

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 71. Tercer trimestre 2003

Fernández Arroyo, Diego P.
Universidad Complutense de Madrid

¿ES RAZONABLE QUE LOS JUECES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA SEAN EXORBITANTE O EXCLUSIVAMENTE COMPETENTES PARA RESOLVER SITUACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES?

Estudios
Serie: *Internacional*

VOCES: JUECES. UNION EUROPEA. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. COMPETENCIA JUDICIAL.

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. Exorbitancia y exclusividad
 - 1. La exorbitancia como falta de razonabilidad
 - 2. La exclusividad como excepción
- III. Soluciones del sistema de Bruselas
 - 1. Los Convenios de Bruselas y Lugano y el Reglamento 44/2001
 - A) Exorbitancia
 - B) Exclusividad
 - 2. Compatibilidad entre los foros egoístas y las normas y desarrollos actuales del DIPr comunitario
- IV. Las necesidades de una Europa ampliada dentro de un mundo globalizado
 - 1. Necesidad de coherencia
 - 2. La difícil realización de un convenio universal sobre competencia y reconocimiento
 - 3. Tratamiento de la exorbitancia y de la exclusividad en el Proyecto de La Haya
- V. Conclusiones
 - 1. *Ad intra*
 - 2. *Ad extra*

TEXTO

I. -INTRODUCCIÓN

Hace algo más de ocho años, en su magnífico Curso General en la Academia de Derecho Internacional de la Haya, Erik Jayme identificó dos tendencias principales en el Derecho internacional privado (DIPr): la relevancia creciente de los aspectos judiciales y la materialización de las soluciones (1). Ambas cuestiones aparecen en el tema de este artículo, referido a los casos en que la jurisdicción de los jueces y tribunales de un Estado puede caracterizarse como exclusiva o como exorbitante. Mientras la presencia de la primera tendencia es tan evidente que no necesita explicaciones, la segunda, entendida como la penetración de los valores del ordenamiento en la reglamentación de las relaciones jurídicas de carácter privado, requiere alguna observación particular (2). Concretamente, pareciera que debe suponerse que la severidad de dichas caracterizaciones estaría justificada por la existencia de valores superiores del ordenamiento. Es decir, si el legislador de un Estado (o los tribunales, en los países cuyo sistema jurídico descansa en el precedente jurisprudencial) decide algo tan grave, como que sus jueces son los únicos competentes para entender en determinados supuestos o que sus jueces están facultados a entender en casos que sólo tienen con ese Estado una vinculación débil o una vinculación que implica un privilegio para una de las partes, es de esperar que esa decisión del legislador esté basada en una valoración de fondo que prácticamente le impida adoptar una solución diferente. ¿Pero esto es realmente así?

Para empezar, es sabido que la definición de cuándo un juez es competente para resolver un caso de DIPr no es una tarea simple y que los criterios utilizados para ello han diferido de manera muy significativa a lo largo de la historia moderna del DIPr. Y como cada país determina cuándo son competentes sus jueces, tanto de forma independiente como mediante textos internacionales, es muy común que un mismo caso caiga dentro de los catálogos de competencia de diferentes Estados. La existencia de distintos criterios para otorgar competencia y la posibilidad de que más de un juez sea competente respecto del mismo caso, constituyen las razones fundamentales del carácter especialmente problemático que suele revestir la determinación de la jurisdicción en los casos de DIPr.

En los ordenamientos vigentes en el mundo, encontramos criterios que cuentan con una enorme aceptación internacional, como es el del domicilio del demandado, y otros que, aunque resultan más difíciles de aceptar por su tendencia a privilegiar a una de las partes en conflicto (normalmente a la que tiene una mayor vinculación con el foro, en razón de su nacionalidad, domicilio o establecimiento) o por la falta de relación del caso con el Estado, aparecen como normas positivas en muchos ordenamientos. También existen criterios que han gozado tradicionalmente de gran consenso y que se encuentran presentes en muchísimos ordenamientos, en los cuales no se manifiesta un interés de privilegiar a una de las partes ni se trata de casos desvinculados con el Estado (como es el caso de la jurisdicción exclusiva de los jueces del lugar de situación de los inmuebles en materias relativas a dichos bienes), pero que, alegando razones que comentaremos, borran toda posibilidad de litigar ante jueces extranjeros. En esta contribución voy a ocuparme de estos dos tipos de foros para intentar averiguar la razón de su supervivencia en el marco del DIPr europeo de nuestros días. Al fin de cuentas, a pesar de sus diferencias (en particular, los foros exclusivos son siempre especiales y los foros exorbitantes suelen brindar una competencia general), la justificación de ambos descansa sobre endebles argumentos vagamente vinculados con la soberanía del Estado y la protección de los particulares que tienen una fuerte vinculación local (3). En este sentido, ambos serían foros egoístas o no cooperantes y, por lo tanto, incompatibles en principio con los fundamentos del DIPr actual y, en particular, con el vigente en Europa.

II. EXORBITANCIA Y EXCLUSIVIDAD

1. La exorbitancia como falta de razonabilidad

Partiendo de la base de que todo criterio para determinar la jurisdicción debe superar un test de razonabilidad, podemos afirmar que la misma descansa, en una enorme medida, en la «proximidad» entre el juez declarado competente y el supuesto regulado (4). Esto quiere decir que la determinación legal -y, en su caso, jurisprudencial- de la jurisdicción del juez de un Estado para entender y decidir en una categoría o especie de situaciones privadas internacionales depende, en principio, de la vinculación de la misma con dicho Estado. Es importante poner de manifiesto que el carácter «subjetivo» predicado de la noción de razonabilidad provoca no pocas dudas sobre este discurso (5). El recurso al principio de proximidad busca, justamente, objetivarla de algún modo, aunque también es verdad que cada legislador puede concretarlo de diferente manera, sobre la base de las particularidades de su ordenamiento. Podría decirse que la fiabilidad y la certeza de la concreción de la razonabilidad se mueven idealmente desde un mínimo, donde el juez tiene libertad para decidir si la vinculación convierte en razonable a determinado foro, hasta un máximo, en el cual los criterios se homologan mediante la elaboración de una convención internacional (6).

La aceptación general de determinado foro de jurisdicción tiene mucho que ver, por un lado, con el carácter esencial o principal que los elementos tenidos en cuenta detentan por regla general dentro de la relación jurídica, y con la evidencia de la vinculación del caso con el foro (a través precisamente de ese elemento), por otro lado. Los extremos indicados son los que nos permiten saber que estamos frente a un foro razonable o, mejor dicho, a un foro adoptado razonablemente: la relevancia particular del elemento escogido dentro de la relación jurídica y la conexión que por su intermedio se establece entre el supuesto y el Estado a cuyos jueces se les atribuye la jurisdicción. No puede dejar de mencionarse otro dato importante, cual es el referido al respeto que en general guardan los mismos respecto a los derechos de todas las partes que intervienen en la relación jurídica, entendiéndose por respeto el hecho de que la determinación del juez competente no sea hecha de modo de atraer injustificadamente al foro a la parte no vinculada con él. En líneas generales, puede considerarse que no existe justificación cuando la atracción al foro, además de no cumplir con el índice de proximidad, se realiza en menoscabo del equilibrio entre las partes, favoreciendo a una de ellas, que suele ser la vinculada con el foro. Claro que no toda inclinación de la balanza a favor de una de las partes implica que se está incurriendo en un foro irrazonable, ya que pueden existir supuestos en los cuales dicho favoritismo venga exigido por valores superiores del ordenamiento. Tal es el caso de los llamados foros de protección, cuya finalidad consiste en reestablecer el equilibrio entre los participantes de aquellas relaciones jurídicas donde el mismo no existe por definición, poniendo a disposición de la parte débil el foro que en principio le resulta más accesible (7).

Lo opuesto a un foro razonable es un foro exorbitante, mediante el cual un Estado atrapa bajo su jurisdicción un supuesto que, siguiendo los cánones que venimos de mencionar, no le corresponde. Lo fundamental de un foro exorbitante es, en primer lugar, que el elemento que se toma en consideración para fundar la competencia no es esencial a la relación jurídica regulada sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajeno a la misma. Y en segundo lugar, no menos importante resulta considerar que la razón de ser de su consagración suele ir emparentada con la intención de beneficiar a la parte que tiene una conexión local, la que presenta un vínculo con el país cuyo ordenamiento incluye la norma de jurisdicción exorbitante, en desmedro de la parte foránea. Según nuestra opinión, la falta de razonabilidad de la que adolecen por definición los foros exorbitantes, tampoco encuentra explicación por lo general en la aplicación del principio de soberanía, y sólo excepcionalmente -en circunstancias muy particulares- cabe admitir que con la aplicación de un foro de este tipo se beneficie la realización de la justicia.

