

COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE COOPERACIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL DE SEGUNDO GRADO.

Javier REINICK (*)

Resumen: En la actualidad, la cooperación jurisdiccional internacional de segundo grado constituye una herramienta indispensable y de uso cada vez más frecuente en la administración de justicia, garantizando la eficacia y la validez de las decisiones nacionales y extranjeras. Por otro lado, constituye también un elemento trascendental dentro de los procesos de integración regional. Sin embargo, este fenómeno se caracteriza legislativamente en nuestro país por: a) la existencia de una gran dispersión normativa a nivel convencional y b) la carencia absoluta de normas específicas que lo regulen en la fuente interna. Ante esta situación, consideramos que resulta de suma utilidad determinar, en primer lugar, la naturaleza federal o local de las normas de cooperación en materia cautelar y en segundo lugar, delimitar adecuadamente las potestades legislativas de la Nación y de las provincias sobre la materia. Dicho esfuerzo resulta de vital importancia para la República debido a su forma federal de gobierno y a los fines de optimizar la administración de justicia internacional, evitando demoras e inconveniente en la tramitación de las medidas cautelares internacionales.

Palabras claves: Medidas Cautelares – Internacional – Competencias legislativas.

Abstract: At present, the international jurisdictional cooperation of second degree is an essential tool that is being used more frequently in the administration of justice, ensuring the effectiveness and validity of domestic and foreign decisions. Besides, it is also an essential element in the regional integration processes. However, the legislation of this phenomenon is characterized in our country by: a) the existence of a large amount of international conventions and b) the complete lack of specific domestic rules that regulates it. As a result of that, we consider that it is extremely useful to determine, first, the federal or local nature of the international cooperation rules and second, to delimit the legislative powers that the Nation and the provinces have on this matter. This task is vital for the Argentina Republic because of its federal government and in order to optimize the international justice administration, avoiding delays and inconvenience in the execution of the international injunctions.

Key words: Injunctions - International – Legislative Powers.

I.- Introducción

El presente trabajo pretende delimitar las competencias legislativas que corresponden al gobierno nacional y a las provincias en materia de cooperación jurisdiccional internacional de segundo grado. El correcto delineamiento de las facultades procesales entre la Nación y las provincias tiene una gran importancia en países como el nuestro que han adoptado la estructura federal de gobierno.

* Becario Doctoral del CONICET, doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, docente de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral.

De por sí, la cuestión procesal dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado ha generado grandes debates doctrinarios y ha sido el foco de atención de numerosos artículos. Ello, sumado a la cada vez mayor cantidad de medidas cautelares provenientes del extranjero y requeridas por nuestros propios jueces, demanda imperiosamente la necesidad de profundizar los estudios sobre dicha temática.

Sin embargo y según analizaremos más adelante, nuestro país posee actualmente una gran laguna normativa interna respecto de este grado de cooperación jurisdiccional internacional, lo cual no solo genera grandes problemas en la administración de justicia, sino que además provoca, no pocas veces, una absoluta ineficacia de la medida internacional. En virtud de ello, consideramos que resulta necesario el dictado de normas internas que colmen las lagunas existente en la materia y permitan organizar, agilizar y efectivizar la cooperación jurisdiccional internacional de segundo grado en nuestro país. Por ello, fervientemente creemos que el presente trabajo al establecer la correcta delimitación de las competencias entre el Estado nacional y los Estados provinciales constituirá el primer paso para solucionar los inconvenientes que presenta nuestro actual sistema.

En virtud de todo lo expuesto, parece adecuado y justificado, realizar un esfuerzo tendiente a lograr esclarecer los puntos grises sobre la materia.

Por último y si bien el presente trabajo está orientado y basado en la legislación Argentina, no debemos olvidar que el mismo tiene vocación universal y resultará también de interés para todos aquellos países que han adoptado un régimen federal de gobierno similar al de la República Argentina.

