabe que el comercio fue de las primeras actividades en relacionar a las distintas personas y a los distintos pueblos y luego a los nacientes Estados en sus más diferentes formas, desde las primeras ciudades-Estado hasta las posteriores naciones y federaciones.

La jurisprudencia también ocupa su lugar en las fuentes para nuestros casos, algunas de las instituciones y soluciones que aún hoy forman parte del derecho internacional surgieron de célebres fallos dictados en distintos tribunales y en distintas épocas.

La doctrina también puede ser usada para fundar una sentencia, sobre todo cuando esta viene de prestigiosos autores de la materia, así como generalmente también, aunque no siempre, está presente en la creación de normas. Ese doble valor de la doctrina torna muy importante el estudio de las cuestiones jusprivatistas y mucho mas aún las propuestas que hacen los foros en donde se discuten estos temas y la opinión que los expertos le dan al mundo jurídico.

Al final de los instrumentos con que cuenta cualquier juzgador para dar solución a un caso llevado a su estrado se encuentran los principios generales del derecho. Estos principios los tiene siempre a disposición cuando ante la necesidad ineludible del juez de dar una solución concreta a un caso se encuentra con la falta de otras fuentes o la imposibilidad de aplicarlas al caso concreto.

2.2 Jerarquía normativa entre tratado y ley

A partir de la reforma de 1994 nuestra Constitución establece la preeminencia de los tratados internacionales sobre la ley interna.

ARTÍCULO 75, INCISO 22

En efecto, la nueva redacción del artículo 75, inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina dicta: "Corresponde al Congreso: 22) Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones, y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional."

Nuestro país en principio está obligado, con el resto de las naciones, en cuanto a sus tratados por lo establecido en la convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

☐

En virtud de esta Convención las disposiciones de una ley interna no pueden invocarse para dejar de lado la aplicación de las normas de un tratado.

☐

El tratado posterior siempre prevalece en la medida que los Estados involucrados en el caso sean los mismos firmantes del nuevo texto y que se refiera a la misma materia que el anterior. El tratado anterior seguirá siendo de aplicación en el ámbito de aplicación correspondiente para los países firmantes del viejo texto y que no sean parte del nuevo texto.

☐

Además de la buena fe que deberán tener los Estados en la observancia de los tratados en su caso se deberá estar, para su interpretación, al espíritu de los textos anteriores y posteriores que los mismos Estados hayan firmado y a la práctica existente en dichos Estados.

☐

El derecho interno no puede ser alegado para excusarse de las obligaciones de la firma de un tratado salvo que el consentimiento prestado para obligarse a este haya sido en evidente violación de las disposiciones fundamentales de un Estado.

☐

Un tratado posterior solo deja de lado la aplicación de un tratado anterior si hay coincidencia absoluta entre los firmantes, o consta de manera específica tal extremo o se torna imposible la aplicación del anterior por las nuevas disposiciones alcanzadas.

En nuestro ámbito regional la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 6 de mayo de 1979). CIDIP II: art. 1 (art. 1 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales, CIDIP II, Ley 22921) establece:

"La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno".

La CIDIP II entonces determina, también, la prevalencia de la aplicación de las normas convencionales, cuando las hubiera, y deja solo como solución subsidiaria la aplicación de normas internas de cada Estado para solucionar un caso de derecho internacional privado.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en vigor desde el 1 de agosto de 2015, en su Libro VI, Título IV, recepta el concepto de prelación de las normas convencionales internacionales por sobre las soluciones de fuente interna de nuestra ley.

El primer artículo del Título que contiene todas las Disposiciones de derecho internacional privado establece: "Artículo 2594.- Normas aplicables. Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna".

2.3 Tratados internacionales

Tratados internacionales. Ámbitos material, espacial y temporal de aplicación de los tratados internacionales. Relación entre convenciones. Normas de compatibilidad

Ámbitos material, espacial y temporal de aplicación de los tratados internacionales

Para determinar si un tratado es aplicable a un caso de DIPr es necesario analizar si la situación privada internacional se encuentra comprendida en los ámbitos de aplicación del tratado: material, espacial y temporal.

ÁMBITO MATERIAL	ÁMBITO ESPACIAL	ÁMBITO TEMPORAL
<p>El ámbito material contempla la materia o tema que regula el tratado. Dentro de este aspecto incluimos el ámbito personal (es decir, qué personas contempla la regulación del tratado) y las condiciones de internacionalidad de la relación jurídica que exige la norma.</p> <p>La mayoría de los tratados actuales indican qué materias regulan expresamente en los primeros artículos. Es importante tener en cuenta el preámbulo y el contexto del tratado a fines de hacer una adecuada interpretación de sus términos.</p> <p>También es habitual que contengan normas que excluyan determinadas materias.</p> <p>En general la interpretación debe hacerse en un sentido amplio y tener en consideración el carácter internacional de las normas y el propósito de unificación que tienen los instrumentos internacionales.</p> <p>Cuando el tratado no contiene normas que determinen su ámbito material de aplicación, deberán considerarse incluidas todas las materias que regula el tratado.</p>		

ÁMBITO MATERIAL	ÁMBITO ESPACIAL	ÁMBITO TEMPORAL
<p>El ámbito espacial de aplicación determina con relación a qué país se aplica el tratado. También determina cual es el vínculo o hecho relevante para que un tratado se aplique con relación a un determinado país. Goldschmidt distinguía el ámbito espacial activo, que refiere a qué autoridades aplican el tratado y que en principio son jueces o autoridades de un estado parte del tratado y el ámbito espacial pasivo, que señala con relación a qué países se aplica y cual es el vínculo o hecho relevante que determina la aplicación del tratado con relación a esos países.</p> <p>El ámbito de aplicación espacial del tratado puede establecer que los países involucrados con el caso deben ser parte del tratado o puede tener un ámbito espacial más amplio y resultar aplicable cuando es suficiente que el vínculo relevante se relacione con un país parte del tratado aunque el o los demás países vinculados no lo sean.</p> <p>Los tratados que tienen un ámbito espacial pasivo "clásico", son aplicable únicamente con relación a los países que son parte del tratado y que se encuentre vigente. Es necesario que el caso tenga vínculo con al menos dos países ratificantes y que el contacto sea relevante para el tratado.</p> <p>Los tratados que tienen un ámbito espacial "extendido", no requieren que haya dos países vinculados con el caso y que sean parte del tratado. Basta con que un país sea parte si en él se verifica el vínculo relevante para el tratado.</p> <p>Los tratados universales o "erga omnes", son los que se aplican a situaciones vinculadas tanto con países ratificantes como no ratificantes. Estos tratados son aplicados únicamente por autoridades de países que son parte del tratado (ámbito espacial activo), pero su ámbito espacial pasivo alcanza a los casos relacionados a cualquier país sea o no parte del tratado.</p>		

ÁMBITO MATERIAL	ÁMBITO ESPACIAL	ÁMBITO TEMPORAL
<p>El ámbito temporal de aplicación se relaciona, por una parte con que el tratado haya entrado en vigencia en el país en que va a ser aplicado el tratado (ámbito temporal activo) y por el otro, que el caso o situación jurídica analizada haya ocurrido con posterioridad a la vigencia del tratado (ámbito temporal pasivo). El ámbito temporal pasivo, denominado derecho transitorio, trata las cuestiones de retroactividad, ultra actividad y aplicación inmediata de las normas.</p> <p>En la actualidad la mayoría de los tratados regulan expresamente el momento de entrada en vigencia de la norma, pero si no fuera así habrá de aplicarse el art. 24 de la Convención de Viena de 1969 y tenerse en cuenta la constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado, lo que habitualmente no regulan es el ámbito espacial pasivo.</p> <p>"En Argentina, para que un tratado multilateral entre en vigencia es necesario que haya sido firmado por un representante del Poder Ejecutivo, aprobado por el Congreso, ratificado por el Poder Ejecutivo, depositado el instrumento de ratificación, contar con el número mínimo de países ratificantes y haber transcurrido el plazo previsto en el tratado para su entrada en vigencia, además de registrarse en Naciones Unidas y publicarse en el país" (Noodt Taquela).</p> <p>Muchos tratados no traen normas que regulen el ámbito temporal pasivo, por lo que su interpretación queda sujeto a la doctrina y la jurisprudencia.</p>		

Relación entre convenciones. Normas de compatibilidad

Luego de analizar los ámbitos material, espacial y temporal de aplicación de los tratados puede ocurrir que exista más de un tratado aplicable al caso de DIPr.