2. La exclusividad como excepción

La determinación del carácter razonable de un foro de jurisdicción justifica su adopción; para que

además pueda darse a dicho foro la condición de exclusivo debe reunirse algún otro elemento de peso que justifique tal jerarquización. En otras palabras, toda consagración de un foro exclusivo debería ir avalada por la identificación de un interés suficiente que lo exija. La mera suficiencia exigida al índice de vinculación entre un supuesto y el Estado hace que por regla general, tanto en un sistema de jurisdicción autónomo como en uno convencional o comunitario, la jurisdicción atribuida sea de carácter concurrente. La regla general en materia de foros de jurisdicción internacional es la concurrencia. Esto significa que se parte de la idea de que existen otros jueces (de otros Estados) potencialmente competentes para entender en el mismo caso y que, en consecuencia, las decisiones que éstos dicten, pueden, si reúnen los requisitos previstos por las normas de reconocimiento que resulten aplicables a la especie, desplegar sus efectos en el foro. El carácter exclusivo predicado de determinados foros de jurisdicción internacional aparece así como excepcional y, por lo tanto, sujeto siempre a interpretación restrictiva. Lo normal, por lo tanto, es que haya varios jueces en principio competentes para el mismo caso, exista o no una convención internacional aplicable en todos los países vinculados con él. Si existe una convención aplicable, la multiplicidad de foros halla sustento en la necesidad de brindar tantas opciones como sean posibles a la realización de la justicia (garantía de acceso a la justicia/tutela judicial efectiva), siempre que esto no menoscabe la tutela de los derechos del demandado.

Las razones para fundamentar la excepcionalidad de la jurisdicción exclusiva se cifran, para la generalidad de los autores (8), en el fuerte interés del Estado en una materia (los foros exclusivos son siempre especiales) y en la estrecha vinculación del litigio con su ordenamiento. De las dos, la segunda razón parece más decisiva, ya que su presencia es, básicamente, un elemento constitutivo de la primera; quiero decir que el Estado sólo tendrá un interés «fuerte» en casos que estén vinculados con él. Sin embargo, una fuerte relación con un ordenamiento no convierte en exclusiva la jurisdicción internacional sobre determinada materia, si ésta no es particularmente «sensible». Por ejemplo, el hecho de que autor y víctima de un daño sean nacionales del mismo Estado en el cual el daño se ha producido y donde además tiene su domicilio la víctima, no lleva a calificar -pese a la cantidad y calidad de los vínculos- la jurisdicción de los jueces de dicho Estado como exclusiva. De otro lado, la aceptación de la «estrecha vinculación» en cuanto razón que lleva aparejada la exclusividad de un foro de jurisdicción, no puede resolver totalmente la fundamentación, toda vez que deja abierta la necesidad de identificar ese vínculo y de cuándo puede considerarse que el mismo es estrecho.

Tampoco es tarea exenta de obstáculos la de identificar la existencia de un «fuerte interés» del Estado respecto de tal o cual materia. En esto se ha insistido hasta el hartazgo, especialmente para impugnar la doctrina llamada del governmental interest analysis (9). En realidad, observando las normas y la jurisprudencia de algunos países, en ciertos casos resulta más apropiado hablar de tradición que de interés, mientras que en otros tal vez fuera más correcto sustituir este término por el de «mera conveniencia». Cabe apuntar, además, que las mismas dos razones subyacen en lo que se considera habitualmente como la característica principal de los foros de jurisdicción exclusiva: el reflejo que tienen en el ámbito de la jurisdicción indirecta, impidiendo el despliegue de efectos en el foro de decisiones extranjeras relativas a materias para las cuales la legislación del Estado requerido ha establecido normas de jurisdicción exclusiva. Cuando se trata de normas de este tipo incluidas en textos como los del sistema «de Bruselas», también existen consecuencias en el campo de la jurisdicción directa: impedir, no ya (o no sólo) el reconocimiento y la ejecución de la decisión foránea, sino además el mismo conocimiento de la causa por el juez de un Estado diferente de aquel a cuyos tribunales les corresponde la competencia según tal sistema (10) y, respecto de las partes, la elección expresa o tácita del tribunal competente.

Pese a los argumentos invocados, no es excesivo afirmar que el interés de los Estados en reservarse el conocimiento y el poder decisorio respecto de algunas materias de cierta trascendencia económica cuando los supuestos presentan una vinculación significativa con ellos, aparece por lo general más avalado por la

tradición que por el razonamiento jurídico. En el mejor de los casos procede hablar de la concurrencia de factores prácticos que tienden, aunque la relación causa-efecto no sea ni mucho menos lineal, a posibilitar soluciones de mayor calidad, como la correlación *forum-ius* y la proximidad del órgano judicial para realizar directamente las diligencias que sean menester. En el mismo contexto, tomando en cuenta la importancia económica que pueden alcanzar, al menos en supuestos particulares, otras materias para las cuales no se establecen foros exclusivos, es lícito pensar que en algunos casos el interés señalado no pasa de ser algo intuitivo e inercial. Entre otros muchos ejemplos, piénsese en el caso del foro exclusivo previsto para las cuestiones atinentes a inmuebles en la mayoría de las legislaciones (aplicándose, en muchas de ellas, tanto a cuestiones reales como contractuales) que obliga a plantear ante los jueces del lugar de situación del inmueble cualquier caso por insignificante que sea desde el punto de vista económico y por más que el resto de los elementos del caso se vinculen con otro ordenamiento, mientras que un supuesto contractual que no se refiera a inmuebles y que ponga en juego muchísimo dinero, está sometido a las reglas de la concurrencia y a la autonomía de la voluntad.

III. SOLUCIONES DEL SISTEMA DE BRUSELAS (11)

1. Los Convenios de Bruselas y Lugano y el Reglamento 44/2001

A) Exorbitancia

Desde el CB de 1968 se han identificado foros exorbitantes en los ordenamientos de todos los Estados comunitarios (salvo en España), y dicha identificación tiene como objetivo prohibirlos expresamente para los casos «intra-comunitarios», es decir, en los términos de dicho sistema, cuando el demandado tiene su domicilio en un Estado que forma parte del mismo (12). Esas prohibiciones demuestran claramente la valoración negativa que merecen dichos foros (13) o, vistas desde la perspectiva opuesta, sirven para comprobar que la razonabilidad (proximidad) constituye un principio fuerte a la hora elaborar y de interpretar las normas de jurisdicción.

El carácter irrazonable y la ausencia de una finalidad de justicia que habitualmente están presentes en los foros exorbitantes, permite en términos generales lamentar, sin dejar de reconocer la posible existencia de casos excepcionales, que el sistema de Bruselas sólo prohíba la utilización de los *improper fora* cuando el demandado está domiciliado en un Estado parte. En efecto, la situación en la que quedan las personas físicas y jurídicas que no están domiciliadas en un Estado parte (europeo) es, por aplicación del artículo 4 de dichos textos, francamente inequitativa (14). Muchos de quienes han puesto de relieve este extremo (15) probablemente no lo han hecho con total desinterés pero, aun a riesgo de parecer ingenuos, debemos señalar que razones no les faltan.

Es claro que no se puede desconocer que la defensa de algunos intereses impide que los Estados adopten una actitud más abiertamente internacionalista, hasta cierto punto idílica o irreal. Pero tampoco se debe desdeñar el dato que muestra que un sistema estatal europeo como el español viene funcionando desde hace casi veinte años sin foros exorbitantes -aunque algunos jueces lo hayan ignorado- en las materias cubiertas por el sistema de Bruselas, y que este sistema no los aplica a un número muy elevado de supuestos (todos aquellos en los cuales el demandado está domiciliado en un Estado del sistema); y todavía no se conocen efectos devastadores en las economías o en los sistemas judiciales de estos Estados; al menos, que sean achacables a tal actitud.

Por otro lado, aunque es sabido que cualquier tipo de integración entre Estados siempre implica algún tipo de discriminación frente a terceros, es sumamente chocante que lo que se considera de todo punto de vista inadmisibles en las relaciones intrazona sea pacíficamente admitido respecto de las demás relaciones

(16). En un tema que afecta el derecho humano al libre acceso a la jurisdicción, estamos más frente a un supuesto de doble moral que a una simple consecuencia de la lógica de la integración (17). Pero para ser objetivo, debe reconocerse que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (18) tampoco se ha mostrado muy severo en los casos vinculados sólo con países europeos. En concreto, el TJCE ha lamentablemente amparado la utilización del foro exorbitante de la nacionalidad (19), sobre la base de la doble prohibición de controlar la competencia del tribunal de origen y de aplicar el criterio del orden público a las cuestiones vinculadas con la determinación de la competencia (20). Aunque aparentemente deberíamos aceptar esta solución como un precio a pagar por el necesario respeto al principio de confianza comunitaria (21), nos parece que la misma dejaría de ser aceptable cuando estamos en presencia de problemas vinculados más con derechos humanos que con una simple determinación del juez competente para un caso (22). Esta postura descansa en la comprensión de que el artículo 28(3) CB [28(4) CL, 35(3) R. 44/2001] sólo se refiere a los foros de competencia previstos en dichos textos (CB, CL, R. 44/2001) y de ningún modo a los foros exorbitantes prohibidos (23).

Puede pensarse que el planteamiento es exagerado, ya que en la inmensa mayoría de los casos los jueces no utilizarán los foros exorbitantes contra demandados domiciliados en otro Estado del sistema de Bruselas. Pero, en general, las violaciones del orden público en el contexto europeo también son excepcionales y eso no justifica, de ningún modo, la eliminación del remedio. Respecto de demandados no domiciliados en el territorio de Bruselas, la utilización de los foros exorbitantes no es para nada excepcional (y la sentencia de ese juez exorbitante es ejecutable en todos los demás Estados del sistema), pero la cuestión es bien diferente. Respecto de tales demandados, aunque se eliminara el 35(3) R. 44/2001, la situación no cambiaría, porque la discriminación contra ellos está amparada por el artículo 4 del mismo Reglamento (24).

