

RIGIDEZ VERSUS FLEXIBILIDAD EN LA ORDENACION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: EL *FORUM NECESSITATIS*

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid. Asociado del *Institut de Droit International*

Sumario: I. La jurisdicción como emanación de la soberanía estatal. 1. Ámbito de las potestades del Estado en la determinación de las normas de competencia judicial internacional. 2. Denegación de justicia a los extranjeros y usurpación de competencia. 3. Acción de la normativa internacional de derechos humanos. II. Límites máximos y límites mínimos: *forum non conveniens versus forum necessitatis*. III. Contenido, alcance del *forum necessitatis*. 1. Configuración. 2. Manifestaciones regulatorias: A) Unión Europea; B) Sistemas estatales. IV. Supuestos susceptibles de activar el *forum necessitatis*. 1. Ausencia de jurisdicción del foro donde pretende ejercitarse la acción. 2. Imposibilidad o dificultad “razonable” de iniciar un proceso en el extranjero o de obtener allí un juicio justo. 3. Reconocimiento de decisiones extranjeras en las que el tribunal de origen se declara competente para evitar una denegación de justicia. V. Consideraciones finales y nuevas perspectivas

Cualquier semblanza del profesor Leonel Pereznieto Castro pone de manifiesto su cualidad de hombre comprometido con el tiempo que le ha correspondido vivir, con su patria, con el saber universalista y con el estudio de la ciencia jurídica en general y el Derecho internacional privado en particular. Un compromiso que ha trascendido la etiqueta localista permitiendo la difusión de su sabiduría merced a sus calidades de comunicador universal. La impresionante obra científica del profesor Leonel Pereznieto Castro ha cubierto prácticamente todos los sectores del Derecho internacional privado. Su pensamiento posee, para los cultivadores de la disciplina, unas extraordinarias cualidades como son la claridad de la concepción y unos planteamientos de gran originalidad y sentido práctico, excepcionalmente brillantes, junto a una evidente preocupación por los problemas que en cada momento afectan a la realidad del tráfico privado externo. Además de la significación e influencia de su obra general (su *Derecho internacional privado. Parte general* alcanzó en 2015 su décima edición), sus escritos muestran una redacción exquisita y literariamente elevada y una elegante manera de presentar su preocupaciones. Entre estas últimas figura su inquietud porque cada vez sean más los estudios que se incorporen al desarrollo de los derechos humanos dentro del campo del Derecho internacional privado. Cumpliendo con este deseo se adjuntan las siguientes reflexiones que no son otra cosa que el testimonio de admiración al gran maestro y de sincero afecto a un querido amigo con quien he tenido el honor de compartir una larga trayectoria académica y personal durante varias décadas. De esta convivencia quien esto escribe ha podido apreciar el perfil humano del profesor Pereznieto Castro, su permanente y envidiada jovialidad, su buena condición de buen amigo y su gran disposición para suministrar ayuda intelectual. Formar parte de la comunidad de los juristas, tan dignamente liderada por él, nos llena a todos de legítimo orgullo.

I. La jurisdicción como emanación de la soberanía estatal

1. *Ámbito de las potestades del Estado en la determinación de las normas de competencia judicial internacional*

1. La jurisdicción es una función de la soberanía del Estado, y por tanto, exclusivamente suya, pero, asimismo, es una expresión de la función pública que se ejerce por los órganos competentes del Estado¹, que poseen el monopolio de la misma². En el Estado de Derecho se configura a través del servicio público de la justicia como alternativa al abandono recíproco de la libre práctica de la justicia privada, con la condición de que las controversias se resolverán por un tercero imparcial de conformidad con un procedimiento y a unos postulados preestablecidos. En tanto que emanación de su poder soberano, la justicia únicamente puede administrarse por el Estado en cuyo nombre se imparte. Corresponde, pues, al Estado la organización del servicio público de la justicia, encomendado a los jueces y tribunales que integran la jurisdicción, los supuestos en los cuales sólo ellos son capaces de decidir. Por consiguiente, cuando un tribunal juzga y hace ejecutar lo juzgado ejerce una “potestad”³ en nombre de la soberanía del Estado de la que forma parte, una potestad que tiene carácter exclusivo⁴, lo cual comporta que únicamente los órganos del Poder Judicial pueden juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con exclusión de cualquier otro órgano del Estado.

Como regla general solamente el Estado puede decidir “definitivamente” acerca de los límites de su jurisdicción frente a la de otros Estados⁵, lo que se traduce en un poder privativo para establecer el sistema de competencia judicial internacional que estime por conveniente y para interpretar las cláusulas de los tratados internacionales que afecten a esta materia⁶. La competencia judicial internacional se encuentra así íntimamente ligada

¹ Alcalá-Zamora y Castillo, N., “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945–1972)*, t. I, México, Unam, 1992.

² Ortells Ramos, M., “Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución de 1978”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, nº 3, 1984, pp. 415–458.

³ La noción de potestad denota una habilitación normativa para dictar cierto tipo de actos, si no siempre de interés público, sí al menos de interés supraindividual. *Vid.* Romano, S., *Fragments de un diccionario jurídico*, trad. esp., Buenos Aires, EJEA, 1964, pp. 297 ss.

⁴ Esta exclusividad se integra en el principio de unidad jurisdiccional, de suerte que ambos axiomas conforman dos caras de la misma moneda, por lo que resulta algo difícil su distinción. *Vid.* Montero Aroca, J., “La unidad jurisdiccional. Su consideración como garantía de la independencia judicial”, *Trabajos de Derecho Procesal*, Barcelona, Bosch, 1988, pp. 125–152. *Vid.*, asimismo, Díez-Picazo, L., *La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, p. 10

⁵ Esta es la idea que subyace en un pasaje ya clásico de la SCPJI 7 septiembre 1927, en el asunto del *Lotus*, en el sentido de que: “la jurisdicción es, ciertamente, territorial: no puede ser ejercida fuera del territorio sino en virtud de una norma permisiva derivada del Derecho internacional consuetudinario o de un convenio...”; de este modo “cada Estado es libre para adoptar los principios que juzgue mejores y más convenientes”. Tal libertad es utilizada por el Estado para proyectar sus propios intereses en la reglamentación de un determinado sistema de competencia judicial internacional (*CPJI Série A, nº 10* <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>).

⁶ En Francia la *Cour de cassation* tuvo que decidir sobre si ciertos requisitos procesales para entablar una demanda previstos en un Convenio franco-suizo sobre jurisdicción y ejecución de sentencias, se aplicaban también a los nacionales alemanes por interposición de la cláusula de la nación más favorecida contenida en un Tratado comercial franco alemán, hecho en Fráncfort el 10 de mayo de 1871. Sin embargo, este último instrumento establecía el trato de la nación más favorecida en materia de relaciones comerciales, incluida la admisión y el trato de los nacionales de los dos Estados, por lo cual el Tribunal

a la soberanía del Estado, pues no es sino una manifestación de la jurisdicción, concebida como una de las funciones que integran aquella⁷. Ello ha conferido una nueva dimensión al denominado “conflicto de soberanías”, cuya presencia en la dialéctica doctrinal de los “conflictos de leyes” se ha desplazado con toda su beligerancia en la explicación dogmática de los “conflictos de jurisdicciones”⁸, incorporando elementos propios de la tradicional “concepción publicista” del objeto del Derecho internacional privado (DIPr)⁹ basada en el referido “conflicto de soberanías”¹⁰.

Las normas sobre competencia judicial internacional de los Estados poseen una marcada tendencia a ensanchar el ámbito de actuación de sus órganos judiciales, a través de competencias exclusivas provocando a escala internacional un defectuoso reparto de aquélla. La competencia judicial internacional puede considerarse exclusiva cuando descarta cualquier otra competencia que eventualmente pueda fundarse en otro criterio de conexión, mas esta noción no debe identificarse con el abuso de la discrecionalidad en esta materia generadora de competencias exorbitantes a partir de los denominados *improper fora*¹¹. Existen sistemas en los cuales, pese a contar con normas específicas en la materia, éstas confieren tan amplio margen de actuación a los tribunales del foro en los litigios surgidos de las situaciones privadas internacionales que la noción de competencia judicial internacional pierde su función autolimitadora y tiende a equipararse con el concepto de jurisdicción. Se puede hablar así de “imperialismo jurisdiccional”¹², o de

consideró que el Tratado no abarcaba “ni expresa ni tácitamente a los derechos establecidos por el Derecho civil, especialmente a las normas de competencia y de procedimiento aplicables a los litigios que surjan en las relaciones comerciales entre los nacionales de los dos Estados” [Sentencia de 22 diciembre 1913 (*Braunkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft c. Goffart, ès qualités*). *Vid.* Level, P., “Clause de la nation la plus favorisée”, *Encyclopédie Dalloz—Droit International*, vol. I, París, Dalloz, 1968, p. 333; Douglas, Z., *The International Law of Investment Claims*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009, p. 673].

⁷ Alvim, A., “Competencia internacional”, *Studi in onore di E.T. Liebman*, t. II, Milán, Giuffrè, 1979, pp. 697–754; Bauer, H., *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands (Etude comparative)*, París, Dalloz, 1965; Bellet, P., “La détermination du tribunal compétent en droit international privé”, *Etudes de droit contemporain*, t. 31, 1966, pp. 61 ss; Biscottini, G., “La reciprocità come criterio di giurisdizione”, *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Milán, Giuffrè, 1967, pp. 93–106; Fragistas, C.N., “Problèmes résultant du conflit des règles sur la compétence judiciaire internationale”, *Annuaire de l’A.A.A.*, 1957, pp. 102–128; *id.*, “La compétence internationale en droit privé”, *Recueil des Cours*, t. 104 (1961–III), pp. 159–267; *id.*, “La compétence internationale exclusive en droit privé”, *Studi in onore di Antonio Segni*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1967, pp. 199–226; Holleaux, D., *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, París, Dalloz, 1970; Loussouarn, Y., “L’Etat et la compétence juridictionnelle internationale”, *Mélanges offerts à R.D. Kolléwijn / J. Offerhaus*, Leiden, Sijthoff, 1962, pp. 318–323; Mann, F.A., “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, *Recueil des Cours*, t. 111 (1964–I), pp. 9–162; *id.*, “The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years”, *Recueil des Cours*, t. 186 (1984–III), pp. 9–116; De Vareilles–Sommières, P., *La compétence internationale de l’État en matière de droit privé, Droit international public et droit international privé*, París, LGDJ, 1997, pp. 209 ss; De Winter, L.I. “Excessive Jurisdiction in Private International Law”, *Int’l Comp. L.Q.*, 1968, pp. 706–720;

⁸ Pecourt García, E., “Las normas de competencia judicial internacional en el Derecho español”, *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, vol. II, 1963, pp. 195–208.

⁹ Domínguez Lozano, P., “Las concepciones publicista y privatista del objeto del Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI, 1994, pp. 99–135.

¹⁰ Anzilotti, D., “Studi critici di diritto internazionale privato”, *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. III, *Scritti di diritto internazionale privato*, vol. III, Pádua, Cedam, 1960, p. 206

¹¹ Nadelmann, K.H., “Jurisdictionally Improper Fora in Treaties on Recognition of Judgments: The Common Market Draft”, *Columbia L. Rev.*, vol. 67, nº 6, 1967, pp. 995–1023.

¹² La expresión se debe a Quadri, R., *Studi critici di Diritto internazional privato*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1958, pp. 425 ss; *vid.*, asimismo, Miaja de La Muela, A., “El imperialismo jurisdiccional español y el

“plenitud jurisdiccional”; es decir, de la marcada tendencia de las legislaciones estatales de ampliar en la medida de lo posible el ámbito de la competencia de sus propios tribunales en relación con los tribunales extranjeros. Y esta tendencia tiene una repercusión directa en el postulado de acceso a la justicia¹³.

2. La garantía constitucional del debido proceso es agredida por la denegación de justicia y ello acontece cuando el justiciable carece de acceso a la misma por obstáculos procesales insuperables. Concebida esta noción como una figura esencial del estado de Derecho, su configuración actual ha sido el resultado construcciones procedentes de diferentes campos de la ciencia jurídica y de la propia sociología jurídica¹⁴. El acceso a la justicia “comprende el pleno derecho a recurrir a los tribunales y a ejercer cualquiera de las acciones y garantías procesales previstas por el Derecho interno para que les sea administrada justicia en pie de igualdad con los nacionales del país”¹⁵. Sus manifestaciones son variadas: el acceso a recursos judiciales y no judiciales eficaces y eficientes y el derecho a tener acceso a un foro adecuado e imparcial, obligando al Estado a poner a disposición de sus ciudadanos los instrumentos para la protección efectiva de sus derechos, siendo reconocido como un derecho fundamental, y por tanto, con protección constitucional, por todos los ordenamientos jurídicos modernos, así como por el Derecho internacional general. En este último caso, por vincularse directamente con el cumplimiento de otras obligaciones *erga omnes* derivadas de los compromisos convencionales de los Estados, razón por la cual éstos acostumbran a garantizar mecanismos eficaces para asegurar el acceso a la justicia configurándose su defensa como una prioridad y como un mecanismo esencial para su protección efectiva.

El derecho de acceso a la justicia implica que no se produzcan supuestos de rechazo a la misma, con lo cual la noción de “denegación de justicia” se vincula directamente a la tutela judicial efectiva. Con esta finalidad, y para otorgar a los extranjeros el derecho de acceso a los tribunales locales, se ha ido decantando por el Derecho internacional general un axioma según el cual se habilita a los tribunales de un Estado a su jurisdicción incluso, aun cuando carezca de competencia internacional, para evitar estas situaciones indeseadas¹⁶. Desde de sus propios orígenes¹⁷ la noción de “denegación de justicia” se ha utilizado en sentidos diversos. Desde una perspectiva *lato sensu* se ha vinculado al capítulo de la responsabilidad del Estado y, en particular, al trato a los extranjeros. Sin embargo, desde la perspectiva de nuestro estudio prestaremos atención a una dimensión más restringida referida al sector del acceso a la justicia por parte de los extranjeros y a una administración inadecuada de la justicia civil en relación con éstos¹⁸.

