

Sumario

- I.** *Introducción.*
- II.** *Planteo del tema.*
- III.** *Orígenes del FNC.*
- IV.** *Fundamentos del FNC. El concepto de foro óptimo.*
- V.** *La aplicación del FNC en el derecho inglés. Idoneidad y Conveniencia.*
- VI.** *El forum conveniens (FC) en el derecho inglés contemporáneo. Eficiencia Procesal.*
- VII.** *La evaluación integral de la jurisdicción en el derecho inglés tradicional. Una herramienta más.*
- VIII.** *La reacción de la tradición civilista europea.*
- IX.** *El Forum Arresti. La trayectoria moderna del forum arresti.*
- X.** *Reflexiones finales: los posibles aportes de la evaluación integral del derecho inglés a la cuestión global de los principios atributivos de jurisdicción.*



Forum Non Conveniens, Forum Conveniens y Forum Arresti: Los Aportes de una Evaluación Integral a la Construcción de una Visión Global

Verónica Ruiz Abou-Nigm

I. Introducción

Revisar conceptos paradigmáticos afines a la jurisdicción internacional desde la perspectiva del derecho inglés, como lo son el *forum conveniens*, el *forum non conveniens*, y el *forum arresti*, nos invita a reflexionar sobre los aportes que estos conceptos pueden realizar a la construcción de una visión global de la jurisdicción internacional en la esfera civil y comercial.

Si bien estos conceptos responden al tema competencial desde la perspectiva propia del derecho internacional privado (DIPr), en su aplicación práctica se vinculan necesariamente con consideraciones de índole procesal, de una variada gama. En este sentido podría decirse que el tema es tan afín al derecho procesal internacional como al DIPr;¹ y dentro del ámbito de este último, el tema se vincula con dos de sus pilares fundamentales: la jurisdicción y la cooperación judicial internacional.

Es importante entonces, antes de embarcarnos en el estudio específico de estos conceptos, tener presente la relación entre estos dos pilares fundamentales del DIPr.

En el sistema europeo de jurisdicción² los principios en los que se basa la jurisdicción directa se relacionan directamente con el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales (jurisdicción indirecta).³ Y es el propósito de la libre circulación de sentencias provenientes de los Estados Miembros dentro de la Unión Europea lo que ha motivado históricamente la revisión de los postulados en que se basa la jurisdicción directa, y en especial la identificación de las bases de jurisdicción consideradas exorbitantes⁴ y por tanto no susceptibles de ser utilizadas en el ámbito del sistema europeo de jurisdicción y reconocimiento y ejecución de sentencias.

En este momento, sin embargo, a nivel internacional, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado está embarcada en el tan preciado proyecto sobre reconocimiento y ejecución de sentencias a nivel global⁵ y en ese ámbito se ha decidido en primer lugar aunar esfuerzos para concretar la adopción de una convención internacional en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias (jurisdicción indirecta); que se prevé será complementado en una ulterior etapa con un instrumento en materia de jurisdicción directa. Es así que, si bien en el marco regulatorio de la Unión Europea no se concibe la libre circulación de sentencias sin el acuerdo entre los Estados Miembros sobre las bases atributivas de jurisdicción directa; en el plano global el trabajo de la Conferencia de La Haya parecería indicar la viabilidad de una convención unitaria,⁶ relativa al reconocimiento y ejecución de sentencias.

Mas allá de la metodología que se adopte, es decir, ya sea en el caso de que la relación entre estos dos pilares del DIPr resulte en su regulación mediante instrumentos ‘dobles’, o bien mediante instrumentos unitarios sucesivos y complementarios,⁷ parece importante explorar sobre que bases los Estados asientan su visión relativa

a cuestiones de competencia internacional.⁸ Y es aquí donde a primera vista existen diferencias entre los ordenamientos jurídicos del *common law* y los de tradición civilista.⁹

El objetivo de esta contribución es profundizar en el conocimiento de algunas de las particularidades del derecho inglés en materia de jurisdicción. Creemos en el diálogo fructífero entre las tradiciones jurídicas del *common law* y del derecho civil en esta materia y en la importancia para ello de una mayor claridad conceptual recíproca. En el marco internacional el tema es de actualidad en vísperas de la gestación de un nuevo instrumento global en la materia.¹⁰

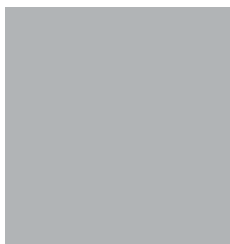
Creemos también que estas figuras jurídicas propias de la tradición jurídica de los ordenamientos del *common law* tienen el potencial de ser facilitadoras de la cooperación judicial internacional en sentido amplio, y es con esa intención que abordamos estos temas.

II. Planteo del tema

En el derecho inglés tradicional¹¹ la doctrina del FNC opera de dos formas: (i) positivamente, para justificar el ejercicio de jurisdicción en relación a un demandado fuera de la

Verónica Ruiz Abou-Nigm

De una Evaluación Integral a una Visión Global



jurisdicción (FC); y (ii) de forma negativa, justificando la suspensión de los procedimientos iniciados contra un demandado dentro de la jurisdicción (FNC).¹² En todo caso, la doctrina es siempre considerada a pedido de parte y los tribunales no tienen la posibilidad de tener en cuenta este tipo de consideraciones de manera oficiosa.

No se cuestiona en principio la existencia de jurisdicción en la esfera internacional, sino que se cuestiona si el ejercicio de tal jurisdicción es el más apropiado para el caso concreto. Esta doctrina dota a los tribunales de la potestad de evaluar la idoneidad y conveniencia de la utilización de ciertos criterios atributivos de competencia internacional para el caso concreto. Esta evaluación es posible en relación a toda la gama de bases de jurisdicción, desde las más generales, basadas en el principio del *actor sequitur forum rei*, hasta la más especiales y específicas, como el *forum arresti* en el caso del arresto de un buque.¹³

En la litigación internacional, la disponibilidad de jurisdicciones concurrentes es una ocurrencia común, y como consecuencia de ello, y hasta cierto punto, el *forum shopping* se vuelve inevitable.¹⁴ En la base de funcionamiento de esta doctrina existen entonces más de un tribunal internacionalmente competente (jurisdicciones concurrentes). En los casos de FNC el actor decide proceder en uno de los tribunales competentes, y el demandado solicita al tribunal elegido por el actor que decline el ejercicio de su competencia a los efectos de que el caso sea resuelto en otro tribunal igualmente competente pero considerado como más apropiado para las circunstancias del caso. En los casos de FC el actor debe convencer al tribunal que Inglaterra es claramente el foro óptimo, y que por tanto sería conveniente ejercer jurisdicción respecto de un demandado domiciliado fuera de la jurisdicción.

La doctrina del FNC de origen escocés ha sido adoptada en múltiples

“En los casos de FC el actor debe convencer al tribunal que Inglaterra es claramente el foro óptimo, y que por tanto sería conveniente ejercer jurisdicción respecto de un demandado domiciliado fuera de la jurisdicción.”

ordenamientos jurídicos del *common law*. Particularmente en Estados Unidos la doctrina ha adquirido unas características y una forma de aplicación que distan considerablemente de sus fundamentos y aplicación en los ordenamientos jurídicos del Reino Unido. Esta contribución no se ocupa de los desarrollos de la doctrina en Estados Unidos,¹⁵ sino que examina tanto el derecho escocés que le dio origen, como el derecho inglés del que surgen los rasgos de su actual aplicación tanto por los tribunales ingleses como por los escoceses, en el entendido de que es en estos desarrollos donde es posible visualizar el potencial de esta doctrina desde el punto de vista de la cooperación judicial internacional.

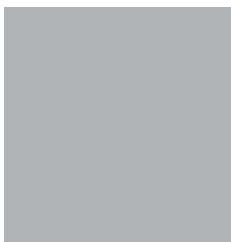
Es posible estudiar el FNC desde diversos puntos de partida; se le puede

estudiar desde la perspectiva de los derechos del demandado así como desde la perspectiva de los derechos del actor; se lo puede estudiar desde la perspectiva estatal del manejo de los recursos judiciales, así como desde la perspectiva internacional del aseguramiento de la tutela judicial efectiva. Más allá de la óptica que se adopte parece casi innecesario resaltar que esta doctrina está directamente relacionada con la importancia del acceso a la justicia, y por ende resulta interesante visitar una vez más los conceptos centrales y sobre todo profundizar en el conocimiento de los orígenes y los fundamentos de una doctrina que si bien tiene el potencial y la vocación de ser instrumental para los intereses de la justicia, también en la práctica se ha prestado a usos contrarios a estos derechos fundamentales.¹⁶

La doctrina más recibida reconoce varias razones e intereses relacionados con la atribución de la jurisdicción internacional en general. Fernández Arroyo incluye la conexión necesaria entre el *foro* y el *litigio*; el domicilio del demandado como el paradigma de “*base jurisdiccional razonable*”; la autonomía de las partes; el derecho de acceso a la justicia; los derechos del demandado; y consideraciones de no discriminación.¹⁷

Verónica Ruiz Abou-Nigm

De una Evaluación Integral a una Visión Global



En relación a los diferentes argumentos que apoyan diferentes teorías jurisdiccionales, identifica argumentos políticos y económicos, tales como la soberanía del Estado, los intereses del Estado y de la buena administración de la justicia; la libertad de las partes en relación con las relaciones de derecho internacional privado y la tendencia a la elección del foro, así como también la necesidad de proteger ciertas partes más débiles.¹⁸

Fernández Arroyo también identifica argumentos jurídicos, tales como la seguridad jurídica y la previsibilidad, y la necesidad de coherencia dentro de un determinado régimen jurisdiccional; así como argumentos basados en consideraciones prácticas en el ámbito procesal internacional, como la eficacia de las resoluciones judiciales y la necesidad de evitar los procedimientos paralelos.