Es especialmente llamativa la actitud del TJCE en Krombach, si se toma en consideración que el artículo 27(1) CB (25) sí se considera aplicable en relación con la otra objeción presentada por el demandado (la imposibilidad de estar representado por abogado en un juicio en rebeldía prevista por la legislación procesal francesa), invocando para ello el artículo 6(1) del Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (26), y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (27). Concretamente, en el apartado 43 de Krombach puede leerse que, «aunque el objetivo del Convenio [de Bruselas] es ‘garantizar la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales’, este objetivo no puede, en todo caso, alcanzarse menoscabando los derechos de defensa» (28). Dicho de otro modo, el artículo 34(1) R. 44/2001 abarca claramente el orden público procesal además del sustancial (29), lo cual hace aún más llamativo el tratamiento dado por el TJCE al reconocimiento de resoluciones judiciales basadas en foros exorbitantes (30).

Además de esas razones de fondo, procede señalar otras dos cuestiones. En primer lugar, no está de más recordar que la misma confección de la lista de foros prohibidos en el sistema de Bruselas ha sido objeto de controversias, tanto por su carácter abierto (el art. 4.2, en todas las versiones del texto, contiene la expresión «en particular»), como por la difícil explicación de algunas inclusiones y exclusiones (31). En segundo lugar, también es digna de mención la situación singular que se produce a raíz de algunos tratados entre Estados vinculados con el sistema de Bruselas y terceros Estados, situación prevista en el artículo 59 CB/CL (72 R. 44/2001) (32), que autoriza a aquéllos a no reconocer resoluciones judiciales dictadas en otros Estados del sistema de Bruselas contra demandados que tienen su domicilio o su residencia habitual en el tercer Estado si la competencia se ha basado exclusivamente en un foro exorbitante del artículo 3 -con algunas excepciones- (33).

B) Exclusividad

El sistema de Bruselas ha mantenido también una posición invariable en lo que se refiere a la competencia exclusiva. Las materias cubiertas por el artículo 22 R. 44/2001 son en efecto las mismas que aparecían ya en la versión original (1968) del artículo 16 CB, en el cual los cambios ocurridos no han alterado para nada su esencia. Dichas materias, para las cuales sólo los tribunales indicados en las normas mencionadas son competentes, son las vinculadas con los derechos reales o arrendamientos de bienes inmuebles, la «vida interior» de las sociedades y otras personas jurídicas o asociaciones, la validez de las inscripciones en registros públicos, y el registro o validez de la propiedad intelectual (34). Además, esas normas establecen que los tribunales indicados tienen competencia exclusiva para esas materias «sin consideración del domicilio». En concreto, un tribunal mencionado en estas reglas es exclusivamente competente aunque el único contacto entre él y el caso sea el retenido por la norma en cuestión. La excepcionalidad de tal solución provoca que la interpretación de los foros exclusivos sea siempre restrictiva, es decir, que sólo quedan atrapados por la exclusividad los supuestos a que específica e indudablemente se refieren las normas mencionadas (35).

No deja de sorprender que la justificación de los foros exclusivos siga siendo la misma que en el Informe Jenard de 1968. Mientras que los siguientes informes explicativos no añadieron otros argumentos, en el Preámbulo del R. 44/2001 los foros exclusivos son sólo mencionados como una limitación a la autonomía de las partes (núm. 14). Pareciera que nada ha cambiado en los últimos 35 años. Según el Informe Jenard el factor más relevante para adoptar un foro exclusivo es su existencia en los ordenamientos jurídicos nacionales, aunque también incluye algunas referencias específicas en relación con las materias del artículo 16 CB (22 R. 44/2001). Así, respecto de las sociedades, se subraya la necesidad de proteger la seguridad jurídica evitando las decisiones contradictorias (necesidad que es, claramente, un objetivo del Convenio en su conjunto, que merece una reglamentación concreta en los arts. 21 a 23 -27 a 30 R. 44/2001-). Para los bienes inmuebles, el Informe es un poquito más expresivo, destacando que el tribunal del lugar del inmueble es el que está en mejores condiciones para analizar las situaciones de hecho, para realizar las inspecciones que sean necesarias, y para aplicar unas normas y unos usos que suelen ser los de ese Estado; añadiendo la necesidad de realizar inscripciones en los registros de tal país (36). La experiencia demuestra que estas circunstancias no se dan en todos los casos relativos a bienes inmuebles y que varias de esas razones pueden estar presentes en casos relativos a otras materias para los cuales no se prevé la existencia de un foro exclusivo. Pero lo que resulta todavía más impactante es que estos argumentos continúen manteniendo aparentemente una gran influencia en el actual estado de la cooperación judicial en la UE, caracterizado por los esfuerzos para alcanzar un verdadero espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.

Es inexplicable que la cooperación que parece totalmente normal y aceptada en materia, por ejemplo, de medidas cautelares, se tome -al menos implícitamente- como imposible respecto de asuntos sobre bienes inmuebles.

Las cuestiones relativas a los arrendamientos de bienes inmuebles (37) merecen una breve consideración especial. Las decisiones del TJCE acerca de este tema se han basado en algunos de los argumentos incluidos en el Informe Jenard (38). Evidentemente, en la mayoría de los supuestos de arrendamientos de inmuebles (como así también en los que tienen que ver con derechos reales) los tribunales del lugar de situación son los que están mejor posicionados para entender, ya que suele haber una estrecha vinculación entre dichos supuestos y el *forum rei sitae*. Pero el problema es la exclusividad, la cual no permite soluciones apropiadas para otras situaciones respecto de las cuales no se dan los parámetros antes indicados. En tales casos (que son muchos más de lo que habitualmente se imagina), las razones aportadas por el Informe Jenard se debilitan considerablemente, en tanto que las partes son condenadas a litigar ante los tribunales del situs. A pesar de que muchas veces la importancia económica del caso es muy limitada (a menudo se trata de demandas de indemnización por pequeños daños), los demandantes potenciales son

de hecho impedidos de ejercitar sus derechos. Esto es totalmente incoherente con los objetivos del sistema de Bruselas, además de ofender gravemente el derecho humano a la tutela judicial efectiva. La solución incluida hace 15 años en el sistema de Bruselas en relación con los arrendamientos de corta duración no sólo ha sido muy desafortunada sino que ha provocado una enorme confusión (39).

En el mismo contexto, la doctrina ha expresado su preocupación por la relación entre el *forum* y el *ius*. En particular, se ha invocado el carácter imperativo de ciertas normas sobre arrendamientos (40). No parecen ser argumentos muy convincentes. El paralelismo entre el *forum* y el *ius* es muy cómodo para los jueces y, en muchos casos, puede ayudar a obtener una mejor solución. Pero la consecución de tal paralelismo difícilmente puede considerarse el objetivo principal de las reglamentaciones de DIPr. Además, si la finalidad fuera salvaguardar el paralelismo, debe decirse que el mismo también quedaría a salvo por otros medios, como por ejemplo, reconociendo la autonomía de la voluntad para este tipo de contratos, posibilitando a las partes la elección de los jueces y del Derecho del mismo Estado (por ejemplo, los del domicilio de ambas). Respecto de la existencia de normas imperativas sobre arrendamientos, que a veces se mencionan como argumento para la existencia de competencia exclusiva en esta materia, debemos puntualizar que en el DIPr europeo actual la aplicación del derecho extranjero dista mucho de ser una actividad rara o dificultosa, y que en varios de los ordenamientos nacionales dicha aplicación debe realizarse de oficio. Al aplicar el Derecho extranjero, los jueces deben tomar en cuenta las normas imperativas vigentes en ese Derecho (*lex causae*) -siempre que ellas existan- y aplicarlas al caso (41). Sabemos que la exclusividad ha sido vista como la única solución contra la posibilidad de que los jueces extranjeros no apliquen las normas imperativas del *situs*, ya que la revisión del fondo de la decisión extranjera está prohibida por el sistema de Bruselas (42). Sin embargo, parece claro que si la imperatividad de una norma descansa sobre la existencia de un principio de orden público, el juez del *situs* podrá rechazar el reconocimiento, ya que en estos casos se produciría una suerte de excepción a la regla de no revisión del fondo. Si tal respaldo no existe la norma imperativa no merecería mantener tal carácter, sobre todo en el seno de un mercado integrado (43). No debería olvidarse, además, que el TJCE ha restringido notablemente el uso de normas imperativas por los Estados miembros, en la medida que dicha aplicación constituya un obstáculo injustificado o no proporcionado a las libertades de circulación comunitarias (44).

Finalmente, no es menos importante mencionar la llamada doctrina del efecto reflejo, especialmente referida a la competencia relativa a bienes inmuebles cuando el *situs* está localizado fuera del territorio del sistema de Bruselas (45). Teniendo en cuenta que el artículo 16 CB y CL (22 R. 44/2001) sólo resulta aplicable a inmuebles situados en los Estados de Bruselas, los estudiosos se han preguntado qué reglas deberían aplicarse en tales casos para determinar la competencia (si las normas autónomas o las demás normas del sistema de Bruselas). En nuestra modesta opinión, el problema real no pasa por allí sino por encontrar una justificación satisfactoria a esa doble valoración. En otras palabras, nos parece que si un legislador establece que, dada la relevancia de ciertas materias, algunos foros tienen forzosamente que tener carácter exclusivo, también debería admitir que ese Derecho (y los efectos del mismo) corresponde de igual manera a los legisladores de los demás países. En este sentido, debería imponerse una norma «negativa» de competencia judicial internacional (46), limitando o excluyendo la actividad de los propios jueces en casos «pertencientes» exclusivamente a otros Estados. Algunos ordenamientos jurídicos nacionales cuentan ya con reglas de este tipo y su aplicación no ha sido para nada problemática (47).

