

# La flexibilización al servicio de la Justicia: algunos comentarios sobre ciertas soluciones de orden procesal en las nuevas codificaciones de derecho internacional privado latinoamericano

## *Flexibilization at the service of Justice: some comments on certain procedural solutions in the new codifications of latin american private international law*

All, Paula María; Iud, Carolina D.; Rubaja, Nieve

**Paula María All** \* pmall@unl.edu.ar  
Universidad Nacional del Litoral, Argentina  
**Carolina D. Iud** \*\* cdi@albornoziud.com.ar  
Universidad de Buenos Aires, Argentina  
**Nieve Rubaja** \*\*\* nieverubaja@gmail.com  
Universidad de Buenos Aires, Argentina

PAPELES del Centro de Investigaciones de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL  
Universidad Nacional del Litoral, Argentina  
ISSN: 1853-2845  
ISSN-e: 2591-2852  
Periodicidad: Semestral  
vol. 14, núm. 25, 2022  
papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 30 Agosto 2022  
Aprobación: 02 Noviembre 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/500/5003622001/>

DOI: <https://doi.org/10.14409/pc.v14i25.12277>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-  
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

**Resumen:** El presente trabajo analiza, sin pretensión alguna de exhaustividad, algunos mecanismos de flexibilización adoptados en recientes codificaciones latinoamericanas que permiten apartarse de las soluciones rígidas en el sector de la jurisdicción internacional, con el objeto de servir a la solución justa de los casos de derecho privado con elementos extranjeros en forma concreta.

**Palabras clave:** flexibilización, jurisdicción internacional, codificación latinoamericana, casos internacionales.

**Abstract:** *This paper analyzes, without any pretense of exhaustiveness, some flexibility mechanisms adopted in recent Latin American codifications that allow us to move away from rigid solutions, in the sector of international jurisdiction in order to serve the fair solution of private law cases with foreign elements in a concrete way.*

**Keywords:** *Flexibility, international jurisdiction, Latin American codification, international cases.*

## I. Introducción

*“No preguntaremos si estamos plenamente de acuerdo, sino tan sólo si marchamos por el mismo camino”*

*Fuente: J.W. Goethe*

Ninguna duda cabe que el largo camino hacia la solución justa de los casos de derecho privado con elementos extranjeros comienza por establecer normas

claras y precisas que otorguen a los justiciables certeza y seguridad jurídica. Ninguna duda cabe tampoco de que esas normas deberán ser aplicadas por jueces tal como los legisladores las han establecido. Pero ninguna duda cabe que esta rigidez en el razonamiento legislativo y/o judicial puede conducir a una solución injusta o incluso traducirse en una ausencia de solución. El juez debe contar con los recursos que le permitan apartarse de la rigidez para llegar a la meta y el legislador habrá de proporcionárselos. Ambos protagonistas guiados por la prudencia deben propender a la búsqueda del equilibrio para arribar a la meta.<sup>[1]</sup> La flexibilización se erige así en la herramienta fundamental para el logro del propósito final en los diferentes sectores que integran el contenido de la materia.

La necesidad de tener una mirada esencialmente latinoamericana nos ha llevado a analizar -aunque sin pretensión alguna de exhaustividad- ciertos matices de flexibilización que, en la búsqueda de la justicia concreta, se hacen presentes en algunos de los sistemas de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr) de la región.

## **II. Breves líneas acerca de la evolución reciente del DIPr. latinoamericano**

Si uno de los debates fundamentales en América Latina ha sido la rigidez y la flexibilidad, la previsibilidad y el ideal de justicia, la revalorización del DIPr al servicio de las personas de nuestro continente, sirvan entonces las siguientes reflexiones para recordar que América Latina ha sido indudablemente pionera en el intento de “codificación” por vía de la unificación de normas de DIPr en fuentes internacionales a través de los Tratados de Montevideo de 1889<sup>[2]</sup> de indiscutible calidad para la época, a punto tal que Goldschmidt afirmó que “nadie se atrevía a entrar en competencia con ellos hasta que en 1928 se aceptó el Código Bustamante”.<sup>[3]</sup>

La evolución posterior del DIPr latinoamericano con los tratados de 1939-1940, especialmente profundizada por la labor de las Conferencias Especializadas en DIPr y la creciente, aunque probablemente aún insuficiente, participación de los países de la región en los foros de producción normativa multilateral, muestra el interés por el desarrollo de la disciplina. En otro orden, los procesos de integración económica que ha vivido la región, han también alumbrado la aparición de normas de DIPr al servicio de esos procesos. Igualmente es destacable la existencia de tratados bilaterales orientados más bien al desarrollo de la cooperación jurídica internacional.

El auge de los derechos humanos obviamente hace sentir su impronta en forma permanente y atraviesa toda la materia, resultando posible hallar diferentes manifestaciones. Este interés se profundiza por el reconocimiento de autonomía –o de cierta autonomía- a la materia a través de la adopción a nivel de fuente interna de códigos o leyes especiales, secciones o capítulos dentro de otros cuerpos normativos.

Al analizar los orígenes y la evolución del DIPr señalaba González Campos<sup>[4]</sup> que el modelo savigniano se correspondía con el proceso de racionalización iniciado en el siglo XVIII, orientado hacia la búsqueda de grandes categorías omincomprensivas dotando al sistema de una mayor certeza jurídica como

exigencia del Derecho del Estado liberal y que, como es sabido, se basó en la norma de conflicto general, multilateral, neutral y abstracta de notable rigidez.

Se ha señalado que la generalidad permite alcanzar instituciones desconocidas en un determinado foro como también que permite el “respeto a los grupos normativos” evitando la fragmentación y coadyuvando a la coherencia de la regulación final.<sup>[5]</sup> Sin embargo, la generalidad puede blandirse como un “arma de doble filo” puesto que si bien contribuye a la certeza jurídica, la aplicación de un derecho material podría conducir a una solución injusta a situaciones que demandan una solución particular,<sup>[6]</sup> de lo cual se han hecho eco los sistemas estatales.

En otro orden, la rigidez se asocia normalmente al punto de conexión del que se vale la norma de conflicto y, al desentenderse de las particularidades del caso concreto puede convertir en letra muerta el principio de proximidad y por ende también denotar una despreocupación por la justicia sustancial.

Tampoco contribuye a la justicia sustancial la pretensión de neutralidad habida cuenta que la falta de consideración del contenido material de las normas en presencia podría conducir a un resultado final materialmente injusto.

El DIPr se ha visto afectado por la “diversificación”, consecuencia de la multiplicidad de fuentes, la “especialización” puesta de manifiesto en la recepción de soluciones especiales para determinadas categorías, la “materialización”, especialmente a partir de la utilización de normas de conflicto materialmente orientadas y a la “flexibilización”, mediante la utilización, por ejemplo, de conexiones abiertas, la previsión de mecanismos de corrección para los defectos de localización o el recurso a técnicas específicas como la adaptación, a lo que se agrega un mayor reconocimiento a la autonomía de la voluntad<sup>[7]</sup> y la crisis del monopolio estatal en la producción de normas.

El activismo normativo, auspiciado por organizaciones internacionales pero también por actores privados y los procesos de integración y comunitarización del derecho, han dado lugar a una proliferación de fuentes normativas que se nutren e influyen mutuamente.

Aunque en principio los distintos sistemas, más allá de las particularidades de cada uno, se centraron en la norma de conflicto y en los problemas que generaba su aplicación, la evolución posterior muestra una suerte de desplazamiento del centro de la escena de la problemática derivada del conflicto de leyes por el conflicto de jurisdicciones, a lo que se agrega la creciente importancia de la cooperación jurídica internacional y el auge de los derechos humanos tal como antes se aludiera. Esto produce un cambio notable en el paradigma clásico, dando paso a una materia de contenido amplio, con soluciones basadas en el pluralismo metodológico, que no se desentiende del resultado material.

En definitiva, la metáfora que alude al paso del impresionismo jurídico hacia un expresionismo, en cierto modo incluso reemplazado por un posmodernismo más figurativo, sin perjuicio de la presencia de cierta tendencia a la abstracción, permite agrupar un conjunto de corrientes que “enriquecen, matizan o sustituyen parcialmente el paradigma”,<sup>[8]</sup> erigiéndose la flexibilización en una herramienta útil a los fines de despojar “momentáneamente al paradigma de su esclerosis congénita”.<sup>[9]</sup>

En el último tercio del siglo XX ya se había evidenciado una tendencia hacia la flexibilización a través de las “cláusulas de excepción” basadas en el principio de

proximidad y en la adopción de puntos de conexión flexible. Sin embargo, esta flexibilización no sólo se manifestaba en el proceso de formulación normativo y en el reconocimiento creciente de la autonomía de la voluntad en diversos sectores sino también en el rol creativo de los jueces. Y no sólo alcanzaba el sector del derecho aplicable sino también el de la jurisdicción internacional.

La tendencia se ha profundizado en los últimos años y el DIPr latinoamericano no ha permanecido ajeno a la evolución que la disciplina ha sufrido en el resto del mundo y se ha plegado, bien que con matices y diferencias, al proceso de codificación, tal como se pondrá de manifiesto a continuación.

La codificación (ya sea a nivel nacional, convencional o transnacional) constituye un tema tan complejo como atrapante porque es, ante todo, un intento de racionalización del ámbito jurídico en cuanto mundo normativo<sup>[10]</sup> que persigue, por una parte, una perfección cuantitativa –ya que intenta reducir el número de normas al condensarlas en un único cuerpo y, por otra, una perfección de tipo cualitativa en tanto busca mejorar su inteligibilidad.<sup>[11]</sup> En el ámbito específico del DIPr la codificación ha sido definida como la creación de un sistema de reglas de derecho lógicamente unificadas.<sup>[12]</sup> Como sostenía Jayme, la labor de codificar puede ser vista como una empresa que, por definición, busca establecer un orden abstracto y claro gracias a reglas sistemáticas.<sup>[13]</sup> Sin entrar en la cuestión de la justificación acerca de la necesidad de llevar a cabo una labor de codificación a nivel nacional en tiempos de gobernanza global, lo cierto es que –como ya lo planteaba Muir Watt en 1998-<sup>[14]</sup> desde China hasta Alemania, pasado por Turquía, Yemen y Burkina Faso, casi todo el mundo ha codificado el DIPr.

Veinte años han transcurrido desde que viera la luz la Ley venezolana de DIPr (LVDIPr) pero no cabe en este caso aquello de que “veinte años no es nada” como reza el famoso tango de Gardel y Le Pera. Veinte años ha sido mucho para la historia del DIPr. latinoamericano. Ha sido un período fecundo y esperanzador para el desarrollo de la materia y la mencionada ley no sólo ha marcado el inicio de un proceso de concentración normativa a nivel de fuente interna sino que ha tenido un efecto expansivo hacia los otros países de la región.

Desde entonces, varios países de la región se han sumado tales como el Código de DIPr panameño de 2014, la Ley N° 544 de República Dominicana de 2014 y la más reciente, la codificación de la dimensión interna del DIPr argentino contenida en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) aprobado en 2014 -y que entró en vigor en agosto de 2015.<sup>[15]</sup> A ellos cabe agregar la Ley General de DIPr uruguayo 19920 de 2020.

Como sostenía Tatiana Maekelt, el DIPr “es un derecho vivo, en constante evolución y adaptable a los cambios del mundo actual”.<sup>[16]</sup> De allí que sea posible concebir a la codificación, no como una meta inmóvil, sino como un proceso, como “un conjunto esencialmente dinámico al cual constantemente se incorporan normas nuevas y se desechan las caducas, y que por lo tanto exige su revisión permanente”.<sup>[17]</sup>

Específicamente en relación a la codificación del DIPr argentino, como señala con acierto Fernández Arroyo, se trata de “un DIPr truncado en una sede inapropiada”, debido a que uno de los grandes pilares del DIPr no aparece regulado y, por otra parte, el Código no puede absorber todo el DIPr<sup>[18]</sup> (prueba de ello es que la misma normativa del CCyCN deja a salvo en numerosas

disposiciones lo dispuesto en “leyes especiales”). Pero en cualquier caso y más allá de todo, la doctrina iusprivatista argentina ha juzgado que el nuevo Código constituye un avance esperado en tanto la normativa se torna más visible y comprensible para los operadores, se colman lagunas, se pone el acento en la pluralidad de fuentes y en el diálogo normativo compatibilizando la dimensión interna argentina con la enorme dimensión internacional,<sup>[19]</sup> se incorpora a los derechos humanos como elemento vertebrador del sistema, se tiene en cuenta el acceso a la justicia en los litigios internacionales y la necesidad de la cooperación judicial internacional, se consagra de manera expresa la autonomía de la voluntad tanto en el plano jurisdiccional como en el atinente al derecho aplicable a los contratos (aunque el poder regulador de la voluntad de las partes tenga un alcance limitado)-, y no se pierde de vista la protección de cierta categoría de sujetos débiles en una relación contractual. Esos elementos, sumados a una mirada atenta al derecho comparado, no resultan baladíes y constituyen una de las mejores herramientas para continuar con el desarrollo progresivo de la codificación del DIPr a nivel interno, generando un diálogo abierto, comprensivo, constructivo, participativo y tolerante de visiones plurales acerca del mismo fenómeno.

Frente a la dispersión normativa, la reglamentación fragmentaria, la convivencia “separada” de disposiciones provenientes de distintas épocas y que respondían a diferentes concepciones, propias de los tiempos en que se habían generado y de los diversos autores que las habían elaborado, consideramos que constituye un avance reunir las normas de DIPr de fuente interna en el nuevo CCyCN. Más allá de las observaciones y comentarios que pueden merecer algunas disposiciones, lo cierto es que en el Código aparecen mezcladas las nociones de innovación y compilación, observándose que a través de sus normas se genera una renovación del DIPr argentino ya que la normativa intenta encontrar un equilibrio entre la previsibilidad, la flexibilidad y la búsqueda de la justicia.<sup>[20]</sup>

Por ello, nos proponemos a continuación mostrar cómo la normativa más reciente a nivel regional ha contemplado algunos recursos para contribuir a través de la flexibilización a la realización de los Derechos humanos o al cumplimiento de la finalidad material o sustancial propuestas por el legislador, tanto en el nivel de la jurisdicción internacional como del derecho aplicable mediante el método conflictual. En definitiva, analizaremos algunas de las herramientas que permiten procurar cierta flexibilidad para conseguir la justicia del caso. Tomaremos a tales fines algunos ejemplos de la reciente codificación latinoamericana (Argentina, Venezuela, República Dominicana, Panamá y Uruguay); asimismo, haremos referencia a algunos lineamientos de flexibilización que surgen de la fuente internacional en dichos Estados. Por último, haremos referencia a algunos precedentes jurisprudenciales, especialmente cuando éstos han resultado inspiradores de las soluciones adoptadas en los sistemas normativos recientes.