El análisis que se ofrece a continuación se nutre de estas consideraciones. Todas estas justificaciones pueden ser

entendidas desde la creciente importancia de la cooperación judicial internacional,¹⁹ y en la medida en que estas figuras propias de la tradición jurídica del *common law* sean comprendidas y aplicadas en pos de tal cooperación, tienen el potencial de constituirse en promotoras de una mayor y más fluida relación entre los tribunales estatales.²⁰

III. Orígenes del FNC

El *forum non conveniens* es una doctrina de origen escocés. En *Sim v Robinow*²¹ Lord Kinnear en un pasaje muy citado, explicó que la petición de FNC sólo puede resultar de recibo si el tribunal está convencido de que hay otro tribunal, asimismo competente en la esfera internacional, en el que el caso puede ser juzgado de manera más adecuada para el interés de todas las partes en el litigio y para los fines de la justicia.

La doctrina recibió varias etiquetas cuando apareció por primera vez: *forum non conveniens*, *forum conveniens* y

forum non competens.²² Los primeros casos identificados como los orígenes de la doctrina datan de la década de 1830. En *Tulloch v William*²³ se utilizó por primera vez la expresión *forum competens*. En *Longworth v Hope*,²⁴ Lord Deas clarificó que a pesar de que la petición había sido nombrada como *forum competens* o *forum non competens*, la doctrina no se relacionaba con la incompetencia del foro sino que estaba basada en la existencia de un foro alternativo al que podía dársele preferencia.

Un año más tarde en *Clements v Ma-caulay*²⁵ se afirmó que en aras de la justicia, el caso podía ser juzgado ‘más adecuadamente’ en otra parte; a partir de entonces la petición fue etiquetada como *forum non conveniens* y de esa forma alcanzó a *Sim v Robinow*,²⁶ donde Lord Kinnear convirtió a la doctrina en apta para la exportación y proveyó al mundo con un dispositivo valioso para asegurar los fines de la justicia; y en particular, para contener las bases de jurisdicción de largo alcance.

La doctrina del *forum non conveniens* se exportó primero a los Estados Unidos, y luego a Inglaterra y muchos otros sistemas jurídicos del *common law*. Luego de ser adoptada y desarrollarse en Estados Unidos, el FNC escocés recibió su primera

confirmación en sede de la House of Lords en *Société du Gaz de París v La Société Anonyme de Navigation ‘Les Armateurs Francais’*,²⁷ en los siguientes términos:

‘... El tribunal tiene que considerar como servir mejor los fines de la justicia en el caso de que se trate y frente a los hechos que se le presentan, en la medida en que tal cosa pueda medirse y determinarse con antelación... El objetivo de las palabras ‘non conveniens’... es encontrar ese foro, que es el más adecuado para los fines de la justicia, y que es preferible debido a que la litigación en ese foro es más probable que asegure los fines de la justicia’.²⁸

IV. Fundamentos del FNC

El fundamento esencial de la doctrina del FNC es *la promoción de los intereses de las partes y la justicia*. De ello se derivan dos principios claves en relación al desarrollo de esta doctrina en el derecho inglés: en primer lugar, la aplicación no puede resultar en una injusticia para ninguna de las partes; y en segundo lugar, la justificación de estos dispositivos procesales radica en las ventajas comparativas que conlleva localizar el *foro óptimo*. Se entiende que la ineficiencia de litigar en un foro que no es el más apropiado favorece a la

parte económicamente más poderosa, siendo que para ésta resulta más fácil absorber los costos adicionales que genera la ineficiencia. Es decir, si se logra litigar en un foro más apropiado, se puede, en alguna medida, paliar el coeficiente de ineficiencia que favorece a la parte más poderosa.²⁹

a) El concepto de *foro óptimo*

Este es un concepto esencialmente pragmático. La doctrina³⁰ y la jurisprudencia inglesas lo relacionan con conceptos de economía procesal vinculados a la eficiencia, pero asimismo a la justicia y a la equidad en el caso concreto. En principio, se asume que el caso puede ser dirimido en relación a los méritos del asunto con la misma pericia en los tribunales ingleses como en el tribunal alternativo.

El concepto de *economía procesal* tiene relación con los costos vinculados fundamentalmente a la producción de la prueba. Excepcionalmente, la cuestión puede centrarse en cuestiones de ineficiencia en la aplicación del derecho extranjero. La dificultad de aplicar la ley extranjera como lo haría el juez del orden jurídico correspondiente, y trascender los meros postulados de la normativa extranjera para apropiarse de la *ley en acción*³¹ del

“El fundamento esencial de la doctrina del FNC es la promoción de los intereses de las partes y la justicia. Se entiende que la ineficiencia de litigar en un foro que no es el más apropiado favorece a la parte económicamente más poderosa.”

sistema jurídico de referencia, es una dificultad real en la mayoría de los casos, pero sólo en aquellos donde esta dificultad sea particularmente acuciante puede esto ser considerado como un elemento relevante. En este sentido, la justificación es similar a los fundamentos del criterio Asser, del paralelismo entre ley aplicable y jurisdicción competente.³²

El concepto del *foro óptimo* se inclina hacia consideraciones relacionadas con el proceso de que se trate, más que con el tipo de reclamación en cuestión, es decir más allá de las conexiones tradicionales de localización como el lugar del cumplimiento del contrato, o el lugar donde se produjo el daño, tienen mayor relevancia factores relativos a la prueba, a la ley aplicable al caso,

a la residencia o establecimiento de las partes, al riesgo de litispendencia internacional, a los costos de aplicar una ley extranjera, o a las dificultades que pueden existir en una determinada jurisdicción en relación a la aplicación de determinados principios legales.

Los factores pasibles de ser considerados son muchos y de muy variada índole. En *Connelly v RTZ Corp*³³ se sostuvo que la ausencia de patrocinio financiero (*legal aid*), que estaba disponible en Inglaterra, hubiera impedido al reclamante litigar en Namibia, dada la complejidad del caso; por tanto la suspensión del caso basado en FNC fue denegada a pesar de que Namibia hubiera sido (si no fuera por la ausencia de patrocinio financiero) el foro más apropiado.³⁴ Otra consideración pertinente incluye el retraso del proceso extranjero, en el sentido de que la justicia que demora no es justicia.

“Los criterios se vinculan con los intereses de la justicia en el caso concreto, que como tales trascienden los intereses de cada una de las partes.”

La diferencia en el monto de la compensación por daños pasible de ser obtenida, que es una consideración muy común en relación a la selección de foros como los de Estados Unidos, no hace en principio a la cuestión de la denegación de justicia;³⁵ sin embargo si la compensación a recibir en el foro alternativo es irrisoria, es decir, desproporcionadamente baja en su cuantía, tal consideración puede volverse relevante.³⁶

Excepcionalmente, la inexperiencia del foro alternativo también puede ser determinante del fracaso de la petición de FNC; así como también lo pueden ser las diferencias en las posibilidades de ejecutar la sentencia extranjera una vez obtenida.

Los criterios se vinculan con los intereses de la justicia en el caso concreto, que como tales trascienden los intereses de cada una de las partes. La decisión está orientada a determinar el foro más apropiado; la doctrina debe aplicarse objetivamente sin favorecer a ninguna de las partes sobre la otra.