Derecho internacional”, *Mélanges en hommage à M. le prof. Ch. Fragistas*, vol. I B, Tesalónica, 1968, pp. 90 ss.

¹³ Frison-Roche, M.A., “Le droit d’accès à la justice et au droit”, *Libertés et droits fondamentaux* (Cabrillac, R, Frison-Roche, M.A. y Revet, T, dirs.), 18^{ème} ed., París, Dalloz, 2012, pp. 535 ss.

¹⁴ Mock, P., “Le droit à un procès équitable en matière civile”, *Rev. trim. droits de l’homme*, n° 23, 1995, pp. 385 ss.

¹⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, pp. 109 y 110.

¹⁶ Vid. Paulsson, J., *Denial of Justice in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 10; Francioni, F., “The Right of Access to Justice under Customary International Law”, en Francioni, F. (ed.), *Access to justice as a human right*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 10–11.

¹⁷ Dès 1870 Cass. Req., 7 mars 1870, *Koelher*, S. 1872, 1, p. 361.339, la jurisprudence française – dont il faut signaler qu’elle est longtemps demeurée la source première en droit international privé – a admis que les tribunaux pouvaient se déclarer compétents sur le fondement du déni de justice

¹⁸ Adede, A.Q., “A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of Denial of Justice under International Law”, *Canadian Yearb. Int’l. L.*, vol. 14, 1976, pp. 73–95

3. La inclusión de los intereses privados en la vida social del foro es con frecuencia relativa y las normas de competencia judicial internacional han de acomodar su ámbito de actuación para que los litigios puedan acceder los tribunales. El problema posee un componente histórico que no puede desdeñarse, toda vez que si las primeras normas de competencia judicial internacional utilizaban este criterio (*v.gr.*, arts. 14 y 15 Cc francés), era por desenvolverse en un contexto donde el extranjero poseía una inferior condición en el plano procesal (recordemos que en España hasta bien entrado el siglo XIX existía una jurisdicción especial para extranjeros¹⁹). Tal diferencia de trato es lógico que encontrase una traducción normativa en aquella etapa, pero no lo es que se mantenga es un momento histórico posterior en el cual, al menos formalmente, el extranjero disfruta los mismos derechos que el nacional²⁰.

Con todo, lo más censurable es que en el actual estado de las relaciones transfronterizas sigan conservándose, en determinados sistemas, foros basados en la nacionalidad de las partes, que tienden a privilegiar a una de ellas, por más que estén en franca regresión al ser sustituidos por el principio *actor sequitur forum rei* en virtud del cual se atribuye la competencia a los tribunales del domicilio del demandado. Ahora bien, dentro de los denominados foros de competencia de carácter personal, también se encuentran ejemplos en los que el establecimiento de determinados criterios que privilegian a una de las partes sobre la otra. Una muestra sería el establecimiento del domicilio del demandante como eje central de un sistema de competencia judicial internacional. La razón es simple: normalmente coinciden en el individuo la nacionalidad y el domicilio del Estado cuya nacionalidad se ostenta; por tanto el criterio propuesto conduce en la práctica a una situación similar a la de los foros basados en la nacionalidad. Asimismo, la facilidad con la que puede adquirirse el domicilio en un Estado puede facilitar su manipulación para forzar la atribución de competencia en un determinado supuesto.

Un sistema que utilice como criterios de conexión la nacionalidad del actor o, incluso, el domicilio del actor, al margen de que pueda ser incompatible con el principio de proximidad de un sistema estatal de competencia judicial internacional y con un proceso con las debidas garantías de defensa, indudablemente es susceptible de contrariar la normativa internacional de derechos del hombre por afectar al principio de la igualdad de las partes en el procedimiento. Las razones de soberanía que instituyen el sustrato de los foros exorbitantes no pueden prevalecer sobre el derecho humano fundamental de acceso a un juez, aunque no puede desconocerse que el empleo de este mecanismo está íntimamente relacionado con la historia política y jurídica de cada ordenamiento jurídico particular, lo que dificulta su supresión, con la consecuencia de que no sería adecuado generalizar su aplicación en toda la comunidad internacional.

4. Al margen del equilibrio entre los postulados de acceso a la justicia de la cortesía internacional²¹, como regla general, el Estado suele establecer los límites de su propia jurisdicción sobre la base de criterios que tienden a proteger ciertos intereses en relación

¹⁹ Desde la perspectiva actual *vid.* Ponsard, A., “Le contrôle de la compétence des juridictions étrangères”, *Travaux. Com. fr. dr. int. pr. (1985-1986)*, París, 1988, pp. 47-64.

²⁰ En concreto, en el sistema español esta contradicción se observa si comparamos el art. 51 LEC/1885 con el art. 27 Cc (1889), que estableció la equiparación como regla de base entre el extranjero y el nacional, normas ambas redactadas en idéntico periodo.

²¹ Collins, L., “Comity in Modern Private International Law”, *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North* (Fawcett, J.J., ed.), Oxford, OUP, 2002, pp 89 ss.

con sus propios nacionales, con la protección de los inversionistas extranjeros o respecto de los inmuebles situados en su territorio. Referencia obligada es el *obiter dictum* incorporado a la sentencia del *Lotus*, que alude a tales salvedades²² y, sobre todo, la SCIJ de 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*, al afirmar que “desde el momento en que un Estado admite en su territorio inversiones extranjeras o nacionales extranjeros, personas físicas o morales, está obligado a concederles la protección de la Ley y asume ciertas obligaciones en cuanto a su trato”²³.

Dichos límites han sido acuñados tímidamente (la decisión de la *Barcelona Traction* añade que las obligaciones del Estado en la materia que nos ocupa “no son absolutas ni carecen de reservas”), destacando de entre ellos el derivado de la inmunidad de jurisdicción del Estado, de sus órganos y de sus agentes en determinados litigios donde no actúen investidos de autoridad estatal (*iure imperii*). Este límite figura hoy en numerosos textos internacionales, adquiriendo un desarrollo autónomo²⁴.

El hecho de que subsistan, aunque cada vez más templadas en aras de la cooperación internacional, competencias del tipo de las expresadas muestra con claridad el limitado papel que el Derecho internacional general desempeña, al margen de lo previsto en los tratados internacionales, en este ámbito. Y, también, la imposibilidad de ofrecer un contenido de competencia judicial internacional válida para todos los sistemas en presencia. El corolario de todo ello es el particularismo estatal. Como pusiera de relieve F. Matscher, el examen de los sistemas en presencia demuestra que en el DIPr de cada Estado ofrece un carácter “multicolor” que varía de un sistema a otro tanto en lo que respecta a su contenido material como a su tratamiento procesal²⁵.

2. Denegación de justicia a los extranjeros y usurpación de competencia

5. Con orígenes históricos muy arraigados²⁶, vinculados a un momento en el cual los Estados asumieron la protección exclusiva de sus nacionales en el extranjero, la práctica internacional ha acuñado un concepto lato de denegación de justicia (*déni de justice*) afín a los supuestos generadores de la responsabilidad del Estado, dentro de los cuales el trato a los extranjeros ha ocupado proverbialmente un lugar apartado esencial²⁷. Sin embargo, en la actualidad se ha ido decantando un concepto más estricto que alude a “los actos y omisiones del poder judicial a los de cualquier organismo o funcionario del Estado que tenga que ver con la administración de justicia, y a veces sólo algunos de

²² Vid. *supra*, nota 5.

²³ CIJ. *Recueil* 1970, pp. 47–48.

²⁴ Vid. Carreras, J., “La jurisdicción de los Tribunales españoles en el caso de la ‘Barcelona Traction’”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXIII, 1970, pp. 374–412.

²⁵ Vid. Matscher, F., “Etude des règles de compétence judiciaire dans certains conventions internationales”, *Recueil des Cours*, t. 161, 1978–III, pp. 139–228.

²⁶ Como pusiera de relieve Ch. De Visscher, “*Le déni de justice nous apparaît dans l’histoire comme étroitement uni à la protection qu’un prince exerce sur ses sujets à l’étranger et à l’institution qui en était alors la sanction par excellence, celle des représailles privées*” (cf. De Visscher, Ch., “Le déni de justice en droit international”, *Recueil des Cours*, t. 52, 1935–II, pp. 369–442, esp, p. 370).

²⁷ Comprensivo de todos los actos y omisiones susceptibles de originar la responsabilidad internacional del Estado por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros, independientemente del órgano que la haya ocasionado. Vid. Briggs (ed.), H.W., *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2ª ed., Nueva York, Appleton–Century–Crofts, Inc., 1952, pp. 677–678; “Segundo informe de García Amador, F.V., “Relator Especial sobre Responsabilidad internacional”, *Anuario CDI*, 1957, vol. II, nº 12.

estos actos y omisiones y para concederles el derecho de acceso a los tribunales nacionales”²⁸.

Desde esta perspectiva estricta la práctica internacional en la materia, construida esencialmente a partir de decisiones de la jurisdicción internacional, de tribunales de arbitraje y de comisiones de reclamaciones, ha ido acuñando una serie de límites justificados en las disposiciones del Derecho internacional general. Cierta jurisprudencia arbitral internacional (*inter alia*, asuntos *Salem*²⁹, *Fabiani*³⁰ ...) ha profundizado en esta limitación cual es prohibición de la denegación de justicia por los tribunales del foro a los extranjeros que pretendan hacer valer un derecho ante ellos. Tal denegación daría lugar a la responsabilidad internacional del Estado.

Aunque la referida práctica internacional es sumamente heterogénea, puede extraerse de ella algunos rasgos característicos para determinar en qué condiciones y circunstancias la actuación del poder judicial del Estado respecto a los extranjeros entraña su responsabilidad internacional. En una primera etapa se consideraba cumplida la obligación del Estado en materia de protección judicial al poner a disposición de los extranjeros los tribunales nacionales y los recursos legales para la aplicación de sus derechos; y también se consideraba satisfecha si la autoridad judicial hubiese pronunciado su decisión, aunque ésta se limitase a declarar inadmisibile la petición, o estuviese viciada por un error o una injusticia. No obstante, en la actualidad el acceso a la justicia es algo más que un mero recurso a los tribunales. Comporta la apertura global de un sistema a una justicia justa e imparcial, cuya eficacia y legitimidad pueden ser revisadas bajo las normas internacionales incluyendo el trato a los extranjeros.

Ello ha dado lugar a una ampliación considerable de los supuestos de denegación de justicia cuando: a) no existen o no funcionan los tribunales indispensables para asegurar la protección de los extranjeros; b) los tribunales se niegan a escuchar una reclamación formulada de conformidad a las reglas de procedimiento vigentes en el Estado, o el juez competente declina su jurisdicción; c) concurre una deficiencia grave en la administración del proceso judicial o de reparación; d) se producen retrasos indebidos e inexcusables en el juicio³¹, e) no se proporcionan las garantías generalmente consideradas indispensables para la correcta administración de la justicia o una juicio injusto; f) las sentencias son pronunciadas y ejecutadas en abierta violación de la ley³², o de un tratado internacional³³, o g) dichas sentencias son manifiestamente perversas. Ante estos

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Asunto *Salem* “Egipto / USA” (1932) (*Recueil des Sentences Arbitrales*, 2006, vol. II, pp. 1161–1237)

³⁰ Asunto *Fabiani*’s (*Moore’s Digest of International Law*, 1905, pp. 4878–4891).

³¹ En el asunto *Fabiani* (*ibid.*) se determinó que una demora judicial puede constituir una denegación de justicia.

³² Asunto *Cotesworth & Powell* (Comisión Mixta Gran Bretaña / Colombia 1875): “*Nations are responsible to those of strangers, under the conditions above enumerated, first, for denials of justice, and, second, for acts of notorious injustice. The first occurs when the tribunals refuse to hear the complaint, made according to the established forms of procedure, or when undue and inexcusable delays occur in rendering judgment. The second takes place when sentences are pronounced and executed in open violation of law, or which are manifestly iniquitous*” (*Moore’s International Arbitrations*, pp 2050 ss)

³³ “El hecho de que las autoridades judiciales hayan cometido un error al elegir la disposición legal aplicable al caso particular y compatible con el Derecho internacional sólo afecta al Derecho interno, y únicamente puede afectar al Derecho internacional en la medida en que entre en juego una disposición de un tratado o se produzca una denegación de justicia”, Asunto *Lotus* (*vid. supra*, nota 5), p. 24. La propia la CPJI consideró en el asunto relativo al *Trato dispensado a los nacionales polacos y otras personas de origen o habla polaca en el Territorio de Danzig*, Opinión Consultiva de 4 de febrero de 1932. que podía

supuestos el Estado debe adoptar una actitud activa con el objeto de permitir a cualquier individuo acceder a su jurisdicción, así como a suministrarle un procedimiento regular, equitativo e imparcial. Su aplicación ha evidenciado, sin embargo, aplicaciones muy excepcionales y justificando el empleo de las competencias residuales a los tribunales estatales cuando se observe que ninguna otra jurisdicción puede hacerse cargo de la controversia³⁴ o, pese a que dicha jurisdicción tenga competencia, ésta no contenga reglas que garanticen un juicio justo. Ello obliga a los tribunales a un labor de flexibilización que evite la rigidez de las normas de competencia judicial internacional, que corre paralela a la efectuada por las cláusulas de excepción en la determinación del Derecho aplicable³⁵, como se ha demostrado en la elaboración de ciertos sistemas estatales modernos como el caso de Bélgica o de Argentina.

6. Superada la etapa en que el extranjero poseía una manifiesta inferioridad respecto al nacional, al estar excluido de la jurisdicción ordinaria, la práctica posterior acreditó ciertos supuestos en los cuales determinadas discriminaciones procesales respecto del no nacional dieron lugar a escenarios de denegación de justicia y, por ende, constitutivos de un ilícito internacional. La protección judicial de los extranjeros constituye una de las manifestaciones del deber general de protección que incumbe a los Estados respecto de los extranjeros, de ahí que la denegación del acceso a los tribunales, la exigencia de condiciones procesales abusivas (*v.gr.*, el establecimiento de una caución de arraigo en juicio exagerada), el rechazo de las vías de recurso permitentes, la declinatoria de competencia, el retraso injustificado del proceso, etc..., son consideradas manifestaciones de denegación de justicia con las consecuencias antedichas. El hecho internacionalmente ilícito del Estado se configura en estos casos a partir de “la violación cometida por órganos judiciales de la obligación internacional de dar acceso a los extranjeros a las vías de la justicia”³⁶.