### **III. La flexibilización en el ámbito de la jurisdicción internacional y el derecho procesal internacional: foro de necesidad, *forum non conveniens* y litispendencia internacional**

Desde una perspectiva general se ha afirmado que en el DIPr contemporáneo “las cuestiones procesales y cooperacionales han desplazado en su interés a las

que conciernen al derecho aplicable al fondo”, marcando un protagonismo del conflicto de jurisdicciones sobre el conflicto de leyes.<sup>[21]</sup> Los asuntos del proceso civil internacional han irrumpido de manera estruendosa en la realidad social y comercial contemporánea, planteando nuevos inconvenientes y necesidades;<sup>[22]</sup> así, la solución efectiva de estos problemas se relaciona de manera directa con derechos humanos o con los derechos fundamentales, especialmente con el relativo al acceso a la justicia. Como sostienen Cappeletti y Garth, en un sistema legal igualitario moderno, el acceso efectivo a la justicia se puede considerar como el requisito más básico –el derecho humano más fundamental-, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos.<sup>[23]</sup> De esta forma, el acceso a la justicia se constituye en el epicentro de los derechos fundamentales, en el “derecho de garantía” o “garantía de las garantías”,<sup>[24]</sup> en la puerta de acceso para el reclamo de otros derechos y, como tal, está consagrado en diversos instrumentos internacionales en el ámbito universal y regional.<sup>[25]</sup> En opinión de Opertti Badán los derechos humanos se introducen en la estructura del DIPr, aportando nuevos y ricos contenidos en la aplicación del derecho y coadyuvando, de este modo, a una flexibilización que la madurez del sistema acoge, con variantes y sin dificultades mayores.<sup>[26]</sup> Más allá de que los derechos humanos atraviesan toda la estructura del DIPr, también se ha sostenido que a veces se torna imprecisa la delimitación que la normativa de derechos humanos tiene en relación a las disposiciones de derecho internacional o a las restricciones impuestas a los Estados.<sup>[27]</sup>

El acceso a la justicia, o derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional, ha sido considerado “consustancial a todo Estado”,<sup>[28]</sup> y en esta línea, tal derecho debe ser entendido de manera amplia<sup>[29]</sup> como la facultad que tiene toda persona, ya sea física o jurídica- de acudir a resolver su problema ante un tribunal imparcial (judicial o, eventualmente arbitral en los casos en que ello está permitido),<sup>[30]</sup> presentar una demanda (y contestarla), notificarla, solicitar medidas cautelares, producir prueba, ser oído en el proceso, obtener una sentencia justa (o laudo) en un plazo razonable, y que las conductas que impone esa decisión sean efectivamente cumplidas en la práctica. Ya la Asamblea General de la OEA en 2011 sostuvo que “el acceso a la justicia no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, que debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el Estado de Derecho, como el juicio justo y se prolonga hasta la ejecución de la sentencia”.<sup>[31]</sup>

En esta línea, resulta innegable el rol que juegan los criterios atributivos de jurisdicción normalmente consagrados en forma concurrente o alternativa. Sin embargo, y tal como se ha destacado el principio de proximidad o de contacto otorga razonabilidad a las normas de jurisdicción<sup>[32]</sup> pero al erigirse la rigidez normativa en punto de partida, el Prof. Hernández- Bretón ha planteado la necesidad de evaluar la utilidad de la flexibilización en aras a posibilitar una solución más adecuada de los casos concretos, a través de válvulas de escape que permitan un apartamiento de tales soluciones, tales como el *forum necessitatis* y el *forum non conveniens*.<sup>[33]</sup>

Fácil es advertir que actualmente el acceso a la justicia trasciende la simple posibilidad de recurrir a un tribunal, lo cual da lugar a una ampliación de los

supuestos<sup>[34]</sup> en los que se podría considerar la existencia de denegación de justicia, alcanzando ya no sólo los casos en los que no exista o no funcionen tribunales que permitan asegurar la protección de los extranjeros sino también cuando existiendo, se nieguen a atender un reclamo formulado de conformidad con las reglas de procedimiento vigentes en ese Estado y/o cuando exista una deficiencia grave en la administración del proceso y/o se produzcan retrasos indebidos e inexcusables y/o no se proporcionen las garantías indispensables y/o cuando las sentencias fueren pronunciadas y/o ejecutadas en violación de leyes o tratados, entre otras.<sup>[35]</sup>

La prohibición de denegación de justicia impone pues a los Estados la obligación de abandonar la natural rigidez impuesta por las normas de jurisdicción internacional y, excepcionalmente, flexibilizar sus criterios de atribución que en principio no permitirían la asunción de jurisdicción para imponer a sus tribunales el conocimiento de los casos cuando ninguna otra jurisdicción estatal fuere competente o no pudiere hacerse cargo o, incluso aun cuando pudiendo, no contuviere reglas que garantizaran un juicio justo.<sup>[36]</sup>

Sin embargo, esa flexibilización requiere también de un prudente ejercicio habida cuenta que no debe conducir a la consagración por esa vía de un foro exorbitante, motivo por el cual resulta exigible una conexión del caso con el foro y, al mismo tiempo, permitir y garantizar al demandado un amplio derecho de defensa. En definitiva, no ha de olvidarse que el derecho de acceso a la justicia ha de asegurarse para todas las partes como tampoco que la rigidez de las normas de jurisdicción no es un capricho del legislador sino una incipiente forma de garantizar este derecho. En este sentido, la normativa internacional de derechos humanos, al proscribir los privilegios jurisdiccionales, “abre posibilidades tanto a la limitación a la regla de base de la competencia exclusiva como a la flexibilización de los sistemas de competencia judicial internacional para evitar situaciones de denegación de justicia”.<sup>[37]</sup> De esta forma, cuando el legislador pretende evitar una denegación del acceso a la justicia, y siempre que concurren circunstancias extraordinarias que no permitan el juego de los criterios jurisdiccionales normales, el legislador debe habilitar a los jueces para que asuman jurisdicción a partir de la consagración del foro de necesidad.

Latinoamérica ha conocido el foro de necesidad desde antiguo en el plano jurisprudencial.<sup>[38]</sup> Sin embargo, asistimos hoy a su recepción legal expresa en varios sistemas normativos.

De otro lado, la consagración de foros alternativos como regla general en una gran parte de las normas de jurisdicción internacional en las fuentes latinoamericanas, señalado también como una garantía de acceso a la justicia en tanto cuanto más foros se pongan a disposición del demandante mayores posibilidades, al menos teóricas existen de que puedan ser atendido su reclamo, genera el riesgo de procesos simultáneos y plantea el interrogante de si no resultaría conveniente la intervención de uno solo de ellos y, en su caso, de cuál.

Si bien la admisión de la litispendencia internacional no importa por sí misma flexibilización del sistema, lo cierto es que cuando tiene recepción normativa, a poco que se analice resulta posible advertir un cierto grado de ella, especialmente en el margen conferido al juez en orden a la apreciación de ciertos requisitos para su configuración.

En otro orden, la institución del *forum non conveniens* propia del *common law*, podría seducir pero también afectar a los tribunales latinoamericanos y constituirse en una herramienta para favorecer el acceso a la justicia pero también para dificultarlo. El *forum non conveniens*, como contrafigura del foro de necesidad, también comporta una flexibilización en las reglas de jurisdicción y deja un amplio espacio para la discrecionalidad judicial, facultad que, por lo tanto, cuando fuere ejercida, debería serlo con suma prudencia.

A continuación nos referiremos al tratamiento de algunos temas en particular.

### III.1. Foro de necesidad

Si bien en el concepto general de jurisdicción existe una coincidencia en los países pertenecientes en la tradición jurídica del *common law*, como en los de la tradición romano-germánica, lo cierto es que en la práctica las implicancias suelen ser significativamente diferentes. En el particular caso que nos ocupa, en el ámbito latinoamericano, la jurisdicción<sup>[39]</sup> es definida, en términos generales, como el poder que tienen los jueces y tribunales de un Estado<sup>[40]</sup> para conocer y decidir casos de DIPr.

La jurisdicción es un concepto utilizado tanto por el derecho internacional público como privado y, en realidad, se encuentra -como ha señalado Mills- en el corazón del orden internacional. El establecimiento de normas de jurisdicción internacional que indican la potestad del tribunal de un país para conocer y resolver un caso está fundado en la idea de soberanía territorial o jurisdiccional de los Estados. Ahora bien, aunque el principio de independencia gobierne la adopción de normas de jurisdicción internacional, no puede olvidarse la influencia de los principios de interdependencia, efectividad y defensa en juicio, lo cual se traduce en una limitación de los casos en los que el legislador considera que los jueces de su estructura jurisdiccional deberían intervenir,<sup>[41]</sup> a través de la consagración de diversos criterios atributivos de jurisdicción.

Sin embargo, podrían existir supuestos en los cuales, no existiera una norma de jurisdicción que otorgara al juez de un Estado la facultad de conocer y decidir un caso internacional y al mismo tiempo no fuere posible iniciar el proceso en el extranjero o resultare muy dificultoso, o que si bien existiera dicha posibilidad, no se encontrare garantizado un juicio justo. Ante este tipo de situaciones, se torna imperioso que el Estado adopte una actitud activa con el fin de permitir a cualquier persona acceder a su jurisdicción, suministrándole un procedimiento regular, equitativo e imparcial. Así, en ciertos supuestos, para garantizar el derecho a una tutela judicial internacional efectiva (y a los efectos de evitar una probable denegación internacional de justicia), debería permitirse el acceso a los tribunales de un país para dirimir un caso de DIPr pese a que sus normas de jurisdicción internacional en principio no lo permitieran.

El *forum necessitatis* es un remedio basado en el derecho de acceso a la justicia que permite otorgar jurisdicción internacional a los jueces que, en principio, carecen de tal potestad para conocer y sentenciar en el supuesto concreto, con la finalidad de evitar supuestos de denegación de justicia a nivel internacional.<sup>[42]</sup> Sin embargo, no debe olvidarse que este foro tiene como objetivo esencial garantizar el derecho humano fundamental de acceso a la justicia, y en modo



alguno ha de servir para justificar la intervención de tribunales que no son competentes en ciertos casos.<sup>[43]</sup> De allí que debe operar en forma excepcional.

Tal como ha señalado Alborno, “los principios esenciales en materia jurisdiccional son manejados (consciente o inconscientemente) por el legislador cuando elabora normas de jurisdicción internacional, pero también por los jueces nacionales en aquellos casos en que una declaración de incompetencia colocase al accionante en grave riesgo de quedarse sin tribunal ante el cual llevar sus pretensiones”.<sup>[44]</sup> En esa línea, la configuración del principio de tutela judicial efectiva entendida como un “derecho a la jurisdicción”, o al acceso a la justicia, implica la necesidad de atribuir al conocimiento de los tribunales un volumen de competencia para que ese derecho no se torne inefectivo ante cada caso concreto.

Ahora bien, no debe confundirse el foro de necesidad con la idea de jurisdicción exorbitante. Mientras el *forum necessitatis* -como foro excepcional- se extiende a los casos en que ningún tribunal de un Estado es competente con el objeto de abrir jurisdicción a los efectos de combatir la denegación de justicia y garantizar el derecho humano fundamental de acceso a la justicia, el foro exorbitante tiene vocación de aplicarse en todos los supuestos, ignorando la eventual jurisdicción que posean otros tribunales para resolver el caso internacional. En opinión de Fernández Rozas, “ello implica que, a medida en que se procede a la supresión de estos foros, con la consiguiente restricción de acceso a los tribunales locales, la introducción del *forum necessitatis* supone una especie de ‘compensación’ a esta carencia. Además, este último responde exclusivamente a consideraciones de carácter procesal, para garantizar un acceso efectivo a la justicia, mientras que la jurisdicción exorbitante depende de la existencia, en el caso concreto, de factores tales como la nacionalidad del demandado, presencia del demandado dentro de la jurisdicción, ubicación de los bienes, etc.”<sup>[45]</sup>

Si nos remitimos a la fuente internacional a nivel latinoamericano advertiremos que el foro de necesidad ha sido reconocido como norma de competencia indirecta en el art. 2 de la CIDIP III sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras,<sup>[46]</sup> más allá de la relativo fracaso de este instrumento. Dicha norma señala que “(...) se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente”.

Cabe considerar entonces qué sucede en las normativas unificadas de DIPr de fuente interna.

En el caso argentino, cabe poner de resalto que el nuevo CCyCN contiene una norma general sobre fuentes de jurisdicción en el art. 2601 disponiendo que “la jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación”. Esta norma vuelve a reiterar, en materia jurisdiccional, lo previsto en el art. 2594.

Antes del nuevo CCyCN, la legislación argentina no contenía ninguna norma al respecto. Sin embargo, debe ponerse de relieve que en Argentina este “remedio” fue introducido en la jurisprudencia por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación (CSJN) en el caso “*Emilia Cavura de Vlasov c. Alejandro Vlasov*”<sup>[47]</sup> de fecha 25/03/1960 en un caso de divorcio y separación de bienes. Allí la CSJN abrió la jurisdicción argentina y consideró competentes a los tribunales del país ya que, sin no lo hacía, se colocaba a la actora en una situación de indefensión ya que corría el peligro de no encontrar un tribunal en el mundo ante el cual incoar la demanda, en virtud de que el demandado tenía domicilio nómada. Las normas controvertidas en este caso eran el art. 104 de la ley 2393 de matrimonio civil<sup>[48]</sup> (que consideraba con jurisdicción a los jueces del domicilio conyugal) y el art. 90 inc. 9 del Código Civil (que señalaba que la mujer casada tenía el domicilio del marido, aun cuando se encontrare en otro lugar con autorización suya). La actora demandó ante los tribunales argentinos y el demandado opuso excepción de incompetencia argumentando que su domicilio estaba en Génova (Italia) y por tanto que eran competentes los jueces de tal lugar. El juez de primera instancia rechazó la excepción, mientras que la Cámara de Apelaciones, por el contrario, declaró la incompetencia de los jueces argentinos. Llegado el caso a la CSJN, ésta consideró que los tribunales argentinos tenían jurisdicción en base a distintos fundamentos. En lo que aquí interesa debe resaltarse por una parte, que el máximo tribunal calificó el domicilio conyugal como el lugar de la última, efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges y, por otra, que aplicó el criterio jurisprudencial<sup>[49]</sup> según el cual, aun cuando no estuviere caracterizada una típica cuestión de competencia, la Corte debía intervenir si se llegara a producir una efectiva denegación de justicia por la declaración de incompetencia de los jueces a los que se sometiera el caso. Incluso, la intervención de los jueces argentinos se fundamentó en la necesidad de controlar la garantía de defensa en juicio comprometida y por tanto, impedir una probable denegación internacional de justicia, inaceptable a la luz del derecho internacional. La Corte realizó en abstracto un análisis de la probable consideración del juez extranjero sobre su propia jurisdicción y el eventual resultado negativo de la jurisdicción foránea, lo cual llevaría a que la actora quedara privada internacionalmente de justicia si no se abría la jurisdicción argentina.<sup>[50]</sup> Es decir que un eventual conflicto negativo de jurisdicción podría llegar a poner en peligro el derecho de defensa en juicio de los derechos sustanciales de la actora.