V. La aplicación del FNC en el derecho inglés

a) Idoneidad y Conveniencia

El *leading case* en esta materia y a partir del cual se han desarrollado estos conceptos en el derecho inglés contemporáneo es *Spiliada Maritime Corp v Consulex (The Spiliada)*³⁷ próximo a cumplir su trigésimo aniversario. El pragmatismo propio del sistema ha convertido los criterios allí utilizados en un *test* que ha sido aplicado en numerosos casos desde entonces. Sus postulados básicos son los siguientes:³⁸

1. A pesar de las diferencias procesales, la esencia del *test de idoneidad* es la misma en los casos de FC o de FNC, es decir, en los casos que se trata de suspender los procedimientos en Inglaterra en favor de un foro más apropiado (FNC), o en los casos en que se trata de establecer la jurisdicción inglesa en relación a un demandado que se encuentra fuera de la jurisdicción (FC).
2. La esencia de la idoneidad radica en el *foro* que se considere más apropiado para los fines de la justicia y para los intereses de todas las partes en la disputa.
3. La idoneidad del foro alternativo está sujeta a que tal foro sea competente internacionalmente.
4. Al aplicar el *test* se debe determinar el foro natural para el caso; pero éste también debe ser el que tenga el potencial para ser el más eficiente; no se trata en este caso de determinar exclusivamente cuál es el foro que tiene la conexión más fuerte, o el que tiene más interés en la determinación del caso (consideraciones que se presentan en otros ordenamientos jurídicos, como el de Estados Unidos), sino en la yuxtaposición de estas consideraciones propias del DIPr y consideraciones de eficiencia procesal. Estos aspectos difíciles de diferenciar en la teoría, resultan todavía más entremezclados en la práctica. Fentiman sugiere la utilización del término '*optimal forum*'³⁹ para indicar que el *test* de idoneidad se acerca más a consideraciones de eficiencia procesal y se aleja de consideraciones teóricas acerca del grado de la conexión jurisdiccional *strictu sensu*.⁴⁰
5. El derecho humano de acceso a la justicia es siempre una consideración prevalente. Es decir, en ningún caso se dará lugar a una

petición basada en esta doctrina, ya sea en su manifestación positiva o negativa, si de ello resultara la negación del acceso efectivo a la justicia para una de las partes. Por ejemplo, la falta de competencia del foro alternativo, así como el hecho de que en el foro alternativo la acción pueda estar perimida o pueda resultar inaccesible en la práctica para alguna de las partes, son consideraciones importantes en relación a este derecho fundamental.

De acuerdo a las reglas procesales relevantes⁴¹ y a la casuística correspondiente, particularmente el caso *Spiliada* antes referido, el *test* se desarrolla en dos etapas: i) el demandado debe probar que el foro óptimo o más apropiado se encuentra en otra jurisdicción, y ii) el actor debe probar que suspender la acción implicaría para él una denegación de justicia, en caso de que tal foro alternativo no estuviera disponible en los términos argumentados por el demandado.

“La pregunta que las partes deben responder en sus respectivas peticiones es si Inglaterra es o no el foro más apropiado para tal acción.”

La pregunta que las partes deben responder en sus respectivas peticiones es si Inglaterra es o no el foro más apropiado para tal acción (*forum conveniens*). Por tanto, el *test* requiere la consideración los siguientes elementos interrelacionados:

1. Identificar el foro alternativo (prueba a cargo del demandado): los estándares de la prueba son altos; va de suyo que por tratarse de un foro que tiene competencia en la esfera internacional, el foro elegido por el actor es en principio teóricamente apropiado; por ende, para probar la *conveniencia* del foro alternativo no basta probar que existe otra jurisdicción competente para entender del caso, sino que las ventajas comparativas para los intereses de las partes y de la justicia hacen que el foro alternativo sea el más apropiado para conocer del asunto.
2. Asegurar el acceso a la justicia: (prueba a cargo del actor), en su contestación a una petición de FNC por parte del demandado, el actor debe alegar y probar que se verían afectados sus derechos fundamentales de ser procedente la petición de FNC.

Como las resoluciones judiciales en relación al FNC son decisiones interlocutorias de primera instancia que están basadas primordialmente en consideraciones fácticas, las apelaciones se entiende que deben ser una excepción, y en su caso, la segunda instancia no debe interferir, a no ser que se trate de errores de principio en la utilización de la discrecionalidad por parte del juez de primera instancia.⁴²

VI. El *forum conveniens* (FC) en el derecho inglés contemporáneo

Los desarrollos anteriormente expuestos han moldeado no sólo la figura del FNC, sino también su faceta FC. Actualmente el *forum conveniens* juega un papel esencial en la concepción de la jurisdicción de los tribunales ingleses.

De acuerdo a las reglas de jurisdicción inglesas tradicionales,⁴³ la jurisdicción puede basarse en la presencia del demandado dentro de la jurisdicción, la notificación al demandado en la jurisdicción, o la autorización para notificar al demandado en el extranjero. Esta última se decide sobre bases discrecionales que tienen varias facetas: una de ellas es el *forum conveniens*, es decir, hay

un poder de evaluación en cuanto a la utilización de los criterios atributivos de jurisdicción.⁴⁴

Para comprender mejor el rol del FC necesitamos explicar muy brevemente⁴⁵ cómo se plantea el tema de la jurisdicción de los tribunales ingleses respecto de los demandados que se encuentran fuera de la jurisdicción en los casos en que éstos no se encuentren domiciliados en ningún otro Estado Miembro de la Unión Europea y el sistema europeo de jurisdicción no resulte aplicable de otra forma.⁴⁶

La normativa correspondiente se encuentra actualmente en las normas inglesas de procedimiento civil.⁴⁷ Los criterios atributivos de competencia allí reconocidos son de larga data en el ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales ingleses. Muchos de ellos⁴⁸ son *puntos de conexión* reconocidos internacionalmente como bases que proporcionan una conexión lo suficientemente significativa entre el foro y las partes, o entre el foro y la causa de la acción litigiosa.

Los requisitos generales para la autorización fueron expuestos claramente por Lord Collins de Mapesbury en *AK Investments CJSC v Kyrgyz Mobil Tel Limited*.⁴⁹

Allí se estableció que en una solicitud de autorización para notificar a un demandado fuera de la jurisdicción, el actor tiene que satisfacer tres requisitos:

1. El actor debe convencer al tribunal de lo que en la tradición civilista conocemos como el *fumus bonis iuris* (y que en el derecho inglés en relación a este punto se conoce como ‘*a serious issue to be tried on the merits*’);
2. El actor debe demostrar, a satisfacción del tribunal, que la reclamación entra en una o más de las bases de jurisdicción previstas en las normas de procedimiento civil antes referidas;⁵⁰
3. El reclamante debe convencer al tribunal de que dadas las circunstancias, Inglaterra es claramente o sensiblemente el foro apropiado

(FC) para la adjudicación de la controversia y que por tanto el tribunal debería ejercer su discreción para autorizar la notificación fuera de la jurisdicción.

Estos tres requisitos han sido aplicados en innumerables casos. El presente artículo sólo se ocupa del tercer requisito. Sin embargo, entendimos pertinente explicar el marco en que el FC se encuadra a los efectos de su mejor comprensión.

A nivel jurisprudencial, existen parámetros que permiten asegurar que el ejercicio de la jurisdicción inglesa en estos casos contribuya y no obstaculice los intereses de la justicia. Por ejemplo, los tribunales han sostenido que si hay alguna duda en la interpretación de cualquiera de los puntos de conexión consagrados en las normas de procedimiento, ésta debe resolverse a favor de la parte demandada.⁵¹

“A nivel jurisprudencial, existen parámetros que permiten asegurar que el ejercicio de la jurisdicción inglesa en estos casos contribuya y no obstaculice los intereses de la justicia.”

Dado que las solicitudes de autorización se realizan sin previo aviso a la parte demandada, el demandante debe ofrecer un desglose completo y exhaustivo de todos los hechos pertinentes.⁵² La autorización no deberá concederse si el caso entra dentro de la letra, pero fuera del espíritu de los criterios atributivos de jurisdicción. Este

Verónica Ruiz Abou-Nigm

De una Evaluación Integral a una Visión Global

último principio muestra claramente la función evaluativa del FC. El tribunal deberá considerar si Inglaterra es el FC, teniendo en cuenta la disputa en cuestión; tanto sus aspectos jurídicos como prácticos.⁵³

a) Eficiencia Procesal

La Suprema Corte de Justicia del Reino Unido en *VTB Capital plc v Nutritek International Corp.*⁵⁴ revisó recientemente los criterios de aplicación del FC. En este caso, la jurisdicción inglesa dependía de autorizar la notificación a los demandados fuera de la jurisdicción en base a que el acto ilícito y presunto daño a VTB se había producido en Inglaterra. La ley aplicable era la ley inglesa porque VTB había sido inducida a concluir un acuerdo de préstamo financiero en Inglaterra, pero la controversia estaba primordialmente conectada con Rusia.

Mientras que la Corte aprobó por unanimidad el *test* de *Spiliada* para determinar si Inglaterra era el foro más adecuado, la decisión estuvo dividida (tres a dos) sobre la aplicación de este *test* a los hechos, con la mayoría de acuerdo en que Rusia, y no Inglaterra, era el foro más apropiado para conocer del reclamo en cuestión.

Esta decisión ha sido considerada muy relevante desde el punto de vista de la reformulación de los principios en que se basa la doctrina del FC⁵⁵ y reafirma la existencia de importantes diferencias procesales entre FC y FNC.