Pero este postulado comprende también la exigencia a los Estados de que ejerzan su jurisdicción, incluso cuando carezca de foros de competencia judicial internacional que la justifiquen. En la actualidad la obligación de conferir el trato nacional a todos los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado es un postulado que se desprende del Derecho internacional consuetudinario generalmente reconocido, para evitar la denegación de la justicia, no sólo a los extranjeros sino también a los ciudadanos. Dicho en otros términos, el Derecho internacional general “requiere” que los Estados que carecen de jurisdicción internacional sobre un caso ejerzan la jurisdicción por razones de necesidad. Un ejemplo sumamente ilustrativo lo suministró en Francia la sentencia de la *cour d’appel* de París de 29 de junio de 1968, en el asunto *Fontaine. In casu*, dos franceses domiciliados en Québec solicitaron ante los tribunales franceses el

considerarse un supuesto de denegación de justicia existía la posibilidad por una decisión de los tribunales de Danzig que violó normas de Derecho internacional (CPJI, Series A/B, n° 44, pp. 24 y 25). *Vid.*, asimismo, asunto *Martini* (Italia / Venezuela) (1930), donde los árbitros llegaron a la conclusión de una la decisión de un tribunal venezolano era manifiestamente injusta por contrariar un laudo arbitral internacional pronunciado de conformidad con un tratado internacional del que Venezuela era parte (*Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, p. 994–996).

³⁴ Corbion, L., *Le déni de justice en droit international privé*, Presses Universitaires D’Aix–Marseille, 2004

³⁵ Fernández Pérez, A., “Funciones de las cláusulas de excepción en el proceso de localización de la norma en conflicto”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXVII, n° 2, 2015, pp. 83–109.

³⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 27° período de sesiones, 5 de mayo–25 de julio de 1975 (DOC A/IOOIO/REV.I), *Anuario CDI*, 195, vol. II, párr. 20.

cambio de régimen económico matrimonial, sin embargo pese a considerar la existencia del art. 1.397 del Código civil el tribunal de París consideró que la materia no era competencia de los tribunales francés y se declaró incompetente. La solución fue muy controvertida pues la pretensión no podía obtenerse en Quebec cuya legislación no admitía el cambio de régimen económico matrimonial y una parte de la doctrina francesa consideró que el asunto debía ser admitido a juicio con respaldo en la noción de denegación de justicia, aunque otra parte señaló que era más correcta la aplicación del orden público francés³⁷.

7. Es cierto que los precedentes alegados y las opiniones doctrinales existentes no permiten afirmar, hoy por hoy, la existencia de un límite preciso impuesto por el Derecho internacional general a la competencia del Estado en la materia que nos ocupa, sobre la base de una supuesta denegación de justicia hacia el extranjero. Ello obliga a acudir a construcciones paralelas como la responsabilidad internacional del Estado generada por la “usurpación de competencia” de los Tribunales de un Estado en un litigio que no presente un vínculo mínimo con dichos Tribunales.

En el asunto de la *Barcelona Traction* el Gobierno belga sostuvo que los Tribunales españoles al considerarse competentes en un asunto relativo a la quiebra de una sociedad de estatuto canadiense con sede social en Toronto, que carecía de sede social y establecimiento comercial en España y que no contaba en España con ningún bien ni desarrollaba aquí actividad alguna, usurparon un poder de jurisdicción que no les pertenecía de acuerdo con el Derecho internacional. Sin embargo, la CIJ rechazó tal pretensión al no haber probado el Gobierno belga la existencia de una norma prohibitiva del Derecho internacional general aplicable al supuesto.

3. Acción de la normativa internacional de derechos humanos

8. La normativa internacional de derechos humanos, en cuanto proscribire los privilegios jurisdiccionales, abre posibilidades tanto a la limitación a la regla de base de la competencia exclusiva³⁸ como a la flexibilización de los sistemas de competencia judicial internacional para evitar situaciones de denegación de justicia³⁹.

A este respecto debe tenerse en cuenta que el art. 6.1º del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos de 1950 (CUDH) dispone que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista ‘equitativa’ y públicamente en un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá... sobre sus derechos y obligaciones civiles...”. Pues bien, si el demandante, empleando determinados foros de competencia, acude a la jurisdicción del Estado de su nacionalidad o domicilio, puede romperse la equidad proclamada por el precepto. La doctrina francesa ha

³⁷ Corbion, L., *Le déni de justice...*, op. cit., nº 225.

³⁸ En torno a los límites a la soberanía del Estado en la determinación de su competencia judicial internacional De Visscher, Ch., “Le déni de justice...”, loc. cit., pp. 369–442; Fragistas, C.N., “La compétence internationale en droit privé”, *Recueil des Cours*, t. 104, 1961–III, pp. 169 ss; Miaja de la Muela, A., “Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international”, *Recueil des Cours*, t. 135, 1972–I, pp. 27–40; Parry, C., “Esistono norme internazionali sui limiti della giurisdizione civile?”, *Annali de la Facoltà di Giurisprudenza. Università di Bari*, 1961, pp. 69 ss.

³⁹ Dubout, E. y Touze, S., “La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques”, *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes* (Dubout, E. y Touze, S., dirs.), París, Pedone, 2010, pp. 11 ss.

insistido sobre el particular, proyectando cierta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre su propio sistema de competencia judicial internacional, para mostrar su contradicción con el referido Convenio de 1950⁴⁰.

La prohibición de la denegación de justicia es un principio utilizado por el TEDH para construir el derecho de acceso a la justicia que no se encuentre expresamente previsto en el art. 6, el TEDH. A partir del asunto *Golder c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975, el TEDH reconoció que “sin necesidad de recurrir a los ‘medios complementarios de interpretación’ previstos en el art. 32 del Convenio de Viena [...] el art. 6.1º garantiza a todos el derecho a que un Tribunal conozca de cualquier litigio referente a sus derechos y obligaciones de carácter civil. Sanciona, por tanto, el “derecho a un Tribunal”, del cual el derecho de acceso, es decir, el derecho de acudir al Tribunal en materia civil, no constituye más que un aspecto, importante sin duda.

Debe concederse asistencia jurídica gratuita cuando la falta de esta asistencia haga ineficaz la garantía de la tutela judicial efectiva, como muestra la STEDH “*Airey c. Irlanda*”⁴¹. La Sra. Airey presentó una demanda de la separación judicial contra su marido por maltratos físicos. Ante la imposibilidad de avenencia volvió a reiterar su pretensión pero el juez no accedió a la misma. Recurrida la recisión al TEDH la Sra Airey alegó que carecía de los medios económicos y no beneficiarse de asesoramiento gratuito, por lo que no podía contratar a un abogado. Esta alegación fue admitida por el TEDH que consideró que se había producido una violación a su derecho a tener acceso al sistema judicial para que se dictamine sobre sus derechos y obligaciones civiles (art. 6)⁴². En su razonamiento recurrió a consideraciones de Derecho internacional y puso el acento en que los medios para la acción ante la justicia debían ser efectivos y eficaces y que existían obligaciones positivas para suministrarlos, lo que era extensible al derecho a obtener asesoramiento judicial gratuito cuando fuera menester para desarrollar convenientemente e derecho de acceso a la justicia⁴³.

El derecho de acceso a un tribunal garantizado por el art. 6.1º CEDH se opone a cualquier normativa nacional que conduce a una denegación de justicia. En los casos de DIPr de su negativa puede ser el resultado de un mal funcionamiento de las jurisdicciones del Estado competente, por ejemplo, en caso de guerra o disturbios. También puede ser el resultado de una mala coordinación entre las reglas de competencia de los Estados interesados. El art. 6 de la Convención requiere el correcto funcionamiento de las normas de competencia en estas situaciones

⁴⁰ Cohen, D., “La Convention européenne des droits de l’homme”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1989, pp. 451ss.

⁴¹ STEDH 9 de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda* (TEDH, serie A nº 32, p. 11).

⁴² La cuestión de si la concesión de asistencia jurídica gratuita es necesaria para que el proceso sea equitativo debe resolverse atendiendo a los hechos y circunstancias particulares de cada caso concreto y depende, en particular, de la importancia que para el demandante tiene el objeto del proceso, de la complejidad del Derecho y del procedimiento aplicables, así como de la capacidad del demandante de defender eficazmente su causa. Dentro de la jurisprudencia del TEDH *vid.*, al lado del asunto *Airey c. Irlanda*, STEDH de 7 de mayo de 2002, *McVicar c. Reino Unido*, *Recueil des arrêts et décisions* 2002–III, § 46 y § 48 y 49; STEDH de 16 de julio de 2002, *C. y S. c. Reino Unido*, *Recueil des arrêts et décisions* 2002–VI, § 91; STEDH de 15 de febrero de 2005, *Steel y Morris c. Reino Unido*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005–II, § 59, § 61).

⁴³ Pelloux, R., “L’arrêt Golder de la Cour européenne des Droits de l’homme”, *Ann. fr. dr. int.*, vol. 21, 1975.

II. Límites máximos y límites mínimos: *forum non conveniens* versus *forum necessitatis*

9. Los sistemas de competencia judicial internacional al estar contruidos a partir de imperativos constitucionales dejan escaso margen a la flexibilización de sus disposiciones⁴⁴, salvo cuando estemos ante foros basados en la autonomía de la voluntad. Como pone de relieve el considerando 15 Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I):

“Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión (...)”.

Para que no se produzcan situaciones de denegación de justicia el tribunal nacional ha de tener muy en cuenta dos situaciones absolutamente contrapuestas. De una parte, que el litigio tenga suficientes puntos de contacto con el foro para que pueda ejercer de jurisdicción y, de otra parte, cuando esto no acontezca y la reclamación provenga de un extranjero, establecer dicha jurisdicción si éste no puede acreditar la existencia de un foro alternativo en el extranjero o la eficiencia de dicho foro. En otras palabras, para evitar situaciones de denegación de justicia el legislador debe tener en cuenta las circunstancias que ponen en marcha el acceso a la jurisdicción, también ha de prestar atención a la situación inversa que se desprende de un conflicto negativo de competencia, utilizando para ello un cauce adecuado que permita hacerse cargo del litigio⁴⁵. A estas situaciones responden dos foros específicos y contrapuestos: el *forum non conveniens* y el *forum necessitatis*, cuyo denominador común es el margen de discrecionalidad que contienen al juez⁴⁶.

10. Mientras que a través del *forum non conveniens* los justiciables pueden conseguir que un tribunal se abstenga de conocer de un litio, a pesar de la existencia de vínculos inequívocos que justifican su competencia, por entender que existe otro foro donde es más conveniente que se decida sobre el fondo⁴⁷, en el foro de necesidad se les confiere la oportunidad para instar la jurisdicción pese a que el asunto no tenga contacto con la misma. El término *forum non conveniens* significa literalmente que el tribunal no es el adecuado para resolver el litigio; configurado como requisito o como excepción, es una declaración de incompetencia emitida por el tribunal competente en favor de otro tribunal que considera mejor habilitado para realizar tal función atendiendo a sus vínculos

⁴⁴ Garcimartín Alférez, F.J., “¿Caben reducciones teleológicas o ‘abuso de derecho’ en las normas sobre competencia judicial internacional? (nota a Rocío Caro, Forum non conveniens y Convenio de Bruselas): Quiebras de un modelo de atribución de competencia judicial internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995, nº 2, pp. 121–135.

⁴⁵ Quiñones Escámez, A., *El foro de la pluralidad de demandados en los litigios internacionales*, Madrid, Eurolex, 1996, p. 126.

⁴⁶ Audit, B., “Le droit international privé en quête d’universalité”, *Recueil des cours*, t. 305, 2003, p. 387.

⁴⁷ *Spiliada Maritime Corporation / Cansulex Ltd* (1987) 1 A.C.460 y *Piper Aircraft Co. / Reyno*, 454 US 250 (1981).

con el litigio⁴⁸. La figura del *forum non conveniens* parte de la base de que un tribunal tiene competencia internacional, pero declina su jurisdicción porque considera que no debe conocer del asunto por su carácter improcedente permitiendo al demandado establecer dicho tribunal no debe juzgar el litigio ofreciéndoles una oportunidad excluir la actuación de los tribunales. Por consiguiente, esta institución no constituye un caso de falta de jurisdicción de carácter objetivo, sino que se deriva de una decisión de los tribunales de un Estado de no ejercerla por considerar que existe otro foro más habilitado para resolver dicho litigio. Su aplicación incorpora un correctivo de los criterios atributivos de jurisdicción existentes en un determinado sistema fundado en el principio de proximidad lo cual permite “aclimatar” esta institución en los sistemas de tradición civilista⁴⁹.

Inversamente, el *forum necessitatis*, habilita a iniciar un procedimiento cuando de otro modo no habría acceso a la justicia se justifica, precisamente, en razón de este último axioma. De esta suerte, mientras que el *forum non conveniens* confiere la posibilidad de que la jurisdicción de inhíba del caso en el foro de necesidad se da la oportunidad para poner en marcha la jurisdicción. Ante semejante dialéctica el legislador debe encontrar el justo equilibrio a partir del principio de proporcionalidad lo que implica, de un lado, que el sistema de competencia judicial internacional asegure que el derecho a la tutela judicial efectiva se extienda a las relaciones del tráfico externo y, de otro lado, que el demandado no sea obligado a cumplimentar una obligaciones excesivamente onerosas por el hecho de ser demandado ante los tribunales de un Estado determinado.