En ese caso es necesario investigar si los tratados en cuestión contienen reglas de compatibilidad o de relación entre convenciones.

La superposición de tratados internacionales es muy común en materia de cooperación jurídica internacional, debido a la proliferación de convenciones internacionales que regulan en forma general o particular las diferentes formas de cooperación.



Por ejemplo, en la cooperación en materia de restitución internacional de menores, la Argentina, junto con otros 12 países miembros de la OEA, es parte de la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 1980) y de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores (CIDIP-IV México, 1994).

Ambos tratados regulan en forma casi idéntica la pronta restitución de los menores que son trasladados o retenidos ilegítimamente fuera del país de sus residencia habitual.

La cuestión es determinar cuál de estos tratados resulta aplicable a un caso vinculado con dos estados que formen partes de los dos tratados.

El art. 34 de la Convención Interamericana contiene una norma que regula la relación entre estas convenciones. Dice: "Artículo 34. Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980".

Es decir que establece prioridad de la Convención Interamericana entre los países de la OEA sobre la Convención de La Haya.

Otro ejemplo de norma de relación entre convenciones es la última parte del art. 1 de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros: "Artículo 1. Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975".

Es decir que establece un carácter subsidiario de la Convención con relación a otra que resulta más específica para regular el reconocimiento de los laudos arbitrales.

Si los tratados no contienen reglas de compatibilidad, habrá que aplicar las reglas sobre “aplicación de tratados sucesivos” contenidas en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, especialmente los arts. 30 y 59, que determinan la aplicación del tratado especial aunque sea anterior a un tratado general y la aplicación del tratado posterior, si están todos los países vinculados al anterior, también son parte del posterior, y si sus disposiciones son incompatibles.

2.4 Tratados de Montevideo

Tratados de Montevideo. Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado. Convenciones de La Haya. Protocolos y Acuerdos del MERCOSUR. Tratados bilaterales

La Argentina ha participado activamente del proceso normativo americano de unificación o armonización de las normas de DIPr.

En 1889 nuestro país formó parte de los Tratados de derecho internacional de Montevideo de 1889, en los que se celebraron ocho tratados y un protocolo, que aún hoy conservan su vigencia y se aplican entre los países que son parte de estos. Los textos regularon derecho civil, derecho comercial, derecho penal, derecho procesal, propiedad literaria y artística, patentes de invención, marcas de fábrica y sobre el ejercicio de profesiones liberales.

Entre 1939 y 1940 los países se volvieron a reunir con el propósito de revisar los viejos tratados y se acordaron los Tratados de derecho internacional de Montevideo de 1940. De allí surgieron una nueva serie de ocho tratados y un protocolo, también vigentes hoy en día. Solo tres países resultaron ratificantes de estos tratados (Argentina, Paraguay y Uruguay).

Los nuevos acuerdos versan sobre derecho civil, derecho comercial terrestre, navegación comercial, derecho penal, asilo y refugio político, derecho procesal, propiedad intelectual y sobre el ejercicio de profesiones liberales.

A partir de 1975, con el propósito de actualizar las soluciones y de incorporar nuevas temáticas, los países de la región se reunieron en Panamá e iniciaron una nueva serie de reuniones denominadas "Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado".

Estas Conferencias dieron origen a las Convenciones interamericanas de derecho internacional privado, conocidas ambas, conferencia y convenciones, como las CIDIP. En este ámbito se han celebrado más de veinte textos, de los cuales la Argentina ha ratificado quince hasta el presente.

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas. CIDIP-I. Panamá, 30 de enero de 1975.
- Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. CIDIP-I. Panamá, 30 de enero de 1975.
- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes paraser utilizados en el extranjero. CIDIP-I. Panamá, 30 de enero de 1975.
- Convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. CIDIP-I. Panamá, 30 de enero de 1975.

- Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias. CIDIP-I. Panamá, 30 de enero de 1975.
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles. CIDIP-II. Montevideo, 8 de mayo de 1979.
- Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. CIDIP-II. Montevideo, 8 de mayo de 1979.
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. CIDIP-II. Montevideo, 8 de mayo de 1979.
- Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares. CIDIP-II. Montevideo, 8 de mayo de 1979.
- Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero. CIDIP-II. Montevideo, 8 de mayo de 1979.
- Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias. CIDIP-II Montevideo, 8 de mayo de 1979.
- Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. CIDIP-III. La Paz, 24 de mayo de 1984.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. CIDIP-IV. Montevideo, 15 de julio de 1989.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. CIDIP-IV. Montevideo, 15 de julio de 1989.

Entre los múltiples foros de creación de normas de DIPr, cabe mencionar la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Se ha dedicado en gran medida a regular cuestiones de familia, de cooperación y del comercio y finanzas internacionales. La Argentina es parte de cinco de ellos, de gran aplicación efectiva en nuestros casos.

También el MERCOSUR es un ámbito de creación de convenciones de DIPr. Si bien existen muchos tratados que vinculan a los cuatro países que integran este ámbito que son de carácter eminentemente de integración económica, también se han dictado tratados (muchos de ellos denominados "Procolos") que regulan diferentes temas de DIPr, especialmente en materia de cooperación, jurisdicción contractual, accidentes de tránsito, medidas cautelares y transporte.

Estos tratados no entran en vigencia automáticamente, sino que son tratados comunes y por lo tanto dependen de los trámites internos que la normativa constitucional de cada país establece para su vigencia.

La Argentina también ha celebrado una importante cantidad de tratados bilaterales. Son tratados que al involucrar solamente a dos naciones suelen alcanzarse con mayor facilidad y a veces con un sistema abreviado de entrada en vigencia mediante el simple acto de intercambiar los textos aprobados por sus respectivas legislaturas. Estos tratados bilaterales generalmente abarcan materias específicas que a veces no han logrado acuerdo en normas multilaterales.

Los mencionados son algunos ejemplos de las normas de fuente internacional que conforman el sistema de DIPr argentino, pero este no se agota aquí, por lo que será necesario investigar siempre frente al caso internacional si existe algún tratado internacional, ya sea multilateral o bilateral, que regule la materia y resulte aplicable.

2.5 Dimensión interna del DIPr argentino

Dimensión interna del DIPr argentino. Código Civil y Comercial de la Nación. Dispersión normativa. Necesidad de inclusión de las materias procesales internacionales

Hasta la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su entrada en vigencia, las normas de fuente interna de nuestra disciplina se encontraban dispersas dentro de los códigos y en leyes especiales. El nuevo Código unificado reduce parcialmente el problema al sistematizar gran parte de las soluciones de diferentes materias en un solo cuerpo legislativo.

A los fines didácticos resulta muy útil tener las normas agrupadas temáticamente y regulada tanto la jurisdicción internacional como el derecho aplicable en el mismo cuerpo normativo.

De todas formas, persiste la dispersión en algunas normas contenidas en leyes especiales, pero el Código unificado facilita la búsqueda y trae soluciones a algunos problemas que plantea el funcionamiento de las normas de conflicto que la norma anterior no tenía.

Cierre de la unidad



Frente a un caso determinado de DIPr, ¿corresponde aplicar un tratado internacional o fuente interna?

¿Si hay varios tratados aplicables, cómo se determina cuál resulta aplicable?

¿Puedo aplicar varios tratados al mismo caso?

La Constitución Nacional según la reforma de 1994 determina la aplicación de los tratados internacionales con prioridad a las normas de DIPr de fuente interna y así lo establecen tratados internacionales que regulan la materia en forma general y el Código Civil y Comercial de la Nación vigente.

Si existen varios tratados aplicables habrá que determinar en forma precisa los ámbitos material, espacial y temporal y las normas que contienen los tratados. Si no pudiera determinarse la aplicación de un tratado sobre otro habrá que tener en cuenta los principios del derecho de los tratados de la Convención de Viena de 1969.