La Sala I de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, in re “*M., V. c. G. B., M. s. restitución de menor*”, de fecha 31/08/2000, estimó que no correspondía la restitución del menor puesto que los tribunales de Berlín se habían declarado sin jurisdicción en el caso. El tribunal considera pertinente traer a colación la doctrina sentada por la CSJN en “*Vlasov*”, por cuanto “el traslado de M.E.M. a Berlín a los fines de su sometimiento a la decisión de sus tribunales, produciría un desamparo jurisdiccional de la misma toda vez que el órgano judicial de dicho país ya se ha pronunciado desestimando su jurisdicción al efecto. En dicho pronunciamiento, nuestro máximo tribunal mantiene que la privación de justicia constituye un ataque a la garantía constitucional del debido proceso en su aspecto adjetivo. Así sostuvo que su intervención en cuestiones de competencia entre autoridades de distinta jurisdicción y en conflictos insolubles entre jueces para evitar una efectiva privación de justicia, además de su evidente fundamento constitucional, tiene firme base constitucional, desde que la garantía de defensa en juicio supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano constitucional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por

consideraciones de índole procesal o de hecho, agregando que el concepto de privación de justicia puede ser referido a las circunstancias en que se lo invoca, en cuanto de ellas resulte que lo decidido y apelado prive al ejercicio del derecho en debate de toda razonable utilidad”. Asimismo, la Cámara cita el caso “*Talevi, Diego s/ sucesión*”, señalando que “la privación de justicia constituye un ataque a la garantía constitucional del debido proceso en su aspecto adjetivo”<sup>[51]</sup> y que debe analizarse la cuestión “con amplitud de criterio, propiciando en su caso, una interpretación que amplíe en la medida de lo posible, la competencia internacional de la justicia argentina para así evitar el indeseable riesgo de una denegación o privación de justicia frente a un eventual conflicto negativo jurisdiccional que pudiera suscitarse”.

Como puede observarse el *forum necessitatis* en Argentina, si bien no estaba consagrado legislativamente, era una creación pretoriana. Fernández Arroyo ha señalado que para un juez despierto y atento a las exigencias fundamentales de su ordenamiento, la vigencia de una norma de jurisdicción internacional que contenga el foro de necesidad es prácticamente superflua; su ausencia sólo la requerirá, en su caso, mayores esfuerzos argumentativos. Pero está fuera de toda duda que el cumplimiento de los principios constitucionales fundamentales no puede encontrar un obstáculo insalvable en la carencia de una norma de jurisdicción internacional que le permita al juez entender y resolver en un supuesto determinado”.

No obstante lo señalado, cabe advertir que el nuevo CCyCN argentino ha introducido una norma expresa sobre foro de necesidad, “cuyo diseño reconoce antecedentes en fallos de la Corte Suprema”.<sup>[52]</sup> El art. 2602, cuyas fuentes fueron el art. 19 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003, el art. 3 de la Ley Federal suiza de Derecho Internacional Privado y el art. 3136 del Código Civil de Québec, señala que “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”.

Siendo que la base para la atribución de jurisdicción de los jueces locales se encuentra en el ordenamiento jurídico argentino de fuente internacional e interna (conf. art. 2601), el art.2602 otorga la facultad excepcional a los jueces nacionales para intervenir en asuntos en los que su ordenamiento carezca de una norma que los habilite para ello. Para hacer uso de tal facultad, la norma fija determinados recaudos: 1) su empleo debe estar destinado a “evitar la denegación de justicia”; 2) debe tratarse de situaciones privadas internacionales que presenten contactos suficientes con el país –es decir que se asegure la proximidad del caso con el foro y que su empleo no implique, en ningún caso, que los jueces argentinos asuman una jurisdicción que resulte exorbitante-; 3) que en todos los casos que se recurra a aquélla no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero –de allí la posible denegación de justicia-; 4) que se garantice el derecho de defensa en juicio –de otro modo caería sobre la otra parte la imposibilidad de acceder a la tutela judicial apropiada-; 5) debe atenderse a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz –de nada servirá acceder a la

justicia desde un plano meramente formal sin poder materializar los derechos reconocidos-.<sup>[53]</sup>

Cabe destacar que en el fallo de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial *in re "Pérez Morales, Gonzalo M. c. Booking.com Argentina SRL y otros s/ ordinario"*,<sup>[54]</sup> de fecha, 10/08/2017, en el cual se discutió la jurisdicción competente en un contrato celebrado en el ciberespacio en el que las partes tenían una dirección electrónica virtual con un sufijo geográfico — en el caso, el demandado es un sitio de internet dedicado a la reserva de hoteles —, el tribunal entendió que “sigue teniendo actualidad el punto de conexión domicilio real, aunque no coincida con el domicilio virtual, en razón de ofrecer un principio perenne de localización”. En ese sentido expresó que tratándose de determinar la competencia en un proceso en el que la parte demandada es un sitio de internet dedicado a la reserva de hoteles, “no resulta relevante la ubicación del server mediante el cual se logra la conexión a la red o la localización física de sus computadoras, pues si estos criterios fueran aceptados, el deudor, en caso de ser perseguido, podría modificar a distintos Estados la ubicación de los servidores y/o el punto de conexión a la red a su propio albedrío, dificultando la posibilidad de ser sometido a justicia alguna, y generando inseguridad jurídica en la relación de comercio electrónico en cuestión”. En relación al foro de necesidad y a la aplicabilidad del art. 2602 del CCyCN, expresó la Cámara que cuando resulta difícil localizar el domicilio del demandado, “cuando existen elementos que lo vinculen a la República Argentina, se debe preconizar una interpretación amplia del concepto, por el que los jueces argentinos podrían asumir jurisdicción internacional en virtud del foro de necesidad, máxime cuando el cierre del caso pudiera producir una efectiva denegación internacional de justicia”.

El Código panameño de DIPr en su art. 12 comienza señalando que “El ámbito de determinación de la competencia judicial comprende las normas de competencia de atribución directa que son las normas legales que prevean la competencia judicial en función del interés a proteger la prórroga de competencia judicial, la acumulación procesal internacional, la litispendencia internacional, las normas relativas a la valoración de la prueba y los actos de cooperación judicial internacional basada en los principios establecidos en este Código, así como el régimen de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros”. A renglón seguido estipula que “los tribunales panameños son competentes cuando el foro extranjero desconozca derechos adquiridos de los panameños o incurra en actos de denegación de justicia”. Asimismo, el art. 13 prevé que los tribunales de dicho país son competentes “cuando el tribunal extranjero incurra en denegación de justicia en perjuicio del nacional o cuando producto de un contrato de adhesión acceder a la justicia extranjera resulta excesivamente oneroso para el nacional demandante”.

Esta norma guarda congruencia con la Constitución Política de Panamá, ya que el acceso a la justicia es un derecho establecido constitucionalmente, debiendo garantizarse que la justicia sea informal, expedita y destinada a la protección de los derechos. Debe ser garantizada tanto por las autoridades administrativas y judiciales y en caso contrario puede acudir a los mecanismos especializados en Panamá para la protección de los derechos fundamentales y humanos. Así, el artículo 17 de la Constitución Política de Panamá dispone: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida,

honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”. Al hacerse mención a toda autoridad de la República, debe entenderse que están comprendidas las autoridades judiciales, en cuanto deben proteger la vida, honra y propiedades de nacionales y extranjeros y garantizar los derechos establecidos en la Constitución.<sup>[55]</sup> Incluso el art. 215 de su Carta Magna señala que “Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios. 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos. 2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial”. Por su parte, el art. 231 del Código Judicial dispone: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes. Tal tutela no podrá ser limitada, sino con arreglo a disposiciones expresas de la ley”.

En la ley de DIPr de República Dominicana el art. 21 lleva por título “Foro cuando no sea posible iniciar la demanda en el extranjero (Foro de necesidad)”, y dispone que “Los tribunales dominicanos no podrán declinar su competencia cuando de las circunstancias se deduzca que el supuesto presenta cierta vinculación a la República Dominicana y no pueda incluirse dentro de la competencia judicial internacional de ninguno de los tribunales de los distintos estados conectados con el mismo, o el reconocimiento de la sentencia extranjera dictada en el caso que resulte denegada en la República Dominicana”.

Cabe tener presente que conforme al art. 22 de la citada ley, “Los tribunales dominicanos no serán competentes en aquellos casos en que las disposiciones de esta ley no les atribuyan competencia, sin detrimento de lo dispuesto en el art. 21” (foro de necesidad). El Párrafo I del art. 22 señala que “Los tribunales dominicanos se declararán incompetentes, si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de esta ley”.

En la Ley General de DIPr uruguayo, el art. 57, sobre “soluciones generales”, comienza señalando que “Sin perjuicio de las normas contenidas en las convenciones internacionales, o en defecto de ellas, los tribunales de la República tienen competencia en la esfera internacional”, y en el inc. h) dispone: “Cuando, aun careciendo de competencia en la esfera internacional según otras normas de la presente ley, se cumplan acumulativamente los siguientes requisitos: 1) La intervención del tribunal sea necesaria para evitar denegación de justicia. 2) Que la causa se revele de imposible juzgamiento en otro Estado o no sea posible razonablemente exigir que la demanda sea promovida en el extranjero. 3) El caso tenga vínculos relevantes con la República. 4) Sus tribunales estén en condiciones de garantizar el debido proceso. 5) La sentencia que se dicte sea susceptible de cumplimiento o ejecución”.

Como puede observarse, todas estas normativas consagran -aunque con diferentes matices- el foro de necesidad y en la mayoría de ellas se hace referencia directa a la denegación internacional de justicia.

### III.2. *Forum non conveniens*

La doctrina del *forum non conveniens* encuentra su origen en el derecho escocés marítimo, siendo adoptada posteriormente por varios países pertenecientes al sistema del *common law* como Reino Unido, Canadá, Australia y Estados Unidos.<sup>[56]</sup> En virtud de ella, los tribunales escoceses se declaraban con jurisdicción cuando el demandante solicitaba un embargo sobre un bien que pertenecía a la otra parte, de manera tal que esta medida cautelar permitía a los tribunales escoceses entender no solamente sobre tal medida sino también sobre el fondo del asunto, por lo que se abría una vía jurisdiccional de carácter internacional.<sup>[57]</sup> Sin embargo, estos tribunales empezaron a rechazar su intervención, declinando así la jurisdicción, cuando advertían que el caso no estaba vinculado con el foro y que, por tanto, causaba un trastorno para la parte demandada.<sup>[58]</sup> En 1984 el concepto de *forum non conveniens* se reconoce en el derecho común inglés, fijándose los principios para su aplicación en la sentencia “*Spiliada Maritime Corp. v. Consulex Ltd.*”, que resolvió un caso de transporte en el cual, debido a que la carga estaba húmeda, provocó daños en los cascos de dos barcos.<sup>[59]</sup>

El *forum non conveniens* permite a un tribunal declinar el ejercicio de su jurisdicción por entender que los intereses de las partes serían mejor atendidos si el litigio se decidiera en otro foro, ya sea porque considera que el foro local es inapropiado o porque el tribunal apropiado para decidir el caso se encuentra en el extranjero. Así, puede suceder que, aun existiendo una norma que atribuya jurisdicción internacional a los tribunales de un país para decidir un caso, tales jueces estimen que existe un foro extranjero más apropiado para resolver ese supuesto particular y que, como consecuencia de ello, consideren que el foro de su país es un *foro non conveniens*.

En el caso de que un demandado intente el rechazo de la acción interpuesta ante un determinado tribunal con base en el *forum non conveniens* debe, en primer lugar, establecer la existencia de un foro alternativo disponible y a la vez adecuado. Según Garro, los dos pilares sobre los que descansa el *forum non conveniens* requieren “mostrar que el foro extranjero alternativo está disponible para entender en la disputa y, a la vez, que es lo suficientemente adecuado como para proporcionar a los demandantes un remedio significativo, o al menos un remedio que no es claramente inadecuado insatisfactorio”.<sup>[60]</sup>

Puede ejemplificarse lo dicho a través de la sentencia del Tribunal de Apelaciones del 11er. Circuito de Estados Unidos que, en fecha 22/03/2001, se expidió en el caso “*Verónica Satz, representante legal de la sucesión de Marcos Staz c. Mc Donnell Douglas Corporation*”.<sup>[61]</sup> El tribunal sostuvo que “debe desestimarse la causa civil iniciada ante la justicia de Estados Unidos por ciudadanos extranjeros contra una empresa norteamericana -en el caso, la que fabricó el avión siniestrado en un accidente aéreo ocurrido fuera de Estados Unidos -con sustento en el *forum non conveniens*, si se probó la existencia de una jurisdicción alternativa más adecuada -la de los tribunales argentinos. y los factores de interés privado y público -localización y acceso a la prueba, rapidez en el trámite, gastos judiciales, necesidad de entender el derecho extranjero eventualmente aplicable, nacionalidad de los actores- justifican la actuación de

dicha jurisdicción”. Al mismo tiempo, señaló que “los inconvenientes -tasas de inscripción, demoras en el trámite- o la falta de disponibilidad de algunos procedimientos legales beneficiosos que sí existen en la jurisdicción federal norteamericana -producción extrajudicial de pruebas- no tornan inadecuada la jurisdicción extranjera -en el caso, la de los tribunales argentinos- con sustento en el *forum non conveniens*’, lo que sólo ocurre cuando las acciones judiciales disponibles fuera de los Estados Unidos son claramente insatisfactorias o se reducen a la falta total de acción judicial”. El Tribunal dispuso en este caso que “cabe desestimar la causa civil ante la justicia de Estados Unidos contra la empresa norteamericana que fabricó el avión siniestrado en un accidente aéreo con fundamento en el *forum non conveniens*’, si el interés por entender en la causa es más marcado en otro Estado nacional -en el caso, la República Argentina- que en los Estados Unidos, lo que ocurre cuando -en la especie- todos los pasajeros eran ciudadanos de ese Estado, la línea aérea tiene tal nacionalidad, no opera comercialmente en los Estados Unidos y es posible que deba aplicarse el derecho extranjero para resolver la controversia”.

Si se analiza la recepción de la doctrina del *forum non conveniens* en América Latina puede advertirse que la regla general en estos países de tradición romanista es que la base y la extensión de la jurisdicción de los jueces de estos Estados están establecidas en las normas legales -que se suponen ciertas y previsibles-, de manera tal que una vez que un juez se avoca a conocer y decidir un caso, su competencia no puede ser objetada o rechazada por cuestiones de “no conveniencia”.<sup>[62]</sup> Salvo algunos casos de legislaciones que permiten declinar la competencia, la regla general es que un juez se considera con jurisdicción para entender el caso si su norma así lo habilita y no goza del poder discrecional de declararse “foro no conveniente”. Si bien a la hora de analizar los conflictos de jurisdicciones, la doctrina del *forum non conveniens* aporta flexibilidad,<sup>[63]</sup> no constituye ninguna sorpresa que la reacción de los tribunales de los países latinoamericanos frente a los casos transferidos por tribunales de Estados Unidos fundados en el *forum non conveniens*, no sea favorable.<sup>[64]</sup> Algunos autores han sostenido que la percepción que existe en América Latina sobre esta doctrina es que ella constituye un “*type of blocking statute*”<sup>[65]</sup> que contraviene los derechos del demandante de plantear su demanda ante los tribunales del domicilio del demandado.