Teniendo en cuenta ambas situaciones antagónicas en su origen el legislador interno, a la hora de establecer un sistema de competencia judicial internacional, se mueve dentro de un amplio espacio en el que existen unos límites máximos y unos límites mínimos. Como pusiera de relieve en España la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2000, de 13 de marzo

“... las reglas ordenadoras de la competencia judicial internacional (esto es, de los supuestos en los que el ordenamiento de un Estado atribuye competencia para conocer de la resolución de un litigio a sus propios órganos jurisdiccionales, siempre dentro de los límites que el Derecho internacional le impone, que configuran la noción de jurisdicción del Estado), responden todas ellas, en primer y fundamental lugar, a una doble y relativamente contrapuesta exigencia constitucional. De una parte, a nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio; de modo que el demandado en el proceso civil sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados. De otra parte, desde el punto de vista procesalmente activo, es preciso asegurar una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la Justicia”⁵⁰.

11. A partir de este planteamiento puede hablarse de la concurrencia de una doble limitación para el legislador.

Con el establecimiento de unos “límites máximos” se pretende evitar que el emplazamiento de un sujeto ante una determinada jurisdicción le exija una diligencia irrazonable o le imponga una carga excesiva para hacer efectivo su derecho de defensa, esto

⁴⁸ Usunier, L., *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, París, Économica, 2008.

⁴⁹ Chalas, C., *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle du juge en droit international privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2000, pp. 360 ss.

⁵⁰ BOE 14.4.2000. Citada como ejemplo de vinculación del sistema español de competencia judicial internacional al derecho humano a la tutela judicial efectiva (cf. Kinsch, P., “Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 318, 2005, p. 45).

es, cuando el litigio no presente ningún vínculo relevante con dicha jurisdicción y por tanto pudiera imponerse sobre el demandado una carga arbitraria o irrazonable. En estos casos, dando por sentado que concurren foros de competencia judicial internacional que fundamenta la posibilidad de que los tribunales del foro conozcan del asunto, su puesta en práctica puede dar lugar a una situación especialmente gravosa para el demandado lo que obligaría al tribunal, en aplicación de estos “límites máximos” a ignorar lo dispuesto en las normas de competencia judicial internacional y declararse incompetente. Siempre, claro está, que esta circunstancia pueda verificarse de manera fehaciente.

Por el contrario, la consideración de unos “límites mínimos” obliga a los tribunales del lugar donde se suscita el litigio a garantizar la atribución de un volumen de competencia suficiente, a fin de “garantizar una posibilidad razonable de accionar ante la justicia”, lo cual no implica la consideración de un “derecho absoluto” a litigar ante esos tribunales⁵¹. Sería el caso según el cual, a partir de los foros de competencia judicial internacional contemplados en un sistema concreto, el actor no pudiera poner en marcha la actuación de sus tribunales produciéndose una situación de denegación de justicia.

Esta última situación es la que dio lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional español anteriormente referida. En este caso el demandante solicitó de los tribunales españoles civiles que modificaran el régimen de visitas a sus hijos, así como la cuantía de la pensión de alimentos que debía prestarles mensualmente, y que habían quedado inicialmente establecidos por una sentencia de divorcio dictada por un tribunal de EE UU. Sin embargo, esta pretensión fue denegada en primera y en segunda instancia con el argumento de que la demanda de modificación de las medidas decretadas en la sentencia de divorcio no era más que un incidente, al que son de aplicación las normas de competencia funcional, de suerte que sólo podrían conocer de la demanda los tribunales españoles si hubieran sido ellos quienes hubieran dictado inicialmente la resolución cuya modificación se pretende. Interpuesto el correspondiente recurso de amparo, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y, sobre todo, de las reglas específicas relativas a la competencia judicial internacional, éste fue estimado por el Tribunal Constitucional. Entendió éste que los órganos jurisdiccionales de instancia habían decidido sobre la competencia internacional ateniéndose a reglas de competencia funcional, que es un presupuesto procesal distinto; con ello, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva, al denegar el acceso a la jurisdicción fundándose en una norma ajena a las que regulan el presupuesto procesal cuestionado. Bien entendido que el Tribunal Constitucional no resuelve en su Sentencia cual es la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la demanda en cuestión, sino que se remite al Juzgado para que realice esta operación⁵².

Ante la imposibilidad de encontrar un foro donde ejercer sus derechos y que las normas de un sistema de competencia judicial internacional no respalden una pretensión razonable del actor es menester habilitar una solución excepcional, esto es, una suerte de foro de necesidad que permita al demandante acceder a una organización jurisdiccio-

⁵¹ Heredia Cervantes, I., “Competencia de los tribunales españoles para modificar decisiones extranjeras (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2000, de 13 de marzo)”, *Derecho privado y Constitución*, n° 14, 2000, pp. 185–205, esp., pp. 193–199.

⁵² Gascón Incháusti, I., comentario a la Sentencia 61/2000 del Tribunal Constitucional, de 13 de marzo de 2000, *Tribunales de Justicia*, 2000, n° 12, pp. 1347–1353.

nal⁵³. Con ello se da entrada a la intervención de unos tribunales que, en principio, no son competentes, con una finalidad protectora de los intereses jurisdiccionales de los justiciables. Ello dar lugar a la incorporación de un foro específico que permite a un tribunal de las características indicadas hacerse cargo del asunto. De ello nos ocuparemos en las páginas siguientes.

IV. Contenido, alcance del *forum necessitatis*

1. Configuración

12. El origen de esta institución es antiguo, pero su incorporación a la codificación de los sistemas de DIPr es relativamente reciente, teniendo lugar a medida en que se van suprimiendo los foros de competencia exorbitante basados, esencialmente, en la nacionalidad o en el domicilio en el foro del demandante. Sujeta a requisitos particulares y específicos, es susceptible de proporcionar protección a los demandantes en un sistema legal cada vez más globalizado

En las hipótesis donde un sistema no prevea un foro de competencia que permita la actuación de los jueces para resolver un determinado supuesto, colocando a una persona en clara situación de indefensión y comprometiendo la realización del derecho fundamental al acceso a la justicia, se ha ido decantando doctrinalmente una solución alternativa. Consiste ésta en la posibilidad de que los tribunales asuman una jurisdicción de la que carecen para evitar el riesgo de indefensión, siempre que se den una serie de requisitos. Se habla en estos casos de “foro de necesidad” (*forum necessitatis*).

Con la elección de esta jurisdicción “de acogida” se pretende evitar una denegación total del acceso a la justicia, configurándose como un mecanismo excepcional cuando concurren circunstancias extraordinarias que no permiten el juego de los criterios jurisdiccionales normales. En este supuesto la afirmación del principio de la jurisdicción universal es especialmente significativa pues surge del acervo gestado en la normativa internacional de derechos humanos que considera que el individuo por su propia naturaleza, tiene derecho a la protección efectiva de sus intereses. Por consiguiente los litigios internacionales carentes de vínculos con el foro pueden ser incorporados por éste proporcionándoles la “necesaria” protección jurisdiccional.

La noción de jurisdicción exorbitante, caracterizada por la privación del derecho de acceso al juez, debe distinguirse del foro de necesidad. Este último se extiende a los casos en que ningún tribunal de un Estado es competente y, como hemos visto, su objetivo es combatir la denegación de justicia contribuyendo con ello a garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia. Por el contrario el foro exorbitante tiene vocación de aplicarse en todos los supuestos, ignorando la eventual competencia de otros tribunales para resolver el supuesto. Ello implica que, a medida en que se procede a la supresión de estos foros, con la consiguiente restricción de acceso a los tribunales locales, la introducción del *forum necessitatis* supone una especie de “compensación” a esta caren-

⁵³ Esta posibilidad fue cuestionada en su día por J.D. González Campos, para quien el derecho de acceso a la jurisdicción tiene una configuración legal y que, por tanto, el legislador puede restringirlo tras realizar una ponderación entre los principios en presencia. En este caso, tales principios serían el de adecuación a las exigencias del tráfico externo y el de predeterminación legal de la competencia y el conflicto entre ellos debería resolverse a favor del último, dado que poseería un rango superior, al encontrarse vinculado con un principio constitucionalmente reconocido como el de seguridad jurídica (art. 9. 3º CE), mientras que el primero sólo inspiraría la actividad del legislador (González Campos, J.D., en *Derecho internacional privado (UNED)*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 334–335.

cia. Además, este último responde exclusivamente a consideraciones de carácter procesal, para garantizar un acceso efectivo a la justicia, mientras que la jurisdicción exorbitante depende de la existencia, en el caso concreto, de factores tales como la nacionalidad del demandado, presencia del demandado dentro de la jurisdicción, ubicación de los bienes, etc.). La protección de las partes derivada del *forum necessitatis* y de la jurisdicción exorbitante no está en modo alguno armonizada y generalizada. En algunos Estados, estos instrumentos están ausentes o no ofrecen un recurso efectivo. Además, el *forum necessitatis* y la jurisdicción exorbitante normalmente no permitirán tener en cuenta consideraciones relativas a la preservación de las políticas sustantivas de la UE. La justificación de este foro se vincula al derecho a la tutela judicial efectiva de la justicia y a la prohibición por parte del Derecho internacional general a la denegación de justicia. Mas las posiciones doctrinales abundan en el derecho de acceso a la justicia respaldado por los principios generales del derecho. La práctica es variada y no se reduce al supuesto que examinamos sino que se extiende a todos los casos susceptibles de vulnerar gravemente los derechos humanos fundamentales en los cuales los Estados se atribuyen jurisdicción con carácter unilateral permitiendo a los jueces una serie de acciones como, por ejemplo, la adopción de medidas urgentes.

13. De hecho, el *forum necessitatis* otorga el derecho humano fundamental de acceso a un juez y, por ende, una interpretación extensiva del *forum necessitatis* favorece este derecho humano fundamental. La doctrina del *forum necessitatis* viene impuesta, además, sobre la base de los principios generales del Derecho internacional en materia de derechos humanos. Concretamente, en los países europeos se considera una emanación de lo dispuesto en el art. 6.1º CEDH que se opone a que la aplicación de las normas de competencia judicial internacional pueda conducir a una falta de tutela judicial efectiva o a denegación de justicia. En los casos del tráfico privado externo tal denegación puede resultar de una falta de funcionamiento de los tribunales del Estado competente, por ejemplo en caso de guerra o de revueltas, o derivar de una mala coordinación entre las normas de competencia judicial internacional de los Estados involucrados. En Italia, la Sentencia de la *Corte di cassazione, Sezioni Unite* n° 19595, de 17 de julio de 2008, declaró la jurisdicción de los tribunales italianos a partir de la admisión del *forum necessitatis* con referencia al art. 6º CEDH en un asunto que no reunía todas las condiciones legales para ser conocido por los tribunales italianos y tampoco para ser conocido por otros tribunales extranjeros⁵⁴.

Bien entendido que la protección de los intereses procesales de cada persona que se activa a través del foro de necesidad no condiciona en modo alguno el resultado que el procedimiento puede alcanzar en su contra.

Cuestión distinta es si las normas internacionales, comunitarias y nacionales sobre el foro de necesidad son expresiones o constituyen un principio general de derecho⁵⁵. Esta cuestión debería responderse afirmativamente al menos por las razones siguientes. En primer lugar, puesto que evitar la denegación de justicia es un principio general de derecho, y foro de necesidad pretende evitar la denegación de justicia, los primeros deben tener la misma naturaleza jurídica que los segundos. Por otra parte, aunque *forum ne-*

⁵⁴ *Diritto marittimo*, 2009, p. 144. G. Rossolillo, “Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell’Unione Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, n° 1., 2010, pp 404-418, esp. p. 405.

⁵⁵ Gaja, G., “General Principles of Law”, *Max Planck Encyclopedia of Public international law*, Oxford University Press, 2008.

cessitatis extiende el alcance de la regla de evitar la denegación de justicia, en la medida en que se refiere no sólo a los extranjeros sino a los ciudadanos por igual, esta diferencia no cambia la conclusión que acabamos de alcanzar.

El foro de necesidad evita no sólo la denegación de justicia, sino también la discriminación entre ciudadanos y extranjeros en el ejercicio del derecho de acceso a los tribunales y la prevención de la discriminación y el derecho de acceso a los tribunales son derechos humanos fundamentales y, como tales, constituyen Principios generales de derecho. De ello se deduce que el foro de necesidad debe tener la misma naturaleza jurídica que estos principios generales del derecho.

En suma, la conclusión de que foro de necesidad constituye un principio general de derecho se apoya en el hecho de que las normas internacionales, comunitarias e internas que lo establecen adoptan generalmente el mismo enfoque a este concepto, creando un verdadero denominador común, a saber, los dos requisitos de proximidad al Estado del foro y el carácter irrazonable de litigar ante el tribunal ordinario competente. Dado que la existencia de un verdadero denominador común entre las normas es un posible criterio para la construcción de un principio general de derecho, es razonable concluir que el *foro necessitatis* constituye un principio general de Derecho.

2. Manifestaciones regulatorias

A) Unión Europea

14. En la Unión Europea, aunque la unificación de las normas relativas al Derecho procesal civil internacional ha sido muy importante, se trata de un proceso inacabado y caracterizado por la coexistencia de diversos regímenes. Esto es particularmente elocuente en la materia que examinamos pues, si bien el *forum necessitatis* está siendo aceptado en la generalidad de los Reglamentos relativos al DIPr, aunque con alcance diferente, ha quedado fuera del régimen general contenido en el Reglamento Bruselas I, aunque el primitivo Reglamento 44/2001 permitía llegar a algunas soluciones conducentes a una finalidad similar. Por una parte, los conflictos positivos de competencia entre tribunales de Estados miembros quedaban solucionados en el propio Reglamento pues sus normas de litispendencia y conexidad se ponían en marcha con independencia de que dichos tribunales hubiese basado su competencia en normas estatales, convencionales o comunitarias. Por otra parte, los conflictos negativos de competencia también encontraban una solución a partir de los principios fundamentales de los Estados miembros e, incluso, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión⁵⁶. De hecho, el propio Reglamento 44/2001 podía llegar a mitigar algunos supuestos de conflicto negativo, en la medida en que todo domiciliado de un Estado miembro puede invocar las mismas normas de competencia de un Estado que los nacionales de éste (art. 4.2º)⁵⁷; además, nada obstaría a que en el futuro consagrara expresamente un foro de necesi-

⁵⁶ Bien es verdad que la Carta de los derechos fundamentales se ciñe a supuestos en los que esté en juego el Derecho de la Unión (art. 51), pero, forzando la literalidad del Reglamento, puede admitirse que la remisión a las legislaciones nacionales provoca que éstas se vinculen al propio Tratado fundacional (ap. 148 del Dictamen 1/03, que se basa en el nº 12 de la STJ de 10 de febrero de 1994, Asunto C-398/92 *Mund & Fester c. Hatrex International Transport, Rec.*, 1994, pp. I-467 ss). Cf. Espiniella Menéndez A., “La competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, pp. 503-528, esp. p. 521-523

⁵⁷ *Ibíd.*

dad⁵⁸. En definitiva, la jurisdicción de los tribunales de los Estados miembros podía extenderse si el solicitante no podía activar la jurisdicción de un tercer Estado o de un Estado miembro siempre que existiese un vínculo suficiente con la Unión Europea.