En algunas materias es posible la aplicación de más de una fuente normativa en forma coordinada.

Retención ilícita de menores

Caso: Restitución con Francia. Noticia periodística

septiembre de 2018 en: <http://bit.ly/RestitucionFrancia>

IR AL MATERIAL

La situación jurídica se refiere a un caso de retención indebida o ilícita de dos menores, fuera del país de residencia habitual de estos.

En el caso hay una sentencia dictada por un juez francés que ordena la restitución inmediata de los niños y un pedido de reconocimiento de esa sentencia ante un juez argentino.

La fuente normativa aplicable al reconocimiento de sentencia en el caso es un tratado bilateral entre Francia y la Argentina: Convención de Cooperación Judicial entre Argentina y Francia, suscripta en París el 2 de julio de 1991, aprobada por la Argentina por ley 24107.

Por otro lado, para la determinación de la ilicitud de la retención de los menores en la Argentina debemos recurrir a otros tratados, en este caso multilateral, que es la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, suscripto en La Haya, el 25 de octubre de 1980, aprobado por la Argentina por ley 23857 (ver <https://www.hcch.net/es/instruments/status-charts>) que en su artículo 3 regula el caso.

Bibliografía

- Boggiano, Antonio (2015). *Derecho Internacional Privado y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 7ª. ed.
- Fernández Arroyo, Diego P. (coord.) (2003). *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*. Buenos Aires: Zavallía.

Introducción a la unidad



¿Qué contempla el interrogante de la jurisdicción internacional?
¿Cómo se determina el juez con competencia internacional frente a un caso de DIPr?

La resolución de un caso de DIPr recae siempre en una autoridad internacionalmente competente o con jurisdicción internacional para entender en este.

La determinación de la jurisdicción internacional debe distinguirse del reparto de competencia interna. Mientras la primera se refiere al reparto entre las autoridades de diferentes países, la segunda apunta a la organización territorial interna de cada Estado.

En consecuencia, el DIPr procura responder a la siguiente cuestión: ¿qué juez o autoridad jurisdiccional es competente para entender en un caso cuyos hechos se verifican en diferentes Estados? Y, desde la mirada del ordenamiento jurídico argentino, determinar en qué casos son competentes los jueces o tribunales argentinos.

Esta atribución de competencia puede darse en forma concurrente entre dos o más jurisdicciones, puede darse en forma única y excepcionalmente puede atribuirse en forma exclusiva a los jueces de un determinado país en cuyo territorio se verifica el hecho relevante a tal fin. Por ejemplo, en el ordenamiento argentino los jueces de nuestro país son exclusivamente competentes en la adopción de niños cuyo domicilio se encuentra en la Argentina o las acciones reales vinculadas con un inmueble situado en nuestro país.

La atribución concurrente de jurisdicción está presente habitualmente en el ámbito de acciones personales, como las derivadas de un contrato o incluso en relaciones familiares como las acciones de divorcio, en que las normas atributivas de jurisdicción ofrecen una multiplicidad de foros concurrentes entre el país del domicilio del demandado (criterio general en muchas materias) o el país del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contrato (art. 2651 del CCCN) o último domicilio conyugal efectivo en el divorcio (art. 2621 del CCCN).

Las normas del CCCN también regulan en forma general los acuerdos de elección de foro (arts. 2605, 2606 y 2607) y el foro de necesidad (art. 2602).

Cabe aclarar que estas normas tienen por fin la atribución de la jurisdicción "directa", es decir, qué juez es competente para conocer en un caso de DIPr; en contraposición al análisis de la jurisdicción "indirecta", que es el control de jurisdicción internacional que realiza el juez ante el cual se pide el reconocimiento de una sentencia extranjera respecto a la competencia de la autoridad extranjera que dictó dicha sentencia.

Objetivos de la unidad

- ☐ Identificar la fuente normativa que regula la jurisdicción internacional.
- ☐ Reconocer las normas atributivas de jurisdicción internacional y diferenciarlas de las normas de derecho aplicable.
- ☐ Determinar el juez o autoridad jurisdiccional competente en los casos de DIPr.
- ☐ Clasificar los criterios atributivos de jurisdicción en las distintas materias.

Contenidos de la unidad

- 1 Jurisdicción internacional y competencia territorial interna. Naturaleza federal de la jurisdicción internacional.
- 2 Criterios atributivos de jurisdicción internacional: domicilio del demandado, fuero internacional del patrimonio, principio del paralelismo. Jurisdicción única, exclusiva y concurrente. Conflictos positivos y negativos de jurisdicción, foro de necesidad.
- 3 Acuerdos de elección de foro y prórroga de jurisdicción.
- 4 Análisis en las distintas materias. Matrimonio. Sucesiones. Contratos internacionales. Transportes. Títulos de crédito. Normas del Mercosur.
- 5 Jurisdicción directa e indirecta. Criterios para la valoración de la jurisdicción indirecta.
- 6 Jurisdicción arbitral.

Comenzar la unidad

Te invitamos a recorrer el contenido de la unidad.

[IR AL CONTENIDO](#)

3.1 Jurisdicción internacional y competencia territorial interna

La primera cuestión que se plantea frente a un caso de derecho privado con elementos extranjeros o caso multinacional es quiénes son las autoridades con facultades para conocer y resolver el caso.

Estas autoridades pueden ser jueces estatales o privados (árbitros).

La jurisdicción internacional es la facultad que tiene la autoridad para resolver un caso de derecho privado con elementos extranjeros o caso multinacional. Cabe aclarar que "jurisdicción" refiere a la facultad de "decir el derecho" y esta puede ser atribuida a jueces estatales, a árbitros o a otras autoridades administrativas si así lo establecen las normas aplicables. Se utiliza el término "internacional" cuando esta potestad se atribuye a la autoridad jurisdiccional para entender en un caso internacional.

En consecuencia, la cuestión de la jurisdicción internacional implica la determinación del tribunal competente (estatal, arbitral o administrativo) que, a partir de un sistema normativo integrado por normas contenidas en fuente internacional, interna o consuetudinaria, determinará el derecho aplicable a la relación jurídica de carácter multinacional.

Jurisdicción internacional y competencia territorial interna

En algunos ámbitos se utilizan en forma indistinta los términos "jurisdicción internacional" y "competencia internacional". En el ámbito del Mercosur se utiliza "jurisdicción internacional", y la expresión "competencia" se reserva para el ejercicio de la jurisdicción en los casos internos.

De esta manera la competencia interna es la distribución en razón del territorio o de la materia entre los tribunales de un mismo Estado.