II.- Desarrollo

Una visión moderna e integral del Derecho Internacional Privado sostiene la íntima vinculación de éste con el Derecho Procesal; de modo tal que “fondo” y “forma” concurren con el objeto de arribar a la solución justa de un caso jusprivatista internacional. En este sentido, afirma Ciuro Caldani que “...pretender apartar el Derecho de fondo de la forma en que se realiza es una aspiración irrealizable y esterilizante, sólo posible en virtud de una desviación racionalista; la forma es el continente en que se realiza el espíritu del Derecho de fondo, y como ocurre en toda obra humana el límite formal y el contenido son inseparables”²⁰⁰.

En la actualidad, por lo tanto, el Derecho Internacional Privado se presenta como una estructura compleja, integrada tanto por “el fondo” como por “la forma”. Es que solamente a través de los senderos trazados por “la forma” el derecho de “fondo” alcanzará su cometido. En este sentido y conforme a esta moderna concepción, “...fondo y forma son momentos de la vida integral del Derecho que solo las perspectivas científicas Derecho *de fondo* y Derecho Procesal muestran a veces como sectores aislados”²⁰¹. En definitiva, la necesidad de fraccionar el derecho surge como

²⁰⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)”, en “La Ley”, t. 1975 - A, Buenos Aires, 1974, pág. 1048.

²⁰¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Un caso de Derecho Procesal Internacional Privado”, en “El Derecho”, t. 112, Buenos Aires, 1985, pág. 417. Continúa el autor diciendo: “El reconocimiento de la relación entre *fondo* y proceso es imprescindible para asegurar el verdadero sentido humanista del Derecho, o sea para tomar realmente al hombre como fin y no como medio, según lo exige el valor justicia” (pág. 419). Y agrega que: “En suma puede decirse que la indebida distinción radical entre *fondo* y proceso puede llevar a la burla de todos los despliegues de valor de las ramas jurídicas de *fondo* y del Derecho en su conjunto. En el área del Derecho Internacional Privado, puede conducir a olvidar los propósitos de cooperación, solidaridad, orden y coherencia internacionales, justicia *particular*, unicidad y

resultado de las propias limitaciones humanas con el objeto de facilitar un mejor entendimiento y estudio del mismo. Sin embargo, ello no debe llevarnos a la confusión respecto de la verdadera naturaleza del derecho, cuyas ramas forman parte de un todo integral, uniforme e indivisible.

En concordancia con esta línea de pensamiento, podemos destacar ya como elemento sustancial del Derecho Internacional Privado en general y del proceso internacional en particular, el denominado fenómeno de *Cooperación Jurisdiccional Internacional o Transposición Procesal*. Es éste, sin lugar a dudas, un claro ejemplo de cómo “fondo” y “forma” confluyen para alcanzar la solución justa y efectiva del caso jusprivatista internacional.

La cooperación jurisdiccional internacional puede ser entendida como “el mecanismo por el cual las autoridades competentes de los Estados se prestan auxilio recíproco para ejecutar en su país actos procesales que pertenecen y por lo tanto están destinados a integrarse, a procesos que se llevan a cabo en el extranjero”²⁰². Otra definición reza que consiste en “la realización de un acto procesal singular, en el curso de un proceso pendiente, por un órgano jurisdiccional distinto de aquél que conoce el proceso y ha de fallarlo a requerimiento de éste”²⁰³.

A su vez, resulta importante recordar que la solicitud de auxilio judicial y/o jurisdiccional (por medio de autoridades no judiciales) efectuada por un Estado soberano a otro no es un fenómeno reciente, sino que por el contrario constituye una práctica internacional de antigua data²⁰⁴. Sin embargo, no escapa a nadie el hecho de que en la actualidad es una herramienta indispensable y de uso cada vez más frecuente en la administración de justicia, garantizando la eficacia y la validez de las decisiones extranjeras.

Es tal vez por ello que la cooperación jurisdiccional internacional ha despertado en el último tiempo la atención de los estudiosos de la materia, quienes han utilizado diversos criterios para clasificarlos²⁰⁵. Sin perjuicio de ello, una clasificación ampliamente aceptada y seguida por el presente trabajo, es aquella que distingue en tres los grados de cooperación atendiendo a la diversa intensidad de compromiso y acción que implica la medida para el órgano jurisdiccional requerido²⁰⁶. En otras palabras, se pone el acento en el órgano internacional requerido y no en el requirente.