Mas el sistema se resentía de la falta de precisión del postulado que estamos examinando y esta cuestión no pasó desapercibido a lo largo del proceso de revisión del Reglamento 44/2001 y en la elaboración de otros Reglamentos de carácter sectorial que han ido perfilando el embrión de una reglamentación estrictamente europea en la materia⁵⁹.

El art. 24 de la “Propuesta de Modificación del Reglamento 44/2001 para aplicarlo a situaciones externas” del Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, propuso una regulación expresa del foro de necesidad al disponer que “cuando ningún tribunal de un Estado miembro tenga competencia con base en este Reglamento, una persona podrá ser demandada ante los tribunales del Estado miembro respecto al cual las pretensiones de la demanda tengan vínculo suficiente, especialmente por razón de la presencia de propiedades en el territorio de tal Estado si el derecho a un juicio justo así lo requiere, en particular: a) si los procedimientos del Estado no miembro resultan ser imposibles; o b) si no puede ser razonablemente necesario que la demanda sea presentada ante el tribunal de un Estado no miembro; o c) si la sentencia dictada dentro del proceso instaurado en un Estado no miembro, no pueda ser reconocida en el Estado del tribunal requerido bajo el derecho de tal Estado y tal reconocimiento sea necesario para asegurar que los derechos del reclamante sean satisfechos”⁶⁰. Para el Grupo la inserción de este texto comportaría mayores ventajas dentro del Espacio Judicial Europeo⁶¹

También el *forum necessitatis* figuró en el “Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”⁶². El único de los criterios subsidiarios ha admitido de manera casi unánime en las contribuciones remitidas a la Comisión fue el *forum necessitatis*⁶³

La Propuesta de la Comisión de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones ju-

⁵⁸ Bonomi, A., “Le droit international privé entre régionalisme et universalisme—quelques considérations sur les compétences européennes en matière de droit international privé et leurs effets pour les Etats tiers”, *Rev. suisse dr. int. et eur.*, vol. 16, 2006, pp. 295–309, esp. p. 306.

⁵⁹ Fallon, M., “Le domaine spatial d’un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règles de caractère universel”, en Fallon, M., Lagarde, P. y Poillot-Peruzzetto, S. (dirs.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Bruselas, P.I.E-Peter Lang S.A., 2012, pp. 137-184, esp. p. p.137

⁶⁰ www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-29EN.htm.

⁶¹ N. Boschiero, “Las reglas de competencia judicial de la Unión Europea en el Espacio Jurídico Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IX, 2009, pp. 35–65, esp. p. 64–65.

⁶² COM(2009) 175 final, DO C-255 de 22.9.2010.

⁶³ *Vid. inter alia*, Ministerio della Giustizia, “Libro verde sulla revision del Regolamento (CE) nº 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale”, pp. 1–6, p. 3; España, “Answers of Spain to the Green Paper on the review of Council Regulation Brussels I (Regulation 44/2001)”, pp. 1–10, p. 2; Service Public Fédéral Justice de la Belge, “Réponse de la délégation belge au Livre vert préparé par la Commission sur la révision du Règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale (“Bruxelles”)", pp. 1–10, p. 3; Francia, “Réponses des Autorités françaises ...”, pp. 1–30, p. 4.

diciales en materia civil y mercantil, de diciembre de 2010⁶⁴ consideró que era “oportuno crear nuevos criterios de competencia para los litigios en los que estén implicados demandados de un tercer país”, debería encontrarse “un equilibrio entre el acceso a un juez, por una parte, y la *international courtesy*, por otra”, tal como el *forum necessitatis*, que permitiría iniciar una acción en aquellos casos en que sea esta la única forma de garantizar el acceso a la justicia” garantizando que cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro fuese competente de conformidad con el Reglamento, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pudiesen, en casos excepcionales, conocer del litigio si existía una posibilidad razonable de iniciar o tramitar una acción o resultaba imposible hacerlo en un tercer país con el cual el litigio guardase una estrecha relación⁶⁵. Por consiguiente, incluyó en el art. 26 el foro de necesidad a través de una cláusula abierta que lo supeditaba a las exigencias de la justicia y un proceso justo, y a una conexión suficiente del litigio con el Estado miembro llamado a conocer⁶⁶. El texto era partidario de la asunción de competencia internacional por el tribunal de un Estado miembro por necesidad y de forma excepcional, al no atribuirse competencia por cualquier otra vía contemplada en el instrumento, particularmente y con ciertos requisitos si no podía litigarse en un tercer Estado o bien no pudiese obtenerse eficacia de una decisión dictada en un Estado tercero en un Estado miembro, exigiéndose en cualquier caso una conexión suficiente con el foro abierto por razón de necesidad. La solución no quedó exenta de críticas por el hecho de exigirse conexión entre litigio y el foro en relación a un Estado miembro y no de la UE en su conjunto⁶⁷. Acaso por esta razón, en su tramitación se consideró que esta innovación necesitaba un estudio de más profundidad y se postergó para una próxima revisión del Reglamento.

15. La posición favorable a la inserción de este “foro de necesidad” se justificaba en el derecho a un “proceso equitativo” previsto por el art. 6.1º CEDH y en su virtualidad para acabar de una vez por todas con el empleo de los foros de competencia “exorbitantes” frente a los domiciliados fuera de la UE; y a la vez, evitaría la denegación de justicia en los supuestos en que ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud del Reglamento y en que no exista otro posible foro fuera de la UE, incluyendo el lugar donde el demandado esté domiciliado, a condición de que exista un “vínculo suficiente” entre el litigio y el foro. Además, ante la diversidad de ordenamientos jurídicos

⁶⁴ COM(2010) 748 final, de 14 de diciembre de 2010. El documento ha sido corregido por el COM(2010) 748 final/2, de 3 de enero de 2011. Sobre la adaptación de los criterios a las demandas por violaciones de derechos humanos, M. Requejo Isidro, n^{os} 43 ss.

⁶⁵ COM(2009) 175 final, ap. 2.

⁶⁶ “[C]uando ningún tribunal de un Estado miembro fuere competente con arreglo al presente Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán conocer excepcionalmente del litigio si el derecho a un juez imparcial o el derecho a una tutela judicial efectiva así lo requirieren, en particular: a) si no pudiese razonablemente incoarse o desarrollarse a cabo una acción o resultare imposible en un tercer Estado con el cual el litigio guarda estrecha conexión; o b) si una resolución dictada sobre la demanda en un tercer Estado no pudiese ser objeto de reconocimiento y ejecución en el Estado miembro del tribunal al que se hubiere interpuesto la demanda conforme a la ley de ese Estado y dicho reconocimiento y dicha ejecución fueren necesarios para garantizar el respeto de los derechos del demandante; y el litigio guardare una conexión suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer sobre él”. *Vid.* Weber, J., “Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation”, *RabelsZ*, vol. 75, 2011, pp. 619–644, esp. pp. 641–642.

⁶⁷ Requejo Isidro, M., “Litigación civil internacional por abusos contra derechos humanos. El problema de la competencia judicial internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, y, X, 2010, pp. 259–3000, n^o 44.

nacionales con los cuales se relacionan las empresas europeas, parecía procedente dotar a las transacciones con personas domiciliadas en terceros Estados de las mismas posibilidades de acceso a la justicia que tendrían en caso de estar domiciliados en la UE.

Pero también se detectaron dificultades de carácter político en el sentido de que el establecimiento de cualquier tipo de *forum necessitatis* frente a demandados domiciliados en terceros Estados entrañaría un privilegio para los demandantes en los foros de la UE. Asimismo surgía el interrogante de si una sentencia dictada por un tribunal de un Estado miembro justificada en foro de necesidad podría ser reconocida y ejecutada en el Estado del domicilio del demandado⁶⁸.

Razones como las expuestas dieron como resultado que en el nuevo Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que supuso la adopción de la versión revisada del Reglamento Bruselas I, el resultado regulador fuese mucho menos ambicioso que el contenido en la Propuesta. Entre otras cosas cabe lamentar la falta de previsión en el nuevo Reglamento reformado de un foro de necesidad, atenuado en mayor o menor medida, como sugería el art. 26 de la Propuesta⁶⁹. La omisión de un foro general de necesidad en la refundición del Reglamento Bruselas I evidencia pone de manifiesto que los Estados son reacios a aceptar reglas demasiado amplias de foro de necesidad.

La ausencia de una norma relativa a la declinación de la competencia en favor de los tribunales de un tercer Estado constituye una importante laguna en el marco del Reglamento. Ello no impide la posibilidad de identificar un interés relevante de un tercer Estado. Aunque exista algún riesgo de que los tribunales de ese tercer Estado no se consideren competentes⁷⁰ el *forum necessitatis* sigue teniendo toda su razón de ser, lo que no resulta de recibo es negar apriorísticamente y de forma absoluta y desproporcionada el interés prevalente de los terceros Estados⁷¹.

16. *Matrimonio y responsabilidad parental*. El foro de necesidad figuró desde un primer momento en los trabajos preparatorios el Reglamento (CE) n° 2201/2003 relativo a la competencia y ley aplicable en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Reglamentos Bruselas II bis)⁷².

En orden al divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial, la inserción de un foro de necesidad, según el informe explicativo de la propuesta, buscaba “asegurar el acceso a un juez en materias matrimoniales a los cónyuges que viven en un tercer Estado pero que quieren instaurar sus procedimientos en un Estado miembro con el cual tienen una estrecha relación”. Debe repararse en que en los procedimientos matrimoniales, las cuestiones competenciales son más limitadas que el Reglamento de Bruselas I, pues

⁶⁸ Magnus, U. y Mankowski, P. “Joint Response to the Green Paper on the Review of the Brussels I Regulation”, ap. 2.4.3 [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/prof_magnus_and_prof_mankowski_university_of_hamburg_en.pdf].

⁶⁹ De Miguel Asensio, P., “El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *Diario La Ley*, n° 8012, 31 de enero de 2013, p. 12

⁷⁰ Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 10ª ed., vol. I, Granada, Comares, 2009, p. 132.

⁷¹ Espiniella Menéndez, A., “Dimensión externa del Derecho procesal Europeo”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IX, 2009. pp. 97–114, esp. 104.

⁷² SEC(2006) 949 (http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/docs/sec_2006_949_en.pdf); SEC(2006) 950 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2006:0950:FIN:EN:HTML>)

están referidas al acceso a los tribunales por ciudadanos comunitarios de distintas nacionalidades que viven en el extranjero. En consecuencia, se consideró factible la inclusión de un *foro necessitatis*, a partir de la existencia de criterios de competencia judicial internacional de conformidad con el Reglamento en el Estado miembro de la nacionalidad de un cónyuge cuando ningún otro tribunal tuviese jurisdicción en la UE o fuera de la UE. Ahora bien, cuando en virtud de los foros previstos en el Reglamento no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro “la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado” (art. 7 del Reglamento)⁷³.

En relación a la responsabilidad parental, pues se refiere a la situación de un niño de la UE que vive en un tercer Estado, por tanto se consideraba las reglas podrían ser las mismas con la diferencia añadida de que la norma del *forum necessitatis* en esta materia debería incluir probablemente el principio del interés superior del menor⁷⁴. Y con este propósito el texto del Reglamento permite al órgano jurisdiccional competente, con carácter excepcional y en condiciones determinadas, “remitir el asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que esté mejor situado para conocer del asunto”. Ahora bien, en este caso no se debe autorizar al órgano jurisdiccional al que se remitió el asunto a remitirlo a su vez a un tercer órgano jurisdiccional” (considerando 13).

17. *Alimentos*. Consideraciones tendentes a evitar situaciones de denegación de justicia aconsejaron que, a la vista de las materias reguladas en el Reglamento (CE) nº 4/2009, de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, que en este instrumento se permitiese la posibilidad de que “en casos excepcionales” un órgano jurisdiccional de un Estado miembro pudiese conocer de un litigio que “guarde un estrecho vínculo” con un Estado tercero⁷⁵. Uno de esos casos excepcionales podría darse cuando en el Estado tercero de que se trate resulte imposible un procedimiento, por ejemplo debido a una guerra civil, o cuando no quepa esperar razonablemente que el solicitante introduzca o conduzca un procedimiento en dicho Estado” (considerando 16). Un ejemplo podría ser el de un menor nacido de una relación entre una española y un saudí que no podría reclamar alimentos a su padre ante la jurisdicción saudita porque el Derecho de Arabia Saudita desconoce la filiación natural⁷⁶.

Con estas premisas el art. 7 incluyó un regulación expresa del *forum necessitatis*⁷⁷, condicionada a los casos en los cuales el litigio guarde “un vínculo suficiente con el

⁷³ Francina, P., “L’universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le Règlement Bruxelles I bis: une mise en perspective”, en Ginchar, E. (ed), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruselas, Lancier, 2014 (Capítulo 2).

⁷⁴ Ancel, B. y Muir Watt (H.), “L’intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions : le Règlement Bruxelles II bis”, *Rev. crit.dr. int. pr.*, 2005, pp. 569 ss.

