

XIV. FORUM NON CONVENIENS

A pesar de que esta figura es conocida y aplicada únicamente en los países de *common law*, y de recepción atenuada en aquellos de tradición de *civil law*,³⁴⁶ estimamos oportuno hacer un pequeño recorrido para ver sus *pros* y sus *contras*.³⁴⁷

En este orden de ideas, debemos señalar que esta figura viene a representar un “mecanismo flexibilizador”³⁴⁸ ya que permite al juez inicialmente competente³⁴⁹ no entrar a conocer y resolver el caso cuando estime

³⁴⁶ Una interesante explicación la ofrece Weinberg de Roca, quien señala que “la diferencia fundamental entre el derecho continental y el derecho anglosajón radica en que el primero, mediante la codificación, está acostumbrado a normas precisas que deben ser seguidas por el juez. Como contrapartida, el juzgador carece de menor discrecionalidad para resolver en cada caso, conforme a su sentido de equidad. En el derecho anglosajón, al contrario, existen pocas normas estatutarias, y el juzgador está acostumbrado a resolver discrecionalmente según su conciencia, lo cual es aceptado por la sociedad”. Véase Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, nota 89, pp. 50 y 53. Hay quien sitúa el origen de esta figura en el Derecho escocés, concretamente en el siglo XIV. Véase Staelens Guillot, P., “Derecho Internacional Privado”, en Gómez-Robledo Verduzco, A. y Witker, J., *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 174, y Spyridon Vrellis, *loc. cit.*, nota 110, p. 108.

³⁴⁷ De igual opinión encontramos al profesor Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, pp. 119 y 120; este autor señala que “aunque ciertamente la competencia por *forum non conveniens* no es reconocida en México y la mayoría de países seguidores del sistema romano-germánico, esto les atañe. Les resulta importante porque tampoco deben aferrarse a la competencia de los tribunales nacionales, cuando resulta más conveniente la de los tribunales de Estados Unidos de América, ya que en este último país no se ejecutará una sentencia mexicana o de cualquier país, cuando el tribunal de donde deriva pueda considerarse inconveniente”.

³⁴⁸ *Cfr.* Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 77, p. 20.

³⁴⁹ Como bien sostienen algunos autores “es un mecanismo en cuya virtud, los tribunales de un país, pese a disponer de foro de competencia judicial internacional para conocer de un litigio, rechazan entrar a conocer del mismo, por estimar que existe otra “jurisdicción extranjera mejor situada” para conocer de la cuestión” (Cursivas añadidas). Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 127; Staelens Guillot, P., *loc. cit.*, nota 346, p. 174, y Silva J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 120.

que no tiene vinculación suficiente con el supuesto de hecho, o cuando crea que su decisión carecerá de reconocimiento y ejecución extraterritorial ante otros tribunales nacionales.

En la configuración de esta doctrina encontramos quienes la justifican y quienes la demeritan. Existen argumentos de peso en el razonamiento de ambas posturas, las cuales dependen del sistema jurídico en el que nos movemos. Así, para la justificación de esta figura encontramos las razones de justicia que son esgrimidas por el profesor Juenger.³⁵⁰ Razones de primacía de intereses privados (la facilidad en el acceso a las fuentes de prueba; el costo del proceso; la obtención de testimonios por la disponibilidad de los testigos y las medidas de apremio para obtener su comparecencia; la tramitación de un proceso expedito; la ley aplicable al fondo del caso; el domicilio o la residencia de las partes o el reconocimiento y la ejecución del pronunciamiento judicial emitido, etcétera) e intereses públicos (sobrecarga de trabajo de los tribunales nacionales, principalmente) justificarían su aceptación y regulación. Para la justificación de su rechazo encontramos razones de seguridad jurídica, certeza y aplicación uniforme de los cuerpos normativos competenciales aplicables, tales razones son esgrimidas en el caso *Owusu* conocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.³⁵¹

De cualquier forma y sea cual sea la justificación que se le encuentre a esta figura, afirmamos que se deberá razonar que el tribunal inicialmente competente, en función de su normativa competencial, es el menos adecuado para conocer y resolver del supuesto de hecho, estando mejor ubi-

³⁵⁰ Véase Juenger, F., *loc. cit.*, nota 17, p. 1001. Este autor menciona en su artículo el hecho de que el *forum non conveniens* nace como un antídoto a malas prácticas y decisiones, y pone como ejemplo el caso *Pennoyer*. En este orden de ideas, encontramos igualmente a Romero Seguel quien señala que “esta doctrina permite a un tribunal, aun cuando se considere competente, abstenerse de seguir conociendo de un asunto, por estimar que existe otro tribunal que debe conocer del litigio. Las razones que se esgrimen normalmente para adoptar esta posición provienen del interés de las partes o por razones de conveniencia pública. Como razones de conveniencia pública se pueden invocar la imposibilidad de ejecución de la sentencia, la contribución al descongestionamiento judicial, las dificultades inherentes a la decisión de controversias aplicando derecho extranjero, etcétera”; véase Romero Seguel, A., *op. cit.*, nota 28, p. 188.

³⁵¹ Es un caso conocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El asunto C-281/02 puede consultarse en <http://curia.europa.eu>.

cado y vinculado otro tribunal nacional.³⁵² Es, sin duda, un mecanismo de declinación de la competencia por parte de un concreto tribunal a pesar de ser el predeterminado como competente por su propia normativa competencial.