Según la mencionada clasificación, podemos destacar *un primer grado de cooperación*, compuesto por aquellos actos que conllevan un mínimo esfuerzo y compromiso por parte del órgano requerido. En este primer grupo se encuentran: a) los meros actos de notificación, b) los requerimientos efectuados a un Estado extranjero para que informe sobre la situación actual de su derecho y c) los actos dirigidos a la

tolerancia del Derecho de *fondo*, permitiendo que crezcan indebidamente el poder, la planificación, el orden y la coherencia nacionales, la justicia *general* y la autoridad”.

²⁰² VESCOVI, Eduardo, “Derecho Procesal Internacional”, Montevideo, Idea, 2000, pág. 90.

²⁰³ CALVO CARAVACA, Alfonso Luís y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Práctica Procesal Civil Internacional”, Granada, Comares, 2001, pág. 249.

²⁰⁴ UZAL, María Elsa, “Algunas reflexiones sobre temas de derecho procesal internacional”, en “La Ley”, t. E, Buenos Aires, 1988, pág. 1075.

²⁰⁵ Se puede v. TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La Cooperación Jurisdiccional Internacional con especial referencia al ámbito del Mercosur y al Derecho Uruguayo”, en “DeCITA”, N° 04 - 2005, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pág. 363; DE HEGEDUS, Margarita, “Cooperación Judicial Internacional en Materia Cautelar”, en LANDONI SOSA, Ángel (dir.), “Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur”, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1997, pág. 166; POCAR, Fausto, “L’Assistenza Giudiziaria Internazionale in Materia Civile”, Padova, CEDAM, 1967, pág. 9.

²⁰⁶ FEUILLADE, Milton, “Concepción normológica de la problemática científica de la cooperación jurisdiccional internacional de primer y segundo grado”, en “Investigación y Docencia”, N° 41, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2008, pág. 52.

obtención y aseguramiento de pruebas en el extranjero. Luego y ya en *un segundo grado de cooperación*, encontramos aquellos actos que no son ya de mero trámite, sino por el contrario, implican un mayor compromiso por parte del órgano requerido, exigiendo incluso una evaluación “a priori” del derecho invocado. En este segundo grupo situamos las medidas cautelares realizadas en el extranjero. Por último y dentro de esta clasificación, *el tercer grado de cooperación jurisdiccional internacional* está compuesto por aquellos actos dirigidos al reconocimiento y ejecución de decisiones y sentencias extranjeras (exequátur), lo que representa el máximo grado de compromiso posible por parte del órgano extranjero requerido.

Según se vislumbra de la clasificación antes mencionada, “la cooperación jurisdiccional internacional va variando en sus tres grados de intensidad, actuando el juez requerido en el primer grado como un mero auxiliar del proceso principal”²⁰⁷. En cambio, el órgano requerido adquiere una mayor participación en el segundo grado de cooperación al tratar ya con medidas cautelares, hasta convertirse finalmente en un juez principal en el tercer grado de cooperación al momento de tener que tramitar mediante el proceso de exequátur el reconocimiento de una decisión foránea. Juez principal que posee, sin embargo, la limitante de no poder revisar el fondo²⁰⁸.

En el presente trabajo nos centraremos fundamentalmente en el fenómeno transposición procesal en su segundo grado de intensidad.

Según es posible observar, la materia cautelar internacional presenta, como segundo grado de cooperación, un altísimo nivel de intensidad y compromiso para el juez u órgano requerido, ya que “...implica tomar medidas de coerción en una jurisdicción sobre la base de una decisión tomada en otra”²⁰⁹. Esto ha llevado incluso a que parte de la doctrina sostenga, no sin motivaciones válidas, que las medidas cautelares solicitadas por un juez extranjero, basadas muchas veces en un derecho que se presenta como verosímil pero en procesos no concluidos, implican, para el órgano requerido, un compromiso incluso mayor que el del propio exequátur²¹⁰.

Es tal vez por este motivo que no se podido llegar aún, en el marco de la Conferencia de la Haya, a un consenso internacional de amplia recepción para establecer un marco convencional mundial sobre la materia²¹¹, más allá de algunas consideraciones que se han hecho respecto de la aplicación de la Convención de la Haya de 1954 sobre Procedimiento Civil a la materia²¹².