⁷⁵ El alcance de este vínculo ha sido matizado por K. Vandekerckhove, “Le recouvrement des obligations alimentaires en Europe – Un nouveau cadre législatif”, *Rev. dr. Unión Eur.*, 2010, nº1, pp. 66ss, esp. p. 68.

⁷⁶ Boiché, A., “Les règles de compétence juridictionnelle dans le règlement (CE) nº 4/2009, de 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance e l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires”, *Actualité juridique de droit de famille*, 2009, pp. 107 ss.

⁷⁷ “Cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4 y 5, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán, en casos excepcionales, conocer del litigio si un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta impo-

Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido, por ejemplo, la nacionalidad de una de las partes”. El objetivo no es otro que reducir los problemas que en la práctica pudiere esbozar el reconocimiento y ejecución en terceros Estados de las sentencias dictadas en Estados miembros con respaldo en dicho foro⁷⁸. Como puede observarse, la solución que incorpora este Reglamento es diferente de la contemplada en el Reglamento Bruselas II bis pues, en este caso, no opera la remisión a los sistemas de los Estados miembros de competencia judicial internacional toda vez que el referido art. 7 contempla situaciones ajenas al espacio judicial europeo, lo que demuestra que los Reglamentos en esta materia ofrecen soluciones diferenciadas en orden a las transacciones extracomunitarias, lo cual evidencia la inexistencia de unos criterios uniformes en la ordenación de esta materia⁷⁹,

18. *Sucesiones mortis causae*. También desde los trabajos preparatorios⁸⁰ del Reglamento (UE) n° 650/2012 de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo⁸¹, se tuvo en cuenta la posibilidad de introducir una norma que permitiese, a los tribunales de un Estado miembro, también en casos excepcionales, “pronunciarse sobre una sucesión que guarde una estrecha vinculación con un tercer Estado”. Uno de esos casos excepcionales podría darse cuando en el tercer Estado de que se trate resulte imposible sustanciar un procedimiento, por ejemplo debido a una guerra civil, o cuando no quepa esperar razonablemente que el beneficiario incoe o siga un procedimiento en ese Estado. Sin embargo, esta competencia fundada en el *forum necessitatis* solo puede ejercerse si el litigio guarda un vínculo suficiente con el Estado miembro del tribunal al que se haya sometido el asunto (considerando 31).

Así, el *forum necessitatis* en materia sucesoria previsto en el art. 11⁸² está concebido para que pueda operar en situaciones excepcionales cuando “resultase imposible o no

sible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene estrecha relación. El litigio debe guardar una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional que vaya a conocer de él”

⁷⁸ Vinaixa Miquel, M., “La aplicación extracomunitaria de los foros especiales del art. 5 del RB I”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IX, 2009, pp. 391–410, esp. p. 409.

⁷⁹ A tal efecto el art. 15.1° del Reglamento dispone que “Excepcionalmente, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto podrán, si consideran que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial está mejor situado para conocer del asunto o de una parte específica del mismo, y cuando ello responda al interés superior del menor: a) suspender el conocimiento del asunto o de parte del mismo e invitar a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro con arreglo al apartado 4, o b) solicitar al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro que ejerza su competencia con arreglo al apartado 5”.

⁸⁰ Hellner, M., “El futuro reglamento de la UE sobre sucesiones. la relación con terceros Estados”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. X, 2010, pp. 35–65, esp. p. 45.

⁸¹ Gaudemet-Tallon, H., “Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions”, *Droit européen des successions internationales, Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012* (Khairallah, G. y Revillard, M., dirs.) Defrénois, Lextenso éditions, 2013, pp. 125 ss.

⁸² “Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente con arreglo a otras disposiciones del presente Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán resolver, en casos excepcionales, sobre la sucesión si resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha. El asunto deberá tener una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él”.

podiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso” en otro Estado con el que asunto tenga una vinculación estrecha⁸³.

19. *Regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*. Los Reglamentos (UE) 2016/1103, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y (UE) 2016/1104 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, ambos de 24 de junio de 2016⁸⁴ siguen el modelo de Reglamento de sucesiones con las notas de excepcionalidad, imposibilidad del procedimiento en el extranjero y siempre que el litigio guarde “un vínculo suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido, por ejemplo, la nacionalidad de una de las partes” (considerando 16). Los arts. 11 de ambos instrumentos reiteran este modelo regulador.

B) Sistemas estatales

20. Un examen exhaustivo de los distintos sistemas estatales a efectos de comparación desborda con creces los objetivos de este estudio⁸⁵. En consecuencia nos limitaremos a indicar algunos criterios de política legislativa que puedan ser de utilidad para delimitar el alcance de la institución que estamos estudiando.

Al margen de los resultados de la armonización y unificación sectorial realizada por los Reglamentos de la UE que hemos examinado, si tomamos como referente el estado de la cuestión en los Estados miembros de la UE debemos tener presente, como punto de partida, que las normas nacionales de competencia son en general más amplias que las normas uniformes del Derecho de la UE, en particular en lo que concierne a la inclusión de foros exorbitantes, que aún no se ha erradicado, y que repercute directamente en el alcance del *forum necessitatis* en los sistemas que mantienen ese tipo de foros⁸⁶.

En algunos casos la institución estudiada es el resultado de la elaboración jurisprudencial (Alemania, Francia, Luxemburgo...), incluso en EE UU el *forum necessitatis* ha “sido usado ocasionalmente para racionalizar las decisiones de los tribunales”, habiendo

⁸³ Quinzá Redondo, P. y Gray, J., “La (des) coordinación entre la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los Reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XIII, 2013, pp. 513–542, esp. p. 524.

⁸⁴ Fernández Rozas, J.C., “Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *La Ley: Unión Europea*, nº 40, 2016.

⁸⁵ *Vid., inter alia*, Rétornaz, V. y Volders, B., “Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2008, pp 225-261 y, con carácter más reciente, Roorda, L. y Ryngaert, C., “Business and Human Rights Litigation in Europe and Canada: The Promises of Forum of Necessity Jurisdiction”, *RabelsZ*, vol. 89, 2016, pp. 783-816.

⁸⁶ Aunque ha quedado bastante superado por la presencia de nuevas normas, sigue siendo de gran utilidad y, en todo caso, el referente habitual, el estudio encargado por la Comisión de la UE encomendó al profesor Nuyts de la Universidad de Bruselas sobre “las normas de los Estados miembros relativas a la jurisdicción residual de sus tribunales en materia civil y mercantil, II”. Este estudio se realizó el 3 de septiembre de 2007 e incluyó un apartado importante dedicado al *forum necessitatis*. *Vid.* Nuyts, A., *Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States’ Rules concerning the “Residual Jurisdiction” of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)*, julio 2007, pp. 64-66 [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf]

sido tomado en consideración por la Corte Suprema la cual “ha sugerido que tal fundamento puede ser posible”⁸⁷. Ahora bien, la inclusión del foro de necesidad en los sistemas internos de DIPr se ha generalizado, aunque su alcance varíe considerablemente desde una concepción amplia⁸⁸ donde la falta de foro disponible en el extranjero es fuente de una especie de jurisdicción universal⁸⁹, hasta una construcción que prescribe la consecución de una serie de requisitos o la existencia de “vínculos estrechos” con el Estado⁹⁰. No deja de ser una paradoja que un foro, como el que estamos estudiando, creado para superar problemas derivados de la ausencia de foros de competencia requiera al mismo tiempo la existencia de conexiones “suficientes” con el foro. La propia naturaleza del foro de necesidad desaconseja exigir el vínculo entre el caso y el foro, y si se reclamase, debería ser una conexión débil para proteger adecuadamente los bienes jurídicos vulnerados⁹¹.

21. En España antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en julio de 2015, el *forum necessitatis* ya había sido reconocido por algunos tratados bilaterales⁹²,

⁸⁷ Redfield, S., “Searching for Justice: the Use of Forum Necessitatis”, *Georgetown J. Int'l L.*, vol. 45, 2014, pp. 893–928.

⁸⁸ Art. 3.II Ley DIPr suiza (1987) “*Lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes*”. Art. 3136 Código civil de Quebec: “*Bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec*”.

⁸⁹ Art. 9 Tacit choice of forum (‘forum necessitatis’): “*When Articles 2 up to and including 8 indicate that Dutch courts have no jurisdiction, then they nevertheless have if: a) the case concerns a legal relationship that only affects the interests of the involved parties themselves and the defendant or a party with an interest in the legal proceedings has appeared in court, not exclusively or with the intention to dispute the jurisdiction of the Dutch court, unless there is no reasonable interest to conclude that the Dutch court has jurisdiction. b) a civil case outside the Netherlands appears to be impossible, or; c) the legal proceedings, which are to be initiated by a writ of summons, have sufficient connection with the Dutch legal sphere and it would be unacceptable to demand from the plaintiff that he submits the case to a judgment of a foreign court*”.

⁹⁰ Bélgica : Art. 11 del Código de DIPr de 2004 (*Attribution exceptionnelle de compétence internationale*), dispone: “*Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger*”. Código civil argentino: Art. 2602. *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*”. Ley de DIPr de la República Dominicana de 2014: Art. 21 Foro cuando no sea posible iniciar la demanda en el extranjero (Foro de necesidad). “*Los tribunales dominicanos no podrán declinar su competencia cuando de las circunstancias se deduzca que el supuesto presenta cierta vinculación a la República Dominicana y no pueda incluirse dentro de la competencia judicial internacional de ninguno de los tribunales de los distintos estados conectados con el mismo, o el reconocimiento de la sentencia extranjera dictada en el caso que resulte denegada en la República Dominicana*”

⁹¹ Cf. Requejo Isidro, M., “Litigación civil internacional por abusos contra derechos humanos. El problema de la competencia judicial internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. X, 2010, pp. 269 y ss. nota 16, pp. 282 y ss.

⁹² Art. 5 del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989; y art. 7.2º del Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre

por la jurisprudencia y por la doctrina españolas, interpretado sobre el derecho constitucional a obtener tutela judicial efectiva del art. 24 CE y del art. 47 CDFUE, así como el derecho a un proceso justo del art. 6 CEDH. De ello fue expresiva la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/2000, de 13 de marzo⁹³. No obstante hubo de esperar a la reforma de 2015 de esta Ley que regula esta institución en el art. 22 *octies* LOPJ, apartado 3

“Los Tribunales españoles se declararán incompetentes si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de las leyes españolas, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales. Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia.

Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros”.

Los comentarios a esta norma coinciden en su carácter desafortunado, sobre todo por su rigidez⁹⁴ y por su deficiente técnica legislativa⁹⁵. En efecto, ninguno de los tres supuestos en que cabe recurrir a un foro de necesidad puede conllevar un principio de justicia universal de los tribunales españoles en materia de jurisdicción civil y mercantil. En todas las hipótesis es necesario que exista una “vinculación con España” no precisando el precepto el grado que debe presentar dicha vinculación. Se apunta, además, que en el precepto la carga para el actor es excesiva pues literalmente le obliga a plantear su reclamación en todos los Estados “conectados con el supuesto” y obtener una decisión declarando su falta de competencia, y ello precisa una flexibilización por vía interpretativa de las condiciones de aplicación fijadas en la norma⁹⁶.

IV. Supuestos susceptibles de activar el foro de necesidad

1. Ausencia de jurisdicción del foro donde pretende ejercitarse la acción

22. La acción del *forum necessitatis* se justifica cuando se produce un vacío en la aplicación de las normas de competencia judicial internacional o exista un riesgo de indefensión, con lo cual se vincula a la exigencia de una buena administración de la justicia. Nos hallamos ante un supuesto de “imposibilidad jurídica” o legal de acceso a

competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000.

⁹³ *Vid. supra*, nota 50.

⁹⁴ “La rigidez de la norma resulta particularmente desafortunada desde la perspectiva de la jurisdicción voluntaria, teniendo en cuenta las particularidades reseñadas en este ámbito, lo que refuerza la justificación de una interpretación flexible de la norma” (*cf.* De Miguel Asensio, P. “Ley de la jurisdicción voluntaria y Derecho internacional privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 147-197, esp. p.158).

⁹⁵ Espinar Vicente, J.M. y Paredes Pérez, I., “Análisis y valoración crítica de la regulación de la sumisión a la jurisdicción española antes y después de la reforma de la ley orgánica del poder judicial (LO 7/2015)”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 199-227; Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Cizur Menor, Civitas, Thomson Reuters, 2015, pp. 95-112; Garcimartín Alférez, F.J., “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Diario La Ley*, nº 8614, 28 septiembre 2015.

⁹⁶ *Cf.* Garcimartín Alférez, F.J., “La competencia judicial internacional en la reforma de la LOPJ”, *Almacén de Derecho*, 23 julio 2015 [<http://almacenederecho.org/la-competencia-judicial-internacional-en-la-reforma-de-la-lopj/>]

la justicia⁹⁷ poniéndose en marcha el foro de necesidad como resultado de la naturaleza unilateral de las normas nacionales de competencia judicial internacional, por producirse conflictos negativos; esto es, cuando exista la posibilidad de que ningún tribunal acepte tener competencia legal porque las normas de competencia judicial internacional afectados conduzcan a un *non liquet* o ausencia de tribunal internacionalmente competente⁹⁸. Como puede observarse, la asunción de competencia judicial internacional por parte del juez del foro no sólo está en función de su vinculación con la concreta controversia sino que está condicionada por la competencia que otros Estados atribuyen a sus propios tribunales, por lo que en ocasiones es menester realizar un análisis de la jurisdicción del tribunal extranjero involucrado en supuestos y de una manera apropiada para especificar. En definitiva ha de estarse a una doble verificación. De un lado, la inexistencia de normas de competencia judicial internacional que acrediten el acceso a la justicia. De otro lado, que se ha intentado el inicio del proceso otro Estado o Estados potencialmente competentes, aportando la correspondiente decisión judicial declinando la competencia o el conocimiento del asunto.

A partir de aquí se ofrece a los demandantes, la oportunidad para que un tribunal donde se ejercite la acción se declare competente, lo cual constituye un remedio de carácter excepcional asentado en el derecho de acceso a la justicia que permite conferir jurisdicción internacional a unos jueces que, en principio, carecen de tal potestad para resolver el caso concreto, con el objeto de evitar las hipótesis de denegación de justicia a nivel internacional. Su objeto es garantizar a las personas el derecho a acceder a la justicia si, en relación a un caso particular, es imposible identificar a un tribunal competente.

El foro de necesidad permite que un tribunal conozca de una demanda, no solo cuando los foros de competencia judicial internacional legalmente establecidos no se satisfacen plenamente, sino cuando exista una jurisdicción extranjera en la que el demandante pudiera razonablemente buscar la solución a su litigio. Para determinar si se han cumplido estos dos requisitos, es necesario proceder caso por caso a partir de una interpretación extensiva de la institución estudiada que se justifica por estar enraizada en el derecho humano fundamental de acceso a los tribunales y, por lo tanto, una interpretación extensiva del *forum necessitatis* favorece este derecho humano fundamental. Veamos algunos ejemplos concretos de la práctica.

23. En la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 25 de marzo de 1960 (*Emilia Cavura de Vlasov / Alejandro Vlasov*) declaró competentes a los tribunales del país ya que, en caso contrario, la actora hubiera quedado en una situación de indefensión. Ciertamente, el demandado había opuesto una excepción de incompetencia argumentando que su domicilio estaba en Génova (Italia) y por tanto que eran competentes los jueces de tal lugar, sin embargo la CSJN consideró que los tribunales argentinos tenían jurisdicción con respaldo en distintos fundamentos pero el fundamental fue que la Corte debía intervenir si se llegara a producir una efectiva denegación de

⁹⁷ A este supuesto se refiere literalmente el segundo párrafo del ap. 3 del art. 22 *octies* LOPJ, al referirse al hecho de que “los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia”.

⁹⁸ Vid. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho procesal civil internacional (Litigación internacional)*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson–Civitas, 2007, p. 76; Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Cizur Menor, Thomson–Civitas, 2015, p. 96; Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, vol. 1, 15ª ed. (2014–2015), Granada, Comares, 2014, pp. 305–308.

justicia por la declaración de incompetencia de los jueces a los que se sometiera el caso⁹⁹.

En una sentencia de 1990 el *Obergericht* de Zúrich recurrió al foro necesidad en un caso de la sucesión de un ciudadano inglés domiciliado en Italia, en relación con varias propiedades localizadas en diferentes Estados, incluyendo Suiza y Luxemburgo¹⁰⁰. En este caso el demandante instaba al tribunal de Zúrich, emitir una decisión sobre la sucesión de unos inmuebles suizos y luxemburgueses, pero el tribunal declinó su competencia explicando que el Derecho procesal suizo confería competencia internacional a los tribunales suizos únicamente en temas de sucesión en los que el último domicilio del *de cuius* hubiese sido Suiza, mientras que en el caso en comento el último domicilio del *de cuius* había sido Italia. Sin embargo, el tribunal de Zúrich de segunda instancia, revocó la decisión señalando que los tribunales que habrían tenido competencia ordinaria para decidir el caso no habrían podido abordarlo en su totalidad, a saber, los tribunales del Estado del último domicilio del *de cuius*, es decir, los tribunales italianos no eran competentes para conocer de temas de sucesión de propiedades localizadas en el exterior, mientras que de manera análoga los tribunales del Estado de la nación del *de cuius*, los tribunales del Reino Unido, no eran competentes para decidir sobre temas relativos a propiedades “extranjeras”, y que los tribunales del Estado donde las propiedades estaban localizadas, por ejemplo los tribunales de Luxemburgo, solo tenían competencia para decidir sobre temas relativos a las propiedades locales. En ese orden de ideas el tribunal de Zúrich de segunda instancia concluyó que hubiera sido poco razonable solicitar al demandado adelantar procedimientos ante los tribunales ingleses, italianos, luxemburgueses y suizos y estableció el *forum necessitatis* respecto a la sucesión de las propiedades suizas y luxemburgueses.

2. Imposibilidad o dificultad “razonable” de iniciar un proceso en el extranjero o de obtener allí un juicio justo

24. Al lado del supuesto anterior, el foro que estudiamos se justifica en la necesidad de protección de los derechos fundamentales de la persona, cuando en la jurisdicción extranjera normalmente competente no existan garantías de alcanzar un juicio justo. Son supuestos de “imposibilidad fáctica”, en los cuales el tribunal extranjero tiene competencia establecida legalmente, e incluso no ha declinado su competencia, pero no se halla en condiciones de hecho para proveer una adecuada tutela judicial efectiva¹⁰¹, que concurre, en concreto, cuando el Estado extranjero, aun declarándose competente, “de hecho” no va a proveer una tutela judicial efectiva. En este sentido, es lícito preguntarse si la certeza de que los tribunales de un país no van a hacer justicia, por los motivos que sean (son abundantes en materia de derechos humanos), habilitaría para considerar que no hay ningún tribunal competente y que debe haber un foro de necesidad.

La acreditación de la “imposibilidad” resulta una cuestión compleja. Si se exige la prueba de dicha imposibilidad con carácter absoluto para emprender acciones legales

⁹⁹ [<http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/168/vlasov.pdf>].

¹⁰⁰ Vid. *Obergericht ZH*, 1 de febrero de 1990, ZR 89 (1990), n. 4, p.7. Sobre la sentencia vid. Othen-Girard, S., “Quelques observations sur le for de nécessité...”, *loc. cit.*, p. 283.

¹⁰¹ Cf. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho procesal civil internacional (Litigación internacional)*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, p. 76; vid., Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, vol. 1, 15ª ed. (2014–2015), Granada, Comares, 2014, p. 307; G. Rossolillo, “Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione...”, *loc. cit.*, pp. 406–407.

ante un tribunal extranjero la figura del foro de necesidad carecerá de sentido pues en múltiples ocasiones la prueba requerida resultará impracticable. Por esa razón la puesta en marcha de la jurisdicción acostumbra a limitarse a una “verificación suficiente” aunque venga acompañado de otros requisitos como que el litigio tenga alguna relación con la misma.

En cualquier caso, para que este presupuesto tenga lugar debe haber algún tipo de obstáculo que impida al demandante obtener justicia en el extranjero. Esto implica necesariamente que el demandante ha de demostrar que el tribunal extranjero o bien carece de competencia para conocer de la reclamación o bien que este tribunal haya rechazado la demanda por incompetencia.

La configuración de la figura resulta en ocasiones difícil debido a la ausencia de una definición precisa de denegación de justicia. Un punto de partida puede basarse en la ausencia de alguno de los criterios enumerados en el art. 6.1º CEDH (imparcialidad, independencia, tiempo razonable del procedimiento) que dan lugar a la denegación de justicia. Pero no es lo mismo valorar, *v.gr.*, a partir de datos estadísticos, la duración irrazonable de los procesos judiciales en un Estado extranjero que se exceda de un plazo razonable, que acreditar un supuesto de guerra civil que no permite llevar acciones en el Estado de que se trate¹⁰².

25. Sentado este criterio con carácter general ha de tenerse en cuenta que algunos Estados flexibilizan la aplicación de este presupuesto disponiendo que no es necesario la imposibilidad absoluta de iniciar un procedimiento en el extranjero, bastando con demostrar que es “inaceptable” o que existe una “dificultad no razonable” para iniciar un procedimiento en el extranjero, o que no se puede esperar que el demandante lo haga. En tales casos el *forum necessitatis* puede ser invocado en ciertos tipos de circunstancias.

i) Cuando existe un obstáculo jurídico para acceder al tribunal extranjero, por ejemplo porque el tribunal extranjero carece de jurisdicción en virtud de la ley extranjera o ya ha desestimado la demanda por incompetencia, o porque la sentencia extranjera no podría ser ejecutada en el foro (pero se ha observado que nunca sería suficiente demostrar que el tribunal extranjero declararía inadmisibles la demanda del demandante o la desestimaría en los méritos).

ii) Cuando el demandante demuestre que se enfrenta a obstáculos fácticos para hacer efectivos sus derechos en el extranjero. Los supuestos que se incluyen en este apartado son muy variados.

¹⁰² La jurisprudencia francesa apunta algunos ejemplos: Sentencia del Tribunal Nancy de 26 de octubre 1943 relativa a una declaración de fallecimiento de una persona que murió durante la Guerra Civil Española y cuya muerte no había ningún rastro en el Registro del estado civil (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1947, p. 97) y Sentencia de la *cour d'appel* de Montpellier (1^{ère} Ch.) de 26 de octubre 1955, relativa a un menor nacido en un campo de concentración y cuyo nacimiento no fue resultado de cualquier registro (*Cesaruk-Mamas, possibilité de rendre en France, par application de l'article 46 du Code civil, un jugement tenant lieu d'acte de naissance à un enfant né à l'étranger de parents étrangers, ibíd.*, 1956, p. 487).

a) Posibilidad razonable de accionar ante la justicia, sin exigir una diligencia irrazonable o una carga excesiva¹⁰³. Veamos algunos ejemplos referidos a la declaración de ausencia o de fallecimiento, a la protección de menores o al divorcio.

La práctica ha demostrado con reiteración que las soluciones en materia de jurisdicción voluntaria que atañe a la declaración de ausencia o de fallecimiento que atribuyen competencia con apoyo en el último domicilio o en la nacionalidad de la persona objeto de la medida no solucionan todas las opciones posibles y, sobre todo, no garantizan suficientemente el acceso a la justicia y la tutela de terceros interesados, tales como familiares o presuntos herederos conduciendo e ocasiones a supuestos de denegación de justicia. En unos casos porque los foros de competencia del foro no permiten basar la competencia en los tribunales de un país con el cual la situación esté particularmente vinculada, lo que nos conduce a un supuesto de conflicto negativo examinado en el apartado anterior. Pero en otros casos, por constituir una carga irrazonable al obligar muchas veces a los interesados entablar un procedimiento, a veces muy costoso en una jurisdicción ajena¹⁰⁴. La jurisprudencia ha tenido que dar respuestas puntuales a estos obstáculos. Al lado de la Sentencia del Tribunal Nancy de 26 de octubre 1943 a la que ya nos hemos referido¹⁰⁵, cabe referirse a la Sentencia del Tribunal Federal suizo de 19 de marzo de 1981 que reconoció la competencia subsidiaria de los tribunales suizos cuando la solicitante pretenda ejercitar una declaración de ausencia¹⁰⁶.

Otro caso se suscitó en España por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 127/2013 de 13 julio. Su origen fue una demanda presentada ante el Juzgado de A Coruña por una madre sobre guarda y custodia derecho de visitas y alimentos de su hija menor a la que se opuso el padre alegando la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles y que se estaba ante un supuesto de traslado ilícito de menores. Así las cosas el padre promovió demanda ante el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, sobre la base del art. 11.7º del Reglamento 2201/2003 solicitando la atribución de la guarda y custodia en su favor y la imposición de multas coercitivas a la madre en caso de incumplimiento, a lo cual accedió el Tribunal belga. Apelada esta decisión por la madre el Tribunal de Apelación de Bruselas confirmó la decisión del primer juez de declararse competente para conocer del asunto, de conformidad con el art. 11 del Reglamento 2201/2003, pero desestimó en interés de la menor las pretensiones del padre, relativas a la guarda y custodia y la vuelta de ésta a Bélgica. Por su parte el Juzgado de A Coruña decretó “más ajustado a los intereses de la menor” que continuase bajo la guarda y custodia de la madre, estableciendo la patria potestad compartida, un régimen de visitas para el padre y una pensión de alimentos a favor de la menor. Recurrída por el

¹⁰³ En Francia, la Sentencia de la *Cour de cassation* de 6 de marzo de 1999 (asunto *Pordeá*) permite fundar con respaldo en el *forum necessitatis* la jurisdicción de uno de los Estados que presenten vínculos estrechos con el asunto cuando la jurisdicción designada imponga una caución de arraigo en juicio excesiva haciendo especialmente oneroso un procedimiento ante la misma (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 2000, pp. 224 ss). La *Cour de cassation* tras anular un ejecutur de una decisión de condena de cantidad pronunciada por la *High Court of Justice*, de Londres, que había fijado una caución de 25.000 libras, consideró que el derecho de toda persona para acceder al juez para decidir acerca de su reclamación, establecida en el art. 6.1º CEDH, forma parte del orden público internacional en el sentido del art. 27.1º del Convenio de Bruselas de 1968. *Vid.* Guinchard, S., Chainais, C. y Ferrand, F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32ª ed., París, Dalloz, 2014, nº 1387.

¹⁰⁴ *Vid.*, por todos, De Miguel Asensio, P., “La ausencia y la declaración de fallecimiento en Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVII, 1995, nº 2, pp. 41-70, esp. nº 17.

¹⁰⁵ *Vid. supra*, nota 102.

¹⁰⁶ *Ann. suisse dr. int.*, vol. XXXVIII, 1982, pp. 297 ss y nota de Lalive, P. y Bucher, A..

padre esta nueva decisión la Sentencia de la Audiencia Provincial confirmó la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y la atribución de la guarda y custodia de la menor a la madre, aunque modificó el régimen de visitas y la forma de abono de los gastos extraordinarios. La Audiencia fundamentó la competencia de los tribunales españoles en el concepto de foro de necesidad, vinculado con el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción (art. 24.1º CE) y con los derechos de la menor y del padre. Disconforme con el fallo este último recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional pero tal pretensión fue desestimada al considerar que “la invocación de la necesidad en el caso responde a las exigencias constitucionales del sistema de competencia judicial internacional, en cuanto asegura una posibilidad razonable de accionar ante la Justicia, sin exigir una diligencia irrazonable o una carga excesiva que llevaría a su rechazo por exorbitante”. Y el Tribunal Constitucional añade que, “a diferencia de lo que en principio presupone el foro de necesidad, en el caso de autos la invocación de la necesidad como criterio de competencia no viene acompañada por la previa constatación de inexistencia de otro foro que atribuya competencia judicial internacional a los tribunales españoles”¹⁰⁷.

Por último cabe referirse a un asunto suscitado en Argentina e incorporado en la Sentencia del Juzgado nº 2 del Departamento de San Isidro de 19 de agosto de 2015. En este supuesto la reclamant, para obtener una sentencia de divorcio debía desplazarse a los EE UU para solicitar justicia ante los Tribunales de este país, con una documentación inmigratoria insuficiente por inactividad del demandado y la necesidad de sufragar unos costos imposibles. Sin embargo, la entrada en vigor del nuevo Código civil resolvió esta situación al incluir su art. 2602 el foro de necesidad¹⁰⁸. Y así la referida sentencia consideró que en atención a las constancias de autos, así como las que surgen de los trámites de alimentos y medidas precautorias radicados por ante este juzgado debía de aceptarse su competencia¹⁰⁹.

b) Jurisdicción naturalmente competente que reúsa el acceso a la justicia en razón de la orientación sexual¹¹⁰, la pertenencia a una religión o a una raza o en ella se establezcan criterios probatorios inadmisibles o plazos discriminatorios en función de esas circunstancias. Cabe incluir aquí situaciones particulares como la que concurre a la persona que, deseando cambiar su apellido, por ser objeto de burla, está domiciliada en un Estado cuyos tribunales permiten únicamente tal facultad a los nacionales y el Estado de su nacionalidad no lo permita en modo alguno¹¹¹. En todos estos casos la posibilidad de denegación de justicia y subsiguiente aplicación del *forum necessitatis* no deriva de un conflicto negativo sino que se sustenta en un obstáculo jurídico o político.

iii) El hecho de que el demandante se enfrente a grandes amenazas si pone pie en el suelo extranjero, el hecho de que el país extranjero se vea afectado por guerras, inundaciones u otros desastres, o el hecho de que el coste de las actuaciones en el extranjero

¹⁰⁷ Vid. en texto de la decisión en BOE 2.7.2013, AEDPr 2013/61; REDI–2014–14–Pr y nota de Rodríguez Pineau, E.

¹⁰⁸ Vid. *supra*, nota 90.

¹⁰⁹ Guglielmino, A.C., “Foro de necesidad. Un fallo valioso”, *Revista Jurídica Maestros del Derecho Moderno*, 24 agosto 2015 [<http://maestrosdelderecho.com.ar/foro-de-nevesidad-un-fallo-valioso/> >].

¹¹⁰ Valenti, V, “Principle of Non–discrimination on the Grounds of Sexual Orientation and Same–Sex Marriage. A Comparison Between United States and European Case Law”, *General Principles of Law – The Role of the Judiciary* (L. Pineschi, ed.), Springer Int’l Publ. Switzerland, 2015, pp. 215–242.

¹¹¹ Othenin–Girard, S., “Quelques observations sur le for de nécessité...”, *loc. cit.*, p. 252.

sería “desproporcionado” con los intereses financieros implicados en el asunto, siempre que se demuestre que el demandante quedaría privado en la práctica de su derecho de acceso efectivo a los tribunales si los procedimientos debían ser llevados al extranjero.

iv) El carácter irrazonable de un procedimiento en el extranjero, suscita la cuestión de si la duplicación de procedimientos puede considerarse irrazonable, supuestos frecuentes en los asuntos concernientes a las patentes europeas y, en general, en los litigios sobre derechos de propiedad intelectual. La respuesta a esta cuestión debe responderse de manera afirmativa, toda vez que los requisitos de *forum necessitatis* deben interpretarse siempre de forma extensiva y, sobre todo, por el hecho de que la duplicación aumenta los costos de los litigios y puede dar lugar a resultados divergentes.

3. Reconocimiento de decisiones extranjeras en las que el tribunal de origen se declara competente para evitar una denegación de justicia

26. Hasta ahora hemos estudiado la pertinencia del foro de necesidad en la fase de determinación de la competencia judicial internacional, pero también puede operar en un etapa posterior, en concreto, en aquellos supuestos en que se ha obtenido tutela judicial efectiva, a través de una sentencia o decisión dictada por un tribunal de otro Estado que asumió competencia para evitar una denegación de justicia¹¹².

Esta hipótesis está contemplada en el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias, adoptada en La Paz en 1984, que establece que “se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del juez u otro órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efecto la decisión, el juez o el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió la competencia a fin de evitar una denegación de justicia al no existir órgano jurisdiccional competente”¹¹³ En estos casos, el foro de necesidad no puede basarse en una presunción *a priori* de imparcialidad, y únicamente se activaría una vez que se declarase el no reconocimiento de la decisión dictada por los tribunales extranjeros, en virtud de la condición de orden público o de cualquier otra de las exigencias del reconocimiento.

El art. 22 octies 3º *in fine* Ley Orgánica del Poder Judicial recuerda que la declinación de la competencia no cabe si existe un foro de necesidad, y añade otro inexplicable supuesto: “Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros”. Resta llamativa la contradicción de este precepto con lo dispuesto en el nuevo art. 22.e) que declara la competencia exclusiva de los tribunales españoles para el reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en el extranjero. Acaso la verdadera intención del legislador fue añadir, como foro de necesidad, aquellos supuestos en que existiendo un tribunal competente extranjero que no ha declinado su competencia, dicta sentencia cuyo reconocimiento es rechazado en España, generándose un foro de necesidad, para garan-

¹¹² Vid. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho procesal civil internacional (Litigación internacional)*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, pp. 76-77; Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2015, p. 96; Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, vol. 1, 15ª ed. (2014-2015), Granada, Comares, 2014, p. 307.

¹¹³ Disponible en: <http://www.oas.org/DIL/CIDIP-III-foreignjudgments.htm>.

tizar la tutela judicial efectiva, a favor de los tribunales españoles, si el supuesto presenta vinculación con España. No cabe duda que llegar a esta conclusión con la letra de la ley resulta muy forzado, cuando no imposible, lo cual debe ser un nuevo motivo de crítica a las muchas que ha deparado la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2015.

V. Consideraciones finales y nuevas aplicaciones

27. El debate sobre la aceptación del foro de necesidad es hoy día una constante en los sistemas estatales y en el marco del espacio judicial europeo, aunque dista mucho de alcanzar soluciones unánimes en orden a su contenido. Por eso nos hallamos ante un marcado particularismo legislativo y una diversa práctica jurisprudencial. El alcance de la conexión con el foro para activar este mecanismo, varía de un sistema a otro. Unos lo definen de manera muy precisa, empleándose términos flexibles como “relación adecuada”, “conexión suficiente”, “factor de enlace fuerte” o “contactos estrechos”. Mientras que otros exigen que al menos el demandante esté domiciliado o tenga su residencia habitual en el Estado del foro, o incluso que sea nacional de ese Estado¹¹⁴. Existe un consenso en admitir que la condición de proximidad se produce cuando al menos el demandante esté domiciliado o tenga la residencia habitual en el foro del Estado, o incluso cuando sea ciudadano de tal Estado. Ello no excluye la posibilidad de que opere si existe otro contacto con el foro que pueda ser considerado relevante dependiendo de las circunstancias, por ejemplo, la presencia de bienes dentro de la jurisdicción¹¹⁵. En definitiva a la hora de activar el foro de necesidad no puede prescindirse por completo de criterios relativos a la ubicación del litigio utilizando un elemento de carácter espacial como criterio de orientación de los intereses de un determinado foro a la hora de determinar, siempre con carácter excepcional, su propia competencia.

La aceptación de foro de necesidad es una realidad que se observa en la actividad de la UE en el proceso armonizador del DIPr. El estudio de las soluciones alcanzadas tanto en la UE como en los sistemas nacionales pone de relieve, de un lado, la exigencia de que el litigio presente “algún vínculo con el foro”¹¹⁶ y, de otro lado, la acreditación de la existencia de un obstáculo que impida al demandante ejercer acciones en el extranjero.

Este primer requisito establece una condición de proximidad¹¹⁷ a fin de soslayar una carga excesiva en una jurisdicción particular si se le asigna la tarea de corregir las denegaciones de justicia que tienen lugar en otros sistemas jurisdiccionales¹¹⁸. Así lo disponen, *v.gr.*, en el art. 7.2º del Reglamento (CE) nº 4/2009, el art. 11.2º Reglamento (UE) nº 650/2012¹¹⁹. La necesidad de un principio de proximidad, en la terminología de P.

¹¹⁴ Art. 11, *in fine*, del Código de Derecho Internacional privado de la República de Panamá de 2015: “Los tribunales panameños también son competentes cuando el tribunal extranjero incurra en denegación de justicia en perjuicio de persona natural o jurídica panameña”.

¹¹⁵ Nuyts, A., *Study...*, *op. cit.*, p. 66; Rétornaz, V. y Volders, B., “Le for de nécessité: tableau comparatif ...”, *loc. cit.*, pp. 235–240.

¹¹⁶ Nuyts, A., *Study...*, *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁷ Othenin-Girard, S., “Quelques observations sur le for de nécessité en droit international privé suisse (Article 3 LDIP)”, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1999, nº 3, pp. 251–285, esp. p. 275.

¹¹⁸ Rétornaz, V. y Volders, B., “Le for de nécessité: tableau comparatif ...”, *loc. cit.*, p. 235.

¹¹⁹ Sin embargo, tal requisito no existe en los sistemas de Países Bajos o el Reino Unido, los cuales no imponen condiciones de proximidad. *Vid.* Rossolillo, G., “Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione...”, *loc. cit.*, p. 19.

Lagarde¹²⁰, garantiza el conocimiento por los tribunales del foro de aquellos litigios en los que existan vinculaciones significativas del supuesto con el foro¹²¹. Cuando se requiere una condición de proximidad, se aprecia un consenso general de que la conexión requerida existe al menos cuando el demandante está domiciliado o tenga su residencia habitual en el Estado del foro, o incluso cuando es ciudadano de ese Estado. El requisito de la acreditación de la existencia de un obstáculo que impida al demandante ejercer acciones en el extranjero, acostumbra a figurar en las reglamentaciones en la materia. Por lo general se satisface el demandante puede demostrar un obstáculo legal o fáctico para llevar el caso en otro foro, o cuando el tribunal extranjero no garantice un juicio justo (v.gr., UE, Francia, Países Bajos y Canadá), aunque en ocasiones se exige que el juez razone el motivo por el cual ha asumido la competencia¹²².

En cualquier caso, el recurso al foro de necesidad deberá respetar escrupulosamente los términos en que el Derecho internacional reconoce el “principio de la territorialidad objetiva” que subrayan el deber de probar la conveniencia y la oportunidad de la remisión a un foro determinado. No en vano, la exigencia de la prueba de una absoluta imposibilidad de acudir ante una determinada jurisdicción puede paralizar la acción del foro de necesidad

La cuestión puede resultar compleja cuando varios Estados presentan vinculaciones significativas con el caso litigioso, al margen del tribunal competente cuya jurisdicción resulta fallida. Ese principio de conexión o vínculo suficiente se traduce pues, en dos principios. De un lado, que no debe articularse el foro de necesidad si existe un tercer Estado que presenta una mayor vinculación con el litigio, a menos que los tribunales de dicho Estado declinen su competencia. De otro, para que un tribunal admita el foro de necesidad debe existir una vinculación mínima o suficiente del litigio su sistema jurisdiccional.

28. El reconocimiento del acceso a la justicia como un derecho fundamental han conferido una nueva dimensión a la figura del *forum necessitatis* concebido como un mecanismo excepcional creado para prevenir la creciente impunidad que en particular las corporaciones multinacionales parecen disfrutar¹²³. En los últimos tiempos se ha abierto un importante debate internacional acerca del impacto de las actividades de las empresas transnacionales en los derechos humanos, que pone el acento en el acceso a los recursos judiciales ante una incorrecta conducta empresarial. La imposibilidad de las víctimas de violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas de acceder a los foros ofrecidos por los Estados de origen y de acogida de las empresas, ha colocado al

¹²⁰ Lagarde, P., “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 196, 1986, pp. 9-238.

¹²¹ Fallon, M., “Le principe de proximité dans le droit de l’Union européenne”, *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, París, Dalloz, 2005, p. 241

¹²² De acuerdo con el art. 156, del Proyecto de Código modelo Derecho internacional privado: “Los tribunales mexicanos asumirán competencia cuando a su juicio no exista autoridad competente en algún otro país y debido al no conocimiento y resolución del asunto planteado se pueda provocar una denegación de justicia. En este caso, el juez deberá razonar el motivo por el cual asume competencia” (*Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, p. 1265).

¹²³ Requejo Isidro, M., “Transnational human right claims y acceso a la jurisdicción civil en Europa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 27, 2007, pp. 511-548; Álvarez Torné, M., “El Derecho internacional privado ante las vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV, 2013, nº 2, pp. 157-190; Nwapi, C., “Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor”, *Utrecht J. Int’l & Eur. L.*, vol. 30, 2014, pp 24-43.

*forum necessitatis*¹²⁴, al lado de la aspiración de participar como *amici curiae* en este tipo de procesos. Sin embargo, el empleo de este foro de necesidad no está exento de problemas, pues aunque sea un instrumento válido para posibilitar el acceso a la justicia de las víctimas de abusos contra los derechos humanos, puede crear situaciones de *forum shopping* aumentando la incertidumbre para los demandados corporativos. Su empleo debe atender, en consecuencia los intereses de los demandantes, los demandados y de los Estados que ponen en marcha su jurisdicción para este tipo de contenciosos. Si con carácter general se dista mucho en la consecución de un consenso regulatorio, mayores dificultades se producen cuando se intentan proyectar en los contenciosos jurisdiccionales contra las empresas multinacionales por violación de los derechos humanos¹²⁵.

¹²⁴ Marullo, M.C., “La lucha contra la impunidad: El foro necessitatis”, *InDret*, vol. 3, 2015.

¹²⁵ U. Kohl, “Corporate Human Rights Accountability: the Objections of Western Governments to the Alien Tort Statute”, *Int'l Comp. L. Q.*, vol. 63, 2014, pp. 665- 685.