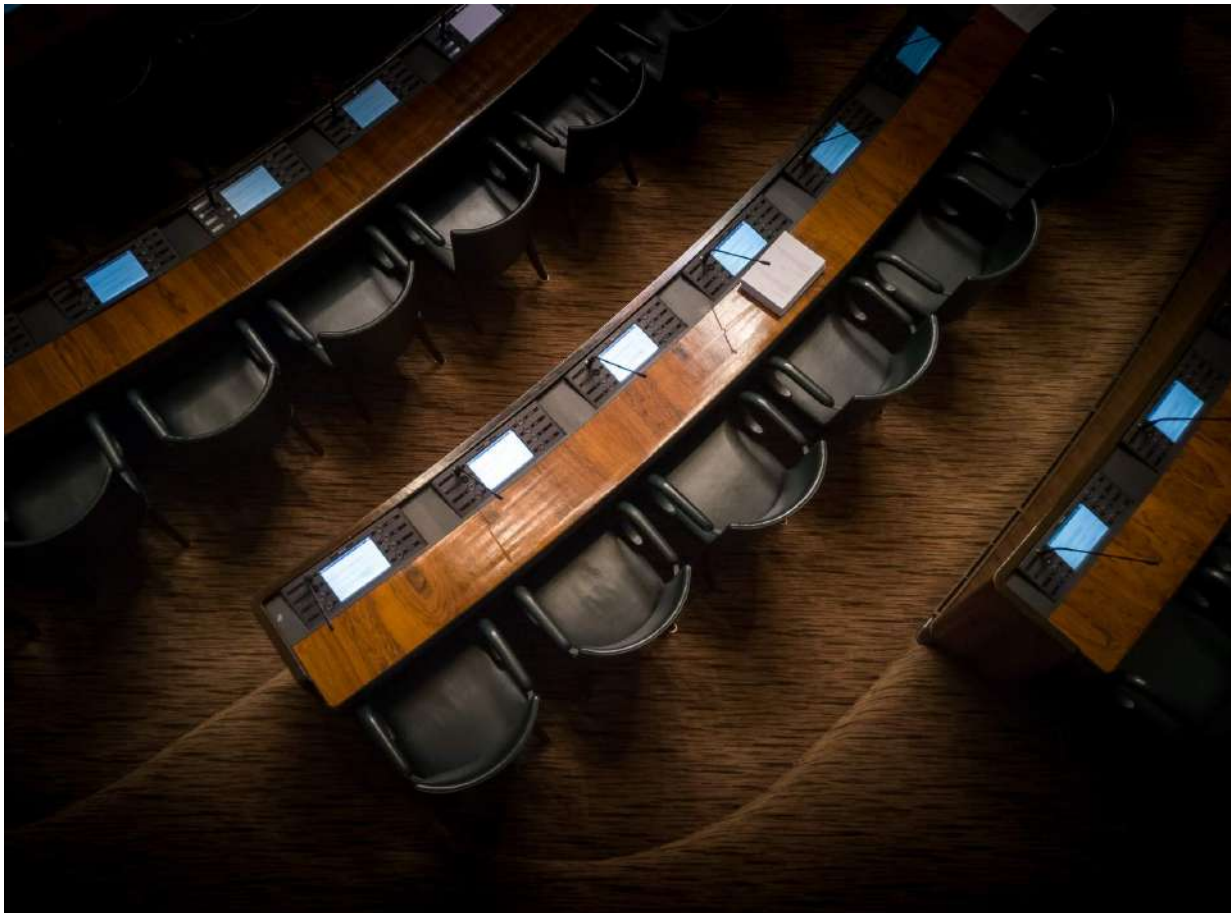
La jurisdicción internacional es la distribución de competencia entre Estados. Esta atribución puede provenir de normas estatales contenidas en fuente interna. Por ejemplo el art. 2621 del CCCN argentino atribuye jurisdicción internacional en casos de validez, nulidad, disolución y efectos del matrimonio a los jueces del último domicilio conyugal efectivo o del domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado.

Las normas atributivas de jurisdicción de fuente interna tienen el objeto de determinar en qué casos se atribuye la facultad de decidir un caso de DIPr a las autoridades jurisdiccionales argentinas.

Las normas atributivas de jurisdicción internacional también pueden encontrarse en fuente convencional. Por ejemplo el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 tiene normas de jurisdicción internacional entre los arts. 56 a 64, distribuyendo la facultad de resolver casos de acciones personales, divorcio y sucesiones, entre otros.

Por último, cabe señalar que en algunas materias y casos internacionales en cuestiones patrimoniales, las partes están facultadas para realizar acuerdos de elección de foro, incluso a favor de árbitros. El art. 2605 del CCCN dice: "Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley".

Naturaleza federal de la jurisdicción internacional



La facultad de delimitar la soberanía jurisdiccional de los tribunales argentinos es competencia exclusiva del Congreso Nacional, por considerar que se encuentra entre la facultades delegadas implícitamente en el art. 75 inc. 32 de la Constitución Nacional.

La doctrina lo ha entendido así en forma unánime y ha sido receptado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Los fundamentos de esta postura son que es necesario que la regulación interna en esta materia sea uniforme, por lo que debe estar en un cuerpo normativo de carácter federal. Sería impensable que la determinación de la jurisdicción internacional fuera diferente en los distintos territorios federales si quedara sujeta a las legislaciones procesales provinciales. Frente a los demás Estados la Argentina es una nación única, por lo que la distribución de jurisdicción internacional debe ser única.

Del carácter federal de la materia se deriva la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la interpretación y aplicación de las normas atributivas de jurisdicción, aun cuando estén contenidas en un cuerpo normativo común.

3.2 Criterios atributivos de jurisdicción internacional

Criterios atributivos de jurisdicción internacional: domicilio del demandado, fuero internacional del patrimonio, principio del paralelismo. Jurisdicción única, exclusiva y concurrente. Conflictos positivos y negativos de jurisdicción, foro de necesidad

Pensemos en el caso analizado con motivo de la noticia "Turismo matrimonial...". Luego de algunos años de matrimonio uno de los cónyuges decide divorciarse porque se produce un desacuerdo importante en la relación y uno de ellos decide trasladar su domicilio a Chile por cuestiones laborales. La primera cuestión que se plantea es qué tribunales tienen jurisdicción internacional para conocer en el caso de DIPr, de un matrimonio celebrado en México, con último domicilio en la Argentina, iniciado por el cónyuge con domicilio en Chile contra el que mantuvo su domicilio en la Argentina.

Es insoslayable investigar si existe un tratado internacional que en razón de los ámbitos material, espacial y temporal resulte aplicable al caso. Entre la Argentina, México y Chile no hay tratados que regulen la jurisdicción internacional en la materia (solo la Argentina es parte de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940), por lo que corresponde aplicar la norma atributiva de jurisdicción de fuente interna: art. 2621 del CCCN. Esta norma atribuye jurisdicción a los jueces del último domicilio conyugal efectivo (en este caso la Argentina) o los jueces del país del domicilio o residencia habitual del demandado (también la Argentina).

Las normas de jurisdicción internacional de fuente interna determinan los casos en que los tribunales de ese Estado son competentes para entender en el caso de DIPr que tienen una relación relevante, designada por la norma.

Este vínculo relevante es el criterio atributivo de jurisdicción. En la norma analizada vemos el domicilio o residencia habitual del demandado y el último domicilio conyugal. Otros ejemplos de criterios atributivos en diferentes materias pueden ser lugar de cumplimiento, lugar de otorgamiento, último domicilio del fallecido, lugar de situación de los bienes inmuebles, etc., que indicarán a qué tribunales la norma le otorga jurisdicción internacional.

Foros generales y especiales

Existen criterios atributivos de jurisdicción que son considerados foros generales, están presentes en todas las materias y se fundan en un criterio de razonabilidad. Un ejemplo claro es el domicilio del demandado.

Hay otros criterios que son propios de algunas materias: son considerados foros especiales. Por ejemplo, el lugar de cumplimiento en los contratos o el último domicilio conyugal en la disolución del matrimonio.