Según Fernández Arroyo “este mecanismo que, como tantas otras herramientas jurídicas, no es ni bueno ni malo en abstracto sino que depende de cómo y para qué se lo utiliza, está siendo cada vez más controvertido en relación con algunas controversias que se plantean en el ámbito interamericano. En particular me refiero a los supuestos de algunos daños masivos sobre las personas y/o el medioambiente producidos por empresas norteamericanas en países latinoamericanos”.<sup>[66]</sup> Existen casos en los cuales las víctimas del daño cuando interponen sus acciones ante los jueces competentes del domicilio del demandado (criterio procesal por excelencia), se encuentran con el hecho de que los abogados de las empresas alegan que dicho tribunal es un *forum non conveniens* y, ante el criterio de los jueces de considerarse foro no conveniente obligan a que los damnificados presenten sus demandas ante los jueces del lugar de producción del daño (foro concurrente); como consecuencia de ello, se verán seguramente afectados por los defectos, limitaciones o restricciones que pueda tener allí la

administración de justicia y, lo que es peor, en muchos casos, obtendrán una indemnización menor. Baste recordar el famoso caso “*Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*”<sup>[67]</sup> sobre la pérdida de gas en Bhopal que mató y produjo lesiones a miles de personas en 1984. Este caso involucraba a Union Carbide India Ltd. quien, a pesar de ser una empresa establecida en la India, era una subsidiaria de Union Carbide Corporation, sociedad constituida de conformidad con las leyes del Estado de Nueva York y quien era la accionista mayoritaria de Union Carbide India Ltd.

Los representantes de los residentes de India que sufrieron daños en el accidente industrial plantearon su demanda ante los jueces de Estados Unidos; sin embargo, Union Carbide presentó una moción solicitando que desecharan las distintas acciones con fundamento en la doctrina de *forum non conveniens*, petición a la cual accedió el Juez de Distrito de Nueva York, toda vez que consideró que el sistema legal de la India se encontraba en una mejor posición para poder determinar la causa del accidente y, por tanto, obligar a quienes resultaran finalmente responsables al pago de las indemnizaciones. De acuerdo al Juez de Distrito la circunstancia de que el accidente hubiese sucedido en la India y que la mayoría de los testigos residieran en ese país, constituían motivos suficiente para concluir que de seguirse el juicio en los Estados Unidos sería imposible obtener la comparecencia de todos ellos. Por otra parte, al momento del accidente, la planta de químicos era operada por cientos de personas de nacionalidad india, cuyas labores eran supervisadas por administradores indios, por lo cual toda la documental que serviría de prueba para el juicio se encontraba en la India.

Los casos ambientales internacionales son los que han generado mayor controversia en América Latina en razón que de los tribunales de Estados Unidos rechazaban las acciones sobre la base de declararse foros no convenientes para entender en los mismos.<sup>[68]</sup> En este sentido, el *forum non conveniens* ha sido duramente criticado por entender que importa una discriminación contra los litigantes extranjeros, que constituye una forma de negar la justicia a las víctimas damnificadas e, incluso que puede llegar a permitir la connivencia para evitar la responsabilidad corporativa de las empresas.<sup>[69]</sup> Claro está que cabe preguntarse cuáles son los motivos que llevan a los damnificados a plantear sus acciones ante los tribunales estadounidenses. Por un lado, la posibilidad de plantear acciones colectivas o de clase -con todo lo que ello lleva aparejado-; por otro, la oportunidad de tener juicios por jurados, los mecanismos del *pretrial discovery*, la posibilidad de poder ser representados por abogados experimentados y una regulación favorable a los demandantes en materia de costas procesales (*contingency fee*), el hecho de obtener la resolución del juicio en un tiempo menor, etc..<sup>[70]</sup>

Sin embargo, la declaración de los tribunales que se consideran “no convenientes” para entender en muchos casos no ha sido fundada en argumentos sólidos, y ello ha generado que algunos países adopten una normativa “anti *forum non conveniens*” (Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua),<sup>[71]</sup> las cuales -según Fernández Arroyo- incorporan dos elementos básicos:” a) la no aceptación del ‘reenvío jurisdiccional’, con lo cual se busca convencer al juez del otro Estado de que no habrá foro alternativo; b) la aplicación del derecho del Estado extranjero a la determinación de los daños y al cálculo de las



indemnizaciones en los casos en que, de todos modos, el juez de éste se declare no conveniente, mediante la cual se pretende desalentar al demandado respecto de la aplicación de un derecho menos exigente con él”.<sup>[72]</sup> En muchos de estos países el *forum non conveniens* ha sido juzgado como inaceptable, inaplicable e inválido, a la par de declararlo discriminatorio.

En 1998 el Parlamento Latinoamericano aprobó una Ley Modelo en la que proponía reglas que bloqueaban el acceso a invocar el *forum non conveniens* por causas tales como usar esta doctrina para escapar de las jurisdicciones de los países que imponen sanciones rigurosas por daño ambiental y a la salud humana.<sup>[73]</sup> También en el ámbito del Comité Jurídico Interamericano de la OEA, el tema fue tratado y Trejo Vargas presentó una “Propuesta de una Convención interamericana sobre efectos y tratamiento de la teoría del *forum non conveniens*.”<sup>[74]</sup>

Por su parte, los Principios ALI/UNIDROIT sobre proceso civil transnacional en su Principio 2 -referido a jurisdicción sobre las partes- señala en el 2.5 que “Se puede declinar la jurisdicción o suspenderse el procedimiento cuando el tribunal sea manifiestamente inadecuado en comparación con otro más apropiado para ejercerla”. El comentario P-2F dispone que “el concepto reconocido en el Principio 2.5 es comparable a la regla del *forum non conveniens*’ del *common law*. En algunos sistemas de *civil law*, el concepto tiende a evitar el abuso de la jurisdicción. Este principio puede hacerse efectivo mediante la suspensión del procedimiento en el foro por respeto hacia otro tribunal. La existencia de un foro más conveniente es necesaria para la aplicación de este Principio. Este último deberá ser interpretado en conexión con el principio de igualdad procesal de las partes, que prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de nacionalidad o de residencia”.

Generados desde el ámbito académico de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), los Principios TRANSJUS sobre el acceso transnacional a la justicia<sup>[75]</sup> también aluden al *forum non conveniens* de la siguiente manera: “Artículo 3.9.- Con el fin de asegurar el derecho de acceso a la justicia de todas las partes, el tribunal, aun de oficio, podrá suspender el proceso cuando, a pesar de tener jurisdicción para decidir la causa, el ejercicio de dicha jurisdicción resulte manifiestamente inadecuada en razón de no existir una conexión suficiente entre la causa y el foro, exista un foro alternativo con conexidad internacional entre diferentes demandas, o en el caso regulado en el art. 3.8 de estos Principios. Cuando el tribunal decida suspender el proceso bajo este artículo deberá fundamentar razonadamente la falta de conexión o las desventajas comparativas de la jurisdicción propia respecto de la extranjera constatando previamente que las reglas sobre jurisdicción y procedimiento de ésta última le permitan ejercer su jurisdicción y garanticen al demandante su derecho de acceso a la justicia. El tribunal también deberá tomar en cuenta las posibilidades reales de ambas partes para soportar un litigio en el extranjero, así como la posibilidad de que la sentencia que se dicte en el foro alternativo pueda tener eficacia extraterritorial. La suspensión del proceso podrá extenderse hasta que la decisión en el foro alternativo adquiera la fuerza de cosa juzgada, siempre que dicha decisión pueda dictarse dentro de un plazo razonable. La suspensión a la que se refiere este artículo no tendrá lugar en casos de jurisdicción exclusiva, en casos de responsabilidad extracontractual por daños ambientales,

responsabilidad civil con ocasión de relaciones de consumo, o en casos que se relacionen con violaciones de derechos humanos en los términos del artículo 3.3 de estos Principios”. Como puede observarse, la consagración se da bajo determinados recaudos, señalándose expresamente que no tendrá lugar en cierto tipo de casos internacionales.

Las opciones legislativas que han tomado los Estados latinoamericanos pueden variar entre la prohibición directa del *forum non conveniens*, o incluso el desconocimiento de efectos extraterritoriales del mismo, su aceptación limitada a supuestos excepcionales estableciendo requisitos muy concretos a los efectos de impedir su utilización abusiva o, simplemente, guardar silencio y no incluir ninguna disposición atinente a este mecanismo.

En línea con lo anteriormente dicho, el *forum non conveniens* no se encuentra receptado en el ordenamiento argentino vigente. Sin embargo, cabe recordar que sí lo preveía el Proyecto de ley argentina de derecho internacional privado de 1999 en su art. 6 señalando que “Un tribunal argentino competente podrá, excepcionalmente y a pedido de parte, declinar su competencia si estima que las autoridades de otro Estado son más adecuadas para resolver el litigio”. En ese momento, se había discutido la compatibilidad de este instituto con el sistema normativo argentino, y la doctrina había sostenido que no existía obstáculo para que el juez declarase que el foro argentino era un foro no conveniente frente a otro extranjero.<sup>[76]</sup> Así, por una parte, el demandado debería probar que el foro argentino era manifiestamente inapropiado frente a un foro extranjero y, por otra, habría que analizar -entre otras cosas- las circunstancias procesales del caso, la proximidad de las partes, de las pruebas, los gastos, la probabilidad de auxilio procesal internacional.

En el nuevo CCyCN argentino el *forum non conveniens* no fue incorporado y, en palabras de Uzal, dicha opción legislativa se funda en que no responde a nuestra tradición judicial y dificultará las soluciones ciertas y previsibles que se requieren en el sector de la jurisdicción internacional.<sup>[77]</sup>

En cuanto a la Ley venezolana de DIPr, si bien no contienen ninguna disposición relativa al *forum non conveniens*,<sup>[78]</sup> Maekelt ha sostenido que como dicha normativa “deroga formalmente el decadente principio de preferencia de la jurisdicción venezolana frente a la jurisdicción extranjera”, “nada se opone a su aplicación, especialmente en dos situaciones: cuando la jurisdicción presenta poca vinculación con el caso o cuando el sometimiento a los tribunales, en este caso venezolanos, conduce a resultado evidentemente injusto. En este último supuesto deberá aplicarse con todo su rigor”. Por otra parte, agrega que, “en la legislación venezolana vigente ya se acepta esta doctrina, aunque con ciertas limitaciones, en el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo”.<sup>[79]</sup>

El mencionado art. 333 dispone que. “Solamente en los casos establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo anterior y en el caso que la jurisdicción venezolana corresponda cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República, los tribunales venezolanos podrán discrecionalmente declinar su jurisdicción, a solicitud del demandado, en favor de los tribunales en otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado. Los tribunales venezolanos tomarán en cuenta la vinculación que las partes, buques,

aseguradores y tripulantes puedan tener con la jurisdicción extranjera con el fin de tomar su decisión. La solicitud se propondrá y tramitará en la forma de una cuestión previa de declinatoria de jurisdicción”.

En Venezuela el *forum non conveniens* ha sido desechado expresamente en la sentencia del caso “Steven Mishkin Pesin vs María Teresa Osorio Rodríguez”, pronunciada por la Sala Político administrativa del Tribunal Supremo de Justicia n. 1543 de 18/07/2001 por considerar que tal principio “no es válido en Venezuela, y su aplicación resulta contraria a los principios constitucionales y legales relativos a la jurisdicción, no pudiendo el juez en ningún momento negar su jurisdicción a favor del juez extranjero, pues las normas que la regulan son de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento”

La ley de DIPr de República Dominicana consagra expresamente el *forum non conveniens* en el art. 23, el cual lleva por título “Foro de competencia no conveniente (*forum non conveniens*), y dispone que “Los tribunales dominicanos podrán abstenerse, a instancia de parte, de conocer o de continuar conociendo de un proceso por causas que surjan fuera del del territorio dominicano: 1) Cuando deban practicarse pruebas testimoniales y los testigos residan en el extranjero, y sea altamente oneroso para cada una de las partes la práctica de tales pruebas en el extranjero, o la comparecencia de los mismos ante los tribunales dominicanos.2) Cuando sea necesario una inspección judicial para una mejor apreciación de los hechos y dichas diligencias deban ser efectuadas en el extranjero”.<sup>[80]</sup> Si bien la incorporación del *forum non conveniens* al sistema de República Dominicana puede implicar una flexibilización, debe tenerse en cuenta que sólo se da para los dos supuestos enunciados en la norma; por otra parte, habrá que ver qué entiende el juez por práctica de pruebas en el extranjero “altamente onerosas”, lo cual abre un margen de discrecionalidad importante a la hora de que se pueda efectivizar el foro no conveniente ya que no se establece ningún parámetro cuantitativo de ponderación.

Cabe señalar que República Dominicana es parte del Convenio de La Haya de 19/10/1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de niños, el cual entró en vigencia para dicho país el 01/10/2010. De acuerdo al art. 8 de dicho Convenio, se permite al juez que, aun cuando tuviere competencia, la decline a favor de otro Estado que estuviere en condiciones de apreciar el caso en el mejor interés del niño.<sup>[81]</sup> Esto configura la admisión del *forum non conveniens* para este tipo de supuestos en la fuente convencional de República Dominicana.

En relación al sistema panameño, en primer lugar, cabe referirse a la recepción del *forum non conveniens* en la Ley de Procedimiento Marítimo panameño, todo gira en torno a la interpretación de los dos primeros numerales del art. 19. Los mismos disponen: “Los Tribunales marítimos podrán abstenerse, a insistencia de parte, de conocer o de continuar conociendo de un proceso por causa que surjan fuera del territorio de la República de Panamá, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando deban practicarse pruebas testimoniales y los testigos residan en el extranjero, y sea altamente oneroso para cada una de las partes la práctica de tales pruebas en el extranjero, o la comparecencia de los mismos ante el Tribunal. 2. Cuando sea necesario una inspección judicial para una mejor apreciación de los hechos y dichas diligencias deban ser efectuadas en el extranjero”.