2. -Compatibilidad entre los foros egoístas y las normas y desarrollos actuales del DIPr comunitario

Las anteriores explicaciones no encajan necesariamente con los demás textos europeos que reglamentan la competencia, en virtud de las características específicas de las materias reguladas por estos textos. En lo que sí coinciden estas normas es en que todas han sido dictadas a partir de la misma base

legal, la de los artículos 61(c), 67(1) y 65 del Tratado CE, incluidos en el Título del Tratado referido a «visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas». La consecuencia de ello es que la lógica que anima dichos textos es una lógica de integración comercial, basada en las libertades fundamentales de circulación, lo que diferencia estas normas de otros textos de DIPr que puedan parecer a primera vista similares. La aplicación de tal lógica en la confección del R. 1347/2000 relativo a algunas materias familiares («Bruselas II») (48) trajo como consecuencia que la adopción a escala europea de algunos foros abiertamente exorbitantes (si bien es verdad que se impide la aplicación de los foros exorbitantes nacionales) y el fomento del forum shopping sean dos de las características básicas de dicho Reglamento (49).

La exclusividad, en cambio, no alcanza consagración fuera del R. 44/2001. Es verdad que en el artículo 7 R. 1347/2000 se dice que todos los foros allí descritos (arts. 2 a 6) son foros exclusivos. Sin embargo, como esa generalización claramente indica, es obvio que estamos hablando de algo diferente a la exclusividad en el R. 44/2001 (50). En efecto, no se trata de una exclusividad que impide la actuación de los tribunales de cualquier otro Estado, comunitario o no, sino de una exclusividad que impide la aplicación de las normas nacionales de jurisdicción cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro o es nacional de un Estado miembro (o, en el caso de Irlanda y el Reino Unido, tiene su domicilio en estos Estados) (51). En el R. 44/2001 sólo se puede demandar ante el tribunal indicado por el artículo 22; en el R. 1347/2000, cualquiera de los tribunales indicados es competente, sin ninguna relación de jerarquía entre ellos (52). El modelo de reconocimiento seguido por el R. 1347/2000 es similar al del sistema de Bruselas, lo que significa que el reconocimiento es «automático» (art. 14) (53) y que la ejecución exige un procedimiento específico (art. 21 ss.) (54). Debe resaltarse que este Reglamento también impide la utilización del orden público para revisar la competencia del juez de origen, aunque esta prohibición sólo juega respecto de los foros de competencia establecidos en los artículos 2 a 8 (art. 17) (55). Los demandados no domiciliados en un Estado miembro reciben un tratamiento similar al otorgado por el R. 44/2001 (56): no pueden oponerse al reconocimiento o ejecución en un Estado miembro de una resolución adoptada en otro Estado miembro sobre la base de un foro exorbitante previsto en la legislación nacional de éste.

El Reglamento 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (57), dispone que sólo puede haber un procedimiento principal de insolvencia, el cual sólo puede abrirse en el Estado miembro en el que se sitúe el «centro de los intereses principales del deudor» (58). Los tribunales de este Estado tienen competencia «general» para abrir el procedimiento de insolvencia [art. 3(1)]. Sin embargo, pueden abrirse procedimientos territoriales en los demás Estados en los que el deudor tenga un establecimiento, pero los efectos de esos procedimientos quedan limitados a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado [art. 3(2)] (59). Tratándose de foros claramente razonables, es lógico que no puedan ser atacados en otros Estados miembros. El régimen de reconocimiento adoptado por este Reglamento es también similar al del sistema de Bruselas [arts. 16, 17, y 25(1)] (60). En el R. 1346/2000, no obstante, la única oposición posible a los efectos extraterritoriales de un procedimiento de insolvencia es la del orden público. Es interesante destacar que el R. 1346/2000 incluye referencias específicas a los derechos humanos al definir ese orden público. La cláusula general del artículo 26 menciona concretamente a los derechos y las libertades individuales garantizados por la Constitución del Estado requerido; por su parte, la cláusula especial del artículo 25(3) se refiere a las resoluciones «que tengan por efecto una limitación de la libertad personal o del secreto postal» (61).

Las mencionadas reglas de los Reglamentos 1347 y 1346/2000 producen sentimientos encontrados. Por un lado, es bueno comprobar que los foros exclusivos son, en el marco europeo, una exclusiva «curiosidad» del R. 44/2001. Este hecho demostraría que la eliminación de foros exclusivos (entendidos en el sentido dado al término en el sistema de Bruselas) es realizable en Europa. Además, en el reino de cooperación judicial los foros exclusivos no tienen razones suficientes para sobrevivir, si se toma en cuenta

que el tribunal del Estado requerido tiene siempre a mano el recurso al orden público, cuando éste proceda. Es verdad que si esos foros pierden su carácter exclusivo muchos de los casos seguirán planteándose ante los mismos jueces, pero también lo es que supuestos o cuestiones particulares -aquellas más conectadas con otro Estado- no quedarían imposibilitadas de obtener una solución más justa. Por otro lado, es negativo encontrar el mismo tratamiento inadecuado del R. 44/2001 tanto en relación con la prohibición del control de las decisiones adoptadas sobre una base exorbitante, como respecto a la admisión de foros exorbitantes respecto de demandados domiciliados en Estados no miembros. Observando el sistema comunitario en su conjunto, así como los ordenamientos nacionales, la tendencia a facilitar el reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras en Europa es más que evidente (62). Y esta tendencia va en camino de convertirse en el objetivo principal del DIPr de la UE en forma inminente (63).

Varios de los desarrollos actuales del DIPr comunitario muestran la preocupación de las autoridades europeas por crear una verdadera y amplia área europea de ejecución de resoluciones judiciales (64). Entre otras, debe mencionarse el relativo a la orden de ejecución europea, la cual se espera que entre en vigor durante 2004 como una opción adicional (sólo para reclamaciones no contestadas) al actual sistema de ejecución del R. 44/2001. Bajo el nuevo régimen, en efecto, quien obtenga una decisión ejecutable en un Estado miembro podrá elegir entre utilizar el sistema actual u obtener una «certificación» que haga tal decisión directamente ejecutable en todos los Estados miembros. Dicha certificación dependerá de la conformidad del sistema de origen con los estándares mínimos requeridos por la misma orden europea (65). Tal desarrollo del principio de confianza comunitaria sería absolutamente incompatible con la mera posibilidad de que un tribunal se declare competente en virtud de un foro exorbitante. Si esto realmente ocurre sería imposible otorgarle a esa decisión la certificación requerida en el Estado de origen. De lo contrario, el remedio del orden público debería seguir estando a disposición para el resto de los Estados miembros (de hecho, algunos Estados han mencionado esta posibilidad). Y está claro que de este modo quedaría comprometida la finalidad principal del Reglamento propuesto.

IV. -LAS NECESIDADES DE UNA EUROPA AMPLIADA DENTRO DE UN MUNDO GLOBALIZADO

1. Necesidad de coherencia

En la situación actual de las relaciones privadas internacionales, afectadas por un complejo cuadro de fenómenos, suele ponerse el acento en la trascendencia que tiene para el DIPr la integración de los mercados a escala regional y universal (66). Desde esa perspectiva, crece el interés por los aspectos económicos envueltos en la definición de las políticas legislativas del DIPr, así como en la solución concreta de los casos multiestatales. «Nuevos» valores emergen como directrices básicas del DIPr, entre los que destaca el valor de la eficiencia, el cual puede admitir lecturas bien diferentes (67). Parece evidente que esas tendencias teóricas tienen un fructífero campo de debate y aplicación en el ámbito de las cuestiones patrimoniales (68) -aunque no de todas ellas- pero tienen poco que hacer en lo que se refiere a otro tipo de relaciones privadas internacionales.

Pero más allá de la importancia que se otorgue a esas tendencias, lo que resulta insoslayable para los Estados europeos es la adopción de una política externa en materia de reglamentación del DIPr firmemente anclada en los postulados básicos del Derecho comunitario y que sea coherente con las soluciones y las tendencias adoptadas ad intra. La reforma de Ámsterdam al Tratado CE ha otorgado competencia específica a los órganos comunitarios para legislar en materia de DIPr. Dicha competencia, dentro de los límites que se derivan de la misma jurisprudencia del TJCE, se extiende también a los actos normativos externos de la Comunidad (69), aunque el carácter exclusivo o no de la misma es un tema que permanece abierto (70). Pero ya sea exclusiva o compartida, lo que queda claro es que la competencia exterior europea rela-

tiva a la determinación de la competencia judicial para casos de DIPr debería ajustarse a los principios fundamentales vigentes en el ordenamiento jurídico europeo, incluidos los vinculados con los derechos humanos. Si éstos son verdaderos derechos humanos (como los llama el TJCE), no puede admitirse que su protección dependa de cuestiones técnicas como el ámbito de aplicación del Derecho comunitario o -lo que sería aun peor- tan fácilmente modificables en las circunstancias actuales como el domicilio.