Hay quien ha visto en esta figura un correctivo al controvertido *forum shopping*. En este sentido se ha señalado:

...como reacción a la competencia elegida por conveniencia o *forum shopping*, que libremente permite al demandante elegir de entre varios tribunales el que más le conviene, surge el *forum non conveniens*, que da la posibilidad al demandado y al juez para que el *proceso continúe en un tribunal que se considere más conveniente al enjuiciamiento* o tratamiento procesal.³⁵³

Así, a la libertad de elección de foro por el actor, posibilitado por la existencia de foros alternativos, se quiere ver en esta doctrina una limitación a disposición del demandado. Lo anterior en aras de conseguir una igualdad procesal entre las partes.

De manera *apriorística*, sostenemos que en el sistema mexicano no se contempla dicho mecanismo ya que los principios de “tutela judicial efectiva”, “predeterminación legal de la competencia judicial civil internacional” y “seguridad jurídica” no permiten que un juez mexicano, quien en virtud de la norma de competencia judicial civil internacional es competente para entrar a conocer de la situación jurídica privada internacional, declare su incompetencia, por entender que existe otro tribunal extranjero más conectado y vinculado con el supuesto. De tal forma que cuando el tribunal mexicano es el señalado con competencia judicial civil internacional, por los designios del punto de conexión de la normativa competencial, no puede desentenderse de su atribución y señalamiento.

³⁵² El profesor Boggiano ha sostenido que la carga de esta afirmación recae en el demandado señalando que “en primer lugar incumbe al demandado probar que el foro argentino, fundado en una norma de jurisdicción, es manifiestamente inapropiado frente a un foro extranjero natural o apropiado para proceder con el caso”. Véase Boggiano, A., *op. cit.*, nota 52, p. 175.

³⁵³ Véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, pp. 118 y 119, y Staelens Guillot, P., *loc. cit.*, nota 346, p. 174, quien señala que “la técnica del *forum non conveniens* constituye una limitación a los abusos del *forum shopping* y su aplicación esencialmente en materia de responsabilidad delictual”.

Cuestión distinta es que se reúnan los requisitos competenciales de la norma de competencia judicial civil internacional mexicana cuando el punto de conexión recoge un criterio de proximidad casual o mínima. En este caso se permitiría, por lógica, lo que la doctrina denomina como “*forum non conveniens* atenuado”.³⁵⁴ Lo que buscamos con la normativa de competencia judicial civil internacional es un tribunal “razonablemente conectado” con el supuesto de hecho; no buscamos el “tribunal más conectado” con el supuesto de hecho. En virtud de la primera búsqueda (razonablemente vinculado), se imprime una obligación razonable a los operadores jurídicos de buscar un criterio competencial prudente y declarar así su competencia judicial civil internacional; en virtud de la segunda (el más conectado), se dará paso a la ingente tarea de buscar de entre todos los tribunales nacionales, involucrados en la relación jurídica, el que se encuentra más vinculado en función del criterio competencial designado y diseñado por la normativa competencial.

Si bien esta figura, en sentido puro, no creemos poder extrapolarla en el contexto normativo mexicano, sí podemos en cuanto a su efecto atenuado. Es decir, si bien no puede desvincularse en cualquier caso y por cualquier percepción, sí lo haría respecto al supuesto en que la conexión prevista normativamente sea manifiestamente poco razonable.

El grado de vinculación existente entre el tribunal nacional y el supuesto de hecho que pueda justificar la aplicación de esta figura, se debe medir conforme a unos parámetros más o menos objetivos, a saber, la proximidad de las partes, la práctica y realización de pruebas, el otorgamiento del reconocimiento y ejecución del pronunciamiento judicial que se llegue a emitir, los gastos en que puedan incurrir las partes o el auxilio procesal internacional, entre otros.³⁵⁵

El “falso” peligro que se puede atisbar con la materialización de esta figura se centra en la posibilidad de que declarada la proximidad de otro tribunal y rechazado el conocimiento de fondo de ese supuesto por la alegación de esta figura, ese otro foro nacional señalado como el “más pró-

³⁵⁴ Cfr. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 128.

³⁵⁵ En este sentido, el profesor Silva ha señalado como elementos relevantes para la jurisprudencia anglosajona los siguientes: el acceso a las fuentes de prueba, la obtención de testimonios, el menor costo, el proceso expedito, el acceso al conocimiento del derecho aplicable, el escaso número de asuntos, la ubicación del domicilio o residencia y la ejecutabilidad de la sentencia, entre otros, véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, pp. 121-124.

ximo” no declare su competencia, por los motivos normativos que estime oportunos. De esta forma quedaría desierto el conocimiento del caso produciéndose una indeseable denegación de justicia. Ahora bien, este desplazamiento subjetivo del supuesto de hecho hacia otro foro nacional no genera en ningún caso una denegación de justicia, un foro de necesidad desde que el juez que se desvincula del conocimiento del caso debe asegurarse de la declaración de competencia del tribunal señalado. En este sentido, el juez que declara la existencia de una “mayor proximidad” de otro tribunal nacional, tiene la obligación de comprobar la imposibilidad de generación de un foro de necesidad; es decir, tiene la carga de comprobar que ese otro foro declarará su competencia judicial civil internacional para conocer y resolver del fondo del supuesto planteado.³⁵⁶ De esta forma la seguridad jurídica no queda en entredicho.

³⁵⁶ Cfr. Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 77, p. 20.