

EL DERECHO AL IGUALITARIO ACCESO A LA JUSTICIA EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA*

THE RIGHT TO EQUAL ACCESS TO JUSTICE IN ARGENTINE JURISPRUDENCE

*Amalia Uriondo de Martinoli***

Resumen: El objetivo del presente artículo es destacar que la exigencia formal establecida por algunas disposiciones de la ley nacional 26413/2008 de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, vulnera el derecho al igualitario acceso a la justicia.

Palabras-clave: Acceso a la justicia - Derecho humano - Normativa registral.

Abstract: The objective of this article is to highlight that the formal requirement established by certain provisions of the national law 26413/2008 on the Registration of Marital Status and Capacity of Persons, violates the right to equal access to justice.

Keywords: Access to justice - Human right - Registration regulations.

Sumario: I. Tutela jurisdiccional. II. La exigencia formal administrativa. II.1. Recaudo legal de imposible cumplimiento: CNCiv., sala I, 25/04/18, "S., D. M. c. N. J., J. s. divorcio". II.2. Planteo de inconstitucionalidad de los artículos 75 y 78 de la ley 26413/2008. Inscripción registral. Foro de necesidad: Cámara de Apelaciones en lo civil, comercial, laboral y minería. Santa Rosa (La Pampa), Sala 02, 18/09/18, "R., S. A. y G. T., R. S/ Divorcio". II.3. Impedimentos al acceso a la justicia. a) Juzgado Civil 4, 12/11/14" Dieguez Luis Alberto

* Trabajo recibido el 25 de febrero de 2020 y aprobado para su publicación el 12 de marzo del mismo año.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba. Catedrática de Derecho Internacional Privado. Directora de la carrera de Especialización en Derecho de familia. Profesora de posgrado en las carreras de Especialización en Derecho Procesal y en Derecho de los Negocios. Miembro de asociaciones científicas. Autora de libros y artículos sobre temas atinentes a la materia. Correo electrónico: martinoliamalia1@gmail.com

c/ Ravier Carolina Maria s/ divorcio art. 215 Código Civil”. b) Juz. Nac. Civ. 25, 26/08/10, “S., G. A. c. I., A. C. s. divorcio art. 214, inc. 2° C.C”.

III. Reflexión final.

I. Tutela jurisdiccional

El objeto del artículo será analizar el problema del acceso a la justicia, que constituye una de las preocupaciones fundamentales de todos los sistemas jurídicos contemporáneos. Para ello, seleccionamos algunas sentencias que, frente a la imposibilidad de cumplir los requisitos establecidos por disposiciones de la ley nacional 26.413/2008 de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, determinan que se vulnera el derecho al efectivo e igualitario acceso a la justicia.

La tutela jurisdiccional, “es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”¹. Es el ingreso a un proceso que pueda satisfacer las pretensiones que se expresen, pero “no comprende -obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello”².

Los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, consagran el derecho esencial del hombre a la tutela judicial efectiva. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 promueve el respeto del derecho a recurrir ante los tribunales nacionales competentes para hacer valer sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley (artículo 8). En marzo del mismo año, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, contempla el derecho de la persona a disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que lo violente (artículo XVIII).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 garantiza que la justicia sea aplicada adecuadamente a todas las personas en igualdad de condiciones ante un tribunal competente, independiente e imparcial y tienen el mismo derecho a ser oídos públicamente por las autoridades competentes, con las debidas garantías judiciales (artículo 14). Ratifican estos principios, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965 (artículo 5. a); la Convención sobre la eliminación de todas las

(1) GONZÁLEZ PÉREZ, J. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, Madrid, Civitas, 2001, p. 33.

(2) Tribunal Constitucional de España, Sala primera (STC 9/1981, 31/03/81), Recurso de Amparo n° 107/1980, Fundamentos jurídicos, punto 4.

formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 (artículo 2. c); y la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (artículo 12.2).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 reconoce, en el artículo 7, el derecho que tiene toda persona a la libertad y a la seguridad personales. A través del apartado 1 del artículo 8, titulado “Garantías judiciales” los Estados partes se comprometen a respetar el derecho de toda persona a ser oída “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. En el artículo 25. 1 sobre “Protección judicial”, expresamente dispone que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Conforme al diseño de la Convención, se trata de un derecho-deber. Derecho para los habitantes de la Nación y deber del Estado que se compromete en adoptar todos los recursos legales y técnicos suficientes para asegurar que el acceso a la justicia se torne realmente operativo y no quede sólo en una expresión retórica o de deseos³. La interrelación entonces, no sólo es posible sino querida por las normas supranacionales, tal cual lo prescribe la Convención Americana al declarar la correlación entre deberes y derechos, disponiendo que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad (art. 32, apartado 1).

No debe olvidarse, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos deviene en guardián de la tutela de los derechos asegurados en la Convención. Este tribunal ejerce el control del cumplimiento de las obligaciones asumidas, lo cual demuestra que “los custodios jurisdiccionales nacionales están custodiados por custodios jurisdiccionales internacionales y supranacionales”⁴.

En esta materia, la Corte IDH ha sido extremadamente clara. Así, sostuvo en “Cantos *vs.* Argentina” que: “[...] los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier manera el acceso de los individuos a los tribunales y

(3) BARBIERI, P. C. “El acceso a la justicia y la inclusión”, *SAIJ* (Sistema Argentino de Información Jurídica), 11 de marzo de 2015.

(4) NOGUEIRA ALCALÁ, H. “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacional y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo (ReDCE)* Año 10, Núm. 19, enero-junio/2013, p. 232.

que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”.

Entre otras cuestiones, la Corte IDH tuvo que decidir si la suma desproporcionada o excesiva de la tasa de justicia fijada por la legislación argentina, resultaba compatible con los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En tal sentido, sostuvo que “[...] si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho”. Asimismo, agregó, que el monto por cobrar por el rubro tasa de justicia y la correspondiente multa “no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención”.

De forma uniforme y reiterada, la Corte IDH ha determinado que: “la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...)”⁵.

Por su lado, la Comisión IDH “[...] entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 25 no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial. Es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que, precisamente, da origen al recurso judicial. Es más, esa decisión final es el fundamento y el objeto final del derecho al recurso judicial reconocido por la Convención Americana en el artículo 25, que estará también revestido por indispensables garantías individuales y obligaciones estatales (artículos 8 y 1.1)”⁶.

En “Fornerón e hija *vs.* Argentina”, la Corte IDH recordó que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable, y que su falta de razonabilidad constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. La razonabilidad del plazo depende de los siguientes elementos: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.

(5) Corte IDH, caso “*Cantos vs. Argentina*”, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C, No 97 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 50 y 52.

(6) Comisión IDH, informe 30/97- caso nº 10.087 “*Gustavo Carranza, Argentina*” - párr. 71.

Con relación al primer elemento, los procesos analizados involucran, respectivamente, la guarda de una niña -había sido entregada por su madre en guarda provisoria a un matrimonio con fines de adopción- que está siendo reclamada por su padre biológico y el establecimiento de un régimen de visitas que permita crear vínculos entre ellos.

Respecto de la actividad procesal del interesado en ambos procedimientos, la Corte indica que no hay nada que demuestre que la actividad procesal del señor Fornerón haya obstaculizado los procesos internos, sino que, por el contrario, participó activamente haciendo todo lo posible para avanzar en su resolución.

En cuanto a la conducta de las autoridades, se advierte que los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas se demoraron más de tres y diez años, respectivamente. Al respecto, ha sido señalado que “no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional [...]”.

Para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte ha dicho que también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración de los procesos en la situación jurídica de la persona involucrada en el presente caso, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, se ha dejado constancia que “si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”. La duración total de los procedimientos (guarda judicial y régimen de visitas), sobrepasan excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable, “por lo que constituyen una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 17.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última”⁷.

Desde la perspectiva del ámbito interno, en lo que se refiere al derecho fundamental de acceso a la justicia, la Constitución Nacional argentina de 1994 lo recoge tanto en el Preámbulo cuando expresa “afianzar la justicia”, en el artículo 14, al decir que “todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de peticionar a las autoridades” como el artículo 18, que dispone ciertas garantías judiciales que, entre otras cuestiones, se extienden a las referidas al debido proceso. Sin perder de vista que otorga rango constitucional a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país que imponen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos (CN, artículo 75, inciso 22).

(7) Corte IDH, caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C nº 242 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 66/77.

II. La exigencia formal administrativa

Con distintos enfoques, los tribunales argentinos dictaminan que la exigencia formal establecida por algunas disposiciones de la ley 26413/2008 de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas contenidas en el capítulo XIII, dedicado a la registración local de documentos de extraña jurisdicción (artículos 73/77), y en el capítulo XIV, referido a Resoluciones Judiciales (artículos 78/82), vulnera el derecho al efectivo acceso a la justicia. El tema se relaciona con aquellos casos en que el matrimonio disuelto o anulado se haya celebrado en territorio extranjero y se intente exigir la constancia de la inscripción marginal de disolución o declaración de nulidad matrimonial, en un registro de otro país cuya legislación no la contempla. Las normas que se atacan regulan las cuestiones atinentes a la inscripción, publicidad y modificación de los registros y documentos vinculados al estado civil de las personas.

II.1. Recaudo legal de imposible cumplimiento: CNCiv., sala I, 25/04/18, "S., D. M. c. N. J., J. s. divorcio"⁸

El matrimonio, contraído en la ciudad de Nueva York (EE.UU.), obtuvo la sentencia de divorcio en la República Argentina, y la juez *a quo* ordenó inscribir dicha decisión en el Registro Civil de origen. Este proceder, se ajusta a las previsiones contenidas en los artículos 75 y 78 de la ley 26413 de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, que imponen la previa modificación de la inscripción en la partida de origen para recién luego hacer lo propio en el Registro local. Este último aspecto de la sentencia motivó las críticas de los interesados que pretenden que tanto el matrimonio celebrado en el extranjero como su disolución, se inscriban en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Téngase en cuenta que la ley 26413 establece en su artículo 1º que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La misma ley en el artículo 75 señala que, las "inscripciones asentadas en los libros de extraña jurisdicción no podrán ser modificadas sin que previamente lo sean en su jurisdicción de origen". De esta forma, se exige que no se tomen registros en este libro si previamente no se ha acreditado su existencia en los de origen. El artículo 78 dispone que, todas las resoluciones judiciales que "den origen, alteren o modifiquen el estado civil o la capacidad de las personas, deberán ser remitidas al Registro de origen de la inscripción para su registro. En todos los casos, los jueces, antes de dictar sentencia, deberán correr vista a la dirección general que corresponda. Los registros civiles no tomarán razón de las resoluciones judiciales que solo

(8) Fallo publicado por Julio Córdoba en DIPr Argentina el 26/06/19.

declaren identidad de persona sin pronunciarse sobre el verdadero nombre y/ o apellido de la misma”.

La Cámara aclara que la carga que imponen estas disposiciones depende del Estado que se trate, pues algunos pueden exigir iguales recaudos, pero otros no. Tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, donde el divorcio se prueba únicamente con la sentencia legalizada, y carece de un sistema de anotaciones marginales que modifique la inscripción de origen. Cabe precisar que las inscripciones marginales, son aquellas en las cuales se registran las modificaciones del contenido de las inscripciones. Estas actas deben ser correlacionadas con sus antecedentes efectuando en forma marginal al contenido original, los datos referentes a la relación de que se trate⁹. Sirven, principalmente, para coordinar las diferentes inscripciones relativas a una misma persona.

La inexistencia en la legislación extranjera de una exigencia similar, lleva a concluir que los artículos 75 y 78 de la ley 26413 son de imposible cumplimiento y a fin de evitar la frustración de los derechos de los cónyuges divorciados, en especial, el que asiste a cada uno de ellos de contraer nuevas nupcias, el tribunal decide que corresponde admitir la pretensión recursiva intentada y modificar la decisión que fue su objeto en el sentido pretendido por las partes.

El incumplimiento de la formalidad administrativa que exige la citada ley, puede privar el ejercicio de derechos garantizados por normas de grado superior, pues ha sido dicho, que a partir de 1994 el derecho internacional de los derechos humanos ha adquirido la más alta jerarquía constitucional en la Argentina (Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22). Tales los casos de las normas contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece que los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (artículo 16.1). También las previstas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que impone que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y merece la protección de la sociedad y del Estado, reconociendo el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello (artículo 23.1 y 2). La protección a la familia también la avala la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que -junto a la edad de los contrayentes- exige el cumplimiento de las condiciones para contraer matrimonio requeridas por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten el principio de no discriminación establecido en su texto (artículo 17), entre otros convenios.

(9) CÓRDOBA, M. M. “Registro del Estado Civil y de la Capacidad de las Personas”, en *Enciclopedia de Derecho de Familia*, dirigido por Carlos A. Lagomarsino y Marcelo U. Salerno, Tomo III, Buenos Aires, ed. Universidad, 1994, p. 512.

El tribunal resuelve modificar la sentencia en el aspecto apuntado y disponer que se inscriba en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas el matrimonio contraído por las partes en el extranjero, como así también la mencionada sentencia de divorcio.

***II.2. Planteo de inconstitucionalidad de los artículos 75 y 78 de la ley 26413/2008. Inscripción registral. Foro de necesidad: Cámara de Apelaciones en lo civil, comercial, laboral y minería. Santa Rosa (La Pampa), Sala 02, 18/09/18, "R., S. A. y G. T., R. S/Divorcio"*¹⁰**

Los accionantes contrajeron matrimonio en el exterior y mediante resolución judicial se anotó el enlace en el país. Ante la imposibilidad de inscribir en el Registro Civil y Capacidad de las Personas la sentencia de divorcio -decretado en Argentina- del matrimonio que contrajeron la Sra. S. A. R. y el Sr. R. G. T. en La Habana (Cuba), de conformidad a los artículos 75 y 78 de la Ley N° 26413, se formalizó el pedido de inconstitucionalidad de dichas disposiciones.

La juez *a quo* rechazó tal solicitud, porque estimó que el planteo resultó tardío, no pudiendo obviar los peticionantes el hecho de que contrajeron matrimonio en el exterior y que mediante resolución judicial se inscribió en el país. La petición de inconstitucionalidad resulta ser consecuencia de la Nota N° 1175/17 emitida por la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas, en la cual y ante lo requerido en el Oficio N° 435/17 para que proceda a la toma de razón y posterior inscripción de la sentencia de divorcio vincular correspondiente al matrimonio celebrado en Cuba, recuerda que según el artículo 75 de la ley 26413, la posibilidad de modificar las inscripciones en los libros de extraña jurisdicción, depende que previamente lo sean en su jurisdicción de origen. Por otro lado, el artículo 78 pide que todas las resoluciones judiciales que "den origen, alteren o modifiquen el estado civil o la capacidad de las personas, deberán ser remitidas al Registro de origen de la inscripción para su registro".

Lo resuelto mereció la apelación de S. A. R. y R. G. T., quienes manifiestan que la inscripción previa en la jurisdicción de origen -República de Cuba- les resulta muy gravosa atento que ambos residen en la ciudad de Santa Rosa, vulnerándose así el derecho de acceso a la justicia (artículo 18 CN, art. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

(10) Sistema Argentino de Información Jurídica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, disponible en: http://www.saij.gob.ar/camara-apelaciones-civil-comercial-laboral-mineria-local-pampa--divorcio-fa18340001-2018-09-18/123456789-100-0438-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium

El tribunal se pregunta ¿qué artículo de la ley 26413 debe aplicarse a efectos de inscribir la sentencia de divorcio -decretado en Argentina- entre la Sra. S. A. R. y el Sr. R. G. T., quienes contrajeron matrimonio en el extranjero?

La respuesta señala que en el supuesto analizado, donde el matrimonio fue contraído en el extranjero y media sentencia disolutoria de nuestro país, debe aplicarse el artículo 80 de la ley 26413, “por referirse al capítulo específico de inscripción de resoluciones judiciales atinentes al estado civil de las personas”¹¹. Para así concluir, la Cámara transcribe algunos párrafos del fundamento de sentencias anteriores sobre la exégesis de la ley registral¹², en donde se hace una interpretación armónica y sistemática de su articulado, se considera la naturaleza particular del matrimonio, así como el hecho de que en nuestra legislación sólo por resolución judicial puede decretarse la separación personal y/o el divorcio vincular. También se pondera que dicha disposición no impone el requisito ineludible de inscripción previa del divorcio vincular o separación personal en la jurisdicción en que se contrajo el matrimonio, como condición que habilite la inscripción de la sentencia local. Como se dijo, “el artículo 78 de la ley mencionada, se refiere, a las resoluciones judiciales disolutorias vinculadas a matrimonios contraídos en otros Registros del país. Tratándose de comunicación entre Registros Civiles dentro del país, luce razonable y no desproporcionada la inscripción previa en la Provincia ó Registro que celebró el matrimonio, mediante los nuevos mecanismos que prevé la ley, con el fin no sólo de actualizar los registros sino también para evitar que se contraiga más de un matrimonio dentro del propio país”. Pero al advertir que el matrimonio ha sido contraído en el extranjero, se juzga que la exigencia actualmente impuesta para proceder a la inscripción de la sentencia argentina respecto a ese matrimonio “aparece como excesiva y más allá de los fines tenidos en mira por el legislador para estos casos, especialmente si no se han alegado perjuicios o inconvenientes para el Estado argentino y/o cambios en la legislación de derecho internacional privado vigente”. Concretamente, los jueces apuntaron a la “ausencia de tratados o de convenciones internacionales”, por lo que estimaron que “no cabe otra solución que aplicar derecho internacional privado argentino”.

A tal efecto, puntualizaron que en el Código Civil y Comercial de nuestro país (en adelante, CCCN) a través de su Libro IV sobre “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, se han incorporado reglas generales y especiales relativas a derecho aplicable y a la jurisdicción, diseñadas para dar una respuesta adecuada a las siguientes situaciones: “(i) con diferentes ordenamientos jurídicos implicados;

(11) Ley 26413, artículo 80: “Cuando la resolución judicial se refiera a hechos o actos atinentes al estado civil de las personas, que no se hallen inscriptos, se registrará su parte dispositiva en forma de inscripción, con todos los requisitos que las mismas deban contener, consignándose fecha, autos, juzgado y secretaría en que éstos hubieren tramitado”.

(12) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, “S.S.T.J. c/ I.D.E. s/ Divorcio art. 214 inc. 2 C.Civ”, 11/09/2014, que remite a los autos “Kelly Sarah Wade c/ Scandella Méndez Christian s/ Divorcio art. 214 inc. 2º Código Civil” de fecha 23/09/13.

(ii) con juez argentino aplicando normas formales o materiales de un derecho extranjero; (iii) con necesidad excepcional de intervenir para evitar una denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir al interesado demandar -en sentido lato- fuera del territorio, cuando estemos ante un caso que presente, cuanto menos, contacto suficiente o mínimo con la República Argentina (doctrina del “minimal contact análisis”).

Y que bajo la idea de aquello que se entiende como “foro de necesidad (artículo 2602 CCCN), aun cuando la jurisdicción internacional no le correspondiere al juez argentino, éste tendrá siempre legalmente habilitada su intervención en modo excepcional, evitando denegar justicia a los involucrados [...], procurando como se reclama para este caso, una sentencia eficaz”.

En los Fundamentos de la Comisión de Reforma del CCCN, se explica que la “regulación del *fórum necessitatis* permite a los tribunales argentinos entender en una acción en aquellos casos en que sea ésta la única forma de garantizar el acceso a la justicia. La importancia de la reforma consiste entonces en que el Código, en sintonía con los instrumentos de derechos humanos, adopta este instituto que garantiza el acceso a la jurisdicción a fin de evitar la denegación de justicia. Conocer en supuestos internacionales captados por el sistema de Derecho Internacional Privado (DIPr) interno tiene un límite que pasa por no permitir la vulneración del principio de tutela judicial efectiva”¹³.

En consecuencia, en virtud de lo precedentemente expuesto, la Cámara resuelve hacer lugar a la apelación de los actores y, en el marco de su pretensión de impugnación recursiva, ordena la inmediata inscripción directa de la sentencia de divorcio por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas provincial.

II. 3. Impedimentos al acceso a la justicia

II. 3. a) Juzgado Civil 4, 12/11/14, “Dieguez Luis Alberto c/ Ravier Carolina Maria s/ divorcio art. 215 Código Civil”¹⁴

El Sr. Luis A. Dieguez, por derecho propio, peticiona la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 75 y 78 de la ley 26413 y que, en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia de divorcio dictada el 7 de junio del 2010, conjuntamente con el matrimonio celebrado el 8 de abril de 1996 en el Condado de Clark, ciudad de Las Vegas (Nevada, EE.UU.). Después del divorcio, el Sr. Dieguez ha conformado una nueva familia con su pareja, Sra. Stagnaro, fruto de la cual nació el niño T. D. S. pero no se ha podido legitimar, por la imposibilidad de inscribir debidamente el

(13) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. XI, R. L. Lorenzetti -Director-, “El derecho internacional privado en los Fundamentos de la Comisión de Reformas”, pp. 516/517.

(14) Sentencia publicada en CÓRDOBA, M. M./DE LA PUENTE, V. G. “Inconstitucionalidad. Caso concreto. Inscripción sentencia de divorcio. Doctrina y jurisprudencia”, *Revista jurídica, Maestros del derecho moderno*, 1 de marzo de 2015.

divorcio en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas local. Afirma que el Registro Civil de Las Vegas, no realiza la inscripción de divorcios como lo prevé el artículo 78 de la ley 26413.

Se encuentra acreditado en el caso, que no existe convenio sobre reconocimiento de sentencia extranjera entre nuestro país y los Estados Unidos de Norteamérica que permita inscribir la sentencia de divorcio vía exhorto diplomático, por lo que, para llevar a cabo el reconocimiento de la decisión, debería presentarse directamente a la justicia estadounidense con un abogado local (conf. contestación del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio internacional y Culto).

La jueza Guahnon, advierte que el recaudo exigido por los artículos 75 y 78 de la ley específica del registro imponen, por el país en el cual debe modificarse previamente la inscripción (EE.UU.), la contratación de abogados locales que implica un desembolso muy grande de dinero, y la promoción de actuaciones judiciales, lo que por otra parte insume un considerable tiempo de tramitación. De ahí, que subraye que le parece excesivo hacer cargar al peticionante con la falta de cooperación entre ambos Estados.

En este contexto, es que el Sr. Luis A. Dieguez introduce el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 75 y 78 de la ley 26413, por considerar que debido a los altos costos (honorarios elevados y carencia de asistencia gratuita para el ciudadano extranjero), estas disposiciones vulneran el derecho de acceso a la justicia, constituyendo una exigencia irrazonable de la normativa registral.

Desde esa perspectiva, “sostiene Bidart Campos que el control judicial de constitucionalidad, y la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma o un acto, es un deber (u obligación) que implícitamente impone la Constitución formal a todos los tribunales del poder judicial cuando ejercen su función de administrar justicia, o cuando deben cumplir dicha norma o dicho acto”¹⁵. Todo sistema de control de constitucionalidad tiene por finalidad cotejar las leyes o actos de los poderes públicos o de particulares con la Constitución para salvaguardar su supremacía. “En cuanto al órgano que lo ejerce, el sistema es jurisdiccional difuso, porque todos los jueces pueden llevarlo a cabo, sin perjuicio de llegar a la Corte Suprema como tribunal último por vía del recurso extraordinario legislado en el art. 14 de la ley 48. En este sentido es claro que el poder judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar las normas dictadas por el poder legislativo [...]”. Así lo decidió la Corte Suprema en el caso “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/Provincia de Salta s/Recurso de hecho” de 8 de noviembre de 1967¹⁶.

(15) BIDART CAMPOS, G. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2000, T. 1 A, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 403.

(16) CSJN, 8/11/1967, “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/Provincia de Salta s/Recurso de hecho”, *Jurisprudencia Argentina*, letra I, 26 de abril de 2008.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha acuñado una doctrina en la materia, señalando que “la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ‘*ultima ratio*’ del orden jurídico, siempre que la violación de la Constitución sea manifiesta e indubitable y, de una entidad tal, que justifique la abrogación de la norma (Fallos, 307:531, 256:602; 258:255; 288:325; 290:83; 292:190, 301:963; 306:136; 322:842; 325:1922; 327:831, entre otros)”.

La ley o el acto presuntamente inconstitucionales deben causar gravamen al titular actual de un derecho, es decir, aquél que ostenta un interés personal y directo comprometido por el daño al derecho subjetivo¹⁷. Es por ello, que la Jueza decide que la normativa atacada resulta ser una regulación irrazonable de los derechos, provocando un cercenamiento de derechos y garantías de igual o mayor trascendencia como son los del acceso a la justicia, a la gratuidad en los procesos de familia, a contraer matrimonio y formar una familia según sus convicciones (cfr. los tratados de derechos humanos), a una tutela judicial efectiva (principio consagrado en distintos tratados internacionales de jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución argentina).

Así sostiene que la protección integral de la familia, no sólo debe servir como pauta de interpretación, sino que debe prevalecer sobre la misma ley cuando ésta pudiera en su aplicación literal no adecuarse a las circunstancias del asunto planteado, provocando una solución injusta.

En función de lo expuesto, resuelve en el caso concreto, hacer lugar al pedido de inconstitucionalidad de los artículos 75 y 78 de la ley 26413 y ordenar la inscripción de la sentencia de divorcio de los cónyuges, junto con su matrimonio en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas provincial.

Resulta importante subrayar que la declaración de inconstitucionalidad según se encuentra establecida en la estructura jurídica de Argentina, sólo incide en el proceso judicial en el que ha sido dictada. Es decir, que éste pronunciamiento no invalida la norma del derecho positivo sino que obsta a su aplicación en el caso concreto y por los elementos aportados¹⁸.

(17) GUADAGNOLI, R. S. “Análisis del sistema de control constitucional argentino”, *Sistema Argentino de Información Jurídica*, 15 de noviembre de 2013.

(18) CÓRDOBA, M. M./DE LA PUENTE, V. G. “Inconstitucionalidad. Caso concreto. Inscripción sentencia de divorcio. Doctrina y jurisprudencia”, ob. cit.

II. 3. b) Juz. Nac. Civ. 25, 26/08/10, "S., G. A. c. I., A. C. s. divorcio art. 214, inc. 2° C.C."¹⁹

En la causa "S., G.A. c. I., A.C.", se requirió a las partes que como previo a la inscripción del divorcio en esta jurisdicción, debía acreditarse su toma de razón en el lugar donde se celebró el matrimonio, la ciudad de Miami, Estado de Florida, (EEUU), conforme lo indica el artículo 75 de la ley 26413.

La petición fue reiterada por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, de modo que se ordenó librar exhorto diplomático a tales fines, con los requisitos a los que deben ajustarse las solicitudes de cooperación. Sin embargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, informa que dicha rogatoria no ha sido diligenciada toda vez que no existe con Estados Unidos de América un convenio sobre reconocimiento de sentencia extranjera. Por ende, a los efectos de lograr la inscripción de la sentencia en su lugar de origen, el requirente deberá tramitar, a través de un abogado local, un exequátur en la jurisdicción en donde se pretende su inscripción.

En este contexto, es que el Sr. S. -como cónyuge interesado- introduce el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 75 y 78 de la ley 26413, por cuanto considera que contratar un abogado que esté habilitado para ejercer la profesión y, de ese modo, realizara el trámite de inscripción pertinente en los Estados Unidos, "conlleva costos altísimos que convertiría en letra muerta la garantía del acceso a la justicia", constituyendo una exigencia irrazonable de la normativa registral.

Seguidamente, se aborda la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma o un acto con la cita de Bidart Campos y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido el tema desarrollado en la sentencia anterior ("Dieguez Luis Alberto c/ Ravier Carolina Maria s/ divorcio art. 215 Código Civil" de 2014).

Al tratar sobre el derecho a la jurisdicción, el tribunal sostuvo que "[d]e lo que se trata ciertamente, es remover los obstáculos sustanciales, formales y procesales, y/o reales que impidan a las personas concretar la satisfacción de sus derechos y obtener una respuesta a sus demandas".

Al hilo de esta argumentación, son dos las razones invocadas para considerar que el trámite exigido por la legislación registral argentina, se alza como un obstáculo en el acceso a la justicia. La primera, sostiene que ello importaría para el demandante trasladarse a Estados Unidos para realizar los trámites necesarios, "lo que resulta un absurdo si se considera la dilapidación de recursos y de tiempo que ello implica. Tampoco en nuestro país existe un servicio gratuito para llevar adelante este tipo de trámites, pues nótese que es el propio Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto el que dictamina que el peticionante deberá realizar el trámite mediante un abogado norteamericano".

(19) Fallo publicado por Julio Córdoba en *DIPr Argentina* el 24/05/11.

En segundo término, se destaca que la exigencia previa crea también un obstáculo para acceder en un tiempo razonable a la requisitoria del demandado, que es nada más y nada menos que la inscripción de la sentencia de divorcio vincular para que pueda producir efectos frente a terceros. A tal efecto, se acentúa que han transcurrido más de diez meses desde el dictado de la sentencia (22 de octubre de 2009), lo cual no sólo menoscaba el derecho de ambas partes de regularizar su situación civil, en el supuesto que alguna de ellas deseara volver a casarse, “sino también podría afectar derechos o intereses de terceros, especialmente en aspectos de índole patrimonial, incidiendo también en la seguridad jurídica que se pretende reine en el ámbito contractual”.

Finalmente, se sostuvo que “las exigencias particulares de litigar en extraña jurisdicción para acceder a la inscripción de la sentencia de divorcio, lo normado por el art. 75 y el art. 78 primera parte de la Ley 26413 resulta una intervención en el derecho al acceso a la justicia que deviene irrazonable”.

III. Reflexión final

En las sentencias examinadas, se advierte que el excesivo ritualismo o formalidad en los recaudos establecidos por la ley 26413 de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, es hábil para traer aparejado el impedimento o restricción en el ejercicio de derechos garantizados constitucionalmente, como es el caso del acceso a la justicia y el derecho a volver a contraer matrimonio.

A partir de dicha ley, se ha interpretado que la anotación del divorcio en Argentina requiere que previamente se lo inscriba en el registro del lugar en el que se celebró el matrimonio (Nueva York, Cuba, Las Vegas, Miami). A los efectos de lograr la inscripción de la sentencia en su lugar de origen, el interesado deberá tramitar el exequátur en la jurisdicción en donde se pretende su registro, para lo cual será necesario, por lo menos, la intervención de un abogado local, la traducción del testimonio de la sentencia, la legalización y el trámite ante el registro que corresponda.

Como lo subrayan los tribunales en los casos en que se plantea esta problemática, los requisitos administrativos previstos por la ley, conllevan costos altísimos que convertiría “en letra muerta la garantía del acceso a la justicia”. Además, alteran su verdadera función, ya que no se corresponden con los principios de economía, celeridad y eficacia. En tal sentido, se ha expresado que “[l]os procedimientos administrativos deben ser simples, sencillos y directos; deben alcanzar su objetivo sin necesidad de recurrir a recaudos excesivos, sin complicaciones innecesarias y sin las inútiles dilaciones que ellas acarrearán”²⁰.

(20) DALLA VIA, A. R. “La Buena Fe y los abusos en el Derecho Público”, en *Tratado de la buena fe en el Derecho*, dirigido por CORDOBA, M. M., Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 917.

Los magistrados lograron emitir soluciones justas en las cuestiones expuestas, al ordenar la inscripción en el Registro Civil local de la sentencia de divorcio junto con el matrimonio entre las partes celebrado en otro país, eludiendo, con distintos argumentos (foro de necesidad, incompatibilidad con derechos fundamentales de mayor jerarquía), la excesiva carga registral establecida por la ley 26413.

Cobra así relieve la conceptualización del acceso a la justicia -como un aspecto del derecho a la tutela judicial efectiva- elaborada por Mauro Cappelletti y Bryant Garth en los siguientes términos: “El reconocimiento de la importancia del ‘acceso’ efectivo a la justicia no tendría sentido si no se proporcionasen los medios legales para que los derechos puedan ser ejercidos prácticamente. De ahí que deba tenerse al ‘acceso a la justicia’ como el principal derecho -el más importante de los ‘derechos humanos’- en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, el derecho de todos”²¹.

Luego del tratamiento y discusión del tema “El derecho de acceso a la justicia y el Derecho internacional privado” en el marco del XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional²², la Sección de Derecho internacional privado arribó a una serie de conclusiones entre las que se destacó “que el acceso a la justicia es un derecho humano que incluye la posibilidad de acudir a un tribunal judicial o arbitral, tramitar un proceso y que el decisorio que se obtenga sea efectivo más allá de donde hubiere sido dictado” (Conclusión N° 1).

(21) M. CAPPELLETTI, M./GARTH, B. *El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe general*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983, p. 22.

(22) El Congreso ha sido organizado por la Asociación Argentina de Derecho Internacional y se realizó en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba del 4 al 6 de septiembre de 2019.