Las opiniones doctrinales se encuentran divididas. Por una parte, Boutin sostuvo que no se encontraba formalmente reglamentado el *forum non conveniens* y que, además, la norma no desarrollaba un criterio de competencia, sino que se refiere a la viabilidad de practicar una prueba extraterritorialmente. En este sentido, la disposición no reúne los requisitos del *forum non conveniens*, ya que éste responde a un criterio unipersonal del juez de la causa dejado a su criterio con base a que el negocio guarde una mayor o menor relación con otro ordenamiento. En su opinión, la regla debe decretarse al inicio del proceso y no en la fase de práctica de pruebas y, en esta línea, tal práctica de pruebas debe realizarse en base a la cooperación judicial internacional.<sup>[82]</sup>

En contra de esta postura, Bertoli y Kouruklis Saenz señalaron que, de acuerdo a su criterio, el *forum non conveniens* se encontraba receptado en el art. 19 que concede al tribunal, a instancia de parte, que se separe del conocimiento del caso que le ha sido planteado, a favor de un tribunal extranjero en los casos en que sea necesario practicar diligencias en el extranjero a fin de evitar la onerosidad y procurar la celeridad del proceso.<sup>[83]</sup>

Estas posiciones se han visto reflejadas en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Pleno), 1ª de lo Civil, de fecha 21/05/2001 en "*Mitsui O.K. Lines y Diamonds Camelia, S.A. apelan contra las resoluciones de 11 y 13 de abril de 2000, dictadas por el Tribunal Marítimo en el proceso ordinario que le sigue Luz Marina Reyes y otros*".<sup>[84]</sup> El caso se refiere a un accidente en que se hundió el buque Sea Prospect en 1996 durante un viaje de Gebe, Indonesia a Hoshoshima, Japón, desapareciendo 10 de los 21 tripulantes filipinos. La actora alegó que el accidente se originó a causa de negligencia en la estiba de la carga y al mal tiempo cuando ocurrió el infortunio. Si bien la demandada Diamond Camelia S.A. pagó a los familiares de los desaparecidos una suma monetaria y éstos suscribieron un contrato de transacción, la actora inició un proceso ante el Tribunal Marítimo de Panamá contra Mitsui OK Lines como fletadora por tiempo de Sea Porspect. En lo que aquí interesa, Diamond Camellia S.A. y Mitsui OK Lines solicitaron la declinatoria de competencia con base a la doctrina del *forum non conveniens*, alegando que resultaba muy oneroso ventilar el negocio en Panamá, debido a que los testigos eran filipinos, lo que acarrearía gastos de traslado, hospedaje, alimento, mientras duren las audiencias y, una vez concluidas las mismas, el costo de retorno a su país de origen. De igual manera ocurriría con los peritos y que, por tanto, resultaría más ventajoso el foro filipino, incluso porque existía un proceso pendiente de decisión en dicho país, sobre la validez de los contratos de transacción. Además, se aduce que la causa objeto de litigio surgió fuera del territorio de la República de Panamá y que los elementos que lo caracterizan hacen que este tribunal no sea el foro adecuado, señalando que todos los fallecidos eran de nacionalidad filipina y que los familiares residían en dicho país. Por otra parte, todos los testigos del hundimiento del Sea Pospect eran ciudadanos filipinos, los marinos y los estibadores, si bien eran de Indonesia, tal lugar se encuentra más cercano a Filipinas; la demandada estaba domiciliada en Japón y, además, el Sea Prospect estaba de viaje desde Indonesia Japón al momento del hundimiento. Agregan, asimismo, "que no hay constancia de orden público que impida al Tribunal Marítimo de Panamá reconocer que, con fundamento en la doctrina del *forum non conveniens*, decline el conocimiento de la controversia, a objeto de que la misma 'resulte más adecuada para el interés superior de la

justicia, que es la búsqueda de la verdad, tramitándose y se desate en los Tribunales competentes de la República de Filipinas”.

El Tribunal analiza todas las consideraciones y señala: “El *forum non conveniens* que, como es sobradamente conocido, es una institución procesal proveniente del sistema legal anglosajón, y concretamente, de los Estados Unidos de América, permite el cambio del foro jurisdiccional en donde se ventila una controversia. En nuestro ordenamiento, dicha institución ha sido incorporada, para poderse aplicar, por determinación del Tribunal Marítimo, cuando se acredita la existencia de dificultades en la práctica de determinadas pruebas, o porque se ha acreditado que resulta indispensable para una mejor administración de justicia, en el caso concreto, La declinatoria, en este caso, la analiza y decide el juez, al ponderar la existencia de los supuestos que se encuentran tasados en la ley ritual para desasirse del conocimiento de un asunto para el cual tiene la necesaria competencia. Los estudiosos patrios en la materia, llegan a la conclusión de que la regla conocida como *forum non conveniens* se encuentra recogida en los dos primeros numerales del artículo 19 del Código de Procedimiento Marítimo (...). Tal y como lo establece este artículo, el Tribunal tiene la facultad para rechazar o declinar el conocimiento de procesos en su jurisdicción aun cuando dicho conocimiento esté bien fundamentado legalmente. Esto es con el fin de darle jurisdicción a otro foro donde además de encontrarse con una base legal apropiada para adscribir dicha jurisdicción, se protejan los intereses de la justicia, la conveniencia de los litigantes y se facilite la recepción de facultad discrecional del Tribunal en que se considerará tal y como se hace en este proceso, el relativo acceso a la fuentes probatorias y los costos que ello representa, así como también la facilidad y rápida tramitación del proceso.(...) El Tribunal consideró que se presentaban los supuestos de los numerales 1 y 2 del art.19 del Código de Procedimiento Marítimo y que se infería que resultaba menos oneroso para las partes la práctica de las pruebas testimoniales en Filipinas; además tuvo en cuenta que el accidente tuvo lugar en el extranjero y que las inspecciones judiciales que se requirieran para una mejor apreciación de los hechos resultaba más accesible en el tribunal extranjero de Filipinas. “Entiende la Sala que la declinatoria de jurisdicción en base al principio conocido como *forum non conveniens* se predica de las causas que hayan surgido fuera de la República de Panamá ( que es el caso ), pero que dicha limitación no puede entenderse incluida para los casos de sumisión de jurisdicción y del sometimiento de la controversia a arbitraje, en los cuales el respeto a la autonomía de la voluntad, como regulación de las partes de sus relaciones jurídicas, constituido en un principio general de derecho, debe prevalecer”. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema panameña en su punto 3 “declina la competencia en los Tribunales Filipinos a quien le corresponde decidir la causa”.

Debe destacarse que el *forum non conveniens* ha sido definido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia panameña en la “*Apelación interpuesta por M/N "Star Cebú contra la Resolución del 16 de diciembre de 1997 dictada por el Tribunal Marítimo en el proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado interpuesto por Helen Villareal Tobías y Otros*”, de 14/05/2001. Así, se ha señalado que “es una facultad que la ley procesal marítima deja librado al Tribunal Marítimo, para que éste pueda declinar la competencia por necesidades de una más conveniente práctica de pruebas y, como ha entendido

la jurisprudencia, en aquellos casos en que necesidades objetivas de una adecuada administración de justicia, referido al caso concreto, sea necesaria, hipótesis ésta última en que sería conveniente que dichas razones fuesen debidamente motivadas por el Tribunal que concede el cambio de foro por razones de conveniencia”.

En el fallo “*Lace Shipping S.A. apela contra la sentencia del 17 de julio de 1997, dictada por el Tribunal Marítimo en el proceso ordinario que le sigue Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs*”, de fecha 30/07/2003, la Corte panameña señaló que “(...) dicha institución procesal proviene del sistema legal anglosajón, específicamente, de los Estados Unidos de América, y la misma permite, con base en razones en su mayoría de orden práctico, el cambio del foro jurisdiccional en el que se ventila una controversia y a pesar de que se den los requisitos para darle competencia inicial al mismo en un determinado negocio. En nuestro ordenamiento, la citada institución ha sido incorporada para ser aplicada por el Tribunal Marítimo, cuando en un negocio se demuestre la existencia de dificultades en la práctica de ciertas pruebas, o porque se ha acreditado que resulta indispensable practicar en otra jurisdicción una inspección judicial para la mejor administración de justicia”.

El Código panameño de DIPr en el art. 15 sobre “declinación de la competencia judicial internacional” establece en su primer párrafo que “los tribunales panameños podrán declinar su competencia judicial internacional cuando los hechos de la demanda no guarden relación con el ordenamiento jurídico panameño”, a menos que la competencia derivara de la prórroga expresa o tácita.

Finalmente, cabe señalar que la Ley General de DIPr uruguayana no contiene ninguna disposición específica con respecto al *forum non conveniens*.

#### IV. Litispendencia

La posibilidad de tramitación simultánea de diversos procesos en diferentes Estados como consecuencia de la generalizada opción legislativa por la consagración de foros concurrentes, sin perjuicio de que puede producir una duplicación de los esfuerzos y de los gastos de las partes, puede conspirar contra la efectividad de las decisiones que eventualmente se pudieran dictar. En este contexto, la garantía de acceso a la justicia se puede beneficiar mediante la adopción de normas que regulen tanto la litispendencia como la conexidad.

En el sistema argentino, el art. 2604 del CCyCN ha introducido la litispendencia internacional, lo que parece imprescindible en el marco de un sistema que, por un lado, consagra por regla general foros concurrentes y, por otro, pretende facilitar el acceso a la justicia. La tramitación simultánea de diversos procesos en diferentes Estados, al tiempo que multiplica los esfuerzos y gastos de las partes, pone en serio riesgo la posibilidad de la efectividad de las decisiones que se pudieran dictar. Sin embargo, parece también necesario, dotar a su operatividad de ciertos recaudos u otorgar a los jueces ciertas facultades para evitar que pueda ser utilizada para lograr objetivos que, precisamente, se alejen del principio que la inspira.

Tal como hemos oportunamente destacado,<sup>[85]</sup> el sistema argentino de fuente interna impone a los jueces argentinos el “deber” de suspender un proceso que

se hubiera iniciado ante ellos si se cumple con los siguientes requisitos en forma acumulativa: a) una acción<sup>[86][87]</sup> con el mismo objeto, la misma causa y entre las mismas partes está pendiente en el extranjero; y b) si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento.

Al momento de analizar la relación a la identidad de objeto entre los procesos cabe advertir que el juez de la estructura jurisdiccional argentina gozaría de cierta flexibilidad en el sentido de analizar el caso en sí y que no resultarían vinculantes las denominaciones que las partes hubieran utilizado como “objeto procesal”. Sin embargo, ha de tenerse presente que, por un lado el legislador argentino no ha regulado la conexidad internacional en ninguna de sus variantes lo que unido al expreso rechazo al *forum non conveniens*<sup>[88]</sup> permite inferir que la declinación del ejercicio de la jurisdicción en favor de un juez extranjero es mirada con disfavor por el legislador local, lo que torna aconsejable al juez una actitud extremadamente prudente al analizar esta cuestión.

Igualmente, al momento de evaluar “si es previsible que la decisión pueda ser objeto de reconocimiento”, puede advertirse cierto espacio para la adopción de cierta dosis de flexibilidad en orden a su apreciación.

También habría espacio para la flexibilidad aunque mínima a la hora de resolver la reanudación del proceso local con fundamento en la sentencia dictada en el extranjero no fuere susceptible de reconocimiento.

En el sistema venezolano la excepción de litispendencia y la de conexidad internacional se encuentran contenidas en el art. 58 de la Ley de DIPr que establece: “La jurisdicción venezolana exclusiva no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero de la misma causa o de otra conexas con ella”. Es decir que la jurisdicción venezolana concurrente, puede quedar excluida y, por tanto, debe declinarse, cuando la misma causa u otra conexas se hubiere iniciado previamente en el extranjero. De esta forma se consagran las excepciones de litispendencia y conexidad internacionales, las cuales tendrán lugar sólo en casos de jurisdicción concurrente.

En opinión de Hernández-Bretón, el art. 58 implica “una mejora sustancial del régimen incoherente del derogado artículo 4 del Código de Procedimiento Civil”. Así, al admitirse la litispendencia internacional se adopta el principio de relevancia del proceso judicial pendiente en el extranjero. Por otra parte, la procedencia de la litispendencia en el sistema venezolano exige la concurrencia de varios recaudos: “1. que los tribunales venezolanos tengan jurisdicción para conocer del caso según las normas sobre la jurisdicción; 2. que la jurisdicción que le corresponde a los tribunales venezolanos no sea exclusiva, es decir, que el ejercicio de la jurisdicción por tribunales extranjeros no sea considerado según el derecho venezolano como un arrebato de jurisdicción que le corresponde exclusivamente a los tribunales venezolanos según sus normas. Tales serán las previstas en el artículo 47 de la Ley de DIPr. 3. que la causa pendiente en el extranjero sea la misma pendiente ante tribunales nacionales o una conexas con ella (...). 4. que esa citación se haya verificado según las normas aplicables vigentes en donde se haya verificado efectivamente la citación. Estos requisitos son consistentes en las exigencias impuestas para reconocer eficacia a las sentencias extranjeras previstas en el artículo 53 de la Ley de DIPr. El reconocimiento de los efectos de un proceso extranjero y de excluir el ejercicio de la jurisdicción venezolana en esos casos sólo se justifica en la medida que el producto del ejercicio

de la jurisdicción extranjera, el acto judicial por excelencia: la sentencia, puede desarrollar efectos en Venezuela”.<sup>[89]</sup>

La Sala Político administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en su sentencia de fecha 19/09/2002 señaló que “si analizamos el contenido de su artículo 58, en el cual se señala que la jurisdicción venezolana exclusiva no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero de la misma causa o de otra conexas con ella, resulta que por argumento a contrario es evidente que en los casos en que la jurisdicción venezolana no sea exclusiva, podría permitirse que la misma quedase excluida por la jurisdicción extranjera, claro que para ello, depende en el caso concreto de la verificación de los siguientes requisitos:

1. Que la causa pendiente ante tribunales extranjeros sea la misma pendiente ante tribunales venezolanos.
2. Que la causa cuya pendencia se alegue esté en efecto, pendiente de decisión.
3. Que los tribunales venezolanos tengan jurisdicción para conocer del caso, según las normas venezolanas sobre la jurisdicción contenidas en la Ley de Derecho Internacional Privado.
4. Que la jurisdicción de los tribunales venezolanos no sea exclusiva.
5. Que los tribunales extranjeros ante los cuales se ha propuesto el litigio tengan jurisdicción, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en la Ley de Derecho Internacional Privado.
6. Que el juez extranjero haya prevenido al juez venezolano, es decir, que haya practicado la citación del demandado primero.
7. Que esa citación se haya realizado según las normas aplicables, vigentes en el lugar donde se lleva a cabo el juicio y en el lugar donde efectivamente se practicó.

La Ley de DIPr no señala qué ocurre cuando un tribunal declara con lugar la cuestión previa de litispendencia internacional, es decir, si el pronunciamiento que dicte el tribunal es revisable, bien por el ejercicio del recurso de regulación de jurisdicción o bien mediante consulta. En tal sentido, considera la Sala que la decisión que declara con lugar la cuestión previa de litispendencia internacional puede implicar que un tribunal extranjero conozca y decida el caso concreto, resultando de ello que se produzca una falta de jurisdicción para los tribunales venezolanos, por lo que tal situación debe tramitarse conforme a los términos del artículo 57 *eiusdem*. En consecuencia, debe ser consultada toda decisión por la cual se declara que son los tribunales extranjeros y no los tribunales venezolanos los que deban conocer la causa, por encontrarse satisfechos los supuestos de procedencia de la litispendencia internacional”.<sup>[90]</sup>

En el caso del Código de DIPr panameño, según el art. 16 “Los tribunales panameños podrán declinar su competencia judicial internacional cuando la parte demandada presente excepción de pleito pendiente en otra jurisdicción y exista una demanda incoada con antelación en la jurisdicción extranjera que haya sido admitida y dicha acción recaiga sobre las mismas partes, los mismos hechos y la misma causa de pedir”. El segundo párrafo de la citada disposición agrega que “la excepción de pleito pendiente busca evitar que los procesos idénticos produzcan fallos contradictorios que se anulen recíprocamente”.



Por su parte, la Ley de DIPr de República Dominicana dedica su art. 25 al tratamiento de la litispendencia señalando que “Cuando con anterioridad a la presentación de la demanda ante la jurisdicción dominicana se hubiere formulado otra demanda entre las mismas partes, objeto y causa ante los tribunales de otro Estado, los tribunales dominicanos suspenderán el procedimiento hasta tanto el tribunal extranjero ante el que se interpuso la primera demanda decida sobre su competencia”. En el Párrafo I de la mencionada norma dispone que “Si el tribunal extranjero ante el que se formuló la primera demanda se declarase competente, amparándose en un foro de competencia considerado como razonable por las normas de reconocimiento y ejecución de decisiones vigentes en la República Dominicana, el tribunal dominicano ante el que se hubiera presentado la segunda demanda declinará su competencia”. A su vez, el Párrafo dice: “En ningún caso tendrá efecto la litispendencia si la competencia corresponde exclusivamente a los tribunales dominicanos de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 o en cualquier otra disposición aplicable al caso”. El art. 11 refiere a los supuestos de jurisdicción exclusiva de los tribunales dominicanos.<sup>[91]</sup>

La Ley General uruguaya de DIPr en su art. 58 referido a “litispendencia” sostiene que “Cuando un juicio iniciado previamente con el mismo objeto y causa se encuentre pendiente entre las mismas partes en un Estado extranjero, los tribunales de la República podrán suspender el juicio en que están conociendo, si es previsible que la jurisdicción extranjera dicte una decisión que pueda ser reconocida en la República”.