Si bien el estándar es sustancialmente el mismo, en los casos de FC, la carga de la prueba está en el actor: es él quien debe convencer al tribunal de que Inglaterra es claramente el foro más apropiado. En la evaluación de los argumentos del actor, el tribunal tratará de identificar el *foro natural*, aquel con el cual la acción tiene la conexión más real y sustancial, y examinará no sólo los factores que afectan a la conveniencia o gastos de las partes (tales como los relativos a la disponibilidad de los testigos), sino también cuestiones jurídicas tales como la ley aplicable, y la localización, por ejemplo, los lugares donde las partes residen o desarrollan su actividad.

En relación a la relevancia de la ley aplicable, los tribunales adoptan una perspectiva muy pragmática y de sentido común: si las cuestiones jurídicas del caso son de difícil resolución, probablemente serán mejor tratadas por los jueces familiarizados con el derecho aplicable.⁵⁶

“Si las cuestiones jurídicas del caso son de difícil resolución, probablemente serán mejor tratadas por los jueces familiarizados con el derecho aplicable.”

Finalmente, si se autoriza la notificación fuera de la jurisdicción, el demandado tiene la oportunidad de contestar solicitando una suspensión de los procedimientos.⁵⁷

Más importante aún para nuestro análisis de DIPr, se establece que la piedra angular del FNC es la eficiencia procesal y no la conexión jurisdiccional.⁵⁸ En esta decisión, el tribunal supremo del Reino Unido consideró que los principios en relación a los criterios atributivos de jurisdicción, que tradicionalmente señalan el lugar donde se produjo el daño como un factor de conexión en las reclamaciones por acto ilícito, se basan en consideraciones teóricas, políticas y sólo en forma limitada, en justicia formal; sin embargo, consideró que las cuestiones de eficacia procesal tienen relación *directa* con el caso concreto; en particular las relativas a la obtención de la prueba.

Los tribunales han explicado cuidadosamente las consideraciones que rigen el ejercicio de la discrecionalidad en estos casos, incluyendo el punto de advertencia general de que los tribunales deben tener sumo cuidado antes de autorizar la notificación en el extranjero, debido a la aparente interferencia con la soberanía del estado receptor.⁵⁹

El desafío consiste muchas veces en evitar que la cuestión jurisdiccional interlocutoria se convierta en un mini-juicio; en *VTB Capital plc v Nutritek Internacional*⁶⁰ Lord Neuberger señaló que las audiencias sobre el tema de foro apropiado no deben incluir una cantidad excesiva de documentos, declaraciones de testigos, análisis detallado de los temas y argumentos de fondo.

No obstante ello, existe una tensión inherente que rodea a los conflictos de jurisdicción: por una parte, la decisión es una resolución interlocutoria, pero, por otro lado, de manera pragmática, tal resolución influye radicalmente en el resultado de la controversia sobre el fondo,⁶¹ lo que justifica los intentos de las partes de litigar dichas cuestiones por completo, y los riesgos de hacerlo antes de que se determinen los hechos y el derecho aplicable.⁶²

VII. La evaluación integral de la jurisdicción en el derecho inglés tradicional

La doctrina del FNC se basa en la distinción entre la existencia de un criterio atributivo de jurisdicción y el ejercicio de tal jurisdicción en el caso concreto; en otras palabras, entre *tener* competencia en la esfera internacional y *ejercer* tal competencia en el caso concreto. Como se expresara en *Tebrani v Secretary of State for the Home Department*⁶³ “la existencia de jurisdicción es una cosa, y el ejercicio de tal jurisdicción otra muy diferente”.⁶⁴ Esta potestad (a instancia de parte) de evaluación integral⁶⁵ del ejercicio de la jurisdicción, supone una yuxtaposición de las consideraciones de índole procesal e internacional privatistas en pos de lograr un óptimo desempeño de la jurisdicción directa.

b) Una herramienta más

La doctrina del FNC y las consideraciones que ella implica constituyen una herramienta más (“*a tool in the toolbox*”, como se suele decir), y se une a otra serie de consideraciones para la utilización de la discrecionalidad concedida a los jueces en relación al ejercicio de la jurisdicción en relación a casos con elementos de extranjería relevantes.⁶⁶

Tales son, por ejemplo, las facultades del juez de no ejercer jurisdicción basada en el abuso procesal del demandado, cuando la demanda es injustificada y planteada sólo para causar daño u oprimir al demandado (abuso del proceso); o la facultad existente en el derecho inglés de declinar el ejercicio de la jurisdicción basándose en consideraciones de índole puramente procesal (“*case management*”). Este último criterio se asimila en algunos aspectos al ejercicio de la potestad de evaluar los criterios atributivos de competencia que se utiliza para declinar el ejercicio de la jurisdicción en casos de FNC, pero con importantes diferencias: por ejemplo, no es necesario que exista un foro alternativo y para la toma de la decisión es irrelevante si el foro inglés es o no el más apropiado.⁶⁷

La doctrina del FNC también debe ser distinguida de los casos en que el foro ante el cual se presenta la demanda no asume jurisdicción por carecer de ella, es decir, cuando el litigio no tiene puntos de conexión relevantes con el foro como para habilitar a este último el ejercicio de su jurisdicción para determinar los méritos de la controversia.

Finalmente, debe también diferenciarse la doctrina del FNC de las soluciones previstas en diversos ordenamientos jurídicos nacionales, pero más comúnmente tratados internacionales y normas supranacionales como el DIPr europeo, en relación a la litispendencia internacional. La doctrina del FNC puede arrojar luz en el discernimiento de soluciones para los casos de litispendencia, pero como tal no es una doctrina pensada a los efectos de solucionar estos casos, sino que precede el acaecimiento de tal situación.⁶⁸

Esta doctrina ha ido evolucionado en respuesta a dos preocupaciones:

1. Como un elemento en el discernimiento acerca de si ejercer o no jurisdicción sobre demandados que se encuentren fuera de la jurisdicción; en estos casos el FC es un instrumento tendiente a contener el ejercicio de una jurisdicción que de lo contrario puede resultar exorbitante,⁶⁹ y
2. En relación a demandados que se encuentran en la jurisdicción, la doctrina ha abierto una ventana hacia la consideración de los posibles foros alternativos como apropiados, por sobre la más

tradicional y muchas veces cuestionada actitud de la jurisdicción inglesa, de la cual todavía quedan reminiscencias de la superioridad de los tribunales ingleses.⁷⁰

VIII. La reacción de la tradición civilista europea

Los sistemas jurídicos de tradición civilista han adoptado en su mayoría, ya sea en su legislación de fuente interna o internacional, o como consecuencia de la normativa supranacional de la Unión Europea, normas sobre competencia judicial internacional basadas en la conexión entre el foro y la disputa, o entre el foro y una de las partes en la controversia.

Así, el criterio más aceptado de jurisdicción general se basa en el principio del *actor sequitur forum rei* (domicilio o residencia habitual del demandado), y los criterios atributivos de jurisdicción especiales se basan en una estrecha relación entre el tribunal y la controversia. En cuanto a la técnica jurídica, el enfoque civilista pretende resolver los problemas de competencia a través de un marco integrado de reglas relativamente rígidas y predecibles. La discrecionalidad judicial ha tenido tradicionalmente un rol muy limitado. A grandes rasgos, este modelo incluye

Verónica Ruiz Abou-Nigm

De una Evaluación Integral a una Visión Global

criterios atributivos de competencia restrictivos, y no existe en general la posibilidad de declinar el ejercicio de la jurisdicción si el tribunal es internacionalmente competente para conocer el fondo del asunto. El sistema se basa en criterios atributivos de jurisdicción definidos, que el demandante tiene derecho a invocar de pleno derecho.

Este es el marco general del sistema europeo de jurisdicción, el cual ha afectado considerablemente el enfoque de la cuestión jurisdiccional en los numerosos casos en que el sistema resulta de aplicación en relación a la jurisdicción civil y comercial de los tribunales ingleses.

Por tanto, si se inicia una acción en Inglaterra en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis* (acciones civiles y comerciales) contra un demandado domiciliado en Inglaterra, los tribunales ingleses tienen jurisdicción en virtud del artículo 4 del Reglamento Bruselas I *bis*, y deben ejercerla; la petición de FNC no tiene cabida en este contexto, ni siquiera en casos en que la única conexión con el sistema europeo es el domicilio de uno de los demandados en Inglaterra y todos los demás puntos de conexión vinculan al foro con otro ordenamiento jurídico fuera de la Unión Europea.

La cuestión específica se presentó ante la Corte de Justicia de la Unión Europea en *Owusu v Jackson*.⁷¹ O, de nacionalidad británica domiciliado en el Reino Unido, alquiló una casa para sus vacaciones en Jamaica a J, también domiciliado en el Reino Unido. O tuvo un accidente en la playa privada adyacente a la casa alquilada y resultó tetrapléjico a causa del accidente. O inició un procedimiento en Inglaterra, contra J por incumplimiento de una condición implícita en el contrato, y por responsabilidad extracontractual contra varias empresas de Jamaica que supuestamente habrían incumplido sus obligaciones relativas a la seguridad de la playa.

