

## Acceso a la justicia y foro de necesidad: diálogo entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Privado

Leandro Baltar\*

AMDIPC, 2025, No. 7, pp. 223-242.

### Resumen

El Derecho Internacional Privado no opera de manera autónoma, sino que todos sus sectores se articulan necesariamente con otras ramas del derecho, como el Derecho Internacional Público y los Derechos Humanos, estableciendo entre ellos una relación de mutuo enriquecimiento.

Entre las diversas influencias, la determinación de la jurisdicción internacional directa encuentra un aspecto esencial en el deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia, constituyéndose así en un mecanismo indispensable para asegurar un derecho fundamental. En esta ocasión, enfocaremos nuestro análisis en cómo los Derechos Humanos influyen en el acceso a la justicia mediante la figura del “foro de necesidad”, con especial atención al sistema de Derecho Internacional Privado argentino.

### Abstract

*Private International Law does not operate autonomously; rather, all its sectors are necessarily interconnected with other branches of law, such as Public International Law and Human Rights, establishing a relationship of mutual enrichment.*

*Among the various influences, the determination of direct international jurisdiction finds an essential element in the duty of States to ensure access to justice, thus becoming an indispensable mechanism to guarantee a fundamental right. On this occasion, we will focus our analysis on how Human Rights influence access to justice through the figure of the “forum of necessity”, with special attention to the Argentine Private International Law system.*

### Palabras claves

Acceso a la justicia. Jurisdicción internacional. Foro de necesidad. Derechos Humanos.

### Keywords

*Access to justice. International jurisdiction. Forum of necessity. Human Rights.*

### Sumario

I. Introducción; II. El acceso a la justicia como derecho humano fundamental; III. Impacto en el sector de la jurisdicción internacional directa; IV. El “foro de necesidad” como garantía del acceso a la justicia; V. Colofón.

## I. Introducción

La determinación de la jurisdicción internacional directa ha cobrado una importancia sin precedentes en los últimos años. Este fenómeno responde al significativo incremento de relaciones jurídicas con elementos extranjeros relevantes, lo que ha derivado en un previsible aumento de los litigios. Tal ha sido el cambio, que se aprecia un desplazamiento de la atención

---

\* Abogado. Magister en Derecho Internacional Privado (UBA). Doctorando en Derecho Internacional (UBA). Docente de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Siglo 21. Miembro adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

incorporando a la problemática de la determinación del derecho aplicable el estudio del conflicto de jurisdicciones. En este contexto, resulta fundamental establecer con precisión las autoridades competentes para dirimir los problemas que puedan originarse, de modo que pueda contarse con un sistema de Derecho Internacional Privado (DIPr) verdaderamente sofisticado. En efecto, tal como señaló Ochoa Muñoz, “un sistema jurídico que no tome especiales precauciones para resolver las situaciones y necesidades procesales específicas de las personas en sus relaciones transnacionales, es un sistema obsoleto e injusto”<sup>1</sup>.

A estos cambios, se le incorpora el necesario estudio del impacto que los Derechos Humanos generan en todas las materias, no siendo la nuestra una excepción. Tal como lo señalara Hans van Loon, “la globalización no solo ha estimulado la difusión mundial del Derecho internacional privado, sino también la de los derechos humanos. Más aún, ha estimulado la interacción entre los dos campos del Derecho, especialmente, en relación con las familias y los niños”<sup>2</sup>. Así, el jurista concluye que la interacción entre ambos derechos no es una calle de un solo sentido.

El auge de los Derechos Humanos hace sentir su impronta en todos los sectores del DIPr, haciendo que deba hablarse de un nuevo sistema impregnado en todas sus aristas. En opinión de Operti 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>3</sup>. Como resultado, se produjo una ola de “constitucionalización” del derecho, creando una comunidad de principios que une la Constitución, los tratados de Derechos Humanos, el derecho público y el derecho privado.

De este modo, y partiendo de las palabras de Dreyzin de Klor, la incorporación de los tratados de Derechos Humanos a las legislaciones nacionales, tal como el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyCN) conlleva una influencia indiscutida en todo el DIPr siendo un fenómeno que “responde a que los axiomas contenidos en los instrumentos fundamentales operan de manera directa e indirecta en todas las situaciones que quedan captadas por el Derecho internacional. La defensa de los Derechos humanos comporta de modo inexorable un cambio paradigmático”<sup>4</sup>. El análisis que proponemos en esta oportunidad se centra en el impacto de los Derechos Humanos en el acceso a la justicia mediante la incorporación del “foro de necesidad” como una herramienta idónea en el DIPr. Este estudio se desarrollará con un

---

<sup>1</sup> Ochoa Muñoz, Javier L., Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introducidos a los Principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia), en: *Revista de Direito Brasileira*, 2018, Vol. 20, No. 8, p. 338.

<sup>2</sup> Van Loon, Hans, *El horizonte global del Derecho Internacional Privado*, Caracas, ASADIP, 2020, p. 75.

<sup>3</sup> Operti Badán, Didier, Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos, en: *Libro Homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*, Asunción, CEDEP, 2013, p. 73.

<sup>4</sup> Dreyzin de Klor, Adriana, Derechos humanos y Derecho Internacional de Familia, en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, 2020, No. 2, 2020, p. 481.

particular enfoque en el sistema jurídico argentino de fuente interna, en el marco del décimo aniversario de su entrada en vigor.

## II. El acceso a la justicia como Derecho Humano fundamental

Hablar del acceso a la justicia implica, en palabras simples, la posibilidad que debe otorgarse a toda persona (sea nacional o extranjera) de poder encontrar una jurisdicción para obtener una solución en un plazo razonable. De hecho, el Objetivo 16 de los ODS busca que los Estados orienten sus esfuerzos a promover sociedades pacíficas e inclusivas, a facilitar el acceso a la justicia para toda la población y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles. Por su parte, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos publicó en el 2010 el Manual de autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales en el cual, al dar una noción del concepto de qué debe entenderse por acceso a la justicia, considera que son los Estados quienes asumen la obligación de brindar y desarrollar una institucionalidad que garantice la administración de la justicia eficiente a todos los individuos. Esto implica que cada país debe asegurarle a toda persona el derecho a un procedimiento en cualquier rama, sea penal, civil, comercial, laboral, etc. siempre garantizándose el debido proceso<sup>5</sup>.

Diversos tratados de Derechos Humanos imponen este deber, los cuales gozan en Argentina de una jerarquía constitucional, es decir, complementan a la Constitución por imposición del artículo 75 inciso 22. Entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica en el artículo XVIII que toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de 1969) dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Como resulta evidente, es imprescindible que los Estados asuman un rol activo para garantizar la efectiva protección de este derecho por todos sus medios. De hecho, “garantizar y proteger los derechos humanos guía y dirige toda solución que se procure por el DIPr., bien sea a nivel legislativo, interno, internacional o inclusive, jurisprudencial”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual de autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales*, San José, IIDH, 2011, p. 54. Disponible en <https://acortar.link/GdMN9j>

<sup>6</sup> Bardel, Daniel y Merino Calle, Irene, El foro de necesidad y el acceso internacional a la justicia ante la vulneración de derechos humanos por parte de sujetos económicos privados, en: *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, Vol. 15, No. 2, p. 171.