## V. A modo de reflexión final

El Prof. Hernández-Bretón ha destacado que “Puesto en términos sencillos, a mayor rigidez menor libertad para decidir según las características del caso concreto. Y viceversa, una mayor libertad para decidir significa un menor grado de certeza ... La pregunta es, entonces, ¿cuánto y de qué estamos dispuestos a sacrificar? ¿Que resulta preferible, mayor rigidez y menor flexibilidad? O, ¿Mayor flexibilidad y menor rigidez? ¿Menos seguridad jurídica y más justicia en el caso concreto?”<sup>[92]</sup>

Con las líneas precedentes, ha quedado demostrado que las más recientes normativas en materia de DIPr latinoamericano ya no responden a los esquemas clásicos centrados sólo en la búsqueda de la certeza y la seguridad jurídica, sino que han adoptado técnicas de flexibilización, tanto en el sector de la jurisdicción internacional como en el del derecho aplicable, fijando los límites para su ejercicio y habilitando su uso prácticamente en forma excepcional. Han otorgado a los jueces mayores libertades pero no irrestrictas. Han sacrificado certeza pero, precisamente por sus límites y su excepcionalidad, no implican pérdida sino que aportan justicia. Es cierto que se advierten algunas diferencias pero, en definitiva, están en el mismo camino –el de la solución más justa posible a los casos concretos-, aun cuando no estén plenamente de acuerdo.

## Bibliografía

- ALBORNOZ, J. R. (2002). Acerca de la jurisdicción internacional y su prórroga en la ley de derecho internacional privado de Venezuela. En: Nuevos estudios de derecho procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor (separata). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- ALL, P.M. y ALBORNOZ, J., (2015). Comentarios al art. 2594. En: RIVERA, J.C. Y /MEDINA, G. (dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. VI, Buenos Aires: La Ley.
- ALBORNOZ, J. R. (2002). Acerca de la jurisdicción internacional y su prórroga en la ley de derecho internacional privado de Venezuela. En: Nuevos estudios de derecho procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor (separata). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- BARRETT, E.L JR. (s/f). "The Doctrine of *Forum Non Conveniens*", *California Law Review*, vol. 35, (n° 3).
- BEEVERS, K. (2005). "Jurisdicción y reconocimiento de decisiones bajo las normas tradicionales de Inglaterra", *Derecho del Comercio internacional. Temas y actualidades- DeCITA*, (n° 4).
- BERTOLI, A. (1999). El secuestro de naves en los procesos especiales de créditos marítimos privilegiados, Panamá.
- BOGGIANO, A. (1990). "Derecho internacional público, derecho natural y Derecho internacional privado ¿escisión entre iusnaturalismo y positivismo jurídico?", *La Ley*, B, Cita *Online*: AR/DOC/11725/2001
- BOGGIANO, A. (1991). Derecho internacional privado, t. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- BOGGIANO, A. (2017). Derecho Internacional Privado, t. I, 6ª edición actualizada. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley.
- BOGGIANO, A. (2000). Derecho Internacional A.D. 2000. Buenos Aires: La Ley.
- BOUTIN, G. (2003). *Forum non conveniens*. La limitación de la jurisdicción y la denegación de justicia. Panamá: Cultural Portobelo.
- BRAUCHER, R. (1947). "The Inconvenient Federal Forum", *Harvard Law Review*, vol. 60, 1947.
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2004). Derecho internacional privado, vol. I, 5ª ed. Granada: Comares.
- CAPPELLETTI, M. (1994). "Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de acesso à justiça", *Revista de Processo*, vol. 74.
- CASTRO F. y RUBAJA, N. (2017). El Convenio de La Haya de 1996 sobre protección internacional de niños y su interrelación con el Convenio de la Haya de 1980 sobre sustracción de niños. En: TENORIO, L., CASTRO, F. y RUBAJA, N.(coord.). Cuestiones complejas en los procesos de restitución internacional de niños en Latinoamérica. México: Porrúa.
- CIURO CALDANI, M.A. (s/f). "Una nueva concepción normológica de la ciencia del derecho internacional privado", *El Derecho*, t. 48.
- DAHL, H. (2003). "Forum Non Conveniens, Latin America and Blocking Statute", *Miami Inter-American Law Review*, vol. 35, (n° 21).
- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1992), "Codificación, descodificación y recodificación", *Anuario de Derecho Civil*, t. XLV.

- ESPINAR VICENTE, J.M. (1997). *Ensayos sobre Teoría General del Derecho Internacional Privado*. Madrid: Civitas.
- FALCÓN, E. (2014). *El Derecho Procesal en el Código Civil Y Comercial de la Nación*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (s/f). “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”, p. 324, disponible en: [www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fernández%20A.%20def.BIS.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fernández%20A.%20def.BIS.pdf)
- FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (1998). *Derecho internacional privado (Una mirada actual sobre sus elementos esenciales)*. Córdoba: Advocatus.
- FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (dir.) (2003). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalía.
- FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. *La tendance à la limitation de la compétence judiciaire à l'épreuve du droit d'accès à la justice* (2014). En: D'AVOUT, L. Y OTROS (EDS.). *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*. Paris; LGDJ / Lextenso éditions.
- FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. (2015). “Aspectos generales y particulares relevantes de la nueva dimensión interna del derecho internacional privado argentino”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, (número extraordinario).
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S. (1993). *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed. Madrid: Civitas.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (1994). *Reformas al Código Civil- Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- FEUILLADE, M. (2004). *Competencia internacional civil y comercial*. Buenos Aires: Ábaco.
- FIGUEROA, D. (2005). “Conflicts of Jurisdiction Between the United States and Latin America in the Context of Forum Non Conveniens Dismissals”, *Miami Inter-American Law Review*, vol. 37, (n° 119).
- GABUARDI, C.A. (2008). “Entre la jurisdicción, la competencia y el *forum non conveniens*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 41, (n° 121)
- GARRO, A.M. “*Forum non conveniens*: disponibilidad y adecuación en los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada”, *Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades- DeCITA*, (n° 4), 2005.
- GARTH, B.G. y CAPPELLETTI, M. (1978). *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, Paper 1142, Maurer School of Law, Indiana University, Paper 1142.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. (2005). *El derecho internacional privado*. En: ABARCA JUNCO, P. (dir). *Derecho Internacional Privado*, t. I, 5ª. ed. revisada. Madrid: UNED /COLEX.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed. Madrid: Civitas.
- GUERRA, V.H. (2002). *La jurisdicción venezolana en materia extracontractual y la doctrina del Forum Non Conveniens*. En: *Estudios de Derecho Procesal Civil. Homenaje a Humberto Cuenca*, Caracas; Tribunal Supremo de Justicia.
- HEISER, W.W. (2005). “*Forum Non Conveniens* and Choice of Law: The Impact of Applying Foreign Law in Transnational Tort Actions”, *Wayne Law Review*, (n° 51).

- HEISER, W. (2009). "Forum Non Conveniens and Retaliatory Legislation: The Impact on the Available Alternative Forum Inquiry and on the Desirability of Forum Non Conveniens as a Defense Tactic", *Kansas Law Review*, (n° 56).
- HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. (2000). Algunas cuestiones de Derecho Procesal Civil en la Ley de Derecho Internacional Privado. Caracas; UCV.
- HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. (2014). Apuntes para un estudio acerca de la flexibilización de los criterios atributivos de jurisdicción. En: Los servicios en el derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2014. Porto Alegre: ASADIP / CEDEP.
- HERZOG, P. (1976). "La theorie du forum non conveniens en droit anglo-americain- Un aperçu", *Revue critique de droit international prive*, t. 65.
- IUD, C. y RUBAJA, N. (2015). Algunas herramientas para mejorar el acceso a la justicia en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino. En: El acceso a la justicia en el derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2015. Asunción: CEDEP / ASADIP / Mizrahi & Pujol.
- JAMIN, CH. (2014). Codifier au XXIe Siècle: Éloge de la Modestie. En: FAUVARQUE-COSSON, B., FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. y MONÉGER, J. (dirs.) Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage. Paris: Société de Législation Comparé.
- JAYME, E. (1982). "Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé", *Recueils des Cours*, t. 177-IV.
- KOURUKLIS SAENZ, A.B. (1994). El secuestro de naves en el derecho procesal marítimo. Panamá: Mizrahi & Pujol.
- MAEKELT, T. (1997). La codificación interamericana en materia de Derecho internacional privado en el contexto universal y regional. En: Libro Homenaje a Haroldo Valladao. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- MARABOTTO LUGARO, J. (2003). "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. pp. 291 ss., disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr16.pdf>.
- MILLS, A. (2009). Confluence of Public and Private International Law. Cambridge: Cambridge University Press.
- MUCHLINSKI, P.T. (2007). *Multinational Enterprises and the Law*, 2da. ed. Nueva York: Oxford University Press.
- MUIR WATT, H. (1998). "La codification en droit international privé", *Revue Droit*, (n° 27).
- NAJURIETA, M.S. (2014). La codification du droit international privé dans la République Argentine. En: FAUVARQUE-COSSON, B., FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. Y MONÉGER, J. (dirs.). Codification du droit international privé et évolution du droit de l'arbitrage. Paris: Société de Législation Comparé.
- NAJURIETA, M.S. (2015). Una mirada sobre el acceso a la justicia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. En: El acceso a la justicia en el derecho internacional privado. Asunción: CEDEP / ASADIP / MIZRAHI-PUJOL.
- NEWMAN, L.W. y BURROWS, M. (2013). Practice of International Litigation, 2ª ed. Nueva York: Juris Publishing, Inc.
- NOLDE, B. (1982). "La codification du droit international privé", *Recueil des Cours*, t. 55-I.

- OPERTTI BADÁN, D. (1984). “La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, (n° 2).
- OPERTTI BADÁN, D. (2010). Reflexiones sobre la globalización y el Derecho internacional privado, En: Ensayos a la memoria de T.B. de Maekelt. Asunción: CEDEP.
- OPERTTI BADÁN, D. (2013). Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos. En: Libro Homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano. Asunción: CEDEP.
- RÁBAGO DORBECKER, M. (2004). “El acceso a la justicia en casos de litigio internacional: foro de necesidad, asistencia judicial gratuita y *cautio iudicatio solvi*”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (n° 34).
- RIVERA, J.C. (1998). Instituciones de Derecho Civil. Parte general, t. I, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- RUBAJA, N. (2015). Comentario al art. 2602. En: Código Civil y Comercial Comentado t. VI. Buenos Aires: Infojus, <http://www.saij.gov.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion#>
- STUCKELBERG, M. (2001). “*Lis Pendes* and *Forum Non Conveniens* at the Hague Conference: The Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26, (n° 3).
- TALPIS, J. y KATH, S. (2000). “The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point”, *Revue Juridique Thémis*, (n° 34).
- TREJOS SALAS, G. (2000). “Propuesta de una Convención interamericana sobre efectos tratamiento de la teoría del tribunal inconveniente: el *forum non conveniens* y la Convención de La Haya. Óptica Latinoamericana, pp. 72-90, CJI/doc.2/00, Washington, DC, 3 mar. 2000, [http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/memoria\\_trabajos\\_2000-07.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/memoria_trabajos_2000-07.pdf)
- VÁZQUEZ, C.M. (2003). La jurisdicción competente y la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual- Parte II: Clases específicas de responsabilidad extracontractual potencialmente adecuadas para su tratamiento en un instrumento interamericano de Derecho internacional privado. Río de Janeiro: OEA. OAS/Ser. Q 4-29 Agosto 2003 CJI/doc.133/03.
- VESCOVI, E. (2014). “El tema de la competencia judicial internacional en el ámbito de la OEA: Balance y Perspectivas; lo que queda por hacer”, *Curso de Derecho Internacional XL*, Secretaría General, Secretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento de Derecho Internacional, Comité Jurídico Americano, Washington, Organización Estados Americanos.
- UZAL, M.E. (2012). Breve panorama de la reforma de Derecho Internacional Privado. En: RIVERA, J.C. (dir.). Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- UZAL, M.E. (2014). “Lineamientos de la reforma del Derecho internacional privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, Cita Online: AR/DOC/3843/2014

## Notas

[1]No ha de olvidarse que como destacaba Basedow, “flexibilidad sin previsibilidad significa anarquía. BASEDOW, J. (2010). Desarrollos recientes en derecho internacional privado: Observaciones de derecho comparado a la ley de la Ley japonesa de 2006. En: FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. y MORENO RODRÍGUEZ, J.A. Derecho Internacional Privado. Derecho de la libertad y el respeto mutuo. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt. Asunción: CEDEP / ASADIP, p. 124.

[2]No obstante no ha de olvidarse que estos tratados en rigor reconocen su antecedente en el Congreso de Lima de 1879 en cuyo seno se elaboraron convenciones que, aunque no tuvieron ratificaciones, demostró la preocupación de la región por la materia. E incluso podríamos remontarnos al Congreso de Panamá convocado por Simón Bolívar en 1824.

[3]Destaca muy especialmente que el “reproche” que podría hacerseles por no haber tratado los problemas de la parte general – a excepción de lo relativo a la aplicación del derecho extranjero y al orden público abordados en el Protocolo Adicional- sería injusto a poco que se repare en que su “descubrimiento” y desarrollo se dio en realidad entre 1849 y 1935, reproche que, en todo caso, podría hacerse respecto de los de 1939-1940. Ver GOLDSCHMIDT, W. (2009). *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed. (actualizada por Perugini, A.M.). Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 54.

[4]Ver GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. (2005). El derecho internacional privado. En: ABARCA JUNCO, P. (dir). *Derecho Internacional Privado*, t. I, 5ª. ed. revisada. Madrid: UNED /COLEX, pp. 54-55.

[5]Ver FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S. (1993). *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed. Madrid; Civitas, p. 401.

[6]Ver FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S. (1993). *Curso de Derecho Internacional Privado .... Ob. cit.*, pp.401-402.

[7]Ver GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *El derecho internacional privado.... Ob. cit.*, pp.57-58.

[8]Enriquecimiento que se da “ya sea propugnando el eclecticismo metodológico de la pluralidad normativa, ya sea postulando la inclusión de cláusulas de escape, ya sea defendiendo una necesaria orientación sustancial de las normas de conflicto o la construcción en dos pasos de la respuesta jurídica, ya sea abogando por una orientación narrativa del comportamiento judicial o potenciando el juego de principios como el de proximidad”. Ver ESPINAR VICENTE, J.M. (1997). *Ensayos sobre Teoría General del Derecho Internacional Privado*. Madrid: Civitas, p. 90.