J y varios de los otros demandados solicitaron la suspensión del procedimiento inglés mediante una petición de FNC, con el argumento de que el caso podía ser decidido de manera más apropiada para todas las partes en Jamaica. La Corte reconoció la legitimidad de los argumentos de los demandados, en cuanto a las consecuencias negativas que resultarían en la práctica al considerarse a los tribunales ingleses obligados a conocer del caso. Entre otras cosas, en lo que respecta al costo de los procedimientos, a las dificultades logísticas vinculadas a la distancia geográfica, a la necesidad de

evaluar los méritos del caso de acuerdo con las normas de Jamaica, la de obtener en Jamaica una sentencia en rebeldía y la imposibilidad de plantear una reconvencción contra los otros acusados.

Sin embargo, la Corte sostuvo que *“por más auténticas que esas dificultades puedan ser, basta con señalar que tales consideraciones, que son precisamente las que pueden ser tenidas en cuenta en relación a una petición de FNC, no son tales como para cuestionar el carácter obligatorio de la regla fundamental de la competencia recogida en el Artículo 2”* (actualmente Artículo 4 del Reglamento 1215/2012).

La Corte de Justicia europea determinó entonces que el Régimen de Bruselas impide a un tribunal de un Estado Miembro la declinatoria de la competencia basada en el domicilio del demandado, si la petición de declinatoria se basa en la idoneidad y conveniencia de un foro alternativo en un tercer Estado. Esta limitante opera incluso si el litigio no tiene ningún punto de conexión con cualquier otro Estado Miembro y la única conexión, como en este caso, es el domicilio de uno de los demandados en el país del foro. Para llegar a esta conclusión, la Corte señaló que la jurisdicción general basada en el domicilio del demandado es

de naturaleza obligatoria y no puede haber ninguna excepción al principio que establece, salvo en los casos expresamente previstos por la normativa europea. Se consideró también que la doctrina del FNC puede afectar la previsibilidad de las reglas de competencia previstas por el sistema de Bruselas, y por consiguiente, el principio de seguridad jurídica, considerado prioritario dado que se pretende proteger los intereses de las partes a través de la previsibilidad.

Desde entonces, parecería que las puertas en el ámbito europeo se han ido cerrando a la doctrina del FNC; sin embargo, algunas de las novedades introducidas en el Reglamento de Bruselas I *bis*, en cuanto a situaciones de litispendencia relacionadas con terceros Estados, parecen indicar la posibilidad de cierta permeabilidad a consideraciones de esta índole.⁷² Asimismo, cabe recordar la resistencia que esta doctrina recibió en los tribunales ingleses en sus orígenes. Su eventual aceptación y desarrollo podrían ser indicadores de que no todo está dicho en cuanto a su futuro en Europa. Una doctrina maleable y de tanta utilidad para encauzar el ejercicio de la jurisdicción en casos civiles y comerciales como lo es ésta, puede ser *resiliente*.

Si bien la potestad de evaluación de los criterios atributivos de jurisdicción es aplicable en la litigación civil y comercial en general, reviste particular importancia en relación con el litigio *marítimo*. Es intrínseco a las relaciones jurídicas internacionales generadas por el sector del transporte marítimo tener conexiones significativas con más de un foro; en estas circunstancias, muchos sistemas jurídicos nacionales e internacionales permiten al actor la elección del foro.⁷³ Por lo tanto, la disponibilidad de jurisdicciones concurrentes es también una particularidad de la litigación marítima de larga data, debido a la naturaleza misma del negocio marítimo.

IX. El Forum Arresti

El sector relacionado con el transporte marítimo siempre se ha encontrado particularmente expuesto al conflicto de jurisdicciones, ya que por su propia naturaleza, el transporte marítimo implica contactos con múltiples ordenamientos jurídicos. Muchos esfuerzos y recursos se dedican a resolver el conflicto jurisdiccional -que en muchos casos llega a convertirse en más complejo que la propia dilucidación sobre el fondo del asunto.⁷⁴ El arresto de buques juega un papel importante en ese conflicto de jurisdicciones, en la

“Si bien la potestad de evaluación de los criterios atributivos de jurisdicción es aplicable en la litigación civil y comercial en general, reviste particular importancia en relación con el litigio marítimo.”

medida en que la competencia sobre el fondo del asunto basada en el arresto del buque dentro de la jurisdicción es una base de jurisdicción establecida en algunos sistemas jurídicos nacionales,⁷⁵ y en los convenios internacionales referidos.

Dos temas principales surgen en relación con la jurisdicción y el arresto de buques. Por un lado, la función jurisdiccional del arresto, es decir, el arresto del buque en un determinado país, como la creación de un vínculo estrecho con el foro de ese país a los efectos de la competencia internacional (jurisdicción directa) sobre el fondo del asunto.

Por otra parte, la jurisdicción para detener un buque con finalidad cautelar en el ejercicio de la cooperación judicial internacional. En el contexto

de esta contribución resulta pertinente ocuparse sólo del primer aspecto, es decir, de la función jurisdiccional del arresto, siendo que como tal forma parte de esta visión paradigmática del derecho inglés y del derecho escocés tradicionales, donde existen amplias bases de jurisdicción que se moldean y encauzan mediante la figura del FNC;⁷⁶ y como tal se ha ido abriendo camino en los ordenamientos jurídicos civilistas.

c) La trayectoria moderna del *forum arresti*

Ya a principios del siglo XX la cuestión de si los tribunales del país en el que se realiza el arresto de un buque debían tener competencia para determinar el *fondo* del litigio, fue uno de los asuntos más seriamente discutidos en el proceso de armonización normativa en la esfera internacional, y las opiniones divididas presentaron un problema en los trabajos preparatorios al Convenio Internacional sobre Arresto de Buques de 1952.

El enfoque del *common law* había reconocido históricamente el arresto de buques como base de jurisdicción, mientras que los sistemas de derecho civil no reconocían ese efecto al

arresto de buques. Sin embargo, la división no era necesariamente entre países del *common law* y países de tradición civilista, sino entre algunos ordenamientos jurídicos particulares. Los sistemas jurídicos de los Estados Unidos, Escocia, Holanda, Bélgica e Inglaterra contemplaban el arresto como base de jurisdicción sobre el fondo, mientras que Francia e Italia no lo permitían.

La solución fue permitir la competencia sobre el fondo del asunto basada en el arresto del buque en un número limitado de casos. El resultado es el artículo 7 (1) del Convenio Internacional sobre Arresto de Buques de 1952. Este artículo identifica seis puntos de conexión diferentes. Los dos primeros son puntos de conexión acumulativos, es decir, dos circunstancias de hecho tienen que estar presentes para constituir una conexión *sustancial* con el foro: (a) la residencia habitual o centro de actividad principal del actor y (b) el lugar donde nació el crédito, si eso pasa a ser -y esto es la segunda circunstancia fáctica aplicable en relación a ambos puntos de conexión- en el país en el que se realizó el arresto del buque.

Al examinar el escenario donde el *forum arresti* tiene un papel importante que desempeñar, varias cuestiones perennes de litigio comercial internacional en términos más generales, que tienen una especial incidencia en los litigios marítimos, se hacen visibles. El enfoque adoptado en los convenios internacionales referidos indican que cuando el arresto es considerado como una base de jurisdicción sobre el fondo del asunto debe ser una base de jurisdicción especial; es decir, esta función jurisdiccional se limita a una determinada categoría de reclamaciones marítimas, por lo tanto, en los convenios internacionales, el problema de la jurisdicción general no se plantea.

La distinción entre las bases de jurisdicción generales y las bases de jurisdicción especiales fue acuñada por los profesores von Mehren y Trautman,⁷⁷ y ha sido muy influyente en el desarrollo de la teoría sobre la jurisdicción internacional en el derecho procesal internacional contemporáneo.

Estos autores distinguen, por un lado, las bases de jurisdicción que vinculan al foro con la persona o personas cuyos derechos han de ser afectados (bases de jurisdicción generales) y, por otro lado, las bases de jurisdicción que vinculan al foro con la disputa en cuestión (bases de jurisdicción especiales).

El *forum arresti* basado en el arresto de buques -aunque incluido en la categoría *general* más amplia de la “*confiscación de los activos del demandado dentro del territorio*”-, ha sobrevivido a la revisión de las bases de jurisdicción a través del tiempo, como base *especial* de jurisdicción, limitada a una lista cerrada de reclamaciones de derecho marítimo.

Sin embargo, la jurisdicción basada en la incautación de (otros) activos del demandado en el territorio (del país del foro) se considera hoy en día como una base de jurisdicción exorbitante. Esta base de jurisdicción especial, la del *forum arresti*, a pesar de que ha sido durante mucho tiempo parte del derecho de las grandes naciones marítimas, no ha estado exenta de críticas.