La doctrina suele citar de manera recurrente la obra de Capelletti y Garth<sup>7</sup>, quienes destacaron el cambio de la concepción respecto a este derecho, mutando de aquella consideración meramente formal a litigar que se apreciaba durante finales del siglo XVIII y siglo XIX, hacia un verdadero Derecho Humano fundamental y no una simple enunciación general. En la actualidad, “el acceso a la justicia se ha convertido en el sello distintivo de la civilización moderna, una especie de super-derecho, la garantía de las garantías, la puerta de entrada al reclamo de los otros derechos humanos, un verdadero ‘derecho al Derecho’”<sup>8</sup>. Tal como tiene sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “la garantía constitucional de la defensa en juicio supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por consideraciones de orden procesal o de hecho”<sup>9</sup>. Así, estamos ante un verdadero derecho sustantivo, la “garantía de las garantías”.

En el curso de dictado en la Academia de La Haya, Gaudemet-Tallon fue clara al decir que “el acceso a la justicia es una condición necesaria en toda sociedad que se considere un Estado de derecho. Un derecho subjetivo que no pudiera ser reconocido por un tribunal, cuya violación no pudiera ser sancionada por un juez, dejaría de merecer su calidad de derecho”<sup>10</sup>. Ahora bien, no se trata únicamente de poner a disposición normas destinadas a regular la jurisdicción; el cumplimiento de este deber es mucho más complejo y profundo. Es necesario garantizar la posibilidad “real” de acceder a un tribunal imparcial, lo que implica no solo el presentar una demanda y, en su caso, de contestarla, sino también la capacidad de notificarla, llevar a cabo medidas de cooperación jurídica internacional y, en última instancia, el reconocimiento y/o la ejecución de la sentencia en el extranjero.

Como expresó Albormoz, “supone que el particular pueda acudir a un tribunal y que en el transcurso de todo el proceso —desde el inicio hasta la ejecución de la sentencia inclusive— ciertas garantías mínimas sean respetadas, de manera que la persona pueda esclarecer su situación jurídica y ver satisfecha su pretensión sustantiva”<sup>11</sup>. En igual sentido se expresa Bidart Campos al sostener que “el derecho a la jurisdicción no consiste solamente ni se agota con el acceso al órgano judicial. Al acudir a él sólo se cumple una primera etapa. El desarrollo subsiguiente importa un despliegue del derecho a la jurisdicción que, fundamentalmente, requiere: a) que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa;

<sup>7</sup> Capelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

<sup>8</sup> Ochoa Muñoz, Acceso transnacional a la justicia y gobernanza..., ob. cit., p. 338.

<sup>9</sup> CSJN, “Cavura de Vlasov, Emilia c/ Vlasov, Alejandro”, 25/03/1960.

<sup>10</sup> Gaudemet-Tallon, Hélène, Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l’arc-en-ciel) Cours général, en: *Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des cours*, 2005, Volume 312, p.443.

<sup>11</sup> Albormoz, María M., Acceso a la justicia en las relaciones privadas internacionales: intereses en juego, en: *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2017, Año 5, No. 9, p. 170.

b) que la pretensión se resuelva mediante la sentencia, que debe ser: oportuna en el tiempo; debidamente fundada; justa”<sup>12</sup>.

Para evidenciar la relevancia de este derecho, se suele incorporar el término “efectivo” acceso a la justicia, alineándose con las concepciones previamente expuestas. Aunque una parte de la doctrina considera que esta calificación es redundante, a nuestro juicio resulta útil para destacar la importancia que reviste su adecuada implementación. De todos modos, se coincide con Ochoa Muñoz en cuanto a que “ese término no es más que un agregado retórico de la expresión, pues la evolución de dicho derecho ha dejado claro que su eficacia es un componente esencial del mismo”<sup>13</sup>.

Cuando el proceso presenta elementos de internacionalidad, la complejidad aumenta debido al carácter transfronterizo de los actos involucrados. Una de las principales dificultades que se evidencian con claridad radica en la autonomía de los Estados para determinar la competencia de sus autoridades, lo que origina una “barrera casi natural al acceso a la justicia”<sup>14</sup>.

La vulneración al acceso a la justicia puede manifestarse de diversas maneras, siendo la ausencia de normas que atribuyan competencia a las autoridades judiciales uno de los casos más evidentes. Un ejemplo ilustrativo se encuentra en los autos “Vázquez, Demetrio Jorge s. sucesión ab intestato s. art. 250 CPC”<sup>15</sup>, donde la sucesión de un bien mueble (vehículo) perteneciente a un causante fallecido con último domicilio en el Estado de California enfrentó un obstáculo jurisdiccional: el monto del bien no alcanzaba el valor mínimo exigido para la intervención judicial en ese país. Esta situación configuraba una denegación de justicia, impidiendo que los herederos pudieran ejercer sus derechos. Ante esta circunstancia, y conforme lo dispuesto por el artículo 2602 del CCyCN, se consideró que aplicar estrictamente el artículo 2643 hubiera implicado un excesivo rigor formal, dejando sin solución registral los rodados inscritos en Argentina y generando graves perjuicios. En consecuencia, con el fin de evitar el estado de indefensión de los herederos, se asumió la jurisdicción de manera excepcional, garantizando así el acceso a la justicia y la protección de los derechos involucrados.

El pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia también puede verse afectado por situaciones fácticas excepcionales. Un claro ejemplo de ello fue la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de Covid-19, en la que el cierre de fronteras y las restricciones de viaje imposibilitaron la realización de procesos judiciales en el extranjero, dificultando el acceso a una tutela judicial efectiva en un contexto de crisis global. Situaciones similares se presentan

<sup>12</sup> Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1996, Tomo II, p. 285.

<sup>13</sup> Ochoa Muñoz, Javier L., Algunas consideraciones sobre el acceso internacional a la justicia. Hacia un Derecho internacional privado al servicio de la justicia, en: AAVV, *Los Servicios en el Derecho Internacional Privado*, Jornadas de la ASADIP 2014, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Porto Alegre, Universidad Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2014, p. 243.

<sup>14</sup> Ochoa Muñoz, Algunas consideraciones sobre el acceso internacional. ... ob. cit., p. 240.

<sup>15</sup> Juz. Nac. Civ. No. 55, 06/06/22. Disponible en <https://acortar.link/qxDC1j>

cuando el país en el que debería interponerse un reclamo se encuentra inmerso en un conflicto bélico, ya que la integridad física de la persona y la seguridad de los involucrados pueden verse gravemente comprometidas, imposibilitando la tramitación de un proceso judicial de manera normal y efectiva.