[9]Ver ESPINAR VICENTE, J.M. *Ob. cit.*, p. 90.

[10]Ver JAMIN, CH. (2014). *Codifier au XXIe Siècle: Éloge de la Modestie*. En: FAUVARQUE-COSSON, B., FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. y MONÉGER, J. (dirs.) *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*. Paris: Société de Législation Comparé, pp. 43-48, y en especial lo atinente a la unidad, la totalidad, la trascendencia de un Código en tanto transforma las reglas en un sistema, la naturalidad de presentar el texto en un orden lógico, etc.

[11]DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1992), “Codificación, descodificación y recodificación”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XLV, p. 473.

[12]Ver NOLDE, B. (1982). “La codification du droit international privé”, *Recueildes Cours*, t. 55-I, p. 299.

[13]JAYME, E. (1982). “Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé”, *Recueildes Cours*, t. 177-IV, p. 26.

[14]MUIR WATT, H. (1998). “La codification en droit international privé”, *Revue Droit*, (n° 27), p. 150.

[15]En Argentina, por ejemplo, la codificación del DIPr atravesó varias etapas y se sucedieron a lo largo del tiempo diversos proyectos. Desde las Bases de un Anteproyecto de codificación del DIPr elaborado por Goldschmidt, pasando por el Libro VIII y el Proyecto de Código de 2003, todos tuvieron un resultado legislativo negativo.

[16]MAEKELT, T. (1997). La codificación interamericana en materia de Derecho internacional privado en el contexto universal y regional. En: Libro Homenaje a Haroldo Valladão. Caracas: Universidad Central de Venezuela, p. 160.

[17]RIVERA, J.C. (1998). Instituciones de Derecho Civil. Parte general, t. I, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 261.

[18]Ver FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. (2015). “Aspectos generales y particulares relevantes de la nueva dimensión interna del derecho internacional privado argentino”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, (número extraordinario), pp. 403-404.

[19]La jurisprudencia argentina, con anterioridad a la vigencia del nuevo Código, era proclive a otorgar mayor preferencia al derecho convencional en relación al derecho interno. Con la reforma de la Constitución en 1994 esto se confirmó y, en opinión de Fernández Arroyo, terminó de consolidar a la dimensión interna como “el pariente pobre del sistema argentino de DIPr” (FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. “Aspectos generales y particulares relevantes de la nueva dimensión interna del derecho internacional privado argentino”..., *Ob. cit.*, p. 401. En esta línea, no resulta casual que el Título IV atinente a las Disposiciones de DIPr, comience su Capítulo 1 sobre Disposiciones generales con el art. 2594, el cual señala: “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 de DIPr argentino de fuente interna”. Ver. ALL, P.M. y ALBORNOZ, J. (2015). Comentarios al art. 2594. En: RIVERA, J.C. y MEDINA, G. (dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. VI, Buenos Aires: La Ley, pp. 776-779.

[20]Ver NAJURIETA, M.S. (2014). La codification du droit international privé dans la République Argentine. En: FAUVARQUE-COSSON, B., FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. y MONÉGER, J. (dirs.). *Codification du droit international privé et évolution du droit de l'arbitrage*. Paris: Société de Législation Comparé, p. 81.

[21]Ver FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (1998). Derecho internacional privado (Una mirada actual sobre sus elementos esenciales). Córdoba: Advocatus, pp. 61-63. Del mismo autor (2003), *Conceptos y problemas básicos del derecho internacional privado*. En: FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (dir.). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalía, pp. 70-74, esp. pár. 22-23.

[22]OPERTTI BADÁN, D. (2010). Reflexiones sobre la globalización y el Derecho internacional privado, En: *Ensayos a la memoria de T.B. de Maekelt*. Asunción: CEDEP, pp. 31-53.

[23]Ver GARTH, B.G. Y CAPPELLETTI. (1978). Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective, Paper 1142, Maurer School of Law, Indiana University, Paper 1142, pp. 223 ss.

[24]MARABOTTO LUGARO, J. (2003). “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. pp. 291 ss., disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr16.pdf>.

[25]En lo que respecta al Sistema de protección universal de los Derechos Humanos (y sin pretender ser exhaustivos), el acceso a la justicia como derecho humano fue consagrado en la Declaración Universal de 1948 (arts. 8 y 10). En 1966 fue incorporado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 14). Por su parte en el Sistema interamericano de protección de los derechos humanos de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 lo estableció en los artículos XVIII y XXIV, para luego incluirlo en el conjunto de derechos civiles consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, tal cual

consta en los artículos 7, 8 y 25. Estos instrumentos convencionales han establecido el derecho de acceso a la justicia en forma general y para todos los individuos. Además, atendiendo a situaciones complejas o grupos especialmente vulnerables, algunos instrumentos internacionales adoptados en forma posterior -, han reafirmado la existencia de este derecho. En similar sentido lo contempla la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5.a), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 2.e) y la Convención sobre los derechos del niño (art. 12.2º). En el plano de los Estados nacionales latinoamericanos, las Constituciones de todos los países dedican uno o varios artículos a la consagración de este derecho. Este escenario también ha impactado en la constitucionalización y convencionalización del derecho privado en los países de la región. Debe destacarse incluso que la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana se ocupó de consagrar el “derecho de acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad” (Las llamadas Cien Reglas de Brasilia).

[26]Ver OPERTTI BADÁN, D. (2013). Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos. En: Libro Homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano. Asunción: CEDEP, pp. 63-86, esp. p. 73.

[27]Ver MILLS, A. (2009). Confluence of Public and Private International Law. Cambridge: Cambridge University Press, p. 83 y pp. 267-268.

[28]Ver GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2001). El derecho a la tutela jurisdiccional, 3ª ed.. Madrid: Civitas, p. 25.

[29]Ver RÁBAGO DORBECKER, M. (2004). “El acceso a la justicia en casos de litigio internacional: foro de necesidad, asistencia judicial gratuita y *cautio iudicatio solvi*”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (nº 34), pp. 81 ss.

[30]Ver CAPPELLETTI, M. (1994). “Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de acesso à justiça”, *Revista de Processo*, vol. 74, p. 82.

[31]Ver AG/RES. 2656 (XLI-O/11), Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 07/06/2011, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2656\\_XLI-O-11.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2656_XLI-O-11.pdf).

[32]NAJURIETA, M.S. (2015). Una mirada sobre el acceso a la justicia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. En: El acceso a la justicia en el derecho internacional privado. Asunción: CEDEP/ASADIP/MIZRAHI-PUJOL, p. 197.

[33]HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. (2014). Apuntes para un estudio acerca de la flexibilización de los criterios atributivos de jurisdicción. En: Los servicios en el derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2014. Porto Alegre: ASADIP / CEDEP, pp. 227-229.

[34]Ver FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. La tendance à la limitation de la compétence judiciaire à l'épreuve du droit d'accès à la justice. En: D'AVOUT, L. y OTROS (E.). Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales. Paris; LGDJ / Lextenso éditions, 2014, p. 299.

[35]FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (s/f). “Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *forum necessitatis*”, p. 7, disponible en: <https://fernandez-rozas.files.wordpress.com/2017/12/jc-fernc3a1ndez-rozas-forum-necessitatis.pdf>

[36]FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (s/f). Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *Forumnecessitatis*” ..., *Ob. cit.*, p.8.

[37]FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (s/f). Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *Forumnecessitatis*..., *Ob. cit.*, p. 10.

[38]Así, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, sentencia del 25/03/1960 *in re. Cavurade Vlasov, E. c/Vlasov, A.*”.



[39]En Argentina, por ejemplo, se utiliza el término jurisdicción internacional y se alude a la competencia para hacer alusión al ejercicio de la jurisdicción en los casos internos; de allí que en nuestro país no suele utilizarse la expresión competencia judicial internacional como se hace en otros lugares. Ver FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (2003). *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavallia, 2003, p. 138 y CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2004). *Derecho internacional privado*, vol. I, 5ª ed. Granada: Comares, pp. 71-72.

[40]Más allá de que el tema de la jurisdicción involucre la potestad del poder público del Estado (de su Poder Judicial) para resolver los casos, el concepto de jurisdicción debe ampliarse necesariamente también al arbitraje, ya que los árbitros en determinados casos gozan de la facultad de dirimir controversias de carácter internacional y, en el caso argentino, tal facultad -como veremos luego- resulta autorizada por el art. 2605 del nuevo CCyCN y por el art. 1 del CPCCN. Véase FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (1994). *Reformas al Código Civil-Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp. 109-111, quien señala que la jurisdicción internacional indica no sólo la facultad de los tribunales de un país para entender en una controversia, sino que también significa el poder de un tribunal foráneo para dictar una sentencia en condiciones de ser reconocida y ejecutada en otro país.

[41]BOGGIANO, A. (2017). *Derecho Internacional Privado*, t. I, 6ª edición actualizada. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley, pp. 243 y ss

[42]Ver VESCOVI, E. (2014). “El tema de la competencia judicial internacional en el ámbito de la OEA: Balance y Perspectivas; lo que queda por hacer”, *Curso de Derecho Internacional XL*, Secretaría General, Secretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento de Derecho Internacional, Comité Jurídico Americano, Washington, Organización Estados Americanos, pp. 77 y 78.

[43]Ver FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (2006). “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours*, vol. 323, p. 76.

[44]Ver ALBORNOZ, J. R. (2002). *Acercas de la jurisdicción internacional y su prórroga en la ley de derecho internacional privado de Venezuela*. En: *Nuevos estudios de derecho procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor (separata)*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, p. 44.

[45]Ver FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. “Rigidez versus flexibilidad en la ordenación de la competencia judicial internacional: el *Forumnecessitatis*” ..., *Ob. cit.*, p.14-15

[46]Ver, al respecto, OPERTTI BADÁN, D. (1984). “La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, (n° 2), pp. 143-179.

[47] *La Ley*, t. 98, p. 287.

[48]Ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, “*V. de O.P., M.L. v. C. de O. P., R.P.*”, de fecha 22/12/1983, *Jurisprudencia Argentina*, 1984-III, p.267, fallo en el que se sostuvo que “el art. 104 de la ley 2393 contiene por sí solo un sistema normativo completo, pues en su primera parte consagra el principio del domicilio como determinante de la competencia; esa normativa determina una ‘jurisdicción internacional exclusiva de los tribunales nacionales’ para el caso de domicilio conyugal argentino. Diversas razones fundamental el principio señalado, entre las cuales adquiere singular importancia el hecho común y corriente de la inmediata promoción del juicio de divorcio o la separación de hecho, lo cual aproxima a los cónyuges a una efectiva defensa de sus derechos, especialmente en lo que concierne al aspecto probatorio, así como facilita la aplicación por el juez de las normas, ideas y creencias que son propias del lugar de la ‘última convivencia efectiva de los cónyuges’, especialmente en cuanto concierne a los efectos personales del divorcio”.

[49]Ya en el caso “*Vázquez, Miguel s/carta de ciudadanía*”, de fecha 07/10/1940 (Fallos: 188.77), la CSJN había sostenido que “la intervención de la Corte Suprema en un caso de competencia negativa es procedente a los efectos de evitar la efectiva denegación de justicia, aun cuando no se hallaren reunidos los requisitos que caracterizan a las contiendas de competencia que les corresponde dirimir”.

[50]Ver BOGGIANO, A. (1991). Derecho internacional privado, t. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 242, quien ha sostenido que “la sentencia conjuga admirablemente el principio de Derecho internacional público que proscribe la denegación internacional de justicia con el principio de Derecho constitucional argentino de la defensa en juicio”. El autor señala que en el caso “*Vlasov*” la Corte redefinió el concepto de domicilio conyugal a los fines de la ampliación del art. 104 de la ley 2393 y que tal reestructuración normativa permitió respetar el “foro de necesidad argentino” aventando una posible denegación internacional de justicia, “No puede decirse que la Corte aplicó en ‘*Vlasov*’ la norma como era, sino como ella estimó que debería ser”. Ver, asimismo, BOGGIANO, A. (2000). Derecho Internacional A.D. 2000. Buenos Aires: La Ley, p. 22. Del mismo autor, (1990). “Derecho internacional público, derecho natural y Derecho internacional privado ¿escisión entre iusnaturalismo y positivismo jurídico?”, *La Ley*, B, p. 1082, Cita Online: AR/DOC/11725/2001

[51]Ver FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (2003). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Ob. cit., pp. 164-165.

[52]UZAL, M.E. (2014). “Lineamientos de la reforma del Derecho internacional privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, pp. 247 ss., Cita Online: AR/DOC/3843/2014

[53]Ver RUBAJA, N. (2015). Comentario al art. 2602. En: Código Civil y Comercial Comentado t. VI. Buenos Aires: Infojus, disponible en: <http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion#>

[54]Ver *La Ley*, Cita Online: AR/JUR/53519/2017. Véase el comentario al fallo IUD, C. D. (2018). *La Ley*, A, pp. 227 ss.

[55]Ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá*, San José de Costa Rica, Procuraduría General de la Nación / Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2009, pp. 19-20, disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1448/acceso-a-la-justicia-panama-2009.pdf>

[56]Ver HERZOG, P. (1976). “La theorie du forum non conveniens en droit anglo-americain- Un apercu”, *Revue critique de droit internatinal prive*, t. 65, pp.1-41. Si bien el concepto del *forumnon conviniens* es el mismo en los países de tradición aglosajona, su aplicación por por parte de los tribunales suele presentar diferencias. En este sentido ver TALPIS, J. y KATH, S. (2000). “The Exceptional as Commonplace in Quebec Forum Non Conveniens Law: Cambior, a Case in Point”, *RevueJuridique Thémis*, (n° 34), pp. 775 ss., disponible en: <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol34num3/talpis.pdf>

[57]Ver HEISER, W. W. (2005). “*Forum Non Conveniens* and Choice of Law: The Impact of Applying Foreign Law in Transnational Tort Actions”, *Wayne Law Review*, (n° 51), 2005, pp. 1161 ss., esp. 1165-1168, disponible en: <http://waynelawreview.org/archive/>

[58]Sobre la historia de la doctrina del *forumnon conveniens*, ver BRAUCHER, R. (1947). “The Inconvenient Federal Forum”, *Harvard Law Review*, vol. 60, 1947, pp. 908-918.

[59]Según lo comenta Beevers, “para el daño en relación con uno de los barcos el tribunal inglés tenía competencia, pero la *House of Lords* tenía que decidir dónde se debía litigar en relación con el otro supuesto. Aclarando los principios para la petición de *forum non conveniens*. Lord Goff declaró que *forumnon conveniens* quiere decir un foro apropiado para litigar el caso; y que si había un foro más apropiado, entonces el tribunal inglés suspendería el caso siempre que el demandante no pudiera demostrar circunstancias especiales según las cuales la justicia hacía aconsejable que se litigara en Inglaterra. Así que declaró la necesidad de probar dos extremos: primero, que existía un foro más apropiado; y segundo, que la jurisdicción no inglesa conocía del caso si no se lograba probar que existían circunstancias especiales. Pero Lord Goff continuó; hay que tener en cuenta que el demandante tenía el derecho de litigar en Inglaterra y por lo tanto se debía excluir ese derecho sólo si claramente había un foro peculiarmente más apropiado, no era una cuestión simplemente de comparación de foros. En cuanto a las circunstancias especiales que tenía que probar el demandante, dijo que no bastaba que la indemnización por los daños fuera superior

en Inglaterra que en la otra jurisdicción, ni que el procedimiento fuera más ventajoso; sino que debían existir circunstancias como que el demandante no hubiera podido recibir justicia en esa otra jurisdicción, por causa de prejuicios, o porque se había acabado el plazo de prescripción”. Ver BEEVERS, K. (2005). “Jurisdicción y reconocimiento de decisiones bajo las normas tradicionales de Inglaterra”, *Derecho del Comercio internacional. Temas y actualidades- DeCITA*, (n° 4), pp. 713-714.