“El enfoque adoptado en los convenios internacionales referidos indican que cuando el arresto es considerado como una base de jurisdicción sobre el fondo del asunto debe ser una base de jurisdicción especial.”

Ya en 1902, durante la Conferencia Internacional del Comité Marítimo celebrada en Hamburgo, donde se llevó a cabo el trabajo preliminar previo al Convenio Internacional sobre Abordajes de 1910,⁷⁸ varias opiniones se presentaron contra el *forum arresti* como base de jurisdicción sobre el fondo del asunto. Uno de los argumentos principales en contra en aquellos días era que esta base de jurisdicción podría dar lugar a la multiplicación infinita de los tribunales que pueden tener competencia para resolver una disputa en particular.

El tema de la jurisdicción es sin duda muy complejo; es multifacético y no existen fórmulas que permitan un perfecto ajuste en cada caso, pero la puja por la optimización, la razonabilidad, la equidad y los contactos sustanciales con el foro, son consideraciones dominantes.

No obstante lo anterior, el *forum arresti* en el caso del arresto de buques como base de jurisdicción especial, muestra la importancia de las ventajas prácticas: en el ámbito específico del derecho marítimo, el arresto del buque tiene vital importancia debido al hecho de que en la mayoría de los casos, el buque es el único activo de la parte demandada, y se desplaza naturalmente de

jurisdicción en jurisdicción. La ventaja práctica del *forum arresti* es flagrante: la presencia de los activos del demandado (en general su único o principal activo) en el foro facilita la obtención de la garantía respecto del cumplimiento de la sentencia definitiva.

El *forum arresti* resulta de trascendental importancia para la economía procesal internacional y es por ello que se ha ido abriendo camino en la tradición civilista.⁷⁹ Su adopción en los sistemas jurídicos latinoamericanos de tradición civilista contribuye a la gestación de esta visión armonizada e integral de los principios atributivos de jurisdicción internacional.⁸⁰

X. Reflexiones finales

La doctrina del *forum non conveniens* en su aplicación actual en el derecho inglés tradicional, ofrece, a pedido de parte, una evaluación integral sobre los principios de atribución de la competencia internacional que yuxtapone el concepto de *jurisdicción apropiada* desde el punto de vista del DIPr⁸¹ con la perspectiva procesal internacional para el caso concreto.

El interés del buen funcionamiento de los litigios en un foro apropiado impregna de esta forma el ejercicio de

la jurisdicción por parte de los tribunales ingleses. En *Abela v Baadarani*⁸² Lord Sumption resumió la opinión de la Suprema Corte del Reino Unido, y reafirmó que las decisiones en esta materia revisten generalmente un carácter pragmático, en aras del buen desarrollo de los litigios en un foro apropiado,⁸³ pero esto no siempre ha sido así.

En el pasado los tribunales ingleses eran insensibles a los argumentos en el sentido de que los procedimientos en Inglaterra fueran inconvenientes o inadecuados para las circunstancias fácticas del caso, incluso en los casos de litispendencia internacional. Este cambio gradual de enfoque ha sido descrito por Lord Diplock en *Abidin Daver*,⁸⁴ como el pasaje desde el chauvinismo judicial hacia la cortesía internacional. Esta trayectoria se ha visto influenciada por el recibimiento y posterior desarrollo en el derecho inglés de la doctrina escocesa del *forum non conveniens*.

El camino hacia esta nueva visión del ejercicio de la competencia internacional no ha estado libre de dificultades. La *House of Lords* de entonces, en su decisión (de tres a dos) en *The Atlantic Star*⁸⁵ mostró la resistencia existente en aquel momento al abrir la puerta al FNC, esta doctrina tan paradigmática de los escoceses.

Casi cuarenta años más tarde, el FNC y su contracara el FC, están en el corazón de la visión inglesa de la jurisdicción y dotan a los tribunales de un marco de discrecionalidad reglada que, a instancias del actor en el FC, o de la parte demandada en el FNC, permite litigar en el tribunal más adecuado cuando la parte actora ha podido demostrar que el foro natural para el litigio se encuentra en Inglaterra (FC) o en un tribunal extranjero (FNC), y que este último es a su vez competente y se encuentra disponible y accesible para las partes en litigio.

Sin embargo, la doctrina del FNC tiene tantos defensores como acérrimos críticos. Las críticas suelen rondar en torno a la imprevisibilidad y a los costos adicionales generados por la necesidad de litigar en relación a la cuestión jurisdiccional.

Un sistema eficiente de jurisdicción directa en la esfera internacional debe proporcionar un marco que permita alcanzar resultados lo suficientemente predecibles para que las partes puedan proyectar posibles resultados cuando se producen conflictos. Al mismo tiempo, ese sistema debe facilitar la resolución de los conflictos de una manera que sea justa y equitativa para todos los que están involucrados.⁸⁶

“Un sistema eficiente de jurisdicción directa en la esfera internacional debe proporcionar un marco que permita alcanzar resultados suficientemente predecibles.”

Tanto los sistemas basados en conceptos civilistas -como el sistema europeo de jurisdicción-, como la visión integral del derecho inglés, persiguen objetivos legítimos; el desafío consiste en encontrar un balance adecuado entre la previsibilidad, la eficiencia y la equidad en todas las circunstancias.⁸⁷

Los trabajos preparatorios del Proyecto sobre sentencias de la Conferencia de La Haya y los Principios ALI/UNIDROIT sobre procedimiento civil transnacional⁸⁸ parecerían indicar que es posible encontrar el equilibrio, por ejemplo, reservando la declinatoria de jurisdicción en base al FNC para casos excepcionales⁸⁹ dentro de un marco

general que mantiene la concepción civilista generadora de previsibilidad. Estas fórmulas, en alguna medida, reflejan lo que fuera la trayectoria de aceptación del *forum arresti* como criterio atributivo de jurisdicción especial en la esfera internacional.⁹⁰

En suma, creemos que los criterios desarrollados en el derecho inglés tradicional tienen mucho que aportar a la hora de ir construyendo una visión global de los principios en que se basa la jurisdicción internacional en materia civil y comercial, ya sea para aplicar la doctrina del FNC a casos excepcionales, o para reforzar el rol de los aspectos procesales internacionales en la determinación de la jurisdicción directa.⁹¹

Por tanto, con miras a la elaboración e instrumentación de un eventual modelo relacionado con el ejercicio de la jurisdicción directa, en el que se pretenda compatibilizar las riquezas de la tradición civilista y de los ordenamientos jurídicos del *common law*, valoramos el potencial de las figuras analizadas en esta contribución.

¹ Hay quienes consideran al derecho procesal internacional como parte del derecho internacional privado, ver E Vescovi, *Derecho Procesal Civil Internacional* (2000). ‘el tema competencial –tanto competencia directa como indirecta– se encuentra vinculado, tanto desde el punto de vista conceptual como pedagógico, al Derecho Procesal’ (p. 12) nota al pie. Ver también, R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2015), capítulo 13.

² El sistema europeo consiste en el Reglamento Bruselas I (Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil) que regula los procedimientos iniciados ante los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos Dinamarca, antes del 10 de enero de 2015, y el Reglamento de Bruselas I *bis* (Reglamento (UE) 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 (refundición)) que regula los procedimientos iniciados ante los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea a partir del 10 de enero de 2015. El Convenio de Lugano de 2007, en sustitución de un convenio anterior, de 1988, se aplica a los procedimientos iniciados en los estados de la EFTA (Islandia, Noruega y Suiza). Las disposiciones del Convenio de Lugano son esencialmente iguales a las del Reglamento original Bruselas I. Todos estos instrumentos son sucesores del original Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

³ El considerando 6 de los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012 establece: (6) Para alcanzar el objetivo de la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, es necesario y oportuno que las reglas relativas a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones se determinen por un instrumento jurídico comunitario/[de la Unión] vinculante y directamente aplicable.

⁴ Ver D P Fernández Arroyo, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, Recueil des cours (vol 323, 2006) (Martinus Nijhoff Leiden 2008).

⁵ Sobre el Proyecto sobre Sentencias de la Conferencia de La Haya, ver: <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/judgments>.

⁶ Los instrumentos que regulan la jurisdicción directa y la jurisdicción indirecta se conocen como instrumentos ‘dobles’. Ver A T von Mehren, *Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common- and Civil-Law Systems*, 295 Recueil des Cours (2002) 9, 404-5 n.1300 (2003) and R Michaels, “Some Fundamental Conceptions as Applied in Judgments Conventions” (2006).

⁷ Los instrumentos en preparación en el marco del Proyecto sobre sentencias de la Conferencia de La Haya se prevé serán complementarios al Convenio sobre acuerdos de elección de foro de 2005 que entro en vigencia en 2015.

⁸ Esta contribución se refiere fundamentalmente a la jurisdicción directa; ver las diferencias en cuanto a los objetivos, la oportunidad procesal y la forma evaluación entre la jurisdicción directa e indirecta en E Vescovi, *Derecho Procesal Civil Internacional* (2000), 33.