La doctrina añade aquellas situaciones provocadas por una deficiencia grave en el sistema de administración de justicia como, por ejemplo, retrasos indebidos e inexcusables, falta de garantías, la práctica de dictar sentencias en abierta violación de la ley o de tratados internacionales<sup>16</sup>.

## II. Impacto en el sector de la jurisdicción internacional directa

En términos generales, las autoridades judiciales de un país solo están facultadas para asumir jurisdicción internacional cuando así lo establecen las normas vigentes, ya sean de fuente convencional o interna. Al definir dichas normas, resulta esencial identificar factores que evidencien una conexión de proximidad entre el foro y la relación jurídica involucrada. Este enfoque tiene como objetivo garantizar la “razonabilidad” y evitar la existencia de foros exorbitantes, cuya presencia resulta particularmente problemática debido a las dificultades que generan en la circulación internacional de decisiones. En este sentido, Boggiano subraya que debe existir “un mínimo de contacto razonable para que la jurisdicción pueda asumirse sin caer en exorbitancia o abuso jurisdiccional, cuya sanción más importante es el desconocimiento extranjero de la sentencia dictada por un tribunal que se arroga una jurisdicción exorbitante”<sup>17</sup>.

Aunque cada país tiene plena libertad para organizar el servicio de justicia en su territorio, es esencial que emplee únicamente criterios racionales para evitar este enfoque desfavorable. La razonabilidad se convierte, por tanto, en el principal punto de atención, dado que la creación de foros alejados (exorbitantes) impacta en la tutela judicial efectiva, no solo porque la sentencia dictada no tendrá circulación internacional, también porque “contravienen el derecho de acceso a la justicia del demandado, al obligarlo a litigar en un lugar que le dificulta o le hace injustificadamente onerosa su defensa”<sup>18</sup>.

Por otro lado, y para asegurar el acceso a la justicia, el DIPr proporciona distintas herramientas, destacándose la inclusión de foros concurrentes en las normas de jurisdicción. Esto implica que la norma de jurisdicción contará con dos o más contactos jurisdiccionales. Es decir “un foro concurrente atribuye competencia judicial internacional a los tribunales de un Estado, pero no impide que puedan conocer los tribunales de otros Estados en virtud de otros foros de

<sup>16</sup> Iud, Carolina D. y Rubaja, Nieve, Capítulo 2. Jurisdicción internacional, en: M. Herrera y N. De La Torre (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2023, Tomo 14, p. 388.

<sup>17</sup> Boggiano, Antonio, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2017, Tomo I, p. 245.

<sup>18</sup> Ochoa Muñoz, Algunas consideraciones sobre el acceso internacional. . . , ob. cit., p. 254.

competencia diversos”<sup>19</sup>. Contrariamente, la exclusividad de un foro o el foro de necesidad se presentan como excepciones a la regla.

Con el principio de razonabilidad como base, la existencia de múltiples puntos de contacto jurisdiccional facilita el acceso a los tribunales de un país, dado que es suficiente con que uno de ellos se ubique en su territorio para que se establezca la competencia. A mayor amplitud de posibilidades, mayor será el nivel de protección efectiva alcanzado. Desde su mirada dikelógica, Werner Goldschmidt<sup>20</sup> destacaba que en materia de jurisdicción internacional rige la “máxima de la generosidad”, siendo que cuantos más fueros se pongan a disposición del actor, más cómoda le será la realización de sus peticiones. Sin embargo, esta comodidad del actor no debía redundar en una incomodidad injusta del demandado, de allí la exigencia de la razonabilidad como parámetro.

Un análisis preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación permite sostener que el legislador argentino ha adoptado esta orientación. Así, salvo algunas excepciones, las normas de jurisdicción contenidas en la parte especial se alinean con el principio de concurrencia como regla general. A modo de ejemplo, el artículo 2621 abre jurisdicción para todas las acciones derivadas del matrimonio ante los jueces del último domicilio conyugal o ante el domicilio o residencia habitual del demandado. Similar sucede en materia de uniones convivenciales (artículo 2627). Esta inteligencia se sostiene en materia de alimentos (artículo 2629), filiación (artículo 2631), sucesiones (artículo 2643), contratos (artículo 2651), contratos de consumo (artículo 2654) y responsabilidad internacional (artículo 2656).

El principal riesgo que genera la concurrencia es la posibilidad de que se abran dos procesos en distintos países, generando lo que se conoce como litispendencia internacional. Para mitigar esta consecuencia, el Código dispone de una norma referida a esta situación en el artículo 2604, estableciendo que, cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento<sup>21</sup>.

Aunque no es el objeto principal de este trabajo, es relevante señalar que una práctica que dificulta el acceso a la justicia es la exigencia de caución o depósito debido a la condición de ser ciudadano o residente en el extranjero. Para contrarrestar este problema, el CCyCN establece en el artículo 2610 el principio de “igualdad de trato”, que garantiza que toda persona, ya sea humana o jurídica, tenga acceso libre a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e

<sup>19</sup> Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2ª ed., 2019, p. 212.

<sup>20</sup> Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 10ª ed. actualizada por A.M. Peugini, 2009, p. 948.

<sup>21</sup> Puede ampliarse en Baltar, Leandro, La litispendencia internacional y su regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación, en: *El Derecho Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 1 de abril de 2019, No. 14.601, AÑO LVII.

intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en Argentina, y prohíbe la exigencia de arraigo.

#### IV. El “foro de necesidad” como garantía del acceso a la justicia

La denegación internacional de justicia constituye uno de los problemas más graves en el ámbito del Derecho Internacional Privado. A pesar de los esfuerzos del legislador, resulta imposible prever un acceso efectivo a la justicia en todos y cada uno de los supuestos. En efecto, por más concurrencia que se busque, aun así, es posible que se presenten casos en los cuales se configure un “conflicto negativo” de jurisdicción.

En situaciones excepcionales en las que se configure esta denegación, es imprescindible identificar mecanismos que permitan mitigar las consecuencias negativas derivadas de tales escenarios. De hecho, un sistema efectivo y respetuoso de los Derechos Humanos no se limita a su simple reconocimiento, sino que requiere de medios eficaces para garantizar su cumplimiento y protección. En este contexto, el “foro de necesidad” se erige como una herramienta esencial, capaz de actuar como un puente efectivo entre el acceso a la justicia, reconocido como un Derecho Humano fundamental, y el Derecho Internacional Privado.

En los casos en que se constate que, como consecuencia de un conflicto negativo de jurisdicción, las partes quedan privadas de acceso a un foro a nivel internacional, surge la posibilidad de recurrir al “foro de necesidad” como un mecanismo de salvaguarda. Sin embargo, no en todos los casos en los que resulte imposible o dificultoso litigar en el extranjero debe acudir a este tipo de foro. La creación del *forum necessitatis* solo debe permitirse cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar la tutela judicial efectiva y no en caso contrario<sup>22</sup>.