Por lo tanto, en cuanto a su estado normativo, la cooperación jurisdiccional internacional de segundo grado presenta las siguientes características: a) la existencia de

²⁰⁷ FEUILLADE, Milton, “Derecho procesal internacional y cooperación jurisdiccional internacional”, en “Zeus”, t. 105, N° 8279, Rosario, 26 de Sep. de 2007, pág. D - 48.

²⁰⁸ Íd., pág. D - 48.

²⁰⁹ FEUILLADE, Milton y REINICK, Javier, “Las medidas cautelares en el Derecho Internacional Privado del Trabajo”, en “Revista Derecho del Trabajo”, Año LXXI, N° 1, Buenos Aires, La Ley, Enero de 2011, pág. 35.

²¹⁰ FUENTES CAMACHO, Víctor, “Las Medidas Provisionales y Cautelares en el Espacio Judicial Europeo”, Madrid, Eurolex, 1996, pág. 16; FEUILLADE, “Concepción...”; cit.; págs. 49 a 60.

²¹¹ FORNER DELAYGUA, Joaquim Joan, “Hacia un convenio Mundial de Exequátur”, Madrid, Bosch, 1999; págs. 472 y GONZÁLEZ PEREIRA, Oscar; “Cooperación Cautelar en el Derecho Internacional Privado”, J. A., t. 2000, Vol. III, pág. 1243.

²¹² Tal es la postura por ejemplo de BOGGIANO, Antonio, “Curso de Derecho Internacional Privado: derecho de las relaciones privadas internacionales”, 2ª ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 2000, pág. 194, quien entiende que la Convención de la Haya sobre Procedimiento Civil de 1954, aprobada por la Argentina por ley 23.502, podría resultar aplicable a las medidas cautelares en virtud de la amplitud de su artículo 8, a pesar de que reconoce la falta de tratamiento específico del tema en ella.

una gran dispersión normativa a nivel convencional²¹³ y b) la carencia absoluta de normas específicas que lo regulen en la fuente interna; situación que se ve dramáticamente agravada por la coexistencia un multiplicidad de códigos procesales provinciales.

Ante la mencionada situación normativa y la imperiosa necesidad de normas que regulen este fenómeno, consideramos de vital importancia determinar, en primer lugar, la naturaleza federal o local de este tipo de normas y en segundo lugar, delimitar las potestades legislativas de la Nación y de las provincias sobre la materia.

Con el objeto de dilucidar las cuestiones planteadas, debemos recurrir indudablemente a nuestra carta magna. Allí se observa, y no resulta ser un hecho menor, que la misma no establece norma específica alguna sobre la materia. Sin perjuicio de ello, consideramos que esta problemática puede y deber ser resuelta a través de la distribución de competencias establecidas por el legislador constituyente.

A su vez, debemos recordar que la Constitución Nacional resulta clara al expresar en su artículo 1 que "...adopta para su gobierno la forma representativa republicana y federal". No escapa a nadie, el hecho de que nuestro país está organizado políticamente bajo una estructura federal "...en la cual las provincias concurrieron a la sanción de la Constitución en su carácter de estados autónomos y ésta les reservó todas aquellas atribuciones cuyo ejercicio no era necesario para el funcionamiento del poder central constituido"²¹⁴. En otras palabras, la organización interna del Estado Nacional está compuesta por la coexistencia de distintos poderes y competencias distribuidas entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales²¹⁵. Esta organización política se ve ratificada y complementada por el artículo 121 CN cuando expresa que las "...provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". Como consecuencia de ello, se sienta aquel principio general, ampliamente conocido en nuestro país, en virtud del cual todas las facultades transferidas por los gobiernos locales al Estado Nacional se encuentran taxativamente enumeradas en la Constitución Nacional, ya sea en forma expresa y determinada, o de manera implícita "...cuando su ejercicio es el medio indispensable para llevar a cabo un poder expresamente conferido, o cuando hay incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo del mismo por parte de la Nación y de las provincias"²¹⁶. En resumen y más concretamente, los poderes delegados al Gobierno Central son limitados y definidos, permaneciendo en cabeza de las provincias el denominado poder residual, es decir todo aquello que no fuera expresa o implícitamente trasladado por la Constitución Nacional al gobierno central.