[60] Ver GARRO, A.M. “*Forum non conveniens*: disponibilidad y adecuación en los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada”, *Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades- DeCITA*, (n° 4), 2005, p. 175.

[61] *La Ley*, 2000-A, pp. 543-546.

[62] Ver GABUARDI, C.A. (2008). “Entre la jurisdicción, la competencia y el *forum non conveniens*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 41, (n° 121), disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332008000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332008000100004&script=sci_arttext)

[63] Ver STUCKELBERG, M. (2001). “*Lis Pendes* and *Forum Non Conveniens* at the Hague Conference: The Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26, (n° 3), p. 949, disponible en: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ar/&httpsredir=1&article=1538&context=bjil>

[64] Ver GARRO, A.M. “*Forum non conveniens*: disponibilidad y adecuación en los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada...”, *Ob. cit.*, pp. 183-186, mencionando los casos de la Corte Suprema de Nicaragua en “*Reynaldo Aguilera Huete et al v. Shell Oil Co. et al*”, de 02/08/1999; Cuarta Corte Civil de Costa Rica, “*Carlos Luis Abarca v. Shell Oil Co.*”, Registro n. 353-95, sentencia de 01/09/1995; 19 Corte Civil de Primera Instancia de Naranjal (Ecuador), “*Elías Espinoza Merelo v. Dole Food Co. Inc. et al*”, de 16/03/199; Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil (Guatemala), “*Natividad de Jesús Abrego Villeda et al*”, de 17/08/1995.

[65] Ver DAHL, H. (2003). “Forum Non Conveniens, Latin America and Blocking Statute”, *Miami Inter-American Law Review*, vol. 35, (n° 21), pp. 26-27; FIGUEROA, D. (2005). “Conflicts of Jurisdiction Between the United States and Latin America in the Context of Forum Non Conveniens Dismissals”, *Miami Inter-American Law Review*, vol. 37, (n° 119), pp. 155-156.

[66] FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (s/f). “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”, p. 324, disponible en: [www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fernández%20A.%20def.BIS.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fernández%20A.%20def.BIS.pdf)

[67] Ver “*Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*”, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986).

[68] Ver NEWMAN, L.W. y BURROWS, M. (2013). *Practice of International Litigation*, 2ª ed. Nueva York: Juris Publishing, Inc., pp. 219 ss.

[69] Ver algunos de los casos planteados ante tribunales estadounidenses, citados en VÁZQUEZ, C.M. (2003). *La jurisdicción competente y la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual- Parte II: Clases específicas de responsabilidad extracontractual potencialmente adecuadas para su tratamiento en un instrumento interamericano de Derecho internacional privado*. Río de Janeiro: OEA. OAS/Ser. Q 4-29 Agosto 2003 CJI/doc.133/03, p. 18, disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/Doc.133.esp.pdf>. Los casos son: “*Patrickson c/ Dole Food Co*”. (2001), en cual trabajadores bananeros latinoamericanos iniciaron acciones de clase contra compañías multinacionales de frutos y productos químicos alegando exposición a sustancias tóxicas; “*Jota c/ Texaco*” (1998), donde residentes de Ecuador iniciaron acciones contra la compañía petrolera de los Estados Unidos alegando daños ambientales y personales; “*Ciba-Geigy Ltd. c/ Fish Peddler, Inc.*” (1997): criadores de langostinos ecuatorianos iniciaron acción contra compañías de los Estados Unidos alegando daño ambiental y económico; la acción fue rechazada sobre la base del *forum non conveniens*; “*Aquinda c/ Texaco, Inc.*” (1996), en el cual residentes de Ecuador iniciaron acción contra compañía petrolera por daños ocasionados por la explotación de petróleo y actividades de extracción; “*Delgado c/ Shell Oil*” (1995): ciudadanos latinoamericanos iniciaron acción alegando daños personales contra fabricantes de productos

químicos de los Estados Unidos y la acción es rechazada sobre la base del *forum non conveniens*; “*Sequihuaq/ Texaco*” (1994), donde residentes de Ecuador iniciaron acción contra compañía de los Estados Unidos alegando contaminación de aire, agua y suelo y la misma fue rechazada sobre la base del *forum non conveniens*; “*Dow Chemical Co. c/ Castro Alfaro*” (1991), en el cual empleados costarricenses de compañía frutícola iniciaron acción de daños personales contra compañías manufactureras de pesticidas de los Estados Unidos; “*Cabalceta c/ Standard Fruit Co.*” (1987), consentida en parte y revisada en parte en 1989, en donde trabajadores costarricenses iniciaron acción por daños personales contra varias compañías químicas incluyendo una en los Estados Unidos; la acción fue rechazada sobre la base del *forum non conveniens*; “*Sibaja v. Dow Chemical Co.*” (1985), en la cual los trabajadores de una granja costarricenses incoaron acción contra fabricantes de productos químicos de los Estados Unidos alegando daños personales; la acción fue rechazada sobre la base del *forum non conveniens*.

[70] Ver HEISER, W. (2009). “*Forum Non Conveniens and Retaliatory Legislation: The Impact on the Available Alternative Forum Inquiry and on the Desirability of Forum Non Conveniens as a Defense Tactic*”, *Kansas Law Review*, (n° 56), p. 609, disponible en: [https://kuscholarworks.ku.edu/bitstream/handle/1808/20002/Heiser\\_Final.pdf;sequence=1](https://kuscholarworks.ku.edu/bitstream/handle/1808/20002/Heiser_Final.pdf;sequence=1)

[71] Ver Ley n° 364 – Ley Especial Para la Tramitación de Juicios Promovidos Por Las Personas Afectadas Por El Uso de Pesticidas Fabricados A Base de DBCP, *La Gaceta Oficial*, 17/01/2001, modificando al C.P.C. de Nicaragua, art. 621 y sigs. (alterando las leyes aplicables a ciertos juicios llevados en Nicaragua debido a la barrera impuesta por la doctrina del de *forum non conveniens*); Ley No. 55 – Ley Interpretativa de los Artículos 27, 28, 29, y 30 del Código de Procedimiento Civil, para los casos de Competencia Concurrente Internacional, Registro Oficial, Órgano del Gobierno del Ecuador, 30/01/ 1998 (art. 1 disponiendo que los tribunales ecuatorianos faltan de la jurisdicción sobre un caso “presentado” en el extranjero); Código Procesal Civil de Costa Rica, art. 31 (“[s]i existen dos o más tribunales con jurisdicción para un caso, el mismo será sustanciado por el que ha escuchado primeramente el pedido de la actora”), citado en “*Canales Martinez c/ Dow Chemical Co.*”, 219 F.Supp. 2d 719, 728 (E.D. La. 2002); Ley de Defensa de Derechos Procesales de Nacionales y Residentes, *Diario de Centro América* (Guatemala), 12/06/1997 (art. 2 privando de los tribunales la jurisdicción sobre casos archivados en el extranjero en un tribunal con jurisdicción), citadas en Vázquez, “La jurisdicción competente y la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual- Parte II: Clases específicas de responsabilidad extracontractual potencialmente adecuadas para su tratamiento en un instrumento interamericano de Derecho internacional privado”..., *Ob. cit.*, p. 19, nota a pie 107.

[72] Ver. FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (s/f). “Aspectos esenciales de la competencia “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana...””, *Ob. cit.*, p. 325

[73] Ver MUCHLINSKI, P.T. (2007). *Multinational Enterprises and the Law*, 2da. ed. Nueva York: Oxford University Press, p. 160.

[74] Ver TREJOS SALAS, G. (2000). “Propuesta de una Convención interamericana sobre efectos tratamiento de la teoría del tribunal inconveniente: el *forum non conveniens* y la Convención de La Haya. Óptica Latinoamericana”, pp. 72-90, CJI/doc.2/00, Washington, DC, 3 mar. 2000, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/memoria\\_trabajos\\_2000-07.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/memoria_trabajos_2000-07.pdf)

[75] Pueden consultarse en: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADI-P-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf>

[76] Ver la opinión de CIURO CALDANI, M.A. (s/f). “Una nueva concepción normológica de la ciencia del derecho internacional privado”, *El Derecho*, t. 48, pp. 5-23, esp. pp. 21-22 y de FEUILLADE, M. (2004). Competencia internacional civil y comercial. Buenos Aires: Ábaco, pp. 45-46.

[77] UZAL, M.E. (2014). “Lineamientos de la reforma del Derecho internacional privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *La Ley*, Cita Online: AR/DOC/3843/2014

[78]Ver GUERRA, V.H. (2002). La jurisdicción venezolana en materia extracontractual y la doctrina del *Forum Non Conveniens*. En: Estudios de Derecho Procesal Civil. Homenaje a Humberto Cuenca, Caracas; Tribunal Supremo de Justicia, pp. 441-451.

[79]Ver MAEKELT, T. “La codificación interamericana en materia de Derecho internacional privado en el contexto universal y regional”, *Ob. cit.*, pp. 453-454.

[80]Ver ALARCÓN, E. (s/f). “Competencia judicial internacional de los tribunales dominicanos”, disponible en: <https://do.vlex.com/vid/competencia-judicial-internacional-tribunales-584493458>

[81]Debe aclararse que este no es un típico “*forumnon conveniens*”, sino que está sometido a ciertas condiciones para proteger el interés superior del niño y que éste no quede en una situación de denegación de justicia. El art. 9 también ofrece cierta flexibilidad puesto que se aparta de la regla general de que las autoridades competentes son las de residencia habitual del niño. “Así, el artículo 8 permite que la autoridad competente que estime que la autoridad de otro Estado está en mejor situación para apreciar en el caso particular el interés superior del niño pueda solicitar a esa autoridad que adopte las medidas de protección que estime necesarias o suspender la decisión sobre el caso e invitar a las partes a presentar la demanda ante la autoridad de ese otro Estado. En el artículo 8.2. se limita esta posibilidad de transferir la competencia a las autoridades de: a) el Estado de nacionalidad del niño; b) el Estado en que estén situados sus bienes; c) el Estado en el que se esté conociendo una demanda de divorcio o separación de cuerpos de los padres del niño o de anulación de su matrimonio; d) el Estado con el que el niño mantenga algún vínculo estrecho. Dado que la transferencia debe basarse en la mayor satisfacción del interés superior del niño, el artículo 8.2. autoriza a un intercambio de opiniones entre dichas autoridades. Por otra parte, en el artículo 9 se autoriza a las autoridades de un Estado que no son las de la residencia habitual del niño pero que tienen un vínculo relevante con éste y consideran que están en mejores condiciones para apreciar el interés superior del niño a asumir la competencia siempre que medie la declinatoria expresa por parte de las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño. Para ello pueden: solicitar a éstas últimas que le permitan ejercer la competencia; o invitar a las partes a presentar dicha petición ante las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño. Ver CASTRO, F. y RUBAJA, N. (2017). El Convenio de La Haya de 1996 sobre protección internacional de niños y su interrelación con el Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de niños. En: TENORIO, L., CASTRO, F. y RUBAJA, N. (Coords.). Cuestiones complejas en los procesos de restitución internacional de niños en Latinoamérica. México: Porrúa, pp. 418-419.

[82]Ver BOUTIN, G. (2003). *Forum non conveniens*. La limitación de la jurisdicción y la denegación de justicia. Panamá: Cultural Portobelo, pp. 11, 27-29 y 63-64.

[83]Ver BERTOLI, A. (1999). El secuestro de naves en los procesos especiales de créditos marítimos privilegiados, Panamá: s/e, p. 47 y KOURUKLIS SAENZ, A.B. (1994). El secuestro de naves en el derecho procesal marítimo. Panamá: Mizrachi & Pujol, p. 63.

[84]Disponible en: <https://vlex.com.pa/vid/apelaciones-procesos-maritimos-primera-31812530>

[85]Ver IUD, C. y RUBAJA, N. (2015). Algunas herramientas para mejorar el acceso a la justicia en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino. En: El acceso a la justicia en el derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2015. Asunción: CEDEP / ASADIP / Mizrachi & Pujol, pp. 237 a 262.

[86]Falcón ha considerado “no del todo feliz” a la redacción de la norma, la cual debió haberse referido a “proceso” o “cuando se haya instaurado una pretensión” en lugar de “acción”. Ver FALCÓN, E. (2014). El Derecho Procesal en el Código Civil Y Comercial de la Nación, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 217.

[87]Ver BARRETT E.L JR. (s/f). “The Doctrine of *Forum Non Conveniens*”, *California Law Review*, vol. 35, (n° 3), pp. 386-387, disponible en: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3543&context=californialawreview>

[88]Uzal, destacó expresamente que “no fue incorporado y ello aparece acertado en la medida que no responde a nuestra tradición judicial y dificultaría las soluciones ciertas y previsibles que se requieren en el sector de la jurisdicción internacional”. Ver UZAL, M.E. (2012). Breve panorama de la reforma de Derecho Internacional Privado. En: RIVERA, J.C. (dir.). Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p 1186.

[89]Ver HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. (2000). Algunas cuestiones de Derecho Procesal Civil en la Ley de Derecho Internacional Privado. Caracas; UCV, pp. 99-100.

[90]Ver en: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2100/A-29.pdf> [91]

[91]“Art. 11. Competencias exclusivas. Los tribunales dominicanos serán competentes con carácter exclusivo en lo siguiente: 1) Derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se encuentren en territorio dominicano; 2) Constitución, validez, nulidad o disolución de una sociedad comercial que tenga su domicilio en territorio dominicano, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos cuando éstos afecten a su existencia frente a todos (erga omnes) y a sus normas de funcionamiento; 3) Validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro dominicano; 4) Inscripciones o de validez de patente y otros derechos sometidos a depósito o registro cuando se hubiere solicitado o efectuado en la República Dominicana el depósito o registro; 5) Reconocimiento y ejecución en territorio dominicano de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero; 6) Medidas conservatorias que sean ejecutables en la República Dominicana; 7) Los procesos relativos a la determinación de la nacionalidad dominicana”.

[92]HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. “Apuntes para un Estudio acerca de la flexibilización de los criterios atributivos de jurisdicción”, *Ob. cit.*, p. 229.

## Notas de autor

- \* Paula María All es doctora en Derecho por la Universidad Nacional del Litoral. Profesora de Derecho Internacional Privado. Presidenta de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Miembro de la Comisión Asesora de Derecho Internacional Privado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina.
- \*\* Carolina D. Iud es profesora de Derecho Internacional Privado. Vicedirectora del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Miembro de la Comisión Asesora de Derecho Internacional Privado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina.
- \*\*\* Nieve Rubaja es profesora de Derecho Internacional Privado. Vicepresidenta Académica de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Miembro de la Comisión Asesora de Derecho Internacional Privado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina.