

I. ESTUDIOS

PLURALIDAD DE JURISDICCIONES Y UNIFICACIÓN DE LAS REGLAS DE COMPETENCIA: UNA VISIÓN TRANSATLÁNTICA *

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO

Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO.–II. FRACCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE EEUU: 1. *Contraposición entre la jurisdicción federal y las estatales.* 2. *Naturaleza estatal de las reglas de competencia.*–III. TENSIÓN ENTRE UNIFORMIDAD Y DIVERSIDAD EN EEUU: 1. *Significado de las cláusulas due process.* 2. *Límites constitucionales a la atribución de competencia.* 3. *Alcance de la uniformización de los criterios de competencia.* 4. *Eficacia de los acuerdos atributivos de competencia.* 5. *Litigios interfederales y controversias internacionales.*–IV. CONTRAPOSICIÓN CON EL MODELO DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. *Unificación normativa y seguridad jurídica.* 2. *Configuración de las reglas de competencia.* 3. *Un modelo al servicio de la integración.* 4. *Vinculación con el mercado interior.* 5. *Interacción entre la normativa comunitaria, las legislaciones nacionales y los convenios internacionales.* 6. *¿Límites constitucionales?*–V. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO

1. El ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones comunitarias específicamente para adoptar normas sobre «conflictos de jurisdicción» –art. 65.b) TCE– va unido a la necesidad de valorar cuál es el significado de las normas uniformes sobre competencia judicial internacional como mecanismo de integración jurídica en el seno de la UE. En ese marco resulta también esencial la reflexión acerca de cuál debe ser el alcance de la unificación de las reglas sobre el particular entre los Estados miembros de la UE y su impacto sobre la eventual aplicación y subsistencia de las legislaciones nacionales en la materia.

El debate entre uniformidad y diversidad en la regulación de esta materia dentro de un sistema complejo y un mercado único en el que coexisten diversas organizacio-

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación SEJ2005-02243/JURI, financiado por el MEC.

nes jurisdiccionales ha sido también objeto de particular desarrollo con anterioridad en el sistema de EEUU. Por ello, la comparación de la situación en la UE con el modelo de EEUU resulta de especial interés, en la medida en que puede ser de utilidad, en primer lugar, para alcanzar conclusiones acerca de la futura evolución del modelo europeo.

2. Para este análisis se ha considerado apropiado partir del estudio de la evolución del sistema de EEUU y de sus características propias, en particular en lo que hace referencia al alcance de la diversidad de organizaciones jurisdiccionales y al nivel de uniformidad en la regulación del alcance de la competencia de los tribunales federales y estatales, tanto en litigios jurídico-privados de carácter internacional como interestatal, es decir, aquellos conectados sólo con varios Estados de EEUU. Los factores de uniformización más relevantes en el sistema de EEUU se vinculan con la dimensión constitucional asignada por el TS de EEUU a esta materia, en abierto contraste con el enfoque prevalente en el seno de la UE, centrado en la elaboración de normas uniformes a escala comunitaria. El enfoque comunitario, que determina la configuración de las reglas de competencia así como el alcance de la unificación y sus perspectivas de evolución, se vincula con la función que la adopción de reglas comunes sobre competencia internacional desempeña en el proceso de integración comunitaria.

Precisamente, el contraste con el modelo de EEUU puede ser muy ilustrativo para apreciar posibles carencias de la evolución en el ámbito europeo, pero también sus virtudes y la relevancia de los logros alcanzados, así como sus peculiares condicionantes, derivados de la conexión que la regulación de las cuestiones de competencia judicial presenta con el mercado interior y con la integración comunitaria en general. La importancia de esa tarea comparativa se refuerza por el significado de EEUU y la UE en el conjunto de la economía mundial y por el volumen de intercambios y relaciones existentes entre ambos, así como por su especial papel a escala comparada como modelos de regulación y su influencia sobre otros procesos de integración. Un mejor conocimiento mutuo de ambos modelos también es clave de cara a reforzar la cooperación transatlántica en el ámbito procesal civil así como a facilitar eventuales acuerdos en foros de carácter multilateral.

II. FRACCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE EEUU

1. Contraposición entre la jurisdicción federal y las estatales

3. Un factor básico de diversidad jurídica en EEUU es la presencia de sistemas jurisdiccionales paralelos y jerárquicamente independientes, pues junto a la jurisdicción federal existe en cada Estado una jurisdicción estatal¹. La distribución de com-

¹ Vide STEIN, E., «Uniformity and Diversity in a Divided-Power System: The United States' Experience», *Washington Law Review*, vol. 61, 1986, pp. 1081-1102, pp. 1082-1083.

petencias entre los tribunales federales y los estatales se produce básicamente por materias². Los tribunales estatales tienen competencia general para decidir todo tipo de asuntos, de manera que prácticamente no tienen restricciones en lo que se refiere a su *subject matter jurisdiction*³.

En tanto que tribunales de jurisdicción limitada⁴, los tribunales federales sólo pueden conocer de litigios que plantean cuestiones federales –relativas a la Constitución, los tratados internacionales o la legislación federal– o que implican a determinadas categorías de personas o entidades (autoridades, diplomáticos, Estados...), así como de litigios con partes «diversas», es decir, de diferentes Estados (o del extranjero). Al primer conjunto de casos se hace referencia como «jurisdicción por cuestión federal», que pretende asegurar el cumplimiento de la legislación federal, así como su interpretación y aplicación uniformes, y se basa en que está implicado un interés federal en el litigio, que por su relevancia justifica el acceso a los tribunales federales. Con frecuencia, la legislación federal limita la posibilidad de demandar ante los tribunales federales a ciertas categorías de litigios de particular entidad, por ejemplo, al fijar un mínimo de cuantía litigiosa a esos efectos.

La segunda categoría de asuntos de los que pueden conocer los tribunales federales se agrupa bajo la denominación de «jurisdicción por diversidad» y su existencia responde básicamente a los intereses en asegurar el control del poder federal sobre las relaciones internacionales, contrarrestar una eventual orientación localista de los tribunales estatales, así como garantizar la justicia en los litigios con extranjeros para evitar cualquier perjuicio al comercio internacional⁵. En virtud de la *diversity jurisdiction* los tribunales federales son competentes para conocer de los litigios entre ciudadanos de diferentes Estados de EEUU, al tiempo que la *alienage jurisdiction* determina que los tribunales federales tengan competencia en las controversias entre ciudadanos de EEUU y extranjeros; por lo tanto, en los litigios interfederales e internacionales el alcance de la *subject matter jurisdiction* de los tribunales federales es especialmente relevante⁶.

4. La jurisdicción federal suele ser concurrente con la de los tribunales estatales, salvo en supuestos excepcionales en los que la legislación federal impone que sólo los tribunales federales pueden conocer (como sucede en materia de mercado de valores o patentes). Por eso, incluso tratándose de supuestos para los que son compe-

² Vide FORNER DELAYGUA, J. J., *Hacia un convenio mundial de exequátur (Algunos aspectos del derecho estadounidense de interés para España)*, Barcelona, 1999, pp. 113-118.

³ Como consecuencia de esa jurisdicción general, los tribunales estatales pueden colmar cualquier laguna mediante la creación de reglas de *common law* siempre que no exista una disposición que regule la cuestión controvertida, mientras que los tribunales federales (o los estatales cuando ante ellos se plantee una cuestión de *federal common law*) sólo pueden colmar lagunas mediante la creación de normas jurisprudenciales en la medida en que una disposición lo permita, vide FIELD, M. A., «Sources of Law: The Scope of Federal Common Law», *Harvard Law Review*, vol. 99, 1986, pp. 881-984, p. 899.

⁴ Los tribunales federales tienen sólo limitada *subject matter jurisdiction*, que debe haberles sido atribuida por la Constitución de EEUU o la legislación federal dentro de los límites del artículo III de la Constitución, vide LOW, P. W., y JEFFRIES, J. C., Jr., *Federal Courts and the Law of Federal-State Relations*, 5.ª ed., Nueva York, 2004.

⁵ Cfr. BORN, G. B., *International Civil Litigation in United States Courts*, 3.ª ed., La Haya-Boston, 1996, p. 25.

⁶ MULLENIX, L.; REDISH, M., y VAIRO, G., *Understanding Federal Courts and Jurisdiction*, Nueva York, 1998, pp. 121-135.

tentes los tribunales federales, normalmente los tribunales estatales conocerán de un asunto si la demanda se ha presentado ante ellos, salvo que el demandado inste la *removal* a favor de la jurisdicción federal, lo que permite transferir a ésta el caso por tratarse de una materia para la que (también) es competente⁷.