Si bien brindar definiciones no siempre es positivo, pues encasillar mediante conceptos rígidos puede limitar su evolución impidiendo que se adapten a la mutabilidad de la sociedad y a sus cambios, podemos afirmar que el foro de necesidad implica la posibilidad de acudir a una jurisdicción cuando no existe otro foro más apropiado o accesible. María Elsa Uzal nos dice que “en ciertos supuestos excepcionales será necesario que los tribunales se aparten de la regla de incompetencia cuando se advierta que admitir la jurisdicción argentina es el único medio de evitar una denegación internacional de justicia que comprometa a garantía de la defensa en juicio”<sup>23</sup>. Por su parte, en palabras que compartimos, Paula All considera que este foro es “un remedio basado en el derecho al acceso a la justicia que permite otorgar jurisdicción internacional a los jueces que, en principio, carecen de tal potestad... con la finalidad de evitar supues-

---

<sup>22</sup> Calvo Caravaca, Alfonso L. y Carrascosa González, Javier, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, Tomo I, p. 395.

<sup>23</sup> Uzal, María E. *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2016, p. 209.

tos de negación de justicia a nivel internacional...” entonces, siguiendo esta inteligencia, concluye diciendo que cuando se presentan estos casos donde “...se pueda llegar a lesionar de manera grave derechos humanos fundamentales, los Estados pueden decidir de manera unilateral arrogarse jurisdicción y permitir a sus jueces el dictado, por ejemplo, de medidas urgentes”<sup>24</sup>.

Hablar de una jurisdicción excepcional implica pensar en una flexibilización toda vez que “la prohibición de denegación de justicia impone a los Estados la obligación de abandonar la tradicional 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>25</sup>. En tal sentido, se sostiene de manera acertada que “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”<sup>26</sup>.

Al ser considerada una figura “excepcional”, es fácil concluir que su configuración requiere un análisis restrictivo, destinado a evitar la constitución de un foro exorbitante. Por ello, siempre se exige la existencia de un contacto mínimo que vincule al juez del Estado en el cual se invoca dicha jurisdicción. Al mismo tiempo, la referencia a una “necesidad” implica aludir a una instancia última a la que se recurre cuando no existe otra vía disponible que permita garantizar a una persona la posibilidad de hacer valer sus derechos ante una autoridad competente.

Es razonable concluir que este modo de atribuir competencia introduce un margen de “discrecionalidad” otorgado al juez, a diferencia de los criterios “rígidos” establecidos en los contactos jurisdiccionales, en los que la autoridad está “obligada” (y no facultada) a asumir su competencia si la norma así lo dispone. Esto únicamente sería posible si el sistema de DIPr adoptara el principio de *forum non conveniens*; sin embargo, el derecho argentino no contempla esta figura<sup>27</sup>. Esta discrecionalidad se transforma en una verdadera flexibilidad con el fin de

<sup>24</sup> All, Paula M., Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna, en: *DeCITA (Derecho de Comercio Internacional. Temas y actualidades)*, 2005, No. 4, pp. 422-444.

<sup>25</sup> Fernández Arroyo, Diego, Capítulo 2. Jurisdicción internacional, en: J.C. Rivera y G. Medina (dirs), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2º edición, 2023, Tomo IX, p. 605.

<sup>26</sup> All, Paula M., Iud, Carolina D. y Rubaja, Nieve, La flexibilización al servicio de la justicia: algunos comentarios sobre ciertas soluciones de orden procesal en las nuevas codificaciones de derecho internacional privado latinoamericano, en: *Papeles del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL*, 2022, Vol. 14, No. 25.

<sup>27</sup> Su posible aplicación podría fundarse acudiendo a los Principios ASADIP, como herramienta de *soft law*, mediante el uso del artículo 3.9 que, con el fin de asegurar el derecho de acceso a la justicia de todas las partes, permite que el tribunal, aun de oficio, pueda 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

favorecer la defensa y el acceso a la justicia. En este sentido, Audit<sup>28</sup> sostuvo que dicha discrecionalidad se manifiesta de manera positiva, ya que permite a las partes contar con igualdad de condiciones para la defensa de su acción y acceder a tribunales en un caso determinado en ausencia de una conexión de competencia prevista por una regla.

### A. El foro de necesidad en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

El CCyCN recepta de manera expresa el foro de necesidad en su artículo 2602, marcando la primera inclusión de esta figura en una disposición normativa dentro del sistema de Derecho Internacional Privado argentino. La norma establece lo siguiente: “Foro de necesidad. Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz”. De acuerdo a la doctrina, la inclusión de esta norma constituye un “elemento indicador del proceso de constitucionalización del derecho privado como también de la fuerte impronta de los Derechos humanos que caracteriza la configuración actual”<sup>29</sup> del sistema argentino de DIPr.

De la norma transcrita se derivan los requisitos establecidos por el legislador para la aplicación del foro de necesidad. Esto implica que no constituye una herramienta de alcance ilimitado, no puede ni debe invocarse con el mero propósito de abrir la jurisdicción local por simples motivos de comodidad. En consecuencia, se desprende que no estamos frente a una “jurisdicción universal”, ya que, de ser así, se incurriría en el indeseado y previamente mencionado foro exorbitante. De hecho, el cúmulo de condiciones exigidas “no hace sino restringir la cantidad de casos en los cuales los tribunales argentinos podrán ejercer jurisdicción internacional”<sup>30</sup>.

Al formar parte de una relación jurídica internacional, una de las primeras consecuencias inherentes a esta condición es la posibilidad de tener que litigar en el extranjero. No sería razonable justificar la apertura del foro de necesidad basándose únicamente en la incomodidad que podría representar para el demandante presentar un reclamo en una jurisdicción extranjera, ya que dicha consecuencia debería considerarse previsible al haber participado voluntariamente en una relación de este tipo. La excepcionalidad, una vez más, se erige como el argumento central para evitar un uso excesivo o indiscriminado. Así, “solo podrá configurarse en aquellos raros casos en los que demandar en el extranjero resulte irrazonable, término que en ningún

<sup>28</sup> Audit, Bernard, Le droit international privé en quête d'universalité: Cours général, en: *Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des cours*, 2003, Volume 105, p. 387.

<sup>29</sup> Iud y Rubaja, Capítulo 2. Jurisdicción internacional..., ob. cit., p. 389.

<sup>30</sup> Albornoz, Acceso a la justicia en las relaciones privadas internacionales: intereses en juego..., ob. cit, p. 190.

caso deberá asimilarse a ‘inconveniente’ y que, por el contrario, se aproxima bastante, sin confundirse necesariamente con él, a ‘imposible’<sup>31</sup>.

Analicemos de manera autónoma las distintas exigencias establecidas por el Código, destacándose que deben cumplir todos ellos de manera acumulativa:

- **No atribución de jurisdicción internacional a los jueces argentinos.** Esta primera condición es lógica dada la naturaleza del foro en cuestión. La invocación de la apertura del proceso en un Estado a través de la excepcionalidad presupone que sus autoridades no tienen jurisdicción de acuerdo con las disposiciones aplicables. Acudir al foro de necesidad carecería de sentido si, de acuerdo con las normas de jurisdicción aplicables, las autoridades locales ya tienen competencia, sería un proceder inapropiado. Por lo tanto, al solicitar la medida, es necesario señalar al juez argentino que sus normas no le confieren la posibilidad de actuar en ese caso específico, pero que debe intervenir para evitar una posible denegación de justicia.

- **Evitar la denegación de justicia.** Quien invoque este criterio para determinar la jurisdicción deberá probar de manera clara y suficiente que, de no declararse competente el juez argentino, no existiría otro juez internacionalmente competente para entender del caso, dejando a la parte desprotegida y negándole el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos. Es decir, terminaría generándose un vacío que solo podría solucionarse mediante la aplicación del foro de necesidad.

Ahora bien, esta “imposibilidad” de iniciar el proceso en otro Estado debe ser de carácter procesal y no sustancial. Es decir, no será válido argumentar que no se puede realizar el reclamo en el extranjero debido a que, según el derecho procesal de ese país, la acción se encuentra prescripta.

- **No sea razonable exigir el inicio de la demanda en el extranjero.** Esta condición se presenta como una de las más complejas. La imposibilidad de considerar “razonable” el inicio de la demanda en el extranjero parece presuponer que podría existir otra autoridad competente para asumir la jurisdicción, pero que no sería “justo” exigir a la parte iniciar el proceso en dicho fuero. Es factible que la relación jurídica tenga vínculos con otro Estado; sin embargo, se reconoce que llevar a cabo el procedimiento en el extranjero podría resultar sumamente costoso o incluso impracticable. En este sentido, no imponer este deber resulta razonable, ya que de lo contrario podría generarse una denegación de justicia. Ahora bien, no se requiere que la parte que invoque esta excepcionalidad demuestre la imposibilidad de iniciar el juicio en el extranjero, bastará que demuestre su irrazonabilidad<sup>32</sup>. No se requiere una sentencia de incompetencia dictada por las autoridades extranjeras.

---

<sup>31</sup> Fernández Arroyo, Capítulo 2. Jurisdicción internacional..., ob. cit., p. 607.

<sup>32</sup> Iud y Rubaja, Capítulo 2. Jurisdicción internacional..., ob. cit., p. 390.

El simple argumento de que litigar en el extranjero puede resultar económicamente costoso no será suficiente —en principio— para justificar el uso de esta excepcionalidad. Alegar que el procedimiento en otro país implicaría costos incómodos para el demandante no cumple con los requisitos necesarios para considerar que se está ante una imposibilidad de acceso a la justicia, ya que, de ser así, se estarían aceptando foros exorbitantes. Sin embargo, no puede desconocerse que en situaciones en las que el monto del reclamo es significativamente inferior al costo que implica litigar en el extranjero, negar la posibilidad de abrir el foro de necesidad genera una afectación directa al derecho fundamental de acceso a la justicia. De hecho, “para el pequeño demandante, iniciar procedimientos en el extranjero es, en la práctica, inasequible. Normalmente, no sabe cómo encontrar un abogado en un país extranjero. Así, debe contactar a un abogado en su propio país, quien a su vez debe contratar y dar instrucciones a su colega extranjero. De este modo, se deben pagar honorarios dobles”<sup>33</sup>.

Este escenario evidencia un desequilibrio entre los recursos disponibles y las exigencias del proceso, colocando al demandante en una situación de vulnerabilidad. Tal como señala Fresno de Aguirre, “es evidente que los costos de litigar, incluyendo costos de abogados, varían muchísimo de un país a otro, y por tanto puede ocurrir que por ese motivo no sea posible razonablemente exigir que la demanda sea promovida en el extranjero”<sup>34</sup>. Desde una perspectiva constitucional, Bidart Campos<sup>35</sup> centra su análisis en las disponibilidades reales, incluyendo tanto los recursos materiales como el costo económico del proceso del que dispone el justiciable. Citando la Opinión Consultiva 11 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida el 10 de agosto de 1990, destaca que, cuando una persona ve impedido el ejercicio de sus derechos reconocidos en el Pacto de San José de Costa Rica debido a la imposibilidad de costear la asistencia letrada necesaria o los gastos del proceso, dichos obstáculos se configuran como barreras reales que dificultan o incluso bloquean la efectividad del acceso a la justicia.

- **Contacto suficiente con el país.** Cuando los legisladores elaboran las normas, buscan establecer alguna conexión entre el contacto jurisdiccional y el caso iusprivatista. Esta proximidad es esencial y tiene como objetivo evitar que se emitan sentencias basadas en foros exorbitantes, es decir, dictadas por autoridades que no deberían conocer del caso debido a la falta de un vínculo esperable, lógico y coherente con el Estado al que pertenecen. Estos supuestos se conocen como “contactos jurisdiccionales” y varían según el territorio y la legislación que se analice, aunque tienden a repetirse, ya que no son infinitos. Además, muchos de ellos son descartados por no tener una conexión suficiente y relevante; son precisamente estos los que, en

<sup>33</sup> Schlosser, Peter, “Jurisdiction and international judicial and administrative co-operation”, en: *Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des cours*, Volume 284, 2000, p. 215.

<sup>34</sup> Fresno de Aguirre, Cecilia, *Actualización Curso de Derecho Internacional Privado*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2021, p. 127.

<sup>35</sup> Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada...*, ob. cit., p. 287.

caso de ser invocados, permitirán al juez declararse competente basándose en el foro de necesidad.

La autoridad deberá evaluar la existencia de una proximidad que, si bien no alcanza la intensidad necesaria para determinar la competencia, sea suficiente para justificar la intervención. Este contacto debe ser “suficiente”, lo que implica que no puede tratarse de una conexión débil o irrelevante; debe existir un vínculo que otorgue pertinencia a la internacionalidad de la relación jurídica. La determinación de esta exigencia dependerá del caso concreto, siempre bajo el principio de que no cualquier contacto será válido. Según la RAE, el término “suficiente” se refiere a lo que “basta para lo que se necesita”. No se exige que el vínculo sea tan fuerte como para establecer competencia originaria, pero sí debe existir una relación o conexión adecuada entre el magistrado y el caso. En general, factores como el domicilio, la residencia habitual e incluso la nacionalidad pueden considerarse vínculos que cumplen con este requisito.

- **Se garantice el derecho de defensa en juicio.** La Constitución Nacional, en su artículo 18, establece la inviolabilidad de la defensa en juicio tanto de la persona como de sus derechos, lo que implica asegurar que todo individuo pueda tomar toda medida necesaria para defenderse durante el proceso que se desarrolle localmente. Llevar adelante un procedimiento jurisdiccional ante una autoridad —en principio— incompetente no debe implicar para la contraparte una limitación en su derecho a ejercer la defensa. Resulta de una lógica esperable: el debido proceso es un derecho de ambas partes. En consecuencia, evitar la denegación de justicia no debe generar que la parte demandada se pueda ver afectada en aquello mismo que se pretende proteger.

- **Se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.** Este requisito se alinea al principio de eficacia. Como modo de evitar sentencias que no tengan la capacidad de producir efectos internacionales, es decir, imposibles de ser reconocidas y/o ejecutadas en el extranjero, al momento de asumir la competencia bajo este criterio corresponderá analizar la posibilidad de que su decisión tenga un sentido. Ello implicará revisar la inexistencia de otro juez que, pese a no ser competente, pueda asumir este mismo criterio y su sentencia cuente con una eficacia mejor que la local. No tendría razón de ser que se asuma la competencia para dictar una sentencia que no produzca efectos jurídico-materiales directos e indirectos, pues terminaría cayéndose en decisiones claudicantes. En consecuencia, y luego de realizar este análisis, la autoridad debería de abstenerse de asumir jurisdicción en una causa cuando la eventual sentencia que dicte resulte ineficaz, pues se estaría generando un dispendio procesal. De hecho, generar “decisiones inefectivas” supone una vulneración de la tutela judicial efectiva pues “una sentencia que no puede ejecutarse en ningún país es una forma de denegación de Justicia”<sup>36</sup>. Para

---

<sup>36</sup> Calvo Caravaca y Carrascosa González, *Tratado de Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., p. 334.

evitar un rigorismo excesivo que podría desvirtuar la esencia de esta herramienta, no se requiere un alto grado de certeza, sino que basta con una probabilidad de efectividad.

Como se puede observar, todos los requisitos están estrechamente interconectados; el cumplimiento de uno conduce directamente al siguiente, y así sucesivamente hasta llegar al último. Cada uno es consecuencia del anterior, y la falta de cumplimiento de alguno de ellos hará que esta excepción no prospere.

Aparte de esta norma de alcance general, hay una situación similar, pero con un enfoque particular. Existen contextos en los que la necesidad de recurrir a una autoridad jurisdiccional surge en momentos críticos, destinados exclusivamente a la obtención de medidas de protección urgentes y rápidas. En estos casos, aunque la competencia para el proceso “principal” se encuentre en el extranjero, la autoridad local podrá ejercer jurisdicción para dictar medidas cautelares. En esta línea, encontramos el artículo 2641 CCyCN que dispone “Medidas urgentes de protección. La autoridad competente debe aplicar su derecho interno para adoptar las medidas urgentes de protección que resulten necesarias respecto de las personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida, o de sus bienes, cuando se encuentren en su territorio, sin perjuicio de la obligación de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público y, en su caso, de las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto lo dispuesto en materia de protección internacional de refugiados”.

Nos encontramos ante una competencia provisional y restringida, ya que el juez deberá ceñirse al pedido presentado, mientras que la autoridad extranjera conserva la competencia principal para resolver el fondo del asunto. Si bien es cierto que presenta diferencias con el foro de necesidad, pues “hay un juez internacionalmente competente, que, por diversos motivos, generalmente de distancia, no puede extender “el brazo de la justicia” de tal modo que pueda ejercer directamente la medida cautelar, debiendo acudir a la cooperación internacional para llevarla a cabo”<sup>37</sup>, el fundamento que se aprecia por detrás comparte varios sobre los que se asienta este foro excepcional.

Finalmente, no puede soslayarse los valiosos de los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANJUS) como una fuente de *soft law* destinada a brindar reglas para los procesos transnacionales. Estableciendo estándares mínimos para garantizar el acceso a la justicia, ya en el primer artículo se plasma como principio el de “máximo respeto de los derechos humanos y acceso a la justicia”, conforme el cual todos los Estados deben establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia. El artículo 3.10 recepta el foro de

---

<sup>37</sup> Santos Belandro, Rubén, *Derechos Humanos y Derecho Internacional Privado (Un análisis de su influencia recíproca)*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2018, p. 133.

necesidad para aquellos supuestos en los cuales el demandante no pueda obtener un acceso efectivo y razonablemente en otra jurisdicción

### **B. Jurisprudencia argentina**

El antecedente jurisprudencial que marcó el hito en Argentina es la renombrada y famosa sentencia del caso “Cavura de Vlasov, E. c. Vlasov, A. s. divorcio y separación de bienes” dictado por nuestro máximo tribunal el 25 de marzo de 1960<sup>38</sup>.

El matrimonio entre Emilia y Alejandro se celebró en Rumania el 26 de septiembre de 1925, y dieciséis años después trasladaron su domicilio conyugal a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde residieron hasta que, el 18 de mayo de 1954, la cónyuge demandó a su esposo por divorcio y separación de bienes, invocando causas como el abandono voluntario y malicioso del hogar, adulterio e injurias graves. Entre otros argumentos, destacó que su esposo había abandonado el hogar en marzo de 1953, tras su viaje a Europa. Cabe destacar que, al momento de interponer la demanda, aún no se encontraba en vigor la Ley 23.515 que estableció el divorcio vincular. El demandado, en su contestación, planteó una excepción dilatoria por incompetencia de los tribunales argentinos, argumentando que desde 1949 el domicilio de la pareja estaba en Génova, Italia, y que allí había establecido el núcleo familiar, salvo la actora, quien se negó a trasladarse a ese lugar a pesar de las solicitudes dirigidas a ella. Es importante resaltar que, en ese período, correspondía al marido determinar el domicilio conyugal, el cual constituía el criterio de competencia en materia de divorcio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) consideró que debía intervenir, en cumplimiento de su función de garantizar la primacía constitucional. La Corte observó que, en este caso particular, la situación del demandado justificaba la intervención: su actividad en los centros financieros más importantes del mundo y su condición de naviero propietario de barcos de diversas matrículas, junto con su falta de respuesta durante cinco años, eran indicios de un comportamiento reprochable. Esto indicaba que el demandado tenía la capacidad de cuestionar la competencia de cualquier tribunal extranjero. Por lo tanto, los jueces concluyeron que correspondía la competencia de los tribunales del último domicilio conyugal, considerado el último lugar de convivencia efectiva e indiscutida de los cónyuges. Con esta decisión, se buscó evitar una denegación de justicia y garantizar que la esposa pudiera acceder a un tribunal, revocando así la sentencia de la Cámara. Esto no es otra cosa que determinar que se ostenta competencia para evitar que la esposa se vea afectada de poder acceder a algún tribunal.

---

<sup>38</sup> Puede profundizarse en Baltar, Leandro y Scotti, Luciana B., A 60 años de la doctrina “Vlasov”: influencia de una sentencia ejemplar en el Derecho Internacional Privado argentino, en: *El Derecho Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 2020, No. 14.869, ED 288.