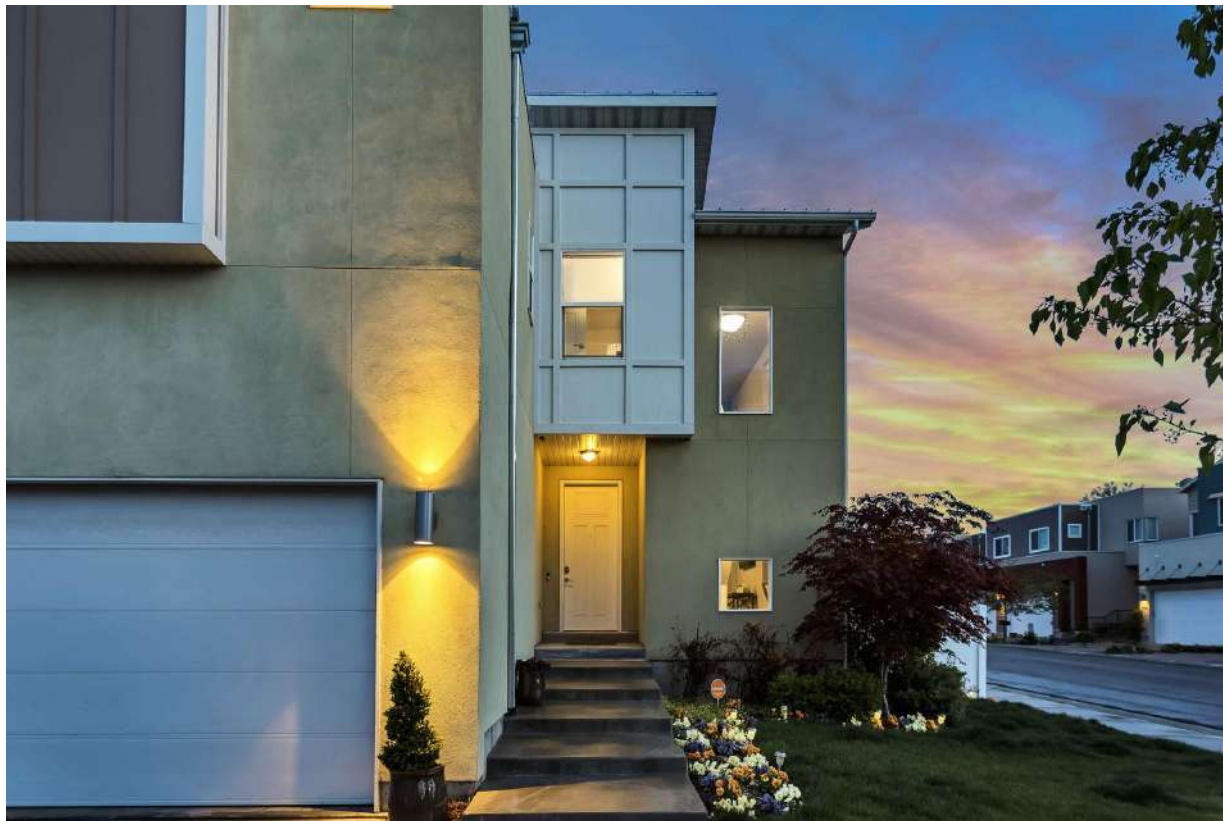
Criterios atributivos

Domicilio del demandado

Como mencionamos en el punto anterior, el domicilio del demandado es considerado un foro muy razonable en casi todas las materias y en la mayoría de los Estados, ya que garantiza el derecho de defensa del demandado, que podrá litigar en su país, en su idioma y con sus normas procesales, sin recurrir a abogados

extranjeros.

Por otro lado, demandar al demandado en el país de su domicilio garantiza la efectividad de la sentencia, pues en general el demandado tiene bienes en su domicilio para ejecutar ante una sentencia favorable para el actor.



La aceptación universal de este foro también facilita el reconocimiento de sentencia, ya que hay un alto grado de probabilidad de que la decisión extranjera pase el control de la jurisdicción indirecta por parte del juez al que se pide el reconocimiento.

El criterio del domicilio del demandado está previsto en materia contractual, muchas veces en concurrencia con el foro especial del lugar de cumplimiento (art. del 7 Protocolo de Buenos Aires en materia Contractual, donde aparece como criterio subsidiario, en caso de que no haya acuerdo de elección de foro, en forma concurrente con el lugar de cumplimiento y con el domicilio del actor que cumplió con la obligación a su cargo; art. 56 de los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y de 1940, en concurrencia con el criterio del paralelismo; art. 2650 del Código Civil y Comercial de la Nación, subsidiario de la autonomía de la voluntad y concurrente con el lugar de cumplimiento).

También aparece como criterio atributivo en obligaciones extracontractuales (art. 7 inc. b. del Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito; art. 7 inc. b. del Convenio de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, que nos vincula con Uruguay; art. 56 de los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y de 1940; art. 2656 del Código Civil y Comercial de la Nación); en validez y disolución del matrimonio (art. 2621 del Código Civil y Comercial de la Nación); en obligaciones alimentarias (art. 8 inc. b de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias; art. 2629 del Código Civil y Comercial de la Nación); letras de cambio (art. 8 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas; art. 34 del Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889 y art. 35 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940; art. 2658 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Fuero internacional del patrimonio

La teoría del fuero internacional del patrimonio sostiene que la ubicación de los bienes en el país es un contacto relevante del caso que justifica la jurisdicción de los tribunales nacionales en diversas materias.

La teoría ha sido receptada en varias normas de fuente convencional e interna:



- ☐ Sucesiones (art. 66 T. D. Civ. Montevideo 1889; art. 63 T. D. Civ. Montevideo 1940; art. 2643 del CCCN, en concurrencia con el último domicilio del causante).
- ☐ Ausencia (art. 2619 CCCN, en subsidio del último domicilio o la última residencia).
- ☐ Insolvencia (art. 43 T. D. Comercial Montevideo 1889; art. 50 T. D. Comercial Montevideo 1940; art. 17 del T. D. Procesal Internacional Montevideo 1940, art. 2.º ley 24522), en concurrencia con el domicilio del deudor.
- ☐ Derechos reales (art. 67 T. D. Comercial Montevideo 1889; art. 64 T. D. Civil Internacional Montevideo 1940, arts. 2664 y 2666 del CCCN).
- ☐ Régimen de bienes del matrimonio (art. 63 T. D. Civil Internacional Montevideo 1889; art. 60 T. D. Civil Internacional Montevideo 1940, cuestiones de estricto carácter real).

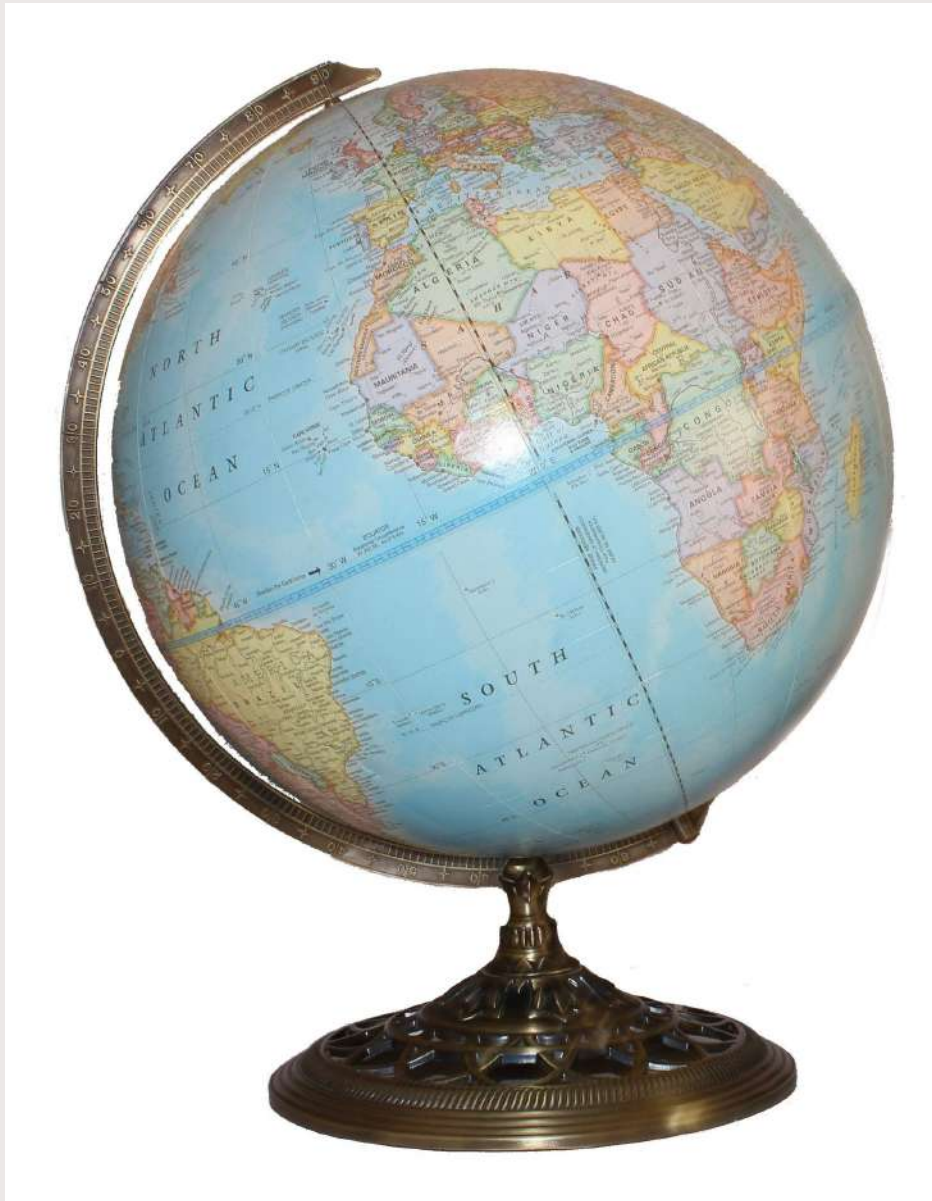
Principio del paralelismo

El principio del paralelismo atribuye jurisdicción internacional a los tribunales del Estado cuyo derecho regula la situación jurídica.