Por último y estrechamente relacionado con la problemática del presente trabajo, debemos destacar que en materia de justicia y según reza la Constitución

²¹³ Entre las fuentes convencionales internacionales que regulan el fenómeno de cooperación jurisdiccional de segundo grado en nuestro país se destacan: los tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y 1940, la CIDIP II sobre Ejecución de Medidas Preventivas y el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares entre los Estados Parte del MERCOSUR.

²¹⁴ UZAL, op. cit., pág. 1076.

²¹⁵ En palabras de Bidart Campos, la adopción por parte de un Estado de la forma federal "importa una relación entre el *poder* y el *territorio*, en cuanto el poder se *descentraliza políticamente con base física, geográfica o territorial*... El Federalismo significa una combinación de dos fuerzas: la *centrípeta* y la *centrífuga*, en cuanto compensa en la *unidad* de un solo estado la *pluralidad* y la *autonomía* de varios. El estado federal se compone de muchos estados miembros (que en nuestro caso se llaman "provincias"), organizando una dualidad de *poderes*: el del estado federal, y tantos locales cuantas unidades políticas lo forman" (BIDART CAMPOS, German J., "Manual de la Constitución Reformada" t. I, 4ª Edición, Buenos Aires, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2003, págs. 437 y 438).

²¹⁶ UZAL, op. cit., pág. 1076.

Nacional, las provincias se han reservado la facultad de establecer su propia organización judicial y dictar sus propios códigos procesales²¹⁷.

Del análisis sistemático de las disposiciones antes mencionadas y conforme a la composición federal de la República, debemos concluir que *las normas de fuente internas de cooperación jurisdiccional internacional de segundo grado* son de naturaleza local y permanece dentro de la esfera de facultades no delegadas por las provincias a la Nación²¹⁸. Resulta forzoso arribar a dicha conclusión, toda vez que no existe norma alguna que determine, expresa o implícitamente, que esta materia ha sido encomendada al gobierno nacional.

Conforme al esquema trazado y atento a la carencia normativa antes referida, podemos concluir que es responsabilidad de las provincias legislar en el ámbito interno sobre la materia de medidas cautelares internacionales. Sin embargo, dichas regulaciones deberán siempre atender a las particularidades propias de la materia - *ceñida por su carácter internacional y respeto al elemento extranjero*- y contribuir, en definitiva, a la realización “justa” del derecho de fondo. No debemos olvidar que “...la comunidad jusprivatista internacional presenta conflictos y amenazas propios, diferentes de los conflictos y amenazas de las comunidades jusprivatistas internas”²¹⁹. Será ésta materia del Derecho Procesal Internacional Privado²²⁰.

Por otra parte, consideramos que si bien resultan loables todos aquellos intentos que propugnan la uniformidad legislativa en materia de Derecho Procesal Internacional Privado con el fin de alcanzar una mejor administración de justicia, ello no puede justificar de modo alguno violentar la distribución de competencias efectuadas por nuestra constitución. El fin no justifica los medios. Además, nada obsta a que las provincias trabajen en forma mancomunada con el objeto de unificar las normas

²¹⁷ Artículo 5 CN: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

²¹⁸ En principio consideramos que esta afirmación puede ser realizada en forma extensiva a las normas de los tres grados de cooperación jurisdiccional internacional, lo cual se observa con mayor claridad en el tercer grado de cooperación, debido a que todos los Códigos Procesales provinciales poseen disposiciones relativas al reconocimiento y ejecución de sentencias y decisiones extranjeras. Cuestión distinta y ampliamente debatida en la doctrina es la relativa a la naturaleza federal o local de la norma de jurisdicción internacional. Sobre esto último puede ver UZAL, op. cit., págs. 1075/1080; BOGGIANO, op. cit., t. I, pág. 100 y ss.; FEUILLADE, Milton, “Competencia Internacional Civil y Comercial – Elementos Judiciales en el Proceso Internacional”, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, págs. 49/53.