⁹ Sin embargo, existen en este ámbito claras posibilidades de compatibilizar estas diferencias; ver D P Fernández Arroyo, ‘Propuestas para una evolución deseable del problema de la competencia judicial internacional’ en *Derecho procesal transnacional. Homenaje al Profesor Doctor Gualberto Lucas Sosa* (2012) 139 ss.

¹⁰ En marzo de 2016 la Conferencia de La Haya encargó a una comisión especial la preparación de un proyecto de Convención en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias en material civil y comercial (primera reunión prevista para junio 2016). En octubre de 2015 el grupo de trabajo finalizó la preparación de un posible texto y también realizó recomendaciones en relación a un futuro instrumento en materia de jurisdicción directa (incluyendo el tema de las bases de jurisdicción exorbitantes y los principios en los cuales se podría justificar la declinatoria del ejercicio de la jurisdicción), para someterlo a consideración de un grupo de expertos. La reunión del grupo de expertos se prevé luego de que la comisión especial redacte el proyecto de Convención sobre sentencias, probablemente en 2017.

¹¹ Debe tenerse presente que la doctrina del FNC no es de recibo en principio en los casos en que resultan de aplicación los criterios atributivos de competencia del sistema europeo de jurisdicción. La doctrina resulta aplicable para casos fuera del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis 1215/2012 y para resolver la cuestión jurisdiccional entre los diferentes ordenamientos jurídicos del Reino Unido.

¹² R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2a ed. OUP, 2015) 426.

¹³ Ver la evolución en relación a la posibilidad de utilización del FNC en los convenios internacionales sobre arresto de buques de 1952 y 1999 en V Ruiz Abou-Nigm, *The Arrest of Ships in Private International Law* (2011).

¹⁴ R. Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht* (5a edn, 2005) 862.

¹⁵ Ver análisis comparativo de la doctrina del FNC en el Reino Unido, en Estados Unidos, Canadá y Australia en Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under The Hague Convention of Choice of Court Agreements* (2007).

¹⁶ Ver G Skinner y otros, “El Tercer Pilar: El acceso a los recursos judiciales para las víctimas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales”(2013) <http://icar.ngo/wp-content/uploads/2013/02/El-Tercer-Pilar.pdf>. Este informe indica que la doctrina del FNC ha supuesto un obstáculo para algunos casos presentados en los Estados Unidos y Canadá contra empresas por su papel en violaciones de los derechos humanos cometidas fuera de estos países; el informe también indica que una gran mayoría de los casos que se desestiman en estos ordenamientos jurídicos en base al FNC no vuelven a presentarse ante el foro alternativo.

¹⁷ Ver Diego P. Fernández Arroyo, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales, Recueil des cours* (vol 323, 2006) (2008).

¹⁸ *Ibid.* Ver también Cecilia Fresnedo de Aguirre *Recueil des cours* (vol 379, 2016).

¹⁹ Sobre el principio de cooperación internacional como paradigma de protección de los derechos fundamentales ver J Ochoa y C Madrid, “Problemas del Acceso Transnacional a la Justicia en el Derecho Internacional Privado. Perspectiva Latinoamericana”, OEA Curso de Derecho Internacional XLI 2014.

²⁰ En relación a la creciente importancia de la cooperación judicial internacional ver, entre otros, M B Noodt Taquela, *Applying the Most Favourable Treaty or Domestic Rules to Facilitate Private International Law Co-operation, Recueil des cours* (vol. 377, 2015).

²¹ [d1892] 19 R 665.

²² Para una revisión más detallada de los orígenes ver Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under The Hague Convention of Choice of Court Agreements* (2007). Ver también V Ruiz Abou-Nigm, *The Arrest of Ships in Private International Law* (2011).

²³ (1846) 8 D 657.

²⁴ (1865) 3 M 1049.

²⁵ (1866) 4 M 583.

²⁶ [d1892] 19 R 665.

²⁷ [1925] 23 Lloyd's Rep 209 (HL) 213.

²⁸ [1925] 23 Lloyd's Rep 209 (HL) 213 (traducido por el autor).

²⁹ R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2015) 430.

³⁰ *Ibid*, capítulo 13.

³¹ Ver A M Garro, 'Forum non conveniens: disponibilidad y adecuación en los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada' DeCITA 4 (2005) 174-206, 175.

³² Criterio adoptado en el art. 56, inc. 1 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y en el art. 56, inc. 1 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, así como en el art. 2401 del Código Civil uruguayo.

³³ [1998] AC 854 (HL), aplicado en *Pike v The Indian Hotels Company Ltd* [2013] EWHC 4096 (QB).

³⁴ Ver también *Lubbe v Cappe plc* [2000] 1 WLR 1545.

³⁵ *Herceg Novi, Owners of The Ship v Ming Galaxy, Owners of the Ship* [1998] 2 Lloyd's Rep 454.

³⁶ *The Vishva Abha* [1990] 2 Lloyd's Rep 312; en este caso el actor podía recuperar en Inglaterra una suma cuatro veces mayor que en el foro alternativo (Sudáfrica).

³⁷ [1987] AC 460.

³⁸ R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2015) 428 ss.

³⁹ *Ibid*.

⁴⁰ *Ibid*.

⁴¹ Civil Procedure Rules, regla 6.36 y para.3.1 de la Practice Direction 6B.

⁴² *Galaxy Special Maritime Enterprise v Prima Ceylon Ltd* [2006] 2 Lloyd's Rep 27; *Glaxo Group Ltd v Genentech Inc* [2008] Bus L R 888; *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd (The Spiliada)* [1987] AC 460 and *VTB Capital plc v Nutritek International Corp* [2013] UKSC 5.

⁴³ Cabe reiterar que este sistema tradicional no se aplica en los casos en que resultan de aplicación los criterios atributivos de competencia del sistema europeo de jurisdicción, es decir, del Reglamento de Bruselas I *bis* (Reglamento 1215/2012) o sus predecesores. Sin embargo, este Reglamento –al igual que sus predecesores– abre la puerta a las normas tradicionales inglesas para casos que vinculan a los tribunales ingleses con demandados domiciliados fuera de la Unión Europea (art. 6 del Reglamento 1215/2012).

⁴⁴ Ver R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2a. ed. OUP, 2015) 424.

⁴⁵ Un análisis más exhaustivo puede verse en, entre otros, McClean and Ruiz Abou-Nigm, *Morris on The Conflict of Laws* (9th ed, 2016) Capítulo 7.

⁴⁶ El art. 4 del Reglamento de Bruselas I establece: Si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la ley de este Estado miembro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 y 23

[sumisión y acuerdos de elección de foro]. En términos similares se abre la misma ventana a las normas de DIPr de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en el art. 6.1. del Reglamento Bruselas I *bis* (1215/2012).

⁴⁷ Civil Procedure Rules, regla 6.36 y para.3.1 de la Practice Direction 6B.

⁴⁸ Los diversos criterios atributivos incluyen, entre otros, en materia de acciones contractuales, (i) que el contrato fuera celebrado en Inglaterra; (ii) o celebrado a través de un agente comercial que reside dentro de la jurisdicción; (iii) que la ley aplicable al contrato sea el derecho inglés; o (iv) que exista un acuerdo de elección de foro a favor de los tribunales ingleses. En relación a reclamaciones de responsabilidad civil extracontractual, se incluye (i) que los daños se hayan sufrido dentro de la jurisdicción; o que los daños sufridos sean el resultado de un acto cometido dentro de la jurisdicción.

⁴⁹ [2011] UKPC 7, publicada como *Altimo Holdings and Investment Ltd v Kyrgyz Mobil Tel Ltd* [2012] 1 W.L.R. 1804, paras [71] y [81]. Ver también *Global 5000 Ltd v Wadhawan* [2012] EWCA Civ 13.

⁵⁰ Civil Procedure Rules, regla 6.36 y para.3.1 de la Practice Direction 6B. Por ejemplo, en materia de acciones contractuales, (i) que el contrato fue celebrado en Inglaterra; (ii) o celebrado a través de un agente comercial que reside dentro de la jurisdicción; (iii) o que la ley aplicable al contrato es el derecho inglés; o (iv) que existe un acuerdo de elección de foro a favor de los tribunales ingleses.

⁵¹ *Société Générale de Paris v Dreyfus Bros* (1887) 37 Ch.D. 215.

⁵² Ver, entre otros, *Trafalgar Tours v Henry* [1990] 2 Lloyd's Rep. 298.

⁵³ *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd* [1987] AC 460; *Amin Rasheed Shipping Corp. v Kuwait Insurance Co.* [1984] A.C. 50, 72; *Roneleigh Ltd v M.I.I. Exports Inc.* [1989] 1 W.L.R. 619; *Metall und Rohstoff A.G. v Donaldson Lufkin & Jenrette Inc.* [1990] Q.B. 391.