Los criterios que determinan la existencia de jurisdicción por cuestión federal pueden resultar flexibles y de compleja interpretación, tanto cuando una ley federal expresamente lo prevé, como cuando son los tribunales federales los que aprecian la implicación de un interés federal que la justifica, o cuando se basa en el alcance absoluto de la *preemption* de la legislación federal en la materia objeto de la controversia (al «ocupar el campo» por completo la legislación federal)⁸. Esta circunstancia tiene gran importancia práctica, en la medida en que las partes en una controversia tienen sus preferencias acerca de ante qué tipo de tribunales litigar. Tratándose de supuestos de los que los tribunales federales pueden conocer con base en la jurisdicción por diversidad, normalmente las partes extranjeras tienen un interés significativo en que el litigio se tramite ante un tribunal federal, pues las diferencias que existen con los tribunales estatales, típicamente con menos recursos y de menor prestigio que los federales⁹, pueden ser determinantes de la resolución de la controversia, y los jueces federales suelen tener más experiencia en la resolución de litigios complejos con elementos de extranjería¹⁰.

Tanto los tribunales federales como los estatales están normalmente obligados a aplicar las mismas normas sobre el fondo del asunto, pero sí suelen aplicar reglas procesales diferentes, pues los tribunales federales actúan conforme a las reglas procesales federales; las cuestiones de derecho aplicable se consideran sustantivas y, por lo tanto, quedan en principio regidas por normas de conflicto estatales, tanto ante los tribunales estatales como los federales¹¹. Esta última circunstancia contribuye sustancialmente a limitar el riesgo de *forum shopping* entre la jurisdicción federal y las estatales, pero no así en lo que respecta a las relaciones de las jurisdicciones estatales entre sí.

⁷ FORNER DELAYGUA, J. J., *Hacia...*, *op. cit.*, pp. 116-117; y BORN, G. B., *International...*, *op. cit.*, p. 12. De modo que, cuando la jurisdicción entre los tribunales federales y los estatales es concurrente, el demandante puede elegir los tribunales federales al plantear la demanda y el demandado puede hacerlo mediante la solicitud de que el asunto sea «trasladado» para que se siga ante un tribunal federal.

⁸ Vide FULLER, B. J., «Federal Jurisdiction and Forum Selection: Federal Question Jurisdiction», *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 37, 2004, pp. 1443-1500, *pássim*.

⁹ MILLER, N., «An Empirical Study of Forum Choices in Removal Cases under Diversity and Federal Question Jurisdiction», *American University Law Review*, vol. 41, 1992, pp. 371-452, pp. 372-374. Entre otros factores, varía el proceso de designación de los jueces; los estatales son elegidos por votación popular o designación gubernamental o legislativa en el propio ámbito estatal, por lo que normalmente presentan una gran vinculación local y sus cargos están limitados en el tiempo, a diferencia de los jueces federales cuyo puesto es vitalicio, vide CARP, R. A.; STIDHAM, R., y MANNING, K. L., *Judicial Process in America*, 6.^a ed., Washington, 2004, pp. 98-150.

¹⁰ Cfr. BORN, G. B., *International...*, *op. cit.*, p. 14. Además, cabe pensar que en los litigios transfronterizos los tribunales estatales, por su carácter local, tienen incentivos estructurales para favorecer a la parte domiciliada en ese Estado, si bien un análisis estadístico demuestra que el impacto práctico de esa pretendida tendencia es muy limitado, cfr. SOLIMINE, M. E., «The Quiet Revolution in Personal Jurisdiction», *Tulane Law Review*, vol. 73, 1998, pp. 1-62, pp. 51-53.

¹¹ DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Conflictos de leyes e integración jurídica: Estados Unidos y la Unión Europea», *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 43-102, pp. 51-53.

2. Naturaleza estatal de las reglas de competencia

5. Clave de la distribución de competencias entre los tribunales federales y los estatales es la mencionada *subject matter jurisdiction*, que viene determinada por reglas comunes para el conjunto de EEUU. En la medida en que regula el alcance respectivo de la jurisdicción federal y las distintas jurisdicciones estatales, tiene una naturaleza distinta de la competencia judicial internacional en el ámbito europeo, pues ésta se corresponde con la *territorial jurisdiction* del sistema estadounidense. La *territorial jurisdiction* no incluye la cuestión relativa a qué concreto tribunal dentro de una jurisdicción estatal (o dentro de la jurisdicción federal) debe conocer de un litigio, lo que resuelven principalmente las reglas sobre *venue*, noción que se aproxima a la de la competencia territorial interna en nuestro sistema. A diferencia de la *territorial jurisdiction*, la *subject matter jurisdiction* no es disponible por las partes y su falta debe ser apreciada de oficio por los tribunales¹².

Para las relaciones entre las diferentes jurisdicciones estatales resulta decisiva la *territorial jurisdiction*, sólo ésta, que es también determinante del alcance de la competencia de los tribunales estatales (y federales) en los litigios conectados con países extranjeros, se considera objeto del *conflict of laws* en EEUU cuando este término se utiliza con un sentido equivalente al de DIPr¹³. El principal elemento para que los tribunales estatales puedan conocer de un litigio es que en el caso concreto tengan *jurisdiction* sobre la persona del demandado, de manera que, frente a lo que sucede en el ámbito de la competencia judicial internacional en los sistemas continentales, el acento en el sistema de EEUU no recae en la acción que se ejercita sino en la posición del demandado¹⁴. Por eso, los términos *judicial jurisdiction*, *territorial jurisdiction* y *personal jurisdiction* son en la práctica sinónimos. La situación reseñada se vincula con el dato de que en la tradición del *common law* la jurisdicción sobre la persona del demandado depende básicamente de que el tribunal pueda ejercer sobre él su poder coactivo, lo que se corresponde con la admisión de ciertos criterios de competencia como los basados en la notificación de la demanda al demandado que se encuentre ocasionalmente en el territorio del foro.

Los criterios en materia de *territorial jurisdiction* varían según los Estados, pues, como se analizará, la unificación se restringe en principio a la existencia de ciertos límites constitucionales plasmados en la jurisprudencia del TS de EEUU. Las fuentes básicas de regulación de la *territorial jurisdiction* de los tribunales estatales, que son los que conocen de la gran mayoría de asuntos, son de carácter estatal, si bien el estudio de esta materia suele centrarse en los límites constitucionales a la *territorial jurisdiction* de los tribunales estatales, lo que permite abordarla desde una perspectiva común al conjunto de los EEUU¹⁵.

¹² BORN, G. B., *International...*, *op. cit.*, pp. 9-11.

¹³ Cfr. RICHMAN, W. M., y REYNOLDS, W. L., *Understanding Conflict of Laws*, 3.^a ed., Newark, 2002, p. 14.

¹⁴ CASAD, R. C., «Jurisdiction in Civil Actions at the End of the Twentieth Century: Forum Conveniens and Forum non Conveniens», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, 1999, pp. 91-110, pp. 92-93.

¹⁵ Cfr. BURBANK, S. B., «Jurisdiction to Adjudicate: End of the Century or Beginning of the Millennium?», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, 1999, pp. 111-123, 112-113.

6. Históricamente, el Gobierno federal y el Congreso apenas han intervenido en materia de *territorial jurisdiction*, de manera que se trata de una cuestión regulada por el *common law* (estatal) y por las legislaciones estatales¹⁶, que tienen libertad para configurar sus reglas en la materia siempre que respeten los límites constitucionales, derivados de la cláusula *due process*. Sin perjuicio de lo anterior, en las materias reguladas a escala federal cabe encontrar reglas sobre *territorial jurisdiction* de carácter federal, resultando además posible la creación de reglas de *federal common law* por parte de los tribunales federales.

La normativa estatal en este sector regula tanto las situaciones interestatales como las internacionales, pues los supuestos conectados con varios Estados de la Unión no son objeto normalmente de un tratamiento específico, sino que el régimen de ese tipo de situaciones, tradicionalmente las más numerosas, se proyecta sobre la regulación de los supuestos propiamente internacionales. Clave a este respecto es que en EEUU las garantías constitucionales derivadas de las cláusulas *due process* se proyectan en el ámbito de la *personal jurisdiction* por igual sobre cualquier demandado, con independencia de su nacionalidad y de que su domicilio se halle dentro o fuera de EEUU.

7. En una aproximación de conjunto, el régimen de la competencia judicial internacional en EEUU presenta un estado de gran inseguridad jurídica¹⁷. El régimen jurídico de esta materia, pese a lo que podría desprenderse de la circunstancia de que esté regulada a escala estatal, resulta fundamentalmente de la aplicación judicial de los estándares constitucionales derivados de las cláusulas *due process*. Esta situación es consecuencia del tratamiento por la jurisprudencia del TS de EEUU de esta materia como una materia constitucional, así como del planteamiento adoptado por la mayoría de legislaciones estatales que atribuyen a sus tribunales un volumen de *territorial jurisdiction* tan amplio como resulte constitucionalmente admisible.

La extraordinaria preocupación del TS de EEUU por el fundamento teórico de sus planteamientos en esta materia se ha traducido en una proliferación de criterios doctrinales, lo que unido a la naturaleza casuística de las decisiones, fomenta la litigiosidad acerca del alcance de la jurisdicción en un marco de gran incertidumbre que la jurisprudencia del TS ha contribuido decisivamente a crear¹⁸. De esa jurisprudencia no resulta, según la doctrina estadounidense, un fundamento coherente de las limitaciones constitucionales en la materia, sino una combinación de referencias diversas a la justicia para las partes y la protección de la posición del demandado, la eficacia procesal, el federalismo y la protección de los intereses estatales, lo que ha dado lugar

¹⁶ Ello a pesar de que con respecto a la litigación que presenta alcance internacional las autoridades federales pueden limitar o desplazar los regímenes estatales, con base en sus competencias constitucionales en materia de relaciones exteriores, comercio internacional y las derivadas de la *necessary and proper clause*; asimismo, en lo que respecta a la litigación transfronteriza en el ámbito interestatal, la misma posibilidad a favor de las autoridades federales resulta de la cláusula de comercio, cfr., p. ej., VON MEHREN, A. T., «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», *R. des C.*, t. 295, 2002, p. 75.

¹⁷ Cfr. CLERMONT, K. M., «Jurisdictional Salvation and the Hague Treaty», *Cornell Law Review*, vol. 85, 1999, pp. 89-193, p. 89, quien considera que se trata de un sector caótico.

¹⁸ Vide JUENGER, F. K., «American Jurisdiction: A Story of Comparative Neglect», *University of Colorado Review*, vol. 65, 1993, pp. 1-23, pp. 2-4.

a decisiones difícilmente compatibles entre sí¹⁹. Ante ese panorama, abundan en la doctrina de EEUU referencias al contraste con la UE, que destacan cómo desde el Convenio de Bruselas de 1968 (CB) se ha logrado una significativa seguridad jurídica tras la uniformización de ciertas reglas de competencia, lo que facilita además un enfoque mucho más práctico, que se contraponen con el prevalente en EEUU²⁰.

III. TENSION ENTRE UNIFORMIDAD Y DIVERSIDAD EN EEUU

1. Significado de las cláusulas *due process*

8. En EEUU la Constitución federal impone ciertos límites al alcance de la competencia judicial internacional de los tribunales federales y estatales. Tales límites derivan de las cláusulas *due process*, pues la jurisprudencia del TS de EEUU ha rechazado otros pretendidos fundamentos constitucionales, como la primera enmienda relativa a la libertad de expresión²¹ y las exigencias derivadas del federalismo²².

En todo caso, la aplicación de las cláusulas *due process* en este ámbito sí se halla condicionada por ciertos elementos del sistema federal estadounidense. Por una parte, la dimensión vertical del federalismo determina la existencia en la Constitución de EEUU de dos cláusulas *due process*; una aplicable a los tribunales estatales (decimocuarta enmienda) y otra en el marco federal (quinta enmienda), si bien las restricciones derivadas de una y otra sobre el alcance de la *personal jurisdiction* son coincidentes, por lo que es habitual en esta materia referirse en singular a la cláusula *due process*. Por otra parte, en relación con la dimensión horizontal, de las relaciones interestatales, es significativo que la aplicación de la cláusula *due process* en el ámbi-

¹⁹ Cfr. CASAD, R. C., «Personal Jurisdiction in Federal Question Cases», *Texas Law Review*, vol. 70, 1992, pp. 1589-1621, p. 1589-1590.

²⁰ BORCHERS, P. J., «Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Communities: Lessons for American Reform», *AJCL*, vol. 40, 1992, pp. 121-157, p. 122.

²¹ La sentencia del TS en el asunto *Calder v. Jones* –465 US 783 (1984)– rechazó en relación con litigios por difamación la posibilidad de que la primera enmienda pueda justificar estándares específicos de competencia judicial.

²² La vinculación de las restricciones a la jurisdicción con la garantía de los límites que el sistema federal impone para asegurar el respeto de los poderes de los demás Estados sólo fue recogida en la decisión del TS de EEUU en el asunto *World-Wide Volkswagen v. Woodson* –444 US 286 (1980)–, pues, entre otros motivos, se trata de un fundamento que no se corresponde con el dato de que el demandado tiene normalmente la posibilidad de renunciar a la aplicación de esos límites, lo que determina que la tutela de la libertad individual y en concreto la garantía de la cláusula *due process* se configuran como el único fundamento constitucional de la limitación de jurisdicción, vide *Insurance Corp. of Ireland v. Compagnie des Bauxites de Guinee*, 456 US 694 (1982); y DROBAK, J. N., «The Federalism Theme in Personal Jurisdiction», *Iowa Law Review*, vol. 68, 1983, pp. 1015-1066, pp. 1046-1048. También se ha considerado la cláusula de comercio como un límite constitucional de las normas estatales sobre jurisdicción, que operaría con carácter adicional a la *due process*. Si bien en la gran mayoría de esos casos el resultado alcanzado podría fundarse igualmente en la aplicación del *due process*, la referencia a la cláusula de comercio puede resultar de interés para poner de relieve la existencia de un interés nacional en evitar cargas excesivas en el marco del comercio interestatal, diferenciado de la referencia específica a la posición del demandado que es propia del *due process*, vide WEINTRAUB, R. J., *Commentary on the Conflict of Laws*, 4.ª ed., Nueva York, 2001, pp. 259-261.

to transfronterizo haya estado referida básicamente a situaciones en las que el demandado –respecto del cual se cuestiona si la atribución de competencia respeta las garantías de la cláusula *due process*– tenía su domicilio en otro Estado de la Unión y no en países extranjeros, si bien esos criterios tienden a aplicarse sin correcciones significativas a las situaciones en las que el domicilio del demandado se halla en un país extranjero²³.

9. El *due process* en el ámbito de la litigación transfronteriza tiene varias dimensiones, que no siempre aparecen claramente diferenciadas en la jurisprudencia. El llamado «*procedural due process*» va referido a la exigencia de que se haya llevado a cabo una actividad razonable para notificar a la persona afectada la existencia del proceso y darle la oportunidad de ser oído, lo que resulta determinante de la constitucionalidad del ejercicio de la jurisdicción, al tiempo que hace posible la fijación de estándares federales mínimos en materia de notificación²⁴. La dimensión aquí más relevante es la del denominado «*jurisdictional due process*», que es determinante de la constitucionalidad del criterio de competencia, y hace referencia a la existencia de un vínculo suficiente entre el litigio y el tribunal que conoce del asunto²⁵, que es presupuesto de la validez de la decisión y de que ésta pueda beneficiarse de la *full faith and credit clause*²⁶.

El tratamiento conjunto de dos aspectos diferentes en la jurisprudencia relativa a las implicaciones del *due process* sobre la competencia judicial, como son los límites al alcance de la competencia judicial de los diferentes Estados y las consecuencias de los excesos en materia de competencia sobre el respeto a las garantías del *substantive due process*, se considera un motivo clave de la falta de claridad de esa jurisprudencia, pues si bien la segunda de esas cuestiones sí se presta a un análisis básicamente jurisprudencial, la primera parece aconsejar un régimen legal elaborado, ausente en el modelo estadounidense²⁷.

10. La *territorial jurisdiction* es presupuesto para que un tribunal pueda conocer de un asunto y adoptar una decisión válida, expresión ésta que implica que la decisión será reconocida por los tribunales de otros Estados (de la Unión). El estándar en materia de competencia judicial que deriva de la cláusula *due process* opera a su vez como límite a la atribución de competencia y como criterio determinante del control de la competencia del tribunal de origen en el marco del reconocimiento de decisiones y, por lo tanto, como límite para que la concreta decisión pueda beneficiarse de la *full faith and credit* en los demás Estados de EEUU.

²³ BRAND, R. A., «Due Process, Jurisdiction and a Hague Judgments Convention», *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 60, 1999, pp. 661-706, p. 667.

²⁴ Vide WEINTRAUB, R. J., *Commentary...*, *op. cit.*, pp. 122-136.

²⁵ RICHMAN, W. M., y REYNOLDS, W. L., *Understanding...*, *op. cit.*, p. 99.

²⁶ El *jurisdictional due process* se ha desarrollado en gran medida al margen de la interpretación de la cláusula *due process* en otros sectores y trata de proteger intereses que van más allá de la libertad individual y la propiedad que son el núcleo de la cláusula *due process*, cfr. BORCHERS, P. J., «The Death of the Constitutional Law of Personal Jurisdiction: From Pennoyer to Burnham and Back Again», *University of California Davis Law Review*, vol. 24, 1990, pp. 19-105, p. 24.

²⁷ Cfr. GOLDSTEIN, S., «Federalism and Substantive Due Process: A Comparative and Historical Perspective on International Shoe and its Progeny», *University of California Davis Law Review*, vol. 28, 1995, pp. 965-998, pp. 965-966.

Por ello, la conformidad del criterio de competencia utilizado con las exigencias del *due process* es susceptible de un control doble, pues no sólo puede impugnarse en el marco del proceso fundado en ese criterio de competencia, sino que, en determinadas circunstancias, también puede hacerse con ocasión de su reconocimiento en otro Estado de la Unión.

2. Límites constitucionales a la atribución de competencia

11. La doctrina del TS de EEUU acerca de los límites derivados de la cláusula *due process* sobre la atribución de competencia judicial ha evolucionado con el paso del tiempo. Durante casi setenta años prevaleció una doctrina territorialista, basada en el poder y la capacidad del foro para controlar el objeto de la controversia, establecida por primera vez en la decisión de 1878 en el asunto *Pennoyer v. Neff*²⁸. En virtud de la doctrina recogida en esta decisión, la competencia de cada Estado aparecía referida básicamente a personas y bienes que se encontraran en su territorio (para lo cual se consideraba determinante la posibilidad de notificación de la demanda en el territorio del foro o la presencia ahí de bienes del demandado).

Se trata de un criterio cuyo alcance puede resultar excesivo (por ejemplo, en la medida en que baste una notificación a quien circunstancialmente se encuentra en ese Estado) o demasiado restrictivo (pues sólo tiene en cuenta ciertos aspectos de la vinculación entre una controversia y un Estado, sin valorar otros que podrían ser relevantes para determinar la competencia)²⁹. A mediados del siglo xx, la inadecuación de este criterio, incluso modificado mediante el recurso a diversas ficciones, lo hizo insostenible, en buena medida por tratarse de una doctrina basada en una consideración de los EEUU como una confederación de Estados independientes (que justificaría la limitación de la competencia básicamente a situaciones en las que el Estado del foro estaba en condiciones de ejecutar una eventual decisión), lo que no respondía a la realidad de EEUU, cuyo sistema facilita la eficacia de las decisiones de un Estado en los demás de la Unión.

12. La decisión de 1945 en el asunto *International Shoe*³⁰ abrió una nueva etapa en la jurisprudencia del TS de EEUU, en la que los límites a la competencia responden básicamente a criterios de justicia, oportunidad y respeto a las expectativas de las partes, para lo que resulta determinante la valoración de la suficiencia de los contactos del demandado o del litigio con el foro. Esta decisión, que continúa siendo clave en el ámbito de la competencia judicial, estableció el estándar moderno derivado de la cláusula *due process* constitucional en esa materia. Ese estándar se basa en la presencia de contactos mínimos con el foro de modo que la competencia de éste no menoscabe criterios básicos de justicia material (por lo que se vincula con el *substantive due process*).

Por lo tanto, frente al criterio rígido anterior se impone un criterio flexible cuya aplicación exige tener en cuenta las circunstancias del caso concreto y que dota de particular relevancia a la posición de los tribunales en la determinación de si la competen-

²⁸ 95 US 714 (1878).

²⁹ BORCHERS, P. J., «Comparing...», *loc. cit.*, pp. 124-125.

³⁰ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 US 310 (1945).

cia resulta en el caso concreto admisible, de modo que ha sido criticado por afectar negativamente a la previsibilidad y favorecer la litigiosidad y el *forum shopping*³¹.

13. Esta exigencia de contactos mínimos fue objeto en un principio de una interpretación expansiva que permitía apreciar la existencia de contactos suficientes en situaciones en las que el contacto era tenue³². En el marco de su control de constitucionalidad el TS de EEUU estableció que la exigencia de contactos mínimos en el ámbito mercantil implica básicamente que el demandado haya pretendido desarrollar algún tipo de actividad en el Estado del foro o que sus actividades hayan producido efectos en ese Estado. El contacto mínimo exigido está presente cuando el demandado ha utilizado la posibilidad de realizar actividades en el foro³³. Tal circunstancia (*purpose availment*), que es clave para la constitucionalidad de la atribución de competencia (*personal jurisdiction*), se considera que concurre siempre que el contacto del demandado con el foro es consecuencia de que su actividad crea una conexión significativa con el foro.

Durante el final de la década de los setenta y los años ochenta del pasado siglo varias decisiones adoptaron un planteamiento más restrictivo que el inicial, como las relativas a los asuntos *Worldwide Volkswagen Corp. v. Woodson*³⁴, *Shaffer v. Heitner*³⁵ y *Kulko v. Superior Court of Cal*³⁶. En concreto, las decisiones del TS en los asuntos *World-Wide-Volkswagen Corporation v. Woodson*, *Burger King Corp. v. Rudzewicz* y *Asahi Metal Industries Co. v. Superior Court*³⁷ introdujeron un elemento adicional de análisis al unir un criterio de razonabilidad a la exigencia de contactos mínimos³⁸, dotando de particular relevancia a la previsibilidad del foro desde la perspectiva del demandado³⁹, de manera que le sea previsible la posibilidad de ser demandado en el foro⁴⁰ y que esa conexión no resulte sólo de un contacto casual o fortuito ni de la actividad exclusiva de la otra parte o de un tercero⁴¹.

Además, la decisión del TS de EEUU en el asunto *Asahi* puso especialmente de relieve cómo los límites del test basado en el *due process* pueden resultar imprecisos, al destacar que pese a existir contactos mínimos con el demandado la atribución de

³¹ Vide, p. ej., JUENGER, F. K., «Forum Shopping, Domestic and International», *Tulane Law Review*, vol. 63, 1989, pp. 553-574, p. 557; y CAMERON, C. D., y JOHNSON, K. R., «Death of a Salesman? Forum Shopping and Outcome Determination under International Shoe», *University of California Davis Law Review*, vol. 28, 1995, pp. 769-862, pp. 771-777.

³² Vide, p. ej., *McGee v. International Life Insurance Co*, 355 U.S. 220 (1957).

³³ Vide *Hanson v. Denckla*, 357 US 235 (1958).

³⁴ 444 U.S. 286 (1980).

³⁵ 433 U.S. 186 (1977).

³⁶ 436 U.S. 84 (1978). Para un análisis conjunto de la veintena de sentencias pronunciadas en esta materia por el TS de EEUU entre 1945 y 1995, con diversas clasificaciones acerca de las materias, las partes beneficiadas y la relación entre la decisión sobre la competencia y el fondo, CAMERON, C. D., y JOHNSON, K. R., «Death...», *loc. cit.*, pp. 817-832; y FORNER DELAYGUA, J. J., *Hacia...*, *op. cit.*, pp. 146-176.

³⁷ 480 US 102 (1987).

³⁸ Para un análisis sintético de la evolución de la jurisprudencia del TS de EEUU en la materia, BRAND, R. A., «Tort Jurisdiction in a Multilateral Convention: The Lessons of the Due Process Clause and the Brussels Convention», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 24, 1998, pp. 125-155, pp. 133-142. Con mayor detenimiento, VON MEHREN, A. T., «Theory...», *loc. cit.*, pp. 95-141.

³⁹ SHEEHAN, K. C., «Predicting the Future: Personal Jurisdiction for the Twenty-first Century», *University of Cincinnati Law Review*, vol. 66, 1998, pp. 385-440, pp. 398-410.

⁴⁰ *World-Wide-Volkswagen Corporation v. Woodson*, 444 US 286, 295 (1980), destacando -297- que ello permite al potencial demandado mitigar el riesgo mediante la contratación de seguros, trasladar el coste a los clientes o eliminar el riesgo rompiendo los vínculos con el foro.

⁴¹ *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 US 462, 475 (1985).

competencia a los tribunales del Estado en cuestión puede ser incompatible con el *due process* si no se corresponde con exigencias básicas de justicia en el caso concreto, habida cuenta de la carga procesal impuesta al demandado, el interés del foro en conocer del asunto y el interés del demandado en obtener tutela en el foro. La jurisprudencia del TS de EEUU ha establecido que la necesidad de contactos mínimos con el foro se proyecta tanto sobre la llamada competencia general como sobre las competencias específicas. La atribución de competencia general se basa en la existencia de contactos sustanciales o continuados y sistemáticos con el foro, aunque la acción litigiosa no esté vinculada a tales contactos⁴²; mientras que la *specific jurisdiction* requiere que el litigio verse sobre actos relacionados con el foro.

14. En los años noventa del pasado siglo, pese a no modificar formalmente los presupuestos de su análisis constitucional en la materia, el TS de EEUU en la decisión en el asunto *Burnham*⁴³ afirmó la constitucionalidad de uno de los criterios más exorbitantes empleados por los tribunales estatales, como es el de la notificación en el territorio del foro a quien se encuentra temporalmente en el mismo, destacando que este criterio ha sido uno de los más tradicionales en el *common law*. Pese a la tradición de ese criterio atributivo de competencia, esta decisión representó un cambio de rumbo en la jurisprudencia del TS sobre el particular, que puso nuevamente de relieve la flexibilidad del estándar *due process* en esta materia⁴⁴. Ese cambio reformula el criterio de los contactos mínimos de la decisión *International Shoe*, que en sus orígenes respondía a un enfoque funcional y pragmático, a favor de una orientación formal y territorialista⁴⁵.

Además otras prácticas presentes en EEUU determinan que el significado de la cláusula *due process* como límite constitucional resulte difícil de valorar en la medida en que no excluye el recurso a criterios de competencia exorbitantes, como es el caso de la atribución de competencia general con base sólo en el empleo por el demandado de ciertos servicios (a los que no se refiere el litigio) en el Estado del foro, por ejemplo, por ser titular de una cuenta bancaria en ese Estado⁴⁶. De todo ello resulta que no parece exagerado concluir que, a pesar del criterio adecuado y flexible establecido por el TS de EEUU en el asunto *International Shoe*, la jurisprudencia moderna del TS no ha sacado todo el provecho posible de ese modelo y sus decisiones más recientes no reflejan una evolución que tenga en cuenta los cambios sociales ni todas las consecuencias prácticas de esas decisiones⁴⁷.

15. Decisiones como la adoptada en el asunto *Burnham* refuerzan la posición de las jurisdicciones estatales, al difuminar el impacto de las restricciones derivadas de

⁴² *Helicopteros Nacionales de Colombia SA v. Hall*, 466 US 408, 415 (1984).

⁴³ *Burnham v. Superior Court of California*, 495 US 604 (1990).

⁴⁴ Muy crítico con esa decisión, destacando que el resultado alcanzado es contrario a la exigencia de contactos mínimos que esa decisión formalmente no abandona, COX, S. E., «Would that Burnham Had not Come to Be Done Insane! A Critique of Recent Supreme Court Personal Jurisdiction Reasoning, an Explanation of Why Transient Presence Jurisdiction is Unconstitutional, and Some Thoughts About Divorce Jurisdiction in a Minimum Contacts World», *Tennessee Law Review*, vol. 58, 1991, pp. 497-572.

⁴⁵ Cfr. REYNOLDS, H. D., «The Concept of Jurisdiction: Conflicting Legal Ideologies and Persistent Formalist Subversion», *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 18, 1991, pp. 819-880, p. 823, crítico con esa evolución jurisprudencial.

⁴⁶ Cfr. ZEKOLL, J., «The Role and Status of American Law in The Hague Judgments Convention Project», *Albany Law Review*, vol. 61, pp. 1283-1307, p. 1295.

⁴⁷ Cfr. HEISER, W. W., «A Minimum Interest Approach to Personal Jurisdiction», *Wake Forest Law Review*, vol. 35, 2000, pp. 915-972, p. 916.

la cláusula *due process*, por lo que esa decisión se vincula también con las opiniones que rechazan que la competencia judicial deba ser tratada como una cuestión constitucional⁴⁸. En todo caso, pese a la confusa situación a la que ha conducido un sistema de competencia que gira en torno a decisiones del TS sobre límites constitucionales al alcance de la jurisdicción de los diferentes Estados, y a la imperiosa necesidad de mejora y revisión del sistema, no cabe desconocer que las reglas de competencia afectan decisivamente a la posición de los particulares, lo que justifica la existencia de condicionantes constitucionales⁴⁹. Ahora bien, es cierto que el tratamiento por parte del TS de EEUU de la competencia judicial como una cuestión constitucional ha lastreado la posibilidad de mejorar un sistema que en la práctica presenta carencias significativas⁵⁰.

La naturaleza constitucional asignada a esta cuestión condiciona las posibilidades de reforma del sistema e incluso dificulta –como han demostrado las negociaciones en el marco de la Conferencia de La Haya⁵¹– la conclusión de convenios internacionales en la materia. De la jurisprudencia del TS de EEUU no sólo resulta la constitucionalidad de ciertos criterios tradicionales en el sistema de EEUU y susceptibles de ser considerados exorbitantes en el marco comunitario –como el basado en la notificación al demandado que se encuentra presente temporalmente en el foro y el fundado en el *doing business*–, sino también la posible inconstitucionalidad de la aplicación en ciertos supuestos de fueros de competencia especiales bien conocidos en el sistema comunitario, como el del lugar del hecho dañoso del artículo 5.3 Reglamento 44/2001⁵² y el del domicilio del acreedor de los alimentos de su artículo 5.2⁵³.

⁴⁸ Vide BORCHERS, P. J., «The Death...», *loc. cit.*, pp. 87-101.

⁴⁹ Cfr. OAKLEY, J. B., «The Pitfalls of Hit and Run History: A Critique of Professor Borchers's Limited View of Pennoyer v. Neff», *University of California Davis Law Review*, vol. 28, 1995, pp. 591-754, p. 594; y COX, S. E., «Why Properly Construed Due Process Limits on Personal Jurisdiction Must Always Trump Contrary Treaty Provisions», *Albany Law Review*, vol. 61, 1998, pp. 1177-1205, p. 1179, criticando, sin embargo, el estado actual de la jurisprudencia del TS sobre el particular.

⁵⁰ Cfr. JUENGER, F. K., «American...», *loc. cit.*, pp. 6-7.

⁵¹ MAIER, H. G., «A Hague Conference Judgments Convention and United States Courts: A Problem and a Possibility», *Albany Law Review*, vol. 61, 1998, pp. 1207-1238, pp. 1209-1219, en relación con los problemas constitucionales que en EEUU plantearía la ratificación de un convenio internacional que establezca reglas de competencia judicial internacional (directa); y CLERMONT, K. M., «Jurisdictional...», *loc. cit.*, pp. 124-129.

⁵² Cfr. WEINTRAUB, R. J., «Negotiating the Tort Long-Arm Provisions of the Judgments Convention», *Albany Law Review*, vol. 61, 1998, pp. 1269-1281, p. 1270, que pone de relieve que el TS de EEUU en su decisión en el asunto *Asahi* estableció en materia de responsabilidad extracontractual restricciones a la competencia de los tribunales de EEUU, para conocer de demandas frente a empresas domiciliadas en el extranjero, que determinan que la aplicación de la competencia basada en el fuero del lugar del daño previsto en el artículo 5.3 Reglamento 44/2001 pueda en ocasiones conducir a resultados incompatibles con los límites constitucionales impuestos en EEUU por el TS. En el mismo sentido, al hilo de la decisión del TS de EEUU en el asunto *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson* -444 US 286 (1980)–, vide BORCHERS, P. J., «A Few Little Issues for the Hague Judgments Negotiations», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 24, 1998, pp. 157-166, p. 161. No obstante, teniendo en cuenta que a la luz de la jurisprudencia del TJCE los fueros especiales del artículo 5 del Reglamento 44/2001 deben ser objeto de una interpretación restrictiva, no es claro que la aplicación del artículo 5.3 a los hechos que dieron lugar a esas decisiones del TS de EEUU hubieran permitido fundar un alcance más amplio de la competencia que el admitido en EEUU, vide BRAND, R. A., «Tort Jurisdiction...», *loc. cit.*, pp. 152-153.

⁵³ Cfr. BORCHERS, P. J., «Judgments Conventions and Minimum Contacts», *Albany Law Review*, vol. 61, 1998, pp. 1161-1176, p. 1163, en relación con la decisión del TS de EEUU en el asunto *Kulko v. Superior Court* -436 US 84 (1978).

En definitiva, la jurisprudencia del TS de EEUU sobre los límites constitucionales a la jurisdicción, pese al extraordinario volumen de doctrina que ha generado, no proporciona criterios precisos sobre las *policies* que determinan el alcance de las restricciones ni las que justifican el ejercicio de la jurisdicción, al tiempo que no facilita a los tribunales inferiores estándares precisos acerca de cuál debe prevalecer en cada caso⁵⁴. Tampoco contiene un fundamento constante de la exigencia constitucional de vinculación entre un Estado y un no residente como presupuesto del ejercicio de jurisdicción por los tribunales de aquél⁵⁵, lo que tiene como consecuencia que la uniformización resultante sea muy limitada.

3. Alcance de la uniformización de los criterios de competencia

16. El nivel de conexión o de vinculación que debe existir entre un litigio y el Estado cuyos tribunales conocen del mismo para que la atribución de competencia se considere admisible conforme al estándar *due process* es una cuestión constitucional federal, que se proyecta tanto sobre la jurisdicción federal como sobre las estatales, pues el significado de los conceptos esenciales de razonabilidad y justicia coincide en uno y otro caso. Se observan ciertas diferencias, en la medida en que esa conexión con un litigio o sus partes se predica en el caso de los tribunales estatales respecto del Estado de que se trate, mientras que en los federales va referida al conjunto de EEUU, si bien en este último caso se controla que el conocimiento por el concreto distrito federal no genere una situación inadmisibile para el demandado.

La quinta enmienda, al igual que la decimocuarta, prohíbe también la atribución de competencia si el concreto foro resulta tan gravoso para el demandado que menoscaba criterios básicos de justicia pese a la existencia de vínculos significativos con el conjunto de EEUU⁵⁶. Por eso, la quinta enmienda de la Constitución puede ser determinante para cuestionar la admisibilidad de la atribución de competencia resultante de normas federales que permiten demandar a quien presenta vínculos con el conjunto de los EEUU ante cualquier tribunal federal (*nationwide jurisdiction*), en la medida en que la exigencia de que litigue en el concreto lugar en el que se ha presentado la demanda constituya para ese demandado una carga procesal excesiva e irrazonable, si bien se trata de una cuestión controvertida en la jurisprudencia de los tribunales inferiores⁵⁷.

17. El régimen de competencia no es, sin embargo, sólo una cuestión constitucional. En realidad, y sin perjuicio de que operen los límites constitucionales ya señalados, los tribunales de cada Estado sólo tienen competencia en la medida en que se le atribuya el correspondiente derecho estatal, cuyas reglas de competencia resultan de lo previsto en el *common law* (es decir, en los precedentes judiciales) o en la legisla-

⁵⁴ Véase RICHMAN, W. M., y REYNOLDS, W. L., *Understanding...*, *op. cit.*, pp. 99-100.

⁵⁵ Cfr. TRANGSRUD, R. H., «The Federal Common Law of Personal Jurisdiction», *George Washington Law Review*, vol. 57, 1989, pp. 849-906, p. 851.

⁵⁶ Cfr. RICHMAN, W. M. y REYNOLDS, W. L., *Understanding...*, *op. cit.*, p. 94.

⁵⁷ Cfr. FULLERTON, M., «Constitutional Limits on Nationwide Personal Jurisdiction in the Federal Courts», *Northwestern University Law Review*, vol. 79, 1984, pp. 1-86, p. 5.

ción estatal en la materia, representada por los llamados *long-arm statutes*. Además, en *diversity cases*, la jurisdicción de los tribunales federales –salvo en los supuestos en los que existe una disposición federal específica sobre el particular– debe determinarse normalmente con base en un Derecho estatal. Para decidir sobre su *personal jurisdiction*, los tribunales federales aplican las *Federal Rules of Civil Procedure*, en concreto la regla 4(k). De acuerdo con lo dispuesto en la regla 4(k)(1)(A), un tribunal federal tiene competencia: en la medida en que la tuvieran los tribunales del Estado en el que ese concreto tribunal federal tiene su sede; cuando la competencia le venga atribuida por una norma federal –regla 4(k)(1)(D)–; y cuando no sean competentes los tribunales de ninguna jurisdicción estatal pero la competencia para conocer de ese caso sea compatible con la Constitución y las leyes de EEUU –regla 4 (k)(2).

La Regla 4(k) *Federal Rules of Civil Procedure* no extiende la competencia de los tribunales federales a todas las situaciones en las que resultaría constitucionalmente admisible, sino que sólo fija ciertos criterios atributivos de competencia. En los supuestos contemplados en la Regla 4(k)(1)(A) se atribuye competencia a un tribunal federal para conocer de un litigio en la medida en que el demandado se halle sometido a la competencia de los tribunales (estatales) del Estado en el que tiene su sede el tribunal federal, por lo que la competencia de los tribunales federales se hace depender de que los tribunales (estatales) de ese Estado tengan competencia, al tiempo que el estándar constitucional de exigencia de contactos mínimos se proyecta sobre ese concreto Estado, de manera que no es suficiente la existencia de contactos mínimos con el conjunto de EEUU. En otros supuestos, como los que contempla la Regla 4(k)(1)(D) la competencia se halla condicionada por la existencia de legislación federal que atribuya competencia a escala nacional para conocer de ciertas categorías de litigios.

Conforme a la Regla 4(k)(2), se considera admisible la competencia de un tribunal federal para conocer de litigios derivados del derecho federal respecto a demandados que no se hallen sometidos a la *personal jurisdiction* de ningún Estado, siempre que la competencia en el caso concreto sea conforme con las exigencias derivadas de la cláusula *due process*, lo que sí implica básicamente el recurso sólo a un criterio como el establecido en la decisión del TS en el asunto *International Shoe* (esta regla suele ser relevante con respecto a ciudadanos de EEUU residentes en el extranjero y a extranjeros que tienen ciertos contactos con EEUU en su conjunto, pero sin mantener contactos mínimos suficientes con ningún Estado en concreto o sin quedar comprendidos dentro del alcance de su correspondiente *long-arm statute*). Los límites constitucionales a la atribución de competencia con base en esta regla derivan de la quinta enmienda y requieren sólo la existencia de contactos mínimos suficientes con los EEUU en su conjunto⁵⁸.

18. Los diversos Estados han adoptado leyes, que reciben la denominación de *long-arm statutes*, acerca de la competencia judicial (interestatal e internacional) de sus tribunales. El alcance de la competencia que estas leyes atribuyen a los tribunales del correspondiente Estado no puede exceder de lo constitucionalmente admisible, pero no hay una exigencia de que el volumen de competencia que atribuyan comprenda todos los supuestos en los que es constitucionalmente admisible. Estas leyes estatales complementan normalmente las reglas aplicadas en cada Estado como parte del

⁵⁸ RICHMAN, W. M., y REYNOLDS, W. L., *Understanding...*, op. cit., pp. 95-96.

common law, pues en relación con la *jurisdiction in personam* ciertos criterios atributivos de competencia –en concreto, *presence, consent and appearance*– encuentran su fundamento en el *common law*, de manera que tradicionalmente se han venido empleando sin necesidad de que estén establecidos en la legislación, mientras que otros sólo se admiten en la medida en que estén previstos en la legislación.

19. Las legislaciones estatales en esta materia pueden ser clasificadas básicamente en tres grupos⁵⁹. Uno, muy simple, pero al mismo tiempo exhaustivo, inspirado en el modelo de la legislación de California, que se limita a establecer que los tribunales del Estado correspondiente tienen competencia para conocer de todos aquellos litigios en los que su competencia no resulta incompatible con las restricciones constitucionales. Por lo tanto, el contenido de estas legislaciones se reduce a fijar que los tribunales estatales son competentes con toda la extensión con que lo permite la cláusula *due process*. De esta manera, cuando se cuestiona la competencia de los tribunales de un Estado para conocer de un determinado litigio, la respuesta resulta directamente de la aplicación al caso concreto de la doctrina constitucional sobre la cláusula *due process*. En definitiva, si la atribución de competencia en el caso concreto resulta constitucionalmente admisible, también será conforme con la legislación estatal, que se limita básicamente a una remisión al estándar constitucional⁶⁰.

El segundo tipo, más complejo, está integrado por aquellas legislaciones estatales que incluyen una enumeración de criterios atributivos de competencia, al recoger una serie de circunstancias que de concurrir justifican la competencia de los tribunales del foro, de manera que en principio restringen el alcance de la competencia de sus tribunales a esas categorías de supuestos. Las legislaciones de este segundo tipo en su mayor parte se hallan inspiradas en la normativa de Illinois, cuya legislación de 1955 fue pionera en la materia⁶¹ o en la *Uniform Interstate and International Procedure Act* elaborada por la NCCUSL⁶², aunque con frecuencia incorporan disposiciones adicionales, bien originales bien inspiradas en las legislaciones de otros Estados, en particular Wisconsin y Nueva York. En aquellos Estados que han adoptado legislacio-

⁵⁹ Vide WELKOWITZ, D. S., «Going to the Limits of Due Process: Myth, Mystery and Meaning», *Duquesne Law Review*, vol. 28, 1990, pp. 233-270, pp. 236-249, detallando en qué tipo encaja la legislación de cada uno de los Estados; y WEINTRAUB, R. J., *Commentary...*, *op. cit.*, p. 197.