Este principio o teoría también es denominada del *forum causae*.

Este principio se funda en que "nadie aplicará el derecho de un país tan bien como sus propios jueces" (Goldschmidt).

Sin embargo, este principio en nuestra materia presenta un problema lógico, porque para determinar la jurisdicción internacional es necesario previamente conocer el derecho que regulará la relación de DIPr, pero, ¿cómo se puede determinar el derecho aplicable si todavía no se estableció el juez competente?



Recordemos lo analizado en la primera unidad de este curso. La primera cuestión que debe analizarse frente a un caso de DIPr es precisamente la jurisdicción internacional. Luego, el juez, con base en su sistema normativo, determinará el derecho aplicable. Sin embargo el principio del paralelismo plantea el proceso inverso.

Esta teoría fue adoptada por los Tratados de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, en ambos tratados en el art. 56, respecto de las acciones personales, como criterio concurrente con el domicilio del demandado.

El principio del paralelismo puede funcionar sin los problemas lógicos mencionados porque estos tratados unifican las normas de conflicto dentro de los países que integran su ámbito de aplicación espacial (unifican el DIPr) y poseen una regulación sistemática de los actos jurídicos, regulan la jurisdicción internacional y el derecho aplicable. Por lo que dentro de su ámbito de aplicación espacial es posible determinar el derecho aplicable a los actos jurídicos independientemente del juez que intervenga en el caso.

Por ejemplo, analicemos la jurisdicción internacional en un contrato internacional vinculado con Argentina y Bolivia en que deban determinarse las obligaciones de las partes.

Ambos países son parte del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 (Bolivia no ratificó el tratado posterior de 1940). El art. 56 establece la jurisdicción concurrente entre los jueces a cuya ley está sujeto el acto jurídico y los jueces del domicilio del demandado.

Para determinar los tribunales que tendrán jurisdicción internacional en virtud del primer criterio será necesario consultar el art. 33 del mismo tratado, que indicará el derecho aplicable al caso, y por lo tanto los jueces del país cuyo derecho se aplica serán competentes en concurrencia con los del domicilio del demandado.

Jurisdicción única, exclusiva y concurrente

En materia de jurisdicción internacional la regla es la concurrencia. Esto significa que frente a un conflicto de DIPr el actor puede elegir entre una pluralidad de foros concurrentes.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es conveniente establecer foros concurrentes a fin de garantizar el acceso a la justicia.

En el caso del divorcio que analizamos anteriormente, el cónyuge que inicia el juicio de divorcio puede elegir entre los tribunales del último domicilio conyugal o los tribunales del domicilio o residencia habitual del demandado.

Esto permite a la parte actora decidir dónde iniciará la acción teniendo en cuenta diferentes razones: la efectividad de la sentencia; la facilidad de notificación del demandado y las ventajas que pueda ofrecer el sistema jurídico que aplicarán los tribunales de un determinado Estado.

Por el contrario, algunas normas de jurisdicción solo ofrecen un foro posible. Por ejemplo el art. 57 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 en materia de nulidad del matrimonio, divorcio, disolución y todas las cuestiones que afecten las relaciones de los esposos se deberán iniciar ante los jueces del domicilio conyugal. Es decir que no presenta opción al actor.

Los Estados pueden considerar que determinadas situaciones solo pueden ser resueltas por sus tribunales. En consecuencia, establecen normas de jurisdicción exclusiva, por lo que las sentencias dictadas por los tribunales de otros países van a ser rechazadas.

El interés del Estado en que ciertas materias sean exclusivamente decididas por sus propios tribunales puede fundarse en cuestiones de orden económico, en la defensa de su soberanía, evitar que ciertas normas de orden público sean desplazadas como consecuencia de la aplicación de otro sistema jurídico.

Como vimos anteriormente, el DIPr argentino de fuente interna establece en el art. 2609 del CCCN casos de jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos. También el art. 2664 establece jurisdicción exclusiva en acciones reales de bienes situados en nuestro país.

Otro ejemplo es el art. 2635 del CCCN, que atribuye jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos para la declaración de adoptabilidad, la decisión de guarda con fines de adopción y para otorgar la adopción de un menor con domicilio en la Argentina.

En los casos de jurisdicción exclusiva, no se reconocerá en la Argentina una sentencia dictada por un juez extranjero, cualquiera sea el fundamento de la jurisdicción que invoque dicho tribunal.

Conflictos positivos y negativos de jurisdicción, foro de necesidad

Conflictos positivos de jurisdicción

Se denomina conflicto positivo de jurisdicción cuando un mismo caso de DIPr se presenta para su solución ante los tribunales de diferentes Estados, que son competentes en virtud de una pluralidad de foros concurrentes.

El conflicto positivo de jurisdicción da lugar a la litis pendencia y a la cosa juzgada, toda vez que no hay un tribunal supranacional que pueda resolverlo.



La cosa juzgada implica que existe una sentencia contradictoria sobre el mismo caso, dictada por un tribunal, que es un obstáculo para el reconocimiento de una sentencia extranjera.

La solución propuesta por la doctrina y que ha sido receptada en algunas normas de DIPr argentino es que en estos casos el reconocimiento de la decisión extranjera dependerá de que no sea incompatible con un pronunciamiento anterior o simultáneo decidido por un tribunal del Estado requerido (art. 22 del Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa del Mercosur) y el art. 517 inc. 5.º del CPCCN).

La litis pendencia implica que se inician dos acciones judiciales fundadas en el mismo caso y entre las mismas partes.

Cuando estas causas corresponden a un caso de DIPr nos enfrentamos también a que incluso pueden tramitar ante tribunales en diferentes países.

Lamentablemente no hay una respuesta satisfactoria al problema en el DIPr porque las normas que existen son insuficientes, ya sea porque no resuelven acabadamente el problema o porque en ciertos ámbitos espaciales no hay regulación de fuente convencional.

En el ámbito del MERCOSUR no está regulado y la fuente interna argentina dispone: "Cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento. El proceso suspendido puede continuar en la República si el juez extranjero declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto o, en el supuesto en que habiéndose dictado sentencia en el extranjero, esta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país" (art. 2604 del CCCN).

Conflicto negativo de jurisdicción, foro de necesidad

Se presenta un conflicto negativo de jurisdicción cuando ninguno de los Estados vinculados al caso posee normas que atribuyan a sus tribunales la facultad de abordarlo. Esto puede ocurrir cuando los Estados con los que están conectados los casos tienen criterios atributivos de jurisdicción distintos y por lo tanto no puede iniciarse la acción en ninguno de esos países.

En las materias en que se ofrece una pluralidad de foros concurrentes es poco probable que nos encontremos frente al conflicto negativo de jurisdicción.

Sin embargo, si se presenta un caso ante los tribunales argentinos el art. 2602 del CCCN establece que deberán declararse competentes en virtud del foro de necesidad "aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz".



El acceso a la justicia es uno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1969), que en su art. 8 dispone que "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”.

Por ello este derecho no puede ser vulnerado bajo el pretexto de silencio de la norma.

Por medio del foro de necesidad, se garantiza el acceso a la justicia, al atribuir jurisdicción internacional a los tribunales argentinos aunque nuestras normas de jurisdicción no se la otorguen.

3.3 Acuerdos de elección de foro y prórroga de jurisdicción

La autonomía de la voluntad de las partes aparece como un foro especial de atribución de jurisdicción internacional.