⁵⁴ [2013] UKSC 5. Ver también *Navig8 Pte Ltd v Al-Riyadh Co for Vegetable Oil Industry* [2013] EWHC 328 (Comm) y *Fiona Trust & Holding Corp v Skarga* [2013] EWCA Civ 275.

⁵⁵ R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2015) 431.

⁵⁶ Ver, entre otros, *Smay Investments Ltd v Sachdev* [2003] EWHC 474; [2003] 1 W.L.R. 1973; *VTB Capital plc v Nutritek International Corp* [2013] UKSC 5, [2013] 2 A.C. 337; *Navig8 Pte Ltd v Al-Riyadh Co for Vegetable Oil Industry* [2013] EWHC 328 (Comm.), [2013] 2 Lloyd's Rep. 104; para una interesante crítica sobre este criterio ver M Hook (2014) 63 I.C.L.Q. 963.

⁵⁷ Como señala Fentiman, solicitar una suspensión de los procedimientos implica reconocer y no impugnar la jurisdicción del tribunal, pero en los casos de notificación fuera de la jurisdicción, la esencia de la petición del demandado es que el tribunal no tiene jurisdicción. Esto a veces oscurece la visión integral de la doctrina en sus dos manifestaciones de FC y FNC, pero la esencia continua siendo la misma, la determinación del foro más apropiado. Ver R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2a ed. OUP, 2015) 426-427.

⁵⁸ R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2015) 431.

⁵⁹ *Société Générale de Paris v Dreyfus Bros* (1885) 29 Ch.D. 239 at 242-243; *Brownlie v Four Seasons Holdings Inc* [2015] EWCA Civ 665, [2015] C.P. Rep. 40, at [17]. Sin embargo ver la posición de Lord Sumption en *Abela v Baadarani* [2013] UKSC 44, [2013] 1 W.L.R. 2043.

⁶⁰ [2013] UKSC 5, [2013] 2 A.C. 337.

⁶¹ Ver *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd (The Spiliada)* [1987] AC 460, HL (Staughton J en primera instancia); ver también *Golden Ocean Assurance and World Mariner Shipping SA v Martin (The Goldean Mariner)* [1989] 2 Lloyd's Rep 390 (QBD (Comm)).

⁶² Ver McClean and Ruiz Abou-Nigm, *Morris on The Conflict of Laws* (9th ed, Sweet & Maxwell, 2016) Chapter 7; ver también Rogerson, (2013) 9 J.Priv.Int.L. 387; R Fentiman (2015), 309ss.

⁶³ [2007] 1 AC 521, p [25].

⁶⁴ [2007] 1 AC 521, p [25] (traducción del autor).

⁶⁵ El término integral se utiliza en el sentido de una comunicación de amplio espectro, que abarca todos los elementos involucrados a fin de promover una mejor utilización de los recursos.

⁶⁶ R Fentiman, *International Commercial Litigation* (2a ed. OUP, 2015) 426.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Amin Rasheed v Kuwait Insurance Co* [1984] AC 50.

⁷⁰ *The Abidin Daver* [1984] 1 AC 398.

⁷¹ [2005] QB 801 (C-281/02) (ECJ).

⁷² Ver arts. 33 y 34 del Reglamento 1215/2015.

⁷³ Por ejemplo, entre otros, el artículo 21 de las Reglas de Hamburgo de 1978 en su numeral 1) establece todas las bases de jurisdicción posibles (a elección del actor); asimismo ver el Capítulo 14 de las Reglas de Rotterdam de 2008; sobre este último ver Cecilia Fresnedo de Aguirre, "Jurisdicción y arbitraje en las Reglas de Rotterdam", RTSS, N°. 23, 2010, pp. 280-292.

⁷⁴ En *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd (The Spiliada)* [1987] AC 460, HL Staughton J en primera instancia estableció claramente que la decisión de la disputa jurisdiccional iba a favorecer a una de las partes. El mismo razonamiento inform la decisión en *Golden Ocean Assurance and World Mariner Shipping SA v Martin (The Goldean Mariner)* [1989] 2 Lloyd's Rep 390 (QBD (Comm)).

⁷⁵ Uruguay: Ley No. 18.803 de embargo y arresto de buques de bandera nacional o extranjera, publicada D.O. 19 setiembre 2011 - N° 2831. Ver Gonzalo A. Lorenzo Idiarte, "Jurisdicción más próxima y forum arresti. Aspectos de Derecho Internacional Privado de la nueva ley de embargo y arresto de buques", Revista de Legislación Uruguaya, 2012, p. 54; Cecilia Fresnedo de Aguirre, "Normas de Derecho Internacional Privado en las leyes No. 18.803 y No. 19.246 de Derecho Marítimo", *Reforma del Derecho Marítimo en Uruguay, Jornadas organizadas por la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo, 13-14 de noviembre de 2014*, Montevideo, (FCU, 2015); Victoria Zorrilla Ferres, "La nueva ley de embargo y arresto de buques. Análisis desde una perspectiva de Derecho Internacional Privado", RTSS No. 26, 2013, pp. 319-328.

⁷⁶ Ver V Ruiz Abou-Nigm, 'El arresto de buques: una institución jurídica mixta' en *El Derecho entre dos siglos* (2015) y *The Arrest of Ships in Private International Law* (2011).

⁷⁷ A T von Mehren/ D T Trautman, 'Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis' (1966)

⁷⁹ *Harvard Law Review* 1121.

⁷⁸ Convenio internacional sobre ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952.

⁷⁹ Así lo demuestra su adopción en los sistemas jurídicos latinoamericanos, ver, por ejemplo, Uruguay, Ley 18.803.

⁸⁰ Ver, por ejemplo, Uruguay, Ley 18.803.

⁸¹ Se puede decir que en el actual escenario del litigio comercial internacional, como principio, un tribunal tiene derecho a ejercer jurisdicción sobre el fondo de una reclamación si se trata de un foro con el que la disputa o las partes en la controversia tienen un vínculo estrecho. Y uno de los principales objetivos del Derecho Internacional Privado en el ámbito de la jurisdicción internacional es identificar aquello que constituye vínculos estrechos con el foro, en la amplia gama de categorías.

⁸² [2013] UKSC 44, [2013] 1 W.L.R. 2043.

⁸³ [2013] UKSC 44, [2013] 1 W.L.R. 2043, Lord Sumption, para [53]. Argumentos en contrario basados en la interferencia con la soberanía de otros Estados fueron considerados en este caso como una visión anacrónica del ejercicio de la jurisdicción en la esfera internacional. Ver comentarios en Dickinson (2014) 130 L.Q.R. 197; Collins (2014) 130 L.Q.R. 555; Folkard [2014] L.M.C.L.Q. 492.

⁸⁴ [1984] 1 Lloyd's Rep 339 (HL).

⁸⁵ [1974] AC 436 (Lord Simon of Glaisdale).

⁸⁶ Ver Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under The Hague Convention of Choice of Court Agreements* (2007).

⁸⁷ Muchos de estos objetivos se logran mediante la utilización de acuerdos de elección de foro, tema que excede los objetivos de esta contribución; la reciente entrada en vigencia del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro (2005) así como las nuevas disposiciones del Reglamento de Bruselas I *bis* en este punto así lo reafirman. Ver, entre otros, V Black & S G A Pitel, 'Forum-selection clauses: beyond the contracting parties', *Journal of Private International Law* (2016) 12:1, 26-59; M Keyes & B A Marshall, 'Jurisdiction agreements: exclusive, optional and asymmetrical', *Journal of Private International Law* (2015) 11:3, 345-378; A Briggs, 'The Subtle Variety of Jurisdiction Agreements' [2012] *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 364.

⁸⁸ Ver art. 2.5 de los Principios ALI/UNIDROIT de procedimiento civil transnacional (2005); ver también art. 22 del ante-proyecto de 2001 en el seno del *Judgments Project* de la Conferencia de La Haya.

⁸⁹ Ver art. 2.5 de los Principios ALI/UNIDROIT de procedimiento civil transnacional (2005); ver también art. 22 del ante-proyecto de 2001 en el seno del *Judgments Project* de la Conferencia de La Haya.

⁹⁰ Ver V Ruiz Abou-Nigm, 'El arresto de buques: una institución jurídica mixta' en *El Derecho entre dos siglos* (2015) y *The Arrest of Ships in Private International Law* (2011).

⁹¹ Aspectos puramente procesales como el case management inglés se relacionan frecuentemente con cuestiones propias del DIPr, como el alcance de los acuerdos de elección de foro en determinadas situaciones; ver, entre otros, V Ruiz Abou-Nigm, 'Choice-of-Court Agreements and Multi-party Disputes: Navigating through Layers of Complexity' (2016).

Sobre la autora

Veronica Ruíz



La Dra. Veronica Ruíz es especialista en derecho internacional privado y derecho marítimo. Se desempeña como lecturer de derecho internacional privado en la Universidad de

Edimburgo, tras haber ejercido la docencia en la Universidad de Sheffield, la Universidad Católica de Uruguay, y la Universidad Autónoma de Barcelona, entre otras.