²¹⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Investigación y Docencia”, N° 14, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1989, pág. 29.

²²⁰ “El Derecho Procesal Internacional Privado organiza y orienta la propia administración (“fori”) de justicia para que aun en el marco “formal”, con predominio de soluciones territoriales y normas directas, se respete al elemento extranjero mediante un proceso con caracteres específicos... La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado se evidencia cuando las normas del Derecho Procesal aparentemente Civil, Comercial o Laboral (o sea del Derecho Procesal Interno) son sometidas a una interpretación sistemática para los casos jusprivatistas internacionales, pues el subordinamiento normativo procesal es dependiente desde cierta perspectiva del subordinamiento “de fondo”...” (CIURO CALDANI, “La existencia...”, cit., págs. 28 y 30). “El «Derecho Procesal Internacional»... se trata de un conjunto de normas procesales internas que han sido promulgadas por el legislador en función de la existencia de otros Estados soberanos (Morelli) y que, por tanto, regulan instituciones procesales en cuanto tengan relación con esos Estados” (CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín, “Derecho Procesal Civil Internacional (ordenamiento español)”, Madrid, Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas”, 1981, pág. XVII.

procesales internacionales, estableciendo criterios comunes y uniformes que garanticen un mejor y más eficaz funcionamiento de la justicia²²¹.

A su vez y si bien hemos manifestado que nuestra visión del Derecho Internacional Privado implica reconocer la existencia de una estrecha relación entre el fondo y la forma, ello tampoco resulta argumento suficiente a los efectos de atribuir la mencionada competencia legislativa al Estado Nacional en desmedro de las provincias. Sostenemos que la sola presencia del elemento extranjero entorno a las medidas cautelares no justifica tal acto. Sin desconocer la existencia de numerosas disposiciones procesales existente en la legislación de fondo²²² y escapando a los fines del presente trabajo el análisis constitucional de ellas, consideramos que en materia de medidas cautelares internacionales, el derecho de fondo debe cumplir su fin dikelógico sin menoscabar las competencias legislativas de las provincias. No es cierto que en este ámbito las normas locales obstaculicen, e incluso desnaturalicen, la estructura sistemática e integral de las disposiciones de fondo, ni que la falta de uniformidad legislativa ponga en riesgo el derecho sustancial y el respeto al elemento extranjero. Será, en última instancia, tarea de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejercer el debido control constitucional de las normas procesales internacionales provinciales²²³. También rechazamos cualquier intento de colocar en cabeza de la Nación esta competencia legislativa bajo el pretexto de asegurar con mayor eficacia el cumplimiento del derecho de fondo.

Hasta aquí hemos estudiado la naturaleza de la norma *interna* de cooperación jurisdiccional internacional de segundo grado con su correspondiente competencia legislativa. Sin embargo, consideramos que un análisis diferente debe ser realizado respecto de las normas de fuente *convencional* internacional. Según la organización política de la República, las mismas no pueden permanecer en la esfera de competencias exclusivas de las provincias, sino por el contrario sostenemos que se trata de una competencia concurrente entre la Nación y los gobiernos locales. A nuestro entender, resulta evidente que el Estado central posee la facultad de celebrar tratados internacionales sobre esta materia. Esto es así, toda vez que el gobierno nacional es el encargado de la conducción de las relaciones exteriores con los demás Estados y organismos internacionales²²⁴.

A su vez y ratificando lo antes dicho, el artículo 75 inc. 24 CN dispone expresamente que corresponde al Poder Legislativo de la Nación "...aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los

²²¹ Consideramos que un claro ejemplo en el ámbito interno de ello se dio con la ley 22.172 sobre comunicaciones entre tribunales de distintas provincias.

²²² Entre otras en: el Código Civil -en materia de alimentos (arts. 375 y 376), acciones posesorias (art. 2469 y ss.), insania (arts. 140 a 150), separación personal y divorcio (arts. 170, 185, 215, 216, 227 a 239), etc.-, ley 1.919 - Código de Minería, ley 14.394 sobre Bien de Familia, Edad de Matrimonio y Ausencia con Presunción de Fallecimiento, ley 24.522 sobre Concursos y Quiebras, ley 12.962 sobre Prenda con Registro, etc.