La facultad de elegir el juez competente en un caso de DIPr está autorizado en materias disponibles y cuestiones patrimoniales e internacionales, salvo que la prórroga esté prohibida por ley o exista una jurisdicción exclusiva.

En fuente interna argentina los acuerdos de elección de foro están previstos en los arts. 2601 y 2605 a 2607 del CCCN.

Art. 2601 del CCCN

El art. 2601 del CCCN establece como criterio principal para atribuir jurisdicción internacional en materias disponibles a la autonomía de la voluntad a través de los acuerdos de elección de foro.

Art. 2605 del CCCN

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

Este artículo determina en la fuente interna argentina la materia en que los acuerdos están permitidos. Para algunos autores es un criterio atributivo de carácter especial, y otros consideran que es de carácter general.

Los acuerdos de elección de foro están permitidos en materia patrimonial e internacional. La norma no exige que exista un contacto entre el caso y el país al que pertenece el tribunal designado.

El acuerdo puede determinar la intervención de un tribunal arbitral.

Art. 2606 del CCCN

De acuerdo al art. 2606 del CCCN, el juez designado por un acuerdo válido posee jurisdicción internacional exclusiva, a menos que del acuerdo surja que han decidido lo contrario.

Si bien muchas veces se toma como sinónimos "elección de foro" y "prórroga de jurisdicción", en realidad describen situaciones distintas.

Cuando a través de un acuerdo de elección de foro las partes eligen la jurisdicción de los tribunales de alguno de los países que prevén las normas de jurisdicción, no hay prórroga sino determinación electiva de la jurisdicción.

En cambio, cuando la jurisdicción se funda únicamente en el acuerdo celebrado por las partes a favor de los jueces de un Estado que no resultaría competente en virtud de la norma pertinente, el acuerdo implica "prórroga de jurisdicción".

La prórroga de jurisdicción puede hacerse en forma expresa o tácita.

Art. 2607 del CCCN

En el art. 2607 del CCCN, el acuerdo expreso es el que se realiza mediante un convenio escrito, que incluye cualquier medio de comunicación que permita probar el acuerdo mediante un texto.

El acuerdo tácito se determina por la actividad de las partes. Para el actor opera la prórroga de jurisdicción internacional por el acto de iniciar la demanda ante un determinado tribunal. Es decir que la actividad de la parte hace presumir su elección de jurisdicción internacional.

Diferente es el caso para el demandado, ya que la norma presume que este consiente la prórroga a menos que el demandado se oponga en forma expresa. Es decir que la norma prevé que el silencio del demandado implica su conformidad con la prórroga de jurisdicción.

En las fuentes convencionales la prórroga tácita solo procede con respecto al demandado cuando se presenta en el proceso y no cuestiona la prórroga de jurisdicción. Es decir que el silencio del demandado no implica su conformidad con la prórroga (art. 6 del Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual de 1994; art. 56 Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940).

La elección de foro puede realizarse antes de surgir el conflicto, por ejemplo a través de una cláusula inserta en el contrato, prórroga ante litem o con posterioridad a surgir este (prórroga post litem).

Ambas posibilidades están previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación y en el Protocolo de Buenos Aires. En cambio el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 (art. 56) y la Ley de Navegación (art. 621) solo permiten la prórroga post litem.

En las materias en que la prórroga de jurisdicción está permitida, esta elección tiene algunos límites.

Además de que solo puede realizarse en materia patrimonial e internacional, de acuerdo a la fuente interna argentina la prórroga no podrá ser efectiva en casos en que los tribunales tienen jurisdicción exclusiva o que la prórroga está prohibida por la ley.

Diferente es el caso para el demandado, ya que la norma presume que este consiente la prórroga a menos que el demandado se oponga en forma expresa. Es decir que la norma prevé que el silencio del demandado implica su conformidad con la prórroga de jurisdicción.

En las fuentes convencionales la prórroga tácita solo procede con respecto al demandado cuando se presenta en el proceso y no cuestiona la prórroga de jurisdicción. Es decir que el silencio del demandado no implica su conformidad con la prórroga (art. 6 del Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual de 1994; art. 56 Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940).

La elección de foro puede realizarse antes de surgir el conflicto, por ejemplo a través de una cláusula inserta en el contrato (prórroga ante litem) o con posterioridad a surgir este (prórroga post litem).



El art. 2609 del CCCN establece los casos en que los jueces argentinos tienen jurisdicción exclusiva: en materia de derecho reales sobre inmuebles situados en nuestro país; validez o nulidad de inscripciones en un registro argentino y en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en la Argentina.

El art. 2609 del CCCN también establece jurisdicción exclusiva en los casos que así dispongan leyes especiales. Por ejemplo en contratos con parte débil está excluida la autonomía de la voluntad en la materia.

El Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual también limita la prórroga en razón de las materias permitidas y agrega como límite que el acuerdo no debe haber sido obtenido en forma abusiva (art. 4). En el art. 2 excluye de su ámbito de aplicación los contratos con partes débiles, transporte, seguros, de consumo, laborales, etc.

3.4 Análisis en las distintas materias. Matrimonio. Sucesiones

El análisis de la jurisdicción internacional en las distintas materias se analizará en la parte especial del derecho internacional privado, por lo que nos remitimos a jurisdicción directa e indirecta.

3.5 Jurisdicción directa e indirecta. Criterios para la valoración de la jurisdicción indirecta

Jurisdicción directa

Se entiende por jurisdicción directa el análisis para determinar si el tribunal ante el cual se presenta un caso de DIPr está facultado para conocer en este. Es lo que debe preguntarse el abogado que asesora al actor en la demanda de divorcio en el caso planteado anteriormente. En consecuencia, el juez ante el cual se presenta la demanda deberá analizar su propia jurisdicción internacional para entender en el caso y deberá hacerlo con base en las normas de jurisdicción (directa) de la fuente normativa que resulte aplicable, convencional o interna. El juez argentino será competente si alguno de los criterios atributivos de jurisdicción se verifica en nuestro país.

Todas las normas de jurisdicción de fuente interna y la mayoría las contenidas en los tratados de los que la Argentina es parte son normas de jurisdicción directa.

Jurisdicción indirecta

El análisis de la jurisdicción indirecta es el que realiza el tribunal ante el cual se solicita el reconocimiento de una sentencia extranjera respecto de la jurisdicción internacional del juez extranjero que dictó la sentencia.

Este análisis se realiza al momento en que se presenta la sentencia para su reconocimiento ante los tribunales de un Estado distinto de aquel en que se la dictó y es un requisito insoslayable para que la decisión pueda ser reconocida y ejecutoriada.

Las normas de fuente convencional y de fuente interna en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales así lo prevén expresamente: art. 1, inc. d de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; art. 8 y 9 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias; art. 20 del Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa (Las Leñas, 1992); art. 517 del CPCCN.

Entonces corresponde preguntarnos: ¿qué normas utilizará el juez al que se pide el reconocimiento de una sentencia extranjera para determinar si el tribunal extranjero tenía jurisdicción internacional? O ¿qué normas resultan aplicables al análisis de la jurisdicción indirecta?

El DIPr argentino contiene muy pocas normas específicas de jurisdicción indirecta.

La mencionada Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias remite a sus propias normas de jurisdicción directa (arts. 8.º y 9.º).

En el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Buenos Aires en su art. 14 establece que sus normas de jurisdicción directa lo son también para el cumplimiento del requisito de jurisdicción indirecta del Protocolo de Las Leñas (art. 20 inc. c).

La Convención de asistencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil entre la República Argentina y la República de Italia, por su parte, contiene normas especiales para determinar la jurisdicción indirecta para el reconocimiento de sentencias extranjeras (art. 22, párr. 2.º). Pero es evidente que su ámbito de aplicación espacial se encuentra reducido al mínimo por tratarse de un convenio bilateral.

En consecuencia, en todos los casos en que no hay normas específicas para la jurisdicción indirecta, se aplican las normas de jurisdicción directa de la fuente convencional que vinculen a ambos Estados y, en su defecto, debe recurrirse a las de fuente interna.