En el ámbito comercial, la libre circulación de decisiones judiciales debería jugar, en un mundo regido por el dogma del libre comercio, un indispensable rol instrumental al servicio de dicha libertad fundamental, similar -mutatis mutandi- al desempeñado por el sistema de Bruselas en la integración europea (71). Sin limitarnos a esa materia, es bueno recordar que, en general, un DIPr que se articula sobre la base de la cooperación internacional exige instrumentos adecuados para la solución justa de los casos multinacionales. Todo esto implica la necesidad de implementar mecanismos expeditivos, que hagan más fácil y seguro el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras a escala mundial garantizando ampliamente el acceso a la justicia. Ahora bien, la validez de esta aserción exige no perder de vista dos cuestiones: por un lado, que la lógica del libre comercio no es extensible a todas las materias respecto de las cuales puede plantearse un caso de DIPr; por otro, que el límite infranqueable para la aplicación de tales mecanismos expeditivos, es el respeto de los derechos fundamentales. La defensa de supuestos «intereses» comunitarios no debe nunca servir de argumento para dejar de lado estas premisas, estando de por medio la protección de los derechos humanos.

2. -La difícil realización de un convenio universal sobre competencia y reconocimiento

El Proyecto de elaborar en el seno de la Conferencia de La Haya un convenio para regular la competencia y el reconocimiento y la ejecución en materia civil y mercantil, se encaminaba en este sentido. Usamos el tiempo pasado porque, a pesar de que los trabajos parecían bien encaminados, las dificultades para llegar a acuerdos sobre varios puntos esenciales, han impedido la finalización de los trabajos (72). En 1999, las autoridades, así como muchos delegados, de la Conferencia confiaban en que el convenio sería aprobado al año siguiente (73). Hoy, el proyecto se encuentra aparcado, con incierto futuro, y los esfuerzos se han concentrado en un punto donde parece haber coincidencias: el de las sentencias adoptadas sobre la base de acuerdos de elección de foro (74). No es que no sea importante, pero comparada con la ambiciosa propuesta original norteamericana, parece muy poco. Como centro de la discordia se mencionan varios remedios y mecanismos usados habitualmente por los tribunales de los Estados Unidos, los cuales han provocado cierta preocupación en otros Estados, especialmente en los europeos. En particular, se indican: la disponibilidad del discovery, los contingency fees, las class actions, la litispendencia, el forum non conveniens, y los daños punitivos (75).

Las discrepancias sobre todos estos puntos impiden un acuerdo sobre los criterios de competencia y el carácter de los mismos y, por extensión, sobre el diseño general del Convenio (76). Las preocupaciones de los Estados europeos parecen muy bien fundadas en lo que se refiere a ciertos foros de competencia disponibles en los Estados Unidos (77), cuya amplitud descansa a veces en razones más bien filantrópicas vinculadas con los derechos humanos (78), y otras en motivos más controvertidos de naturaleza económica (79). En este último caso, se habla del llamado doing business, que permite a los tribunales norteamericanos entender en casos contra demandados que no tienen ningún contacto sustancial con ese país. En cualquier caso, debe reconocerse que ese tan «generoso» alcance de la jurisdicción norteamericana presenta dos caras. De un lado, los Estados europeos no quieren que sus empresas sean atraídas por un foro concebido sobre tan débiles contactos, atracción que podría ir seguida de una ejecución en un Estado europeo. Desde que éstos están abiertos a resignar la aplicación de sus foros exorbitantes, es lógico que demanden re-ciprocidad de los Estados Unidos. De otro lado, quienes no tienen con-tactos con este país

suelen preferir demandar ante tribunales norteamericanos, especialmente en casos de responsabilidad extracontractual, por las enormes indemnizaciones que pueden obtenerse allí. Infelizmente, la situación actual del Proyecto de un convenio sobre competencia y reconocimiento con un alcance más o menos amplio, puede bien ser caracterizado como el resultado de una confrontación entre los Estados Unidos y Europa (80).

3. -Tratamiento de la exorbitancia y de la exclusividad en el Proyecto de La Haya

Si en algo se parecen el modelo de Bruselas con el Proyecto de La Haya es en el tratamiento negativo de los foros exorbitantes. En efecto, la lista de foros prohibidos en el Proyecto de La Haya [art. 18(2)] no es otra cosa que la enumeración de los foros exorbitantes más habituales (81). En un lenguaje muy poco políticamente correcto, esa lista ha sido llamada «la lista negra». La inclusión de un foro en tal lista no sólo prohíbe su utilización para conocer en un litigio, sino que además impide que una sentencia que haya sido adoptada sobre esa base sea reconocida o ejecutada en otro Estado contratante (82). Para el «Proyecto 1999», el elemento esencial para que un foro esté en esa lista siniestra es que no exista «conexión sustancial» entre el foro y la controversia, y la prohibición procede cuando «el demandado reside habitualmente en un Estado parte» [art. 18(1)]. Sin embargo, en el «Proyecto 2001» aparecen dos propuestas al respecto, sobre las cuales no ha existido consenso, permaneciendo, por lo tanto, entre corchetes. La primera, de mínima, pretende que se tenga en cuenta no sólo la relación del foro con el caso sino también con el demandado, agregando las siguientes palabras: «conexión sustancial entre ese Estado y la controversia [o el demandado]». La otra, de máxima, resulta aun más interesante; consiste en plantear la eliminación de todo el primer párrafo del artículo 18, ya que, esos foros de competencia son «tan universalmente rechazados como exorbitantes» que deberían estar enumerados como prohibidos sin distinción alguna. Esto sí que suena bien.

Los foros exclusivos, en cambio, están incluidos en la llamada lista blanca, que incluye los criterios de competencia para los cuales el reconocimiento quedaría asegurado (83). En el «Proyecto de 1999» pueden encontrarse los foros exclusivos tradicionales (art. 12), reproduciendo, en general, los adoptados por el sistema de Bruselas. Sin embargo, el «Proyecto de 2001» refleja algunas propuestas para excluir varios de esos foros del ámbito de aplicación del convenio.

A pesar del mantenimiento de ciertas soluciones ad intra en el sistema de Bruselas, la actitud general europea en relación con el Proyecto de La Haya podría llegar a resolver ciertos problemas de incoherencia ad extra. Nadie puede decir a ciencia cierta cuál será el futuro del Proyecto pero si llegara a plasmarse algún día en un convenio, los Estados europeos podrían por fin reconocer los efectos de las competencias exclusivas no europeas, así como respetar los derechos de defensa de los demandados no domiciliados en Estados pertenecientes al sistema de Bruselas. A decir verdad, estos objetivos podrían también alcanzarse aunque el Proyecto de convenio de La Haya fracasara (84). La abundante legislación europea sobre la material no se vería afectada por un simple par de normas negativas de competencia.

V. CONCLUSIONES

1. *Ad intra*

Los foros exorbitantes ya han sido eliminados, dentro del ámbito material de aplicación de los reglamentos y convenios europeos sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Pero sería importante que, dada la incompatibilidad de dichos foros con un principio de orden público comunitario (art. II-47 Proyecto de Constitución UE) y euro-

peo (art. 6 CEDH), una sentencia dictada a partir de un foro de competencia exorbitante no pudiera ser reconocida ni ejecutada en ningún otro Estado. Para eso, a) debería interpretarse que los artículos 27.1 CB y CL, y 34.1 R. 44/2001 incluyen en todo caso el orden público procesal; b) la prohibición de recurrir al orden público para controlar la competencia del juez de origen establecida en los artículos 28.3 CB, 28.4 CL y 35.3 R. 44/2001 no debería alcanzar a los casos en los cuales el juez de origen se ha considerado competente según uno de los foros exorbitantes previstos en los artículos 3 CB y CL y en el Anexo I R. 44/2001.

Los foros exclusivos no son congruentes con un sistema basado en la confianza y en la cooperación. Nadie duda que en la mayoría de los casos relativos a las materias contempladas en el artículo 22 R. 44/2001, las disputas seguirán planteándose ante los jueces que ahora aparecen como exclusivamente competentes, que son, en general, los que tienen una mayor proximidad con el caso. Pero en el marco de la construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, en el que se va a eliminar el exequatur, el mantenimiento a ultranza de la jurisdicción exclusiva aparece, al menos en general, como una rémora del pasado.

2. *Ad extra*

Los Estados europeos no deberían vanagloriarse de mantener en sus legislaciones unos criterios sobre los que claramente ellos mismos se han pronunciado negativamente. No es comprensible que lo que resulta intolerable en el marco de las negociaciones europeas de Bruselas o Lugano, y «mundiales» de La Haya, sea en cambio bien visto para otros casos. Habiendo como hay un derecho fundamental de por medio, esa doble moral es totalmente inadmisibles. Las comprensibles aunque no compartibles motivaciones que pueden estar detrás del mantenimiento de los foros exorbitantes, no deberían impedir ver que su eliminación es más fácil y segura de lo que parece. Para protegerse del supuesto riesgo de quedar «desprotegidos», bastaría que, al mismo tiempo que prohibieran sus propios foros exorbitantes, los Estados europeos adoptaran una normativa (que puede ser comunitaria, a la vista del tenor de otras normas adoptadas sobre la base del art. 65 CE), que sería como una combinación de los artículos 26 y 18 del Proyecto de La Haya. Es decir, una normativa en la cual se deje claramente sentado que en ningún caso serán reconocidas o ejecutadas en Europa las decisiones judiciales dictadas en cualquier Estado del mundo a partir de una base de jurisdicción exorbitante.