⁶⁰ Cfr. RICHMAN, W. M., y REYNOLDS, W. L., *Understanding...*, *op. cit.*, p. 87.

⁶¹ Illinois fue el primer Estado en adoptar una ley que reguló con carácter exhaustivo la competencia de sus tribunales dentro de los límites constitucionales, una vez que el TS flexibilizó el rígido estándar derivado de su decisión en el asunto *Pennoyer v. Neff*. A los pocos años de su adopción, la normativa de Illinois ya había sido seguida como modelo por más de media docena de Estados, si bien algunos incorporaron reglas adicionales, como fue el caso de Wisconsin, cfr. CURRIE, D. P., «The Growth of the Long-Arm: Eight Years of Extended Jurisdiction in Illinois», *University of Illinois Law Forum*, 1963, pp. 533-585, p. 537.

⁶² La *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL) es una organización privada con vínculos estrechos con los Estados y con la *American Bar Association* (ABA), que está integrada por comisarios designados por los diferentes Estados, y que, para evitar una excesiva diversidad entre las legislaciones estatales, se ha dedicado fundamentalmente a la creación de normas uniformes –leyes uniformes y leyes modelo– cuya eficacia se subordina a su aprobación por los legisladores estatales, que pueden introducir modificaciones o aprobar sólo parte de su contenido. Sobre esa institución, vide DUNHAM, A., «A History of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws», *Law and Contemporary Problems*, vol. 30, 1965, pp. 233-249; y COULSON, R. E., «The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws and the Control of Law-Making: A Historical Essay», *Oklahoma City University Law Review*, vol. 16, 1991, pp. 295-344.

nes de este tipo, cuando se cuestiona la competencia de un tribunal, resulta necesario determinar en primer lugar si el litigio de que se trate encaja en alguno de los supuestos para los que se atribuye competencia en la enumeración legal, para pasar en segundo lugar a valorar si el ejercicio de competencia infringe el estándar constitucional derivado de la cláusula *due process*.

El tercer tipo de leyes estatales en esta materia se halla muy conectado con el segundo, pues también se caracteriza por incluir una enumeración detallada de criterios específicos atributivos de competencia, pero la combina con una cláusula general en la que se afirma la competencia de los tribunales de ese Estado siempre que ello sea constitucionalmente admisible, por lo que sus tribunales tienen también competencia en el resto de las situaciones en las que sea compatible con el *due process*, aunque no estén contempladas en la enumeración de criterios de competencia. Por lo tanto, la enumeración no tiene en estos casos un impacto significativo⁶³.

En la práctica, sin embargo, de los treinta Estados que han adoptado legislaciones con enumeración de criterios de competencia y que no incluyen una previsión según la cual la competencia de sus tribunales se extiende allí hasta donde resulta constitucionalmente admisible, en casi la mitad (doce) prevalece el criterio de que esa enumeración no impide que la competencia de los tribunales del Estado correspondiente comprenda todos los litigios en los que la atribución de competencia resulte compatible con la cláusula *due process*. Por ello, en estos Estados los tribunales tienden a prescindir del primer paso consistente en valorar el supuesto a la luz de la enumeración de criterios de competencia recogida en la legislación estatal, para aplicar directamente el estándar *due process*. En consecuencia, en la mayoría de Estados la *in personam jurisdiction* está disponible con toda la amplitud admitida constitucionalmente.

20. La vinculación entre el alcance de la competencia judicial según los derechos estatales y los límites derivados de la cláusula constitucional *due process* provoca inseguridad jurídica, incluso en Estados que tienen leyes con criterios detallados en esta materia⁶⁴. Además, dicha vinculación favorece una especie de carrera a la baja (*race to the bottom*) en la regulación de esta materia, pues normalmente los Estados no tienen interés en limitar el alcance de la jurisdicción de sus tribunales en la medida en que la misma resulte constitucionalmente admisible, pues la posibilidad de que conozcan sus propios tribunales se considera que beneficia a los residentes y los abogados locales, a los que no se quiere privar de una ventaja competitiva⁶⁵.

Este estado de cosas es un elemento muy significativo que se relaciona con el dato de que en EEUU la doctrina tiende a considerar que la racionalización y la mejora del sistema requieren la unificación de las reglas de competencia judicial, típicamente mediante la adopción de normas federales o la ratificación de convenios internacionales que puedan llegar a celebrarse en la materia⁶⁶.

⁶³ Véase, con referencia a la situación en los diferentes Estados, McFARLAND, D. D., «Dictum Run Wild: How Long-Arm Statutes Extended to the Limits of Due Process», *Boston University Law Review*, vol. 84, 2004, pp. 491-541, pp. 525-531.

⁶⁴ WELKOWITZ, D. S., «Going...», *loc. cit.*, pp. 255-259.

⁶⁵ Cfr. BURBANK, S. B., «Jurisdiction...», *loc. cit.*, p. 113.

⁶⁶ Von MEHREN, A. T., «Theory...», *loc. cit.*, pp. 79-80.

21. Ciertamente, pese a su notable impacto en otras materias, los resultados de los mecanismos tradicionales de uniformización interestatal de EEUU y sus contribuciones a la mejora del sistema han sido en esta materia muy limitados, como ilustra, en particular, el reducido impacto de las leyes uniformes de la NCCUSL y de las actividades del *American Law Institute* (ALI) y la ABA. La *Uniform Interstate and International Procedure Act* (UIIPA) fue aprobada por la NCCUSL en 1962 y por la ABA en 1963, si bien sus principales disposiciones estaban ya antes en vigor en algún Estado, como Illinois –pionero en esta materia– o Michigan, cuya experiencia fue tenida en cuenta por los redactores del texto uniforme, que como tal fue adoptado en primer lugar por el Estado de Arkansas⁶⁷ y con posterioridad ha sido adoptada en un número reducido de Estados⁶⁸.

Las dos primeras secciones de la UIIPA se corresponden con el contenido típico de los denominados *long-arm statutes*, que junto a una enumeración de conexiones determinantes de la atribución de competencia contienen una regla de *forum non conveniens* que contribuye a dotar de flexibilidad al sistema. Incluye también reglas sobre notificación de documentos judiciales y prueba del derecho extranjero. En su aplicación práctica esta normativa uniforme no resultó satisfactoria, como ilustra el que alguno de los Estados que habían adoptado sus disposiciones –como en el caso de Pennsylvania– las sustituyó al poco tiempo por reglas más vagas que se limitan prácticamente a incorporar por referencia la jurisprudencia del TS de EEUU⁶⁹.

En lo que se refiere a la unificación de las reglas de competencia judicial internacional en materias específicas, sí cabe encontrar algún texto que ha tenido un gran impacto. En concreto, destaca como principal logro la *Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (UCCJEA). La UCCJEA fue aprobada en 1997 por la NCCUSL y desde entonces ha sido adoptada prácticamente por todos los Estados de EEUU. La UCCJEA aparece como una revisión de su antecesora la *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* (UCCJA), con el objetivo de adaptar su normativa tras haber transcurrido treinta años, un periodo en el que a escala federal se adoptaron normas con repercusión en la materia –como la *Parental Kidnaping Prevention Act* (PKPA) de 1980– y en el que la falta de uniformidad en la adopción de la UCCJA se vio agravada por la existencia de criterios diferentes de interpretación de ciertas reglas entre los tribunales estatales⁷⁰.

Entre las actividades de la NCCUSL se incluyen otros intentos de elaborar normas uniformes reguladoras de la competencia judicial (y el reconocimiento de decisiones) en materias muy concretas, como ilustran los trabajos relativos a la *Guardianship Interstate Jurisdiction and Enforcement Act*, cuyo comité de redacción fue designado en 2005 y que contempla la adopción de reglas sobre la atribución de competencia en materia de guarda y protección de los incapaces.

⁶⁷ Vide LEFLAR, R. A., «Act 101 - Uniform Interstate and International Procedure Act», *Arkansas Law Review*, vol. 17, 1963, pp. 118-125.

⁶⁸ Aunque con ciertas variantes, el texto ha sido adoptado en Arkansas, Massachusetts, Michigan, Pennsylvania, Distrito de Columbia e Islas Vírgenes, cfr. Von MEHREN, A. T., «Theory...», *loc. cit.*, p. 76.

⁶⁹ Cfr. JUENGER, F. K., «American...», *loc. cit.*, p. 11.