En los autos “Elías de Tejada Lozano s/sucesión testamentaria”<sup>39</sup> la madre del causante, en su calidad de heredera universal, se presentó ante los tribunales argentinos para iniciar el proceso sucesorio, argumentando que el acervo comprendía acciones de una sociedad propietaria de inmuebles ubicados en el Estado argentino. Además, sostuvo la competencia local argumentando que su hijo había residido en el país, evidenciando su intención de fijar aquí su domicilio. Como último recurso, invocó el foro de necesidad para proteger su legítima, la cual se vería afectada por la invalidez total del testamento conforme a la legislación española.

El juez de primera instancia se declaró incompetente, decisión que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones. Para tal resolución, se argumentó que los elementos de convicción presentados resultaban insuficientes para acreditar que el *de cuius* hubiera tenido su último domicilio y bienes inmuebles en Argentina. Se destacó que las visitas al país se realizaban en calidad de turista y que, en todas las ocasiones, se mantenía como domicilio el extranjero. En consecuencia, se concluyó que no estaba evidenciada la intención de cambiar su residencia de España, país que él mismo había indicado como su domicilio en el testamento. En ese contexto, la Cámara analizó la invocación del criterio excepcional y optó por rechazarlo, entendiendo que no se cumplían las condiciones requeridas por el artículo 2602 del CCyCN, especialmente teniendo en cuenta que la apelante también era de nacionalidad española y residía en España.

Similar situación se planteó en los autos “Recanati Harry Zachary s/Incidente civil”<sup>40</sup> en los que, a pedido del administrador del proceso sucesorio que se tramitaba en Israel, se ordenó el archivo de las actuaciones iniciadas en Argentina. Los actores apelaron la resolución, argumentando que el Tribunal local era competente para conocer del proceso sucesorio por el crédito derivado de los honorarios por la labor letrada, en tanto la sucesión era deudora. Además, señalaron la existencia de un bien inmueble que, aunque estaba registralmente a nombre de una sociedad comercial, en realidad pertenecía al causante, o bien el derecho a reclamar su dominio por la posesión continua desde hacía décadas como único propietario. También mencionaron, aunque sin mayores detalles, la existencia de bienes muebles de situación permanente en el país. Finalmente, incluyeron en sus agravios la invocación del foro de necesidad.

La Sala M confirmó la sentencia, destacando en el considerando IV el análisis sobre la invocación del foro de necesidad realizada por la recurrente. En este contexto, la descripción que ofrecieron del instituto resulta poco precisa y merece ser transcrita para su evaluación: “El mismo encuentra su razón de ser en aquellos casos en los cuales existe un vacío jurisdiccional por la ausencia de tribunales extranjeros en los cuales accionar o cuando dicha posibilidad sea muy remota o gravosa. Sólo en estos casos se torna operativo el *fórum necessitatis* para evitar la denegación de justicia y siempre que exista una relación razonable entre el caso y el foro que

<sup>39</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, 25/04/2017.

<sup>40</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 10/11/2017.

permita que la sentencia que se dicte sea efectiva y luego pueda ser reconocida y ejecutada aun en países extranjeros”.

Se entiende que el foro de necesidad solo debe aplicarse cuando no existen tribunales competentes, con el fin de evitar la denegación de justicia. Sin embargo, resulta incorrecto y desvirtúa el propósito mismo de este criterio considerar que la posibilidad de que el procedimiento sea “muy remota o gravosa” pueda justificar la declaración de competencia. Los requisitos de la norma son claros al respecto. Esta afirmación sugiere que, si iniciar el procedimiento resulta costoso para la parte, ello se asimilaría a la exigencia de la inexistencia de otra jurisdicción razonable, lo cual no es válido. La iniciación de procedimientos judiciales en el extranjero siempre puede resultar gravosa debido al costo económico, particularmente en contextos como el de nuestro país, con devaluaciones, o por las dificultades inherentes a tener que llevar a cabo medidas legales en un territorio y sistema legal desconocidos. En su conclusión, para desestimar la competencia, la Sala retoma el camino correcto y señala que tampoco se evidencia un contacto relevante que vincule el caso con el Estado argentino.

En los autos “A. M. T. N. c/ L. G. P. Y. s/ divorcio”<sup>41</sup>, el juez argentino se declaró competente para el trámite de la disolución del matrimonio, cuyo último domicilio conyugal se encontraba en Chile y, al momento del pedido, la actora se encontraba en Argentina y el demandado en Francia. Apelando a lo normado por el artículo 2621, los jueces argentinos carecían de competencia como consecuencia de que todos los contactos jurisdiccionales se situaban en el extranjero. Ahora bien, para hacer lugar al pedido de la actora, se procedió a analizar la configuración del foro de necesidad, invocado por la cónyuge.

Para el derecho chileno, la competencia para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio se sitúa ante el juzgado con competencia en materias de familia del domicilio del demandado (artículo 87, Ley 19.947). De este modo, conforme el criterio local que determina la competencia al juez del “último domicilio conyugal”, siendo éste en Chile, habría un claro conflicto negativo de jurisdicción. El otro contacto concurrente que brinda nuestro Código es el “domicilio o residencia habitual del demandado”, el cual se situaba en Francia.

El Código de Procedimiento Civil francés, en su artículo 1070, establece un sistema jerárquico de competencia, del que resulta que el juez francés tiene competencia internacional para conocer de divorcios si la residencia de la familia está fijada en Francia; en su defecto, cuando los cónyuges residan separados, el juez francés será competente si el cónyuge que ejerce la patria potestad exclusiva o con el que residen habitualmente los hijos menores en caso de patria potestad conjunta reside en Francia; finalmente, en otros casos, el juez francés es competente cuando el cónyuge que no inició el procedimiento reside en Francia. A falta de uno de

---

<sup>41</sup> Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 86, 11/08/2020. Disponible en <https://acortar.link/d8tMRe>

estos criterios, también se acepta que la competencia internacional del juez francés pueda basarse en los artículos 14 y 15 del Código Civil, es decir, en la nacionalidad francesa del demandante o del demandado<sup>42</sup>. De una lectura de la norma, pareciera que el foro general de la residencia del demandado no se presenta de manera concurrente, pues al decir “en otros casos” no queda claro si el divorcio podría presentarse en ese país. De este modo, ante la necesaria preocupación de tener que evitar una denegación de justicia, es más que acertado abrir la jurisdicción local basada en el foro de necesidad. A ello, se le sumó que existían contactos suficientes con Argentina, pues existían procesos paralelos tramitándose (proceso de restitución y alimentos provisorios), junto a que el centro de vida de los hijos en común se encontraba situados localmente. Además, se encontraba garantizado el derecho de defensa en juicio ya que el demandado se había presentado en diversas oportunidades a estar a derecho en esta jurisdicción.