Los foros exclusivos seguirán existiendo en Europa. Las reformas legislativas recientes confirman esta tradición, que alcanza también a otros continentes (ver las leyes de DIPr de Venezuela o Túnez o el Proyecto argentino de 2003). Esto es comprensible, ya que la lógica de un mercado integrado como el europeo donde reinan absolutamente las libertades de circulación, no es en principio (al menos por el momento) la misma que la lógica del mercado mundial, a pesar de la influencia de los fenómenos asociados a la globalización. Ante esta constatación, el legislador europeo debería ser consecuente obligando a los jueces europeos a declinar su jurisdicción cuando existe otra jurisdicción exclusivamente competente. Es decir, sería saludable que, con la debida precaución, se adoptara la doctrina del efecto reflejo de las competencias exclusivas, atendiendo a las características actuales de las relaciones económicas internacionales.

NOTAS

(1) JAYME, «Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Cours general de

droit international privé», Recueil des Cours, 251, 1995, 9, 47-48.

(2) Aunque normalmente la cuestión de la materialización se estudia en relación con el sector del derecho aplicable y, más concretamente, centrada en la norma de conflicto. Ver, por todos, ZWEIGERT, «Zur Armut des internationalen Privatrecht an sozialen Werten», *RabelsZ*, 1973, 435.

(3) Sobre los criterios para determinar la competencia internacional de los tribunales de un Estado, ver FERNÁNDEZ ARROYO, «Aspectos generales de la jurisdicción internacional», en: id. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*, Buenos Aires, 2003, Cap. 3.

(4) LAGARDE, «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain (Cours general de droit international privé)», *Recueil des Cours*, 196, 1986-I, 9, 131-132. Ver, sin embargo, la posición mantenida -bien que en un contexto y desde una perspectiva bien diferentes- por LOWENFELD, «International Litigation and the Quest for Reasonableness. General Course on Private International Law», *Recueil des Cours*, 245, 1994-I, 9, 292-295.

(5) DE WINTER, «Excessive Jurisdiction in Private International Law», *ICQL*, 1968, 706, 712. Adviértase que se habla aquí de la razonabilidad en cuanto criterio para establecer cuándo el juez debe actuar en un caso y cuándo debe abstenerse. Fuera de esta comprensión y puesta en manos del juez, la invocación de la razonabilidad puede sí adquirir un grado inusitado de subjetividad, convirtiéndose en una herramienta para justificar las soluciones menos justificables.

(6) *Ibid.*: «probablemente el método mejor y más efectivo de tratar este problema es coordinar nuestros esfuerzos, discutir y estudiar la materia en un marco internacional y plasmar los resultados en uno o más tratados multilaterales, asegurando el reconocimiento internacional de estas jurisdicciones específicas».

(7) No se trata sólo de los casos de contratos de consumo, de trabajo o de seguro. También los incapaces y los acreedores de alimentos merecen protección en este sentido.

(8) Cf. FRAGISTAS, «La compétence internationale exclusive en droit privé», *Studi Antonio Segni* (1967), II, 197, 216-217.

(9) Ver JUENGER, «Governmental Interest -Real and Spurious- in Multistate Disputes», *U.C. Davis L. Rev.*, 1990, 227, 228-229.

(10) Este tipo de norma «negativa» de competencia judicial, presente en el artículo 19 del Convenio de Bruselas, también existe en sistemas estatales. Ver, *infra*, nota 47 y el texto que la acompaña.

(11) Usamos los términos «sistema de Bruselas» para referirnos en general a todos los textos (convenios y reglamentos europeos) referidos a la competencia judicial y al reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, adoptados en el marco de la integración europea (en sentido amplio, es decir, incluyendo tanto a la Unión Europea -en adelante, UE- como a la Asociación Europea de Libre Comercio -en adelante, AELC-). Esto significa: Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (en adelante, CB), Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (en adelante, CL), y Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000 que operó la «comunitarización» del CB (en adelante, R. 44/2001). Los demás textos, relativos a materias específicas, son mencionados por su nombre.

(12) Artículo 3 CB y CL, y artículo 3 y Anexo I R. 44/2001.

(13) SCHLOSSER, «Jurisdiction in International Litigation - The Issue of Human Rights in Relation to National Law and to Brussels Convention», *Riv. dir. int.*, 1991, 5, dice que «la lista es, por decirlo de alguna manera, la confesión de los pecados de los Estados miembros».

(14) Ver JAYME, «Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungübereinkommen und die Drittstaaten- Das Beispiel Österreich», en: SCHWIND (ed.), *Europarecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung*, Viena, 1988, 97, 114; *id.*, «Gesamteuropa: Möglichkeiten und Modelle einer Vereinheitlichung des Internationalen Zivilverfahrensrechts», en: *id.* (ed.), *Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa*, Heidelberg, 1992, 3, 7.

(15) Muchos autores han expresado este punto de vista. Desde fuera de la UE [ver, entre otros,

JUENGER, «La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale. Réflexions d'un américaine», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1983, 37, 41-51; von MEHREN, «Recognition and Enforcement of Foreign Judgments», *Recueil des Cours*, 167 (1980-II), 100; NADELMANN, «Jurisdictionally Improper Fora in Treaties on Recognition of Judgments: The Common Market Draft», *Col. L. Rev.*, 1967, 995, 1001-1002; RUSSELL, «Exorbitant Jurisdiction and Enforcement of Judgments: The Brussels System as an Impetus for United States Actino», *Syracuse Journ. of Int'l L. & Comm.*, 1993, 57, 59-62], pero también desde dentro [ver DESANTES, *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1986, 362-364; Schlosser (nota 13), 5-6 («cómo hace uno para justificar tamaña incoherencia?»)].

(16) Ver, en este sentido, JAYME, «Der Gerechtigkeitsgehalt des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (EuGVÜ)», en: id., *Wiener Vorträge*, Viena, 2001, 155, 155-156, 160-162.

(17) En tal caso, se trataría de una aplicación perversa de la idea postmoderna del «double coding», traída a colación por Erik JAYME (nota 2), 249; ver también id., «Internationales Privatrecht als Lebensform», en: HADDING (ed.), *Zivilrechtslehrer 1934-1935*, Berlín/Nueva York, 1999, 243, y «Die kulturelle Dimension des Rechts - ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung», *RabelsZ*, 2003, 230. Aquí no asistiríamos a una manifestación de una mixtura entre lo viejo y lo nuevo, sino entre lo viejo y lo malo.

(18) En adelante, TJCE.

(19) Ver MOURA RAMOS, «Public Policy in the Framework of the Brussels Convention. Remarks on Two Recent Decisions by the European Court of Justice», *YBPIL*, II, 2000, 25, 30.

(20) STJCE de 28 de marzo de 2000, As. C-7/98, Krombach, *Rec.* 2000, I-1935. Las prohibiciones están contenidas en el artículo 28(3) CB, [28 (4) CL, 35(3) R. 44/2001]. Comparar el tratamiento dado por el TJCE a otros tipos de discriminación basadas en la nacionalidad en supuestos de DIPr: STJCE de 10 de febrero de 1994, As. C-398/92, *Mund & Fester*, *Rec.* 1994, I-467. Ver KROPHOLLER/HARTMANN, «Die Europäisierung des Arrestgrundes der Auslandsvollstreckung», *FS Drobnig* (1998), 337.

(21) MUIR WATT, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2000, 489, 490-491. Para una justificación fundada en el riesgo de volver a investigar los casos, especialmente en las jurisdicciones del common law, ver REED, «A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgment Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New?», *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, 25, 2003, 243, 305-310. Aunque compartiéramos estos criterios sería difícil de entender por qué la prohibición de controlar la competencia del juez de origen puede admitir excepciones respecto de los foros exclusivos y de los foros de protección, mientras se mantiene firme en relación con los foros exorbitantes.

(22) MUIR WATT (nota 21) 496-497; id., «New Perspectives for Jurisdiction and Judgments Within Europe: A Critical View», en: BARCELÓ III/CLERMONT (eds.), *A Global Law of Jurisdiction and Judgments: Lessons from The Hague*, La Haya e.a., 2002, 245, 258-260 (lamentando que la supresión de las fronteras nacionales podría llevar a impedir -paradójicamente- el desarrollo de un verdadero DIPr transeuropeo).

(23) SCHLOSSER (nota 13) 34; id., *FS Kralik* (1986), 287, 294-296; id., *EuGVÜ*, Munich, 1996, 170. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, Barcelona, 2001, págs. 150 y ss. Comparar, sin embargo, con el artículo 17 del Reglamento 1347/2000, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (en adelante, R. 1347/2000).

(24) Ver BRIGGS/REES, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 3.ª ed., Londres/Hong Kong, 2002, 17-19.

(25) El artículo 27(1) BC y LC se corresponde con el artículo 34(1) R. 44/2001, aunque éste incluye el término «manifiestamente», un cambio que por cierto «no es revolucionario» (Ancel, *YBPIL*, III, 2001, 101, 111).

(26) En adelante, CEDH.

(27) En adelante, TEDH. Ver MUIR WATT, «Droit judiciaire international. Contre une géometrie variable

des droits fondamentaux de la procédure», *Justices*, 1996, 329, 333. Ver también el Título VI (Justicia) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (Parte II del Proyecto de Constitución Europea), cuyo artículo 53 establece que ninguna provisión de la Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales, como se reconocen en los acuerdos internacionales como el CEDH.