⁷⁰ La UCCJEA no sólo establece reglas de competencia en materia de custodia de menores, sino también normas relativas a la ejecución de decisiones sobre custodia y derechos de visita, sector en el que proporciona un nivel de uniformidad semejante al logrado en el ámbito de los alimentos por la *Uniform Interstate Family Support Act*.

4. Eficacia de los acuerdos atributivos de competencia

22. La falta de seguridad jurídica imperante en EEUU en el sector de la competencia judicial internacional (e interestatal) se manifiesta de manera significativa en la eficacia de los acuerdos atributivos de competencia. En relación con ciertos litigios en materia federal –típicamente vinculados al sector marítimo–, a partir de los años setenta el TS de EEUU modificó sustancialmente el criterio más extendido previamente que cuestionaba la eficacia de las cláusulas de elección de foro. Esta evolución en lo que concierne a los tribunales federales tuvo lugar básicamente en las decisiones en los asuntos *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*⁷¹ y *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*⁷².

En la primera el TS de EEUU puso de relieve que debe admitirse la eficacia de las cláusulas de elección de foro en los litigios comerciales internacionales salvo que el demandado acredite que ese resultado no sería razonable. En el juicio de razonabilidad, la práctica de los tribunales federales muestra que utilizan criterios como la coincidencia con la ley aplicable al contrato, el lugar de ejecución del contrato, las acciones que pueden ejercitarse en el foro elegido, la ubicación de las partes y de los medios de prueba (incluidos los testigos), el poder de negociación de las partes en el marco de la adopción del contrato, la existencia de algún tipo de fraude o abuso y la conducta de las partes⁷³. En todo caso, los tribunales federales suelen respetar el criterio del TS en el sentido de que la denegación de eficacia respecto de las cláusulas de elección de foro resulta excepcional en la práctica.

23. La doctrina del asunto *Bremen* se extendió también rápidamente a los tribunales estatales aunque no se hallan vinculados por ella ni tampoco los tribunales federales cuando, como es lo habitual, deben decidir sobre la competencia según la legislación estatal, pues el asunto *Bremen* era un *admiralty case*, que el TS pudo decidir mediante *federal common law*. Lo mismo cabe decir de la decisión en el asunto *Carnival Cruise*, que deja claro que en la medida en que se trate de un *admiralty case* a decidir conforme al derecho federal, la admisión de las cláusulas de elección de foro opera también en los contratos con consumidores, incluso si se hallan contenidas en condiciones generales de la contratación, en circunstancias en las que es muy probable que el consumidor no hubiera leído la cláusula de elección del tribunal competente⁷⁴. En todo caso, en la medida en que estas decisiones no se basan en la aplicación de la Constitución federal, no impiden que el resultado cuando la cuestión debe ser decidida por un tribunal (incluso federal) que aplique la legislación estatal, pueda ser diferente, al tiempo que la flexibilidad característica de las normas sobre *transfer of venue* entre los tribunales federales puede generar incertidumbre acerca de la eficacia de las cláusulas atributivas de competencia en el ámbito interfederal⁷⁵. La práctica de

⁷¹ 407 US 1 (1972).

⁷² 499 US 585 (1991).

⁷³ Vide esta enumeración de factores en la decisión de 1998 en el asunto *Groff v. America Online, Inc.*, 1998 WL 307001 (R.I. Super. Ct. 1998).

⁷⁴ Vide SOLIMINE, M. E., «Forum-Selection Clauses and the Privatization of Procedure», *Cornell International Law Journal*, vol. 25, 1992, pp. 51-101, pp. 77-85, considerando aceptable el resultado alcanzado en ese caso.

⁷⁵ Vide, con respecto a las reglas contenidas en la sección 1402, 28 USC, y el criterio establecido en la decisión del TS en el asunto *Stewart Organization v. Ricoh Corp* –487 US 22 (1988)–, HEISER, W. H.,

los tribunales estatales en esta materia no muestra la aparente uniformidad que en la jurisdicción federal existe a partir de las decisiones del TS en los asuntos *Bremen* y *Carnival Cruise*⁷⁶.

Esta es una de las materias en las que el desarrollo a escala estatal de normas de protección de los consumidores facilita que entre los Estados no exista el consenso en torno a *Carnival Cruise* que existe sobre *Bremen*, pues si bien la doctrina de ésta se ha proyectado casi sin fisuras sobre todos los Estados –lo que determina que una cláusula atributiva de competencia razonable será normalmente eficaz–, los Estados pueden establecer restricciones tendentes a satisfacer los intereses de política legislativa que consideren apropiados. Por ello, en algunos Estados su aplicación a los contratos de consumo, en términos como los de *Carnival Cruise* puede considerarse, al menos en determinadas circunstancias, excesiva. Sobre ese punto subsisten las diferencias en la práctica de los tribunales federales (cuando deben aplicar *federal common law*) y estatales e incluso cabe esperar que el carácter innovador de ciertas legislaciones estatales en la materia –que limitan de manera significativa la eficacia de las cláusulas atributivas de competencia en contratos de consumo– contribuya a mejorar la regulación de esta cuestión⁷⁷, en la que la adopción de legislación –preferentemente a escala federal– parece especialmente justificada⁷⁸.

5. Litigios interfederales y controversias internacionales

24. Existe la percepción de que EEUU se ha convertido en un foro especialmente atractivo en el que en ciertas categorías de litigios los demandantes pueden tener interés en litigar, como consecuencia de las reglas procesales por ejemplo en materia de obtención de pruebas anticipadas, así como porque las indemnizaciones otorgadas por los tribunales de EEUU suelen resultar elevadísimas desde la perspectiva comparada. Esta percepción se basa también en la idea de que la posibilidad de recurrir en procesos civiles al juicio con jurado tiende a favorecer la posición del demandante, que al mismo tiempo puede demandar asumiendo riesgos económicos limitados, debido a los sistemas admitidos en EEUU para la remuneración de los abogados y a que normalmente aunque la demanda sea rechazada no resulta obligado a pagar las costas.

También la existencia de una pluralidad de jurisdicciones en el sistema de EEUU puede favorecer esa percepción. Ciertos elementos del sistema judicial de EEUU determinan que existen tribunales que se hallan en posición de conocer de litigios transfronterizos sin una orientación localista y que pueden ofrecer garantías apropia-

«Forum Selection Clauses in Federal Courts: Limitations on Enforcement after Stewart and Carnival Cruise», *Florida Law Review*, vol. 45, 1993, pp. 553-608, pp. 586-590.

⁷⁶ Cfr., p. ej., MANN, R. J., y WINN, J. K., *Electronic Commerce*, 2.ª ed., Nueva York, 2005, p. 31.

⁷⁷ Cfr. SCOLES, E. F.; HAY, P.; BORCHERS, P. J., y SYMEONIDES, S. C., *Conflict of Laws*, 3.ª ed., St. Paul, 2000, pp. 476-477.

⁷⁸ Vide GOLDMAN, L., «My Way and the Highway: The Law and Economics of Choice of Forum Clauses in Consumer Form Contracts», *Northwestern University Law Review*, vol. 86, 1992, pp. 700-741, pp. 737-740; y BORCHERS, P. J., «Forum Selection Agreements in the Federal Courts after Carnival Cruise: A Proposal for Congressional Reforms», *Washington Law Review*, vol. 67, 1992, pp. 55-111, pp. 93-95.

das a litigantes extranjeros. Frente a la imagen que resulta de la existencia en EEUU de jueces que deben su cargo a los electores locales y que actúan junto con jurados locales con poder para decidir sobre la imposición de daños punitivos, el sistema federal de EEUU, como ha quedado reseñado, proporciona normalmente al litigante extranjero vías para evitar que la controversia sea resuelta por un tribunal estatal. La existencia de los tribunales federales hace posible la resolución de los litigios por órganos que tienen una orientación menos local que la que es propia de los tribunales nacionales en la mayor parte de los países⁷⁹.

La complejidad del sistema, y, entre otros aspectos, de las normas sobre competencia judicial, determina, no obstante, que los litigios puedan prolongarse mucho y resultar muy costosos, por lo que el atractivo del sistema de EEUU se proyecta de manera muy especial respecto de litigios de cuantías muy elevadas⁸⁰. Desde esta perspectiva, la falta de seguridad jurídica en materia de competencia judicial internacional, que facilita la litigiosidad sobre el particular, no favorece precisamente ese atractivo de los tribunales estadounidenses.

25. Pese a la atención prestada a las cuestiones de *territorial jurisdiction* por el TS de EEUU, éste no ha establecido criterios propios con respecto a los litigios que presentan conexiones con el extranjero, sino que estos supuestos, incluso cuando el domicilio del demandado se encuentra fuera de