Algunas de las fuentes citadas disponen expresamente que el tribunal requerido debe utilizar sus propias normas de jurisdicción directa para analizar la jurisdicción indirecta del requirente o del sentenciante (bilateralización de las normas de jurisdicción directa). En estos casos, el juez argentino dirá que el tribunal extranjero tiene jurisdicción indirecta si alguno de los criterios atributivos de jurisdicción de sus normas se realiza en el Estado del requirente.

Algunos autores consideran que en materia de medidas cautelares (Boggiano) y también en reconocimiento de sentencias (Tellechea Bergman) debieran considerarse las normas de jurisdicción del propio juez requirente, salvo que se trate de un caso de jurisdicción exclusiva en el país del tribunal requerido.

También respecto del cumplimiento de medidas cautelares muchas de las normas que regulan estos casos de cooperación jurisdiccional internacional exigen que el juez que solicita la medida tenga jurisdicción internacional.

Por ejemplo:



a) Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares: "Las autoridades jurisdiccionales de los Estados parte en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado Parte, competentes en la esfera internacional" (art. 2.º).



b) Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto, 1994): "Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los Jueces o Tribunales de los otros Estados Partes, competentes en la esfera internacional" (art. 4.º).



c) Cód. Civil y Comercial de la Nación: "Los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares: b) a pedido de un juez extranjero competente" (art. 2603).



d) CPCCN: "Se dará cumplimiento a las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras, cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional" (art. 132).

En cambio la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias no exige al juez requerido el análisis de la jurisdicción indirecta del exhortante (arts. 15 y 16) para el cumplimiento de medidas cautelares.

3.6 Jurisdicción arbitral

Algunos autores denominan jurisdicción arbitral a la facultad que se les atribuye a los árbitros para decidir en una controversia internacional.

Cuando las partes en una relación jurídica tienen sede o domicilio en diferentes países y el caso versa en una cuestión patrimonial puede pactarse un arbitraje.



La validez del acuerdo arbitral se rige por sus propias normas, que no deben ser necesariamente las mismas que regirán el fondo del asunto, debido a que el acuerdo arbitral tiene autonomía. Esta autonomía respecto del contrato o situación jurídica en que fue pactado el arbitraje proviene de que el acuerdo arbitral no solo tiene normas propias que rigen su validez, sino también causas de nulidad especiales derivadas de la condición de arbitrabilidad de la materia en que fue pactado el arbitraje y que la nulidad del contrato no acarrea necesariamente la nulidad de la cláusula.

El acuerdo arbitral es un pacto que realizan las partes, ya sea en el mismo contrato o con posterioridad, a los efectos de establecer que las controversias que surjan entre ellas se resuelvan por medio del arbitraje; en consecuencia, los árbitros deberán resolver el fondo del asunto y para ello deberán tener en cuenta el derecho aplicable al contrato de que se trate.

1

En cuanto a la ley aplicable al fondo del asunto, la doctrina y la jurisprudencia internacional coinciden en que los contratos internacionales se rigen en primer lugar por las estipulaciones del contrato, es decir, la autonomía de la voluntad material.

2

En segundo lugar le son aplicables los usos del comercio internacional, que se denominan habitualmente *lex mercatoria*, que están constituidos por un conjunto de usos y costumbres profesionales utilizados en el comercio internacional.

3

En tercer lugar, en la jerarquía de las fuentes normativas, los árbitros aplican las normas materiales uniformes, es decir, tratados internacionales que unifican derecho de fondo en las diversas materias. Es importante aclarar que no en todos los contratos internacionales los usos del comercio internacional están por encima de las normas materiales uniformes, sino solo en los casos en que las normas materiales no lo prohíban, como en la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, suscripta en Viena en 1980, que establece expresamente que sus normas son desplazadas por los usos del comercio cuando las partes los hayan pactado y aun en su defecto, en virtud de lo dispuesto por el art. 9, segundo párrafo de la Convención, que establece que "salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".

Asimismo, la jerarquía de las fuentes aplicables a un contrato internacional es diferente también en los contratos de transporte, donde la autonomía de la voluntad material se encuentra restringida. En estos contratos ciertas normas materiales establecidas en las Convenciones no pueden ser desplazadas por la autonomía de la voluntad material ejercida por las partes.


4

En cuarto lugar, y en caso de ser necesario, resultará aplicable el derecho interno elegido por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual. Si las partes no han ejercido dicha facultad de elección, en último lugar, los árbitros aplicarán el derecho interno que determinen las normas de conflicto que estimen aplicables.

Como se indica en la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional (art. 28.2): "Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto que estime aplicables".

Es importante tener en cuenta que, a diferencia de los jueces estatales, los tribunales arbitrales no están sujetos a un sistema de Derecho Internacional Privado, sino que tienen la libertad de elegir entre las normas de conflicto de diferentes Estados relacionados con el caso.

Cierre de la unidad



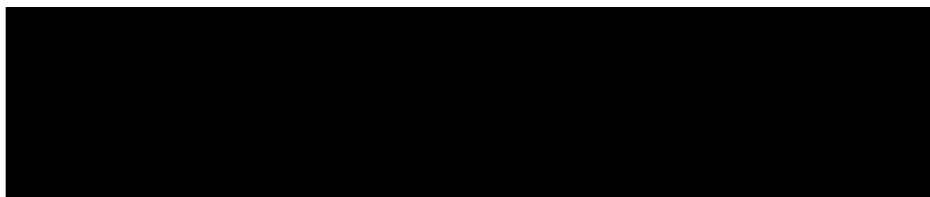
¿Qué contempla el interrogante de la jurisdicción internacional?
¿Cómo se determina el juez con competencia internacional frente a un caso de DIPr?

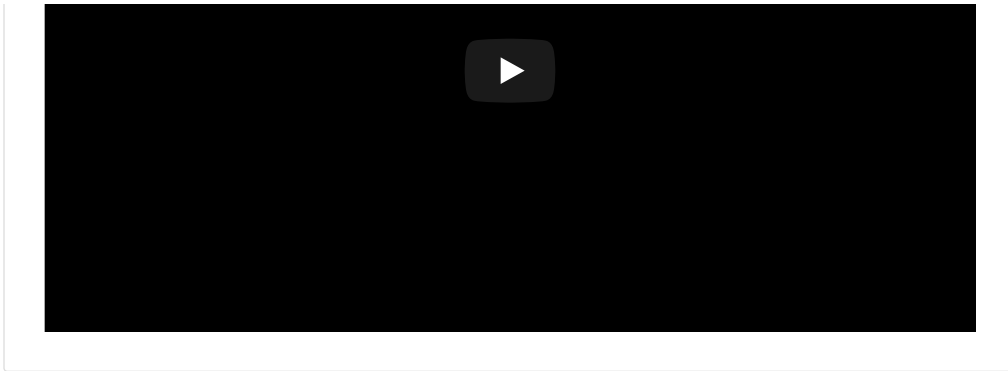
La cuestión referida a la Jurisdicción internacional implica la determinación de la autoridad como competencia en el ámbito internacional para conocer en un determinado conflicto y esa determinación se refiere a un reparto de jurisdicción entre diferentes países y no al reparto de competencia interna.

Una vez determinada la fuente normativa aplicable, hay que buscar las normas atributivas de jurisdicción que indiquen las autoridades de qué país pueden decidir la cuestión. Esta atribución puede resultar a favor de un tribunal estatal (judicial) o privado (árbitros).

Woman in Gold

La siguiente película recomendada refleja los problemas que aparecen en un caso de derecho internacional privado, especialmente referidos a la jurisdicción internacional para dirimir el conflicto.





Cinescondite (2014). *Woman In Gold - Official Trailer #1 [FULL HD]* - Subtitulado por Cinescondite. Recuperado el 28 de octubre de 2019 de: <https://www.youtube.com/watch?v=wu9JeTX6Sdw>

Bibliografía

- Boggiano, Antonio (2015). *Derecho Internacional Privado y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 7ª. ed.
- Fernández Arroyo, Diego P. (coord.) (2003). *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*. Buenos Aires: Zavalia.

Descarga del contenido

¿Quieres imprimir el contenido del módulo?

Para descargar el contenido del módulo, e imprimirlo, haz clic en el archivo que se encuentra a continuación.