(28) Citando la STJCE de 11 de junio de 1985, As. 49/84, *Debaecker y Plouvier c. Bouwman*, Rec. 1985, 1779, apartado 10.

(29) Ver, en este sentido, MAYER, «Droit au procès équitable et conflits de juridictions», en: *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruselas, 1996, 124, 134-136; KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 7.ª ed., Heidelberg, 2002, págs. 394 y ss.; MUIR WATT (nota 27), págs. 332 y ss. Puede ser importante subrayar que tres meses después de que el TJCE abriera las puertas a una amplia consideración del orden público procesal en *Krombach*, el Tribunal restringió el ámbito del orden público sustancial en la STJCE de 11 de mayo de 2000, As. C-38/98, *Régie Nationale des Unions Renault SA*, Rec. 2000, I-2973. Ver GAUDEMET-TALLON, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2000, 504, 513.

(30) Especialmente cuando se lee el apartado 37 de *Krombach*, más tarde reproducido en el apartado 30 de *Régie Nationale des Unions Renault SA*. Ver, sin embargo, MOURA RAMOS (nota 19), 39. Cf., con respecto a los tribunales nacionales europeos, las sentencias de la Cour de Cassation, de 16 de marzo de 1999, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2000, 223; y de la Corte di Cassazione, de 3 de marzo de 1999, n. 1769, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2000, 122.

(31) Cuando se produjo la adhesión de Portugal y España al Convenio de Bruselas, Moura Ramos llamó la atención sobre la inclusión en la lista de foros prohibidos de la norma del artículo 65(1.c) del Código Procesal Civil de Portugal, mientras que dicha lista no incluía el artículo 4.4 de su homólogo italiano que había sido la fuente de la norma portuguesa. Ver *La Convention de Bruxelles après la Convention d'adhésion du Portugal et de l'Espagne*, Coimbra, 1989, 16-17.

(32) Compárese con el artículo 16 R. 1347/2000.

(33) Ad ex., los tratados entre el Reino Unido y Canadá (SI 1987/468), y entre el Reino Unido y Australia (SI 1994-440). Ver BRIGGS/REES (nota 24), 439-440. Según GROLIMUND, *Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts*, Tubinga, 2000, 212-217, el artículo 59 CB es una reacción contra la discriminación.

(34) El artículo 22(5) R. 44/2001 [16(5) BC and LC], que se refiere a los procedimientos concernientes a la ejecución de resoluciones extranjeras, difícilmente puede tomarse como un verdadero foro de competencia. DESANTES (nota 15), 176. Pero ver el Informe Jenard, 154, y las sentencias del TJCE de 4 de julio de 1985, As. 220/84, *As v. Mahlé*, Rec. 1985, 2267, y de 26 de marzo de 1992, As. 261/90, *Reichert v. Dresdner Bank (II)*, Rec. 1992, I-2149.

(35) STJCE de 27 de enero de 2000, As. C-8/98, *Dansommer*, Rec. 2000, I-393, apartados 21 («debe recordarse que, como excepción a la regla general de competencia del art. 2, párrafo primero, del Convenio, el art. 16 no debe ser interpretado en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad, habida cuenta de que tiene como efecto privar a las partes de la posibilidad de designar un fuero que de otro modo sería el suyo propio y, en algunos casos, someterlas a un órgano jurisdiccional que no corresponde al del domicilio de ninguna de ellas») y 22 ; STJCE de 5 de abril de 2001, As. C-518/99, *Gaillard v. Chekili*, Rec. 2001, I-2771.

(36) Informe Jenard, 35 y 153.

(37) Para una amplia explicación de la falta de coherencia general que implica tener un foro exclusivo para estas cuestiones, ver FERNÁNDEZ ARROYO, *El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea*, Madrid, 1998.

(38) STJCE de 14 de diciembre de 1977, As. 73/77, Sanders, Rec. 1977, 2383, apartado 13; STJCE de 10 de enero de 1990, As. C-115/88, Reichert y Kockler, Rec. 1988, I-27, apartado 10; Dansommer (nota 35), apartado 27.

(39) En particular por los diferentes requisitos exigidos para que juegue la excepción en cada uno de los textos del sistema [arts. 16(1.b) BC y LC, y 22(1) R. 44/2001]. Ver FERNÁNDEZ ARROYO (nota 37), 71-82; MUIR WATT, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2000, 271, 274-275, 276. Cf. TEIXEIRA DE SOUSA, «Der Anwendungsbereich von art. 22 Nr. 1 S. 2 EuGVVO», *IPRax*, 2003, 320.

(40) STJCE de 15 de enero de 1985, As. 241/83, Rösler v. Rottwinkel, Rec. 1985, 99. Ver Jayme (nota 1), 241.

(41) El DIPr europeo de contratos también incluye, como es de sobra conocido, la posibilidad de «dar efecto» a normas imperativas de terceros Estados que tengan una estrecha vinculación con el contrato, aunque se trata de una solución sujeta a controversia. Ver artículos 7(1) Convenio de Roma (KAYE, *The New Private International Law of Contract of the European Community*, Aldershot e.a., 1993, 70-72), y 19 Ley federal suiza de DIPr (VISCHER, «Zwingendes Recht und Eingriffsgesetze nach Schweizerischem IPR Gesetz», *RabelsZ*, 1989, 438, 451).

(42) Artículos 29 CB y CL, y 36 R. 44/2001.

(43) Radicati DE BROZOLO, «Mondialisation, jurisdiction, arbitrage: vers des règles d'application semi-nécessaire?», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2003, 1, recientemente nos recordaba que la mayoría de las normas imperativas son en realidad sólo relativamente imperativas.

(44) Ver la propuesta del Grupo Europeo de DIPr (Roma, 2000) de agregar un tercer párrafo al artículo 7 del Convenio de Roma, y el comentario de Lagarde, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2000, 930, 933. Cf. con la propuesta de JUNKER, «Empfiehl es sich, art. 7 EVÜ zu revidieren oder aufgrund der bisherigen Erfahrungen zu präzisieren», *IPRax*, 2000, 65.

(45) Ver von RÖNN, *Die Anwendung des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens im Vereinigten Königreich*, Frankfurt e.a., 1996, 110-113; Teixeira de Sousa (nota 39), 322-323.

(46) Es también la opinion de BRIGGS/REES (nota 24), 74-75 («es de esperar que un tribunal valiente rectifique tal omisión»). Sería como un *forum non conveniens* «especial». Sobre la aplicación de esta doctrina, propia del *common law*, aún cuando la competencia de los tribunales de un Estado parte esté basada en los foros consagrados en el CB, ver especialmente KAYE, «The EEC Judgments Convention and the Outer World. Goodbye to Forum Non Conveniens?», *Journ. Buss. L.*, 1992, 47. Un problema relacionado aunque bien diferente podría encontrarse en la posibilidad de extender el foro «negativo» establecido para los casos de litispendencia y conexidad (arts. 21 a 23 CB y CL, y 27 a 30 R. 44/2001) a situaciones vinculadas con Estados no partes del sistema.

(47) Ad ex. ver artículo 5 Ley italiana de DIPr (BALLARINO/BONOMI, «The Italian Statute on Private International Law of 1995», *YBPIL*, II (2000), 99, 104, lamentan que la Ley italiana, en lugar de adoptar cabalmente la doctrina del *forum non conveniens*, haya sólo pagado este pequeño tributo a la misma). Ver también, en el Reino Unido, *British South Africa Co. vs Companhia de Moçambique*, AC (1893), 602 (McClellan, Morris: *The Conflict of Laws*, 5.ª ed., Londres, 2000, 385-391); para Francia, en general, BATIFFOL/LAGARDE, *Droit international privé*, t. II, 7.ª ed., París, 1983, 491-494 (ver, entre muchas otras, la decisión de la Cour d'appel of Paris (1re Ch., sect. B) de 11 de mayo de 1989, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1990, 98, y nota Revillard); etc.

(48) Lo cual ha recibido fuertes críticas. Ver Jayme, «Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation», *Recueil des Cours*, 282, 2000, 9, 23-25; id., «Das Internationale Privatrecht zwischen Postmoderne und Futurismus», en: Müller-Graff/Roth (eds.), *Recht und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 2001, 159, 165-166. Como se sabe, está en avanzada elaboración un Nuevo reglamento que sustituirá el R. 1347/2000 y modificará el R. 44/2001 en lo relativo a

alimentos.

(49) JAYME, «Le droit international privé...» (nota 48), 24-25.

(50) Ver BONOMI, «Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori», Riv. dir. int., 2001, 298, 327-329.

(51) En general, sobre el ámbito de aplicación de Bruselas II, ver GAUDEMET-TALLON, «Le Règlement n.º 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs», Journ. dr. int., 2001, 381, 386-390; SCHACK, «Das neue Internationale Eheverfahrensrecht in Europa», RabelsZ, 2001, 615, 620-621.

(52) ANCEL/MUIR WATT, «La desunión europea: le Règlement dit 'Bruxelles II'», Rev. crit. dr. int. pr., 2001, 403, 419. Es de lamentar que el legislador comunitario no haya utilizado otra terminología diferente para evitar confusiones.

(53) El artículo 14(2) establece que no se requiere ningún procedimiento especial para modificar las inscripciones en el Registro Civil de un Estado miembro a partir de lo decidido por una autoridad de otro Estado miembro. Compárese esta solución con el carácter exclusivo otorgado a la competencia en los casos de los artículos 22(3) y 22(4) R. 44/2001.