Más recientemente, encontramos el caso “F., M. S. c/ S., M. s/Divorcio”<sup>43</sup>. El señor F. interpuso demanda de divorcio ante los tribunales argentinos contra la señora S., acompañando el convenio regulador conforme a lo dispuesto en los artículos 438 y 439 del CCyCN. Por su parte, la demandada informó que reside actualmente en la ciudad de Dubái (Emiratos Árabes Unidos) y que el domicilio del señor F. está en Doha, Estado de Qatar. Además, señaló que durante su relación conyugal vivieron en varios países (Argentina, España, Dubái) y que el último domicilio conyugal fue en Qatar. Aclarado esto, manifestó su conformidad con que el proceso de divorcio se tramite en Argentina, aunque planteó objeciones a la propuesta formulada por F.

Las actuaciones llegan a la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil como consecuencia de las apelaciones interpuestas por la parte demandada y por la Defensora Pública de Menores de Primera Instancia, ante la incompetencia declarada de oficio por la jueza de primera instancia. Para adoptar dicha decisión, dicha magistrada observó que el último domicilio conyugal estaba ubicado en la ciudad de Doha, Qatar. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2621 del CCyCN, concluyó que la competencia no correspondía a nuestro territorio. Además, consideró que no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 2602 para habilitar la apertura del foro de necesidad.

En sus fundamentos, la parte demandada cuestiona la arbitrariedad de la decisión, argumentando que las condiciones para la configuración del foro de necesidad se encuentran acreditadas. En primer lugar, argumentó que la incompetencia decretada conduciría a una denegación de justicia, vulnerando el principio del acceso a la justicia. Sostuvo que se le estaría obligando a litigar en Qatar, un país musulmán cuya religión -que ninguno de los intervinientes profesa- es la base de su sistema legal, y donde es de público conocimiento que las mujeres se encuentran sometidas a la voluntad y arbitrio de los hombres. En este contexto, concluyó que

---

<sup>42</sup> Sandrine, Clavel, *Droit international privé*, Paris, Ed. Dalloz, 2018, p. 711.

<sup>43</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 05/08/2024.

es irrazonable imponerle litigar en el extranjero bajo tales condiciones. A estas manifestaciones se agregó la información de que, en el Estado de Qatar, el actor ya había intentado iniciar dos juicios de divorcio en diferentes ocasiones, lo que fortalecía la posibilidad de una eventual denegación de justicia por haberse desestimado. Por su parte, y en igual sintonía, la señora Defensora Pública de Menores de Cámara se agravia de la decisión compartiendo los mismos fundamentos.

Ante esta compleja situación, y del análisis de las alegaciones y pruebas presentadas, los magistrados concluyeron que se configuraba el presupuesto de denegación de justicia, especialmente debido a los dos intentos de iniciar un proceso de divorcio en el extranjero, ambos desestimados. En este sentido, expresamente señalaron que “la situación descripta muestra la imposibilidad de lograr la disolución del vínculo marital en la jurisdicción que dispuso la sentenciante, en razón de no habilitar el reclamo ante los estrados judiciales”. También añadieron que se encontraban contactos suficientes con Argentina, dado que el matrimonio fue celebrado en el país y ambas partes consintieron someterse a la jurisdicción local.

La conclusión es previsible: se consideró que se han acreditado los requisitos necesarios para admitir la aplicación del foro de necesidad en relación al trámite del divorcio, así como cualquier otro reclamo en materia patrimonial entre los cónyuges.

## V. Colofón

La evolución del DIPr actual nos lleva a concluir que ya no puede reclamar y sostener un papel aislado debido a que se encuentra influenciado por otras áreas del Derecho, entre ellas el Derecho Internacional Público y los Derechos Humanos. Tal como expresara oportunamente Muir Watt, “esto no significa que la utilidad de distinguir entre las esferas pública y privada haya desaparecido; simplemente, los fundamentos de la distinción deben ser revisados”<sup>44</sup>. El paradigma tradicional según el cual son carriles paralelos, pero separados, se encuentra en una profunda y latente crisis, siendo la influencia de los Derechos Humanos el primer argumento de este cambio. En efecto, “la garantía y protección de los derechos humanos orientan a toda solución que se busque para un caso de derecho privado con elementos extranjeros, ya sea a nivel legislativo, nacional o internacional, o bien a nivel jurisprudencial”<sup>45</sup>. De esta manera, el DIPr y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se fortalecen de forma recíproca, equilibrando entre sí las restricciones inherentes a cada uno de ellos.

La facilidad con la que se internacionalizan las relaciones jurídicas privadas da lugar a nuevas necesidades, entre ellas, la preocupación por garantizar un acceso efectivo a la justicia.

---

<sup>44</sup> Muir Watt, Horatia, Private International Law Beyond the Schism, en: *Transnational Legal Theory*, 2011, Vol. 2, Issue 3, p. 379.

<sup>45</sup> Scotti, Luciana, La protección de los Derechos Humanos en la restitución internacional de niños, en: *Ratio Juris. Revista de Derecho Privado*, 2014, Año II, No. 2, p. 141.

Esto se debe a que el carácter transfronterizo de estas relaciones puede dar lugar a barreras originadas por la diversidad de sistemas jurídicos y organizaciones políticas de los Estados soberanos, lo que pone en riesgo la eficacia de la justicia.

La búsqueda de garantizar la seguridad jurídica impulsa al Derecho Internacional Privado a adaptarse para enfrentar las vicisitudes que puedan surgir en la realidad social. A lo largo del tiempo, se han creado y adoptado diversos mecanismos legislativos para prevenir la generación de daños que perjudiquen los principios fundamentales que cada Estado desea proteger. Una de estas medidas es el foro de necesidad. Según Dreyzin de Klor, esta herramienta amplía la competencia internacional del juez en ausencia de una previsión legal, sustentado en el principio de tutela judicial efectiva, que actúa como contrapartida de la denegación de justicia. Siendo, por lo tanto, una ampliación justificada, la sentencia dictada (siempre que respete los requisitos analizados) debería ser respetada y reconocida en cualquier otro Estado<sup>46</sup>.

El principal inconveniente que puede surgir es su uso indebido; por ello, debe ser analizado con extremo cuidado, asegurándose de que se cumplan todos los requisitos exigidos por la norma para que se active y sea razonable declarar la competencia cuando no se tiene. De lo contrario, se corre el riesgo de emitir sentencias exorbitantes cuya validez y reconocimiento en el extranjero, es decir, en otro Estado, será prácticamente nulo. Por esta razón, es fundamental que los operadores jurídicos actúen con cautela, y esto solo se logrará a través de una correcta comprensión del contenido, alcance y funcionamiento de este criterio.

---

<sup>46</sup> Dreyzin de Klor, Adriana, *El derecho internacional privado actual*, Tomo I, Ed. Zavallia, Buenos Aires, 2015, p. 115.