²²³ Artículo 116 CN: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero".

²²⁴ Artículo 99 CN: "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:... 11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules...".

derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes...”. La presente norma se ve a su vez complementada por los denominados “poderes implícitos” reconocidos en el inc. 32 del mismo artículo²²⁵.

Según se observa, la Constitución ha puesto en cabeza del gobierno nacional la responsabilidad de construir no sólo espacios comunes de integración económicos, sino también de justicia, de circulación (de personas, capitales, bienes, servicios, etc.), de seguridad, etc.

Es por ello, que el parlamento nacional puede ratificar, dentro de las limitaciones indicadas por la Constitución Nacional, tratados de integración en los que se deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales. En otras palabras, posee la facultad de restringir, por vía convencional, la soberanía del Estado Nacional, aceptando la autoridad de otros poderes supranacionales. Atento a ello y en virtud de aquel principio ampliamente conocido de que “quien puede lo más, puede lo menos”, afirmamos que el gobierno nacional también se encuentra capacitado para concretar tratados de cooperación jurisdiccional con otros Estados extranjeros.

En la actualidad, resulta imposible argumentar que la administración internacional de justicia es una materia exclusiva y no delegada por las provincias. Esto es así, toda vez que la misma se encuentra estrechamente vinculada con los procesos de integración. Por ello y conjuntamente con Villagrán Kramer, consideramos que el enfoque tradicional de la administración de justicia debe ceder espacio ante la creciente internacionalización de estos procesos, evitando la obstaculización de los mismos²²⁶.

Sin lugar a dudas, estamos en presencia de un claro ejemplo de poder implícito del gobierno nacional, ya que resultaría prácticamente imposible ejercer las facultades delegadas por el artículo 75 inc. 24 CN sin garantizar, previamente, la correcta y efectiva administración de justicia entre los diferentes estados.

Los procesos de integración requieren ya no sólo de las clásicas libertades de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, sino que también reclaman una armonización legislativa de los Estados Partes, una especial dinámica en *la libertad de “transposición”* de los fenómenos jurídicos y una efectiva cooperación judicial internacional²²⁷. Claro ejemplo de ello lo constituyen el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea²²⁸ y el “Tratado de Asunción” de 1991²²⁹.

²²⁵ Artículo 75 inc. 32 CN: “Corresponde al Congreso:... Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.

²²⁶ VILLAGRÁN KRAMER, Francisco, “Los procesos de integración económica y la justicia”, en “Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe”, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1993, pág. 241 citado en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “Los Protocolos de Cooperación Jurisdiccional y de Medidas Cautelares del Mercosur”, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Vol. 1, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, págs. 582 y 583.

²²⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración. Con especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, pág. 74. Continúa el mencionado autor afirmando que el primer gran pilar que sentó la Unión Europea en materia de Derecho Internacional Privado fue el Convenio de Bruselas de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y que resulta “altamente significativo que la vocación de integración económica se apoyara no sin dificultades, pero con relativa rapidez, en la formación de un espacio procesal relativamente común”.

²²⁸ Dicho tratado reza en su art. 3 que para alcanzar los fines de integración, la Comunidad deberá trabajar en “...la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común...”.

²²⁹ Este tratado suscrito por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, establece expresamente en el art. 1 que los Estados partes asumen el compromiso de “...armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

En el mundo actual, el fenómeno de transposición procesal constituye un elemento vital dentro de los procesos de integración. Cooperación y armonización legislativa constituyen pilares fundamentales de cualquier intento de integración superior. Solamente mediante un adecuado y equilibrado reparto de competencias y delegaciones institucionales podemos anhelar avanzar a una mayor integración regional. Una interpretación diferente llevaría a obstaculizar, e incluso impedir, estos procesos cada vez más frecuentes del mundo globalizado.

En definitiva, consideramos que es una facultad concurrente entre la Nación y las Provincias la celebración de tratados internacionales en materia de cooperación internacional de segundo grado. Sin perjuicio de ello, no debemos olvidar que los tratados siempre deberán respetar los límites ya indicados respecto de las normas de fuente interna y deberán estar en concordancia con las normas jerárquicamente superiores.

Por su parte y habiendo alcanzado la cooperación el rango de costumbre del derecho internacional²³⁰, consideramos que siempre deberá primar el espíritu que promueva el auxilio jurisdiccional internacional, siendo por lo tanto facultad de las provincias dictar normas o celebrar tratado que favorezcan la cooperación con otros Estados²³¹, respetando siempre el límite establecido por el orden público internacional²³².

III- Conclusiones

A modo de conclusión, podemos decir que: 1) La precisa delimitación de las facultades procesales internacionales entre la Nación y las provincias presenta una gran importancia para nuestro país debido a su forma federal de gobierno. 2) La materia de cooperación jurisdiccional internacional de segundo grado se caracteriza por: a) la

²³⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Notas Jusfilosóficas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Pronunciamientos Jurisdiccionales Extranjeros” en “Investigación y Docencia”, N° 28, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, pág. 66.

²³¹ Un claro ejemplo de esto son los grandes esfuerzos que ha realizado el Departamento de Cooperación Internacional de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (De. C. I.) tendientes a reducir las demoras que implicaba la tramitación por vía normal de los exhortos internacionales con el país vecino de la República de Chile. Sobre esto puede v. STOCCO, Roberto, “Derecho procesal internacional: departamento de cooperación Internacional de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (República Argentina) como factor movilizador de la asistencia judicial internacional. Actualización”, en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, Vol. 2003, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 30 de Agos. de 2004, págs. 247 a 254.

²³² Entendemos que en materia de cooperación jurisdiccional internacional el orden público internacional debe ser restringido a la mínima expresión posible y solo en aquellos casos excepcionales donde una medida requerida se muestra “manifiestamente” contraria a él, la misma podrá ser modificada, limitada o rechazada. El orden público internacional deberá ser concebido como un conjunto de principios y no de normas. Recordamos que tanto el art. 12 de la CIDIP II, como el art. 17 de Ouro Preto, utilizan no sin intencionalidad la palabra “manifiestamente”. Esto se condice con el art. 5 de la CIDIP II sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado que dispone: “La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considere manifiestamente contraria a los principios de su orden público”. A su vez, Margarita Argúas, explica que el término “manifiestamente” importa una incompatibilidad que debe saltar a los ojos del juez (ARGÚAS, Margarita, “Convención sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales”, publicación de la Conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 13/ 10/1977, págs. 23-24). En el ámbito comparado, el orden público así expresado lo encontramos en ordenamientos legislativos como la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado, al decir en el art. 27: “manifiestamente incompatible con el orden público suizo”, de allí que autores como BUCHER, Andreas, “Droit International Privé Suisse”, Tome I/1, Ed. Helbing & Lichtenhahn S. A., Alemania, 1998, pág. 212, lo denominen como “orden público atenuado”.

existencia de una gran dispersión normativa a nivel convencional y b) la existencia de lagunas en el ámbito interno. 3) Atento a ello, resulta imperioso el dictado de normas que permitan organizar, agilizar y efectivizar dicha cooperación en la República. 4) Las normas de fuente internas de cooperación jurisdiccional internacional en materia cautelar son de naturaleza local y permanece dentro de la esfera de facultades no delegadas por las provincias a la Nación. 5) Situación diferente se presenta respecto de la elaboración de normas de fuente convencional internacional, ya que es una facultad concurrente entre la Nación y las provincias la celebración de tratados internacionales en materia de cooperación internacional de segundo grado. 6) Las normas elaboradas deben considerar las particularidades propias de la materia -ceñida por su carácter internacional y respeto al elemento extranjero- y contribuir, en definitiva, a la realización “justa” del derecho de fondo. 7) La administración internacional de justicia se encuentra estrechamente relacionada con los procesos de integración, que demandan una especial y efectiva cooperación judicial internacional entre los Estados partes. 8) La cooperación internacional posee el rango de costumbre del derecho internacional, motivo por el cual deberá siempre primar el principio de auxilio jurisdiccional internacional y sólo en casos excepcionales se podrá restringir, modificar, adaptar o rechazar una medida por ser “manifiestamente” contraria al orden público internacional.