(54) Ver MOSCONI, «Un confronto tra la disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere nei recenti regolamenti comunitari», Riv. dir. int. priv. proc., 2001, 545.

(55) Ver nota 23 y texto que la acompaña, para comparar con la solución adoptada por el R. 44/2001.

(56) Sin embargo, una «muy limitada forma» de forum non conveniens es introducida en el artículo 15 de Bruselas II. Ver de BOER, «Jurisdiction and Enforcement in International Family Law: A Labyrinth of European and International Legislation», NILR, 2002, 307, 331.

(57) En adelante, R. 1346/2000.

(58) Ver FUMAGALLI, «Il Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza», Riv. dir. proc., 2001, 677; EIDENMÜLLER, «Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches internationales Insolvenzrecht», IPRax, 2001, 2.

(59) Lo que muestra que el R. 1346/2000, a diferencia del R. 44/2001, toma en cuenta las situaciones particulares (y sus efectos) que tienen lugar fuera del foro principal. También es interesante señalar que los procedimientos territoriales abiertos después del procedimiento principal (procedimientos secundarios), sólo pueden ser procedimientos de liquidación [art. 3(3)].

(60) En concreto, el artículo 25(1) R. 1346/2000 establece que las decisiones relativas al desarrollo y conclusión de un procedimiento de insolvencia deben ser ejecutadas con arreglo a los artículos 31 a 51 CB [con excepción del art. 34(2)]; y el artículo 25(2) prevé, que el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones distintas a las referidas en el párrafo 1 se rigen por el CB. Ver FUMAGALLI (nota 58), 701-704.

(61) En cambio, las circunstancias personales del deudor no pueden constituir un argumento para el orden público [art. 16(1), 2.º párrafo].

(62) Ver, por ejemplo, la sentencia de la Cour de cassation (1re Ch. civ.), de 17 de octubre de 2000, Rev. crit. dr. int. pr., 2001, 121, y notas de Rémy y Muir Watt.

(63) El artículo III-170 del Proyecto de Constitución Europea (que reemplazaría al art. 65 CE) señala claramente: «La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros».

(64) Además de los Reglamentos antes mencionados, existen también uno sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales (R. 1348/2000) y otro sobre obtención de pruebas (R. 1206/2001), que se distancian de las concepciones tradicionales en el ámbito de la cooperación judicial

internacional. Ver HESS, «Nouvelles techniques de la coopération transfrontière en Europe», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2003, 215. Ver también, la Decisión del Consejo 470/2001, de 28 de mayo de 2001, estableciendo un Red Judicial Europea en material civil y mercantil, y el Reglamento del Consejo 743/2002, de 25 de abril de 2002, estableciendo un marco general para las actividades comunitarias tendentes a facilitar la implementación de la cooperación judicial en materia civil.

(65) Ver BOSCHIERO, «The Forthcoming European Enforcement Order. Towards a European Law-Enforcement Area», *Riv. dir. int.*, 2003, 394, 411-413, 418-421.

(66) Ver MUIR WATT, «Choice of Law in Integrated and Interconnected Markets: A Matter of Political Economy», *Col. Journ. Eur. L.*, 9, 2003, 383. Específicamente sobre los temas tratados en este trabajo, ver BRAND, «Recognition of Foreign Judgments as a Trade Law Issue: The Economics of Private International Law», en: BHANDARI/SYKES (eds.), *Economic Analysis of International Law*, 1997, 593.

(67) Ver O'HARA/RIBSTEIN, «From Politics to Efficiency in Choice of Law», *Univ. of Chicago L. Rev.*, 67, 2000, 1151; CARRASCOSA, *Derecho internacional privado y globalización*, Murcia, 2001, págs. 37 y ss.; MUIR WATT, «"Law and Economics": quel apport pour le droit international privé?», *Études offertes à Jacques Ghestin* (2001), 685.

(68) Como sucede en la materia más regulada en los últimos años, la de las garantías mobiliarias. Ver FERNÁNDEZ ARROYO, «Globalización y Derecho: el caso de las garantías mobiliarias», en: CALVO/BLANCO (dirs.), *Globalización y Derecho*, Madrid, 2003, 279; BUXBAUM, «Unification of the Law Governing Secured Transactions: Progress and Prospects for Reform», *Unif. L. Rev.*, 2003, 321.

(69) Ver, ad ex., la Decisión del Consejo de 19 de diciembre de 2002 autorizando a los Estados miembros a firmar el Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de menores (CE/93/2003). Ver FERRAND, «La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale: l'incidence de l'intégration économique régionale», *Unif. L. Rev.*, 2003, 397, 415-422, 432-434; Takahashi, «External Competence Implications of the EC Regulation on Jurisdiction and Judgments», *ICLQ*, 2003, 529.

(70) De hecho, el Consejo le ha solicitado al TJCE un Dictamen estableciendo si la competencia para la celebración de un nuevo Convenio de Lugano es exclusiva de la Comunidad o compartida con los Estados miembros.

(71) No estamos haciendo aquí una valoración acerca de la pertinencia de tal dogma. Sólo expresamos que, constatada su existencia y mientras el mismo siga reinando en el mundo, las herramientas jurídicas deberían guardar coherencia con él. Esto no significa para nada desconocer que el dogma no es igualmente imperativo para todos, como se demuestra claramente con la subsistencia de la cada vez más injustificable política de subsidios agrícolas que mantienen los actores más poderosos del comercio mundial como Estados Unidos o la UE.

(72) Ver von MEHREN, «The Hague Jurisdiction and Enforcement Convention Project Faces an Impasse - A Diagnosis and Guidelines for a Cure», *IPRax*, 2000, 465.

(73) Se hablaba de terminar en el año 2000. En contra de esa previsión, el aparentemente avanzado Proyecto preliminar de Convenio preparado en 1999 (en adelante, «Proyecto de 1999»), se transformó en un documento repleto de corchetes dos años después (en adelante, «Proyecto de 2001»). Ver O'BRIAN (Jr.), «The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward», *Modern L. Rev.*, 2003, 491.

(74) Ver <http://www.hcch.net>.

(75) Para un catálogo más amplio de problemas, ver TROOBOFF, «Ten (and Probably More) Difficulties in Negotiating a Worldwide Convention on International Jurisdiction and Enforcement of Judgments: Some Initial Lessons», en: BARCELÓ III/CLERMONT (ed.) (nota 22), 263; GAUDEMET-TALLON, «De quelques raisons de la difficulté d'une entente au niveau mondial sur les règles de compétence judiciaire internationale directe», *Essays in Honor of von Mehren* (2002), 55 (refiriéndose a los «problemas de fondo»). Según

SCHLOSSER, en: LO-WENFELD/SILBERMAN (eds.), *The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments*, Nueva York, 2001, 16, la principal razón para las dificultades son los daños punitivos, aunque la preocupación europea también se dirige al modo en que los tribunales norteamericanos determinan los daños normales.

(76) Ver von MEHREN, «Enforcing Judgments Abroad: Reflections on the Design of Recognition Conventions», *Brookling Journ. Int'l L.*, 1998, 17 (en referencia a la conocida cuestión de convenios simples, dobles (como el sistema de Bruselas) y mixtos).

(77) Ver JUENGER, «Travelling to The Hague in a Worn-Out Shoe», *Pepperdine L. Rev.*, 29, 2001, 7.

(78) Ver MATTEI/LENA, «U.S. Jurisdiction Over Conflicts Arising Outside of the United States: Some Hegemonic Implications», *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 2001, 381 (relativo a las reclamaciones vinculadas con el Holocausto).

(79) Ver la crítica de JUENGER, «The American Law of General Jurisdiction», *The Univ. of Chicago Legal Forum*, 2001, 141. Ver también la decisión más importante de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la cuestión, *Helicópteros Nacionales de Colombia v. Hall* [466 U.S. 408 (1994)].

(80) Aunque delegados de otros Estados -como Australia o Japón- han tenido también una activa participación.

(81) Ver BRAND, «Jurisdictional Common Ground: In Search of a Global Convention», *Essays in Honor of von Mehren* (2002), 11, 25-29. Al igual que el sistema de Bruselas, el Proyecto de La Haya se refiere «en particular» a ciertos foros, admitiendo la comprensión de que podrían existir otros.

(82) Artículo 26. El Protocolo Adicional del malogrado Convenio de La Haya de 1971 también adoptaba esta solución.

(83) Ver artículos 25(1) y 26.

(84) Los trabajos de la Conferencia de La Haya podrían de cualquier modo ser aprovechables a nivel local o regional. Ver, para los Estados Unidos, SILBERMAN/LOWENFELD, «A Different Challenge for the ALI: Herein of Foreign Country Judgments, an International Treaty, and an American Statute», *Indiana L. Journ.*, 2000, 635; id., «The Hague Judgments Convention-and Perhaps Beyond», *Essays in Honor of von Mehren* (2002), 121 (especialmente, sobre una «regla de reciprocidad», 134-135); CLERMONT/HUANG, «Converting the Draft Hague Treaty into Domestic Jurisdictional Law», en: BARCELÓ III/CLERMONT (eds.) (nota 22), 191 (en 229-234, la legislación propuesta por estos autores). Desde el otro lado, O'BRIAN (Jr.) (nota 73), 507-509, propone seguir adelante sobre la base del «Proyecto 1999», si es necesario sin los Estados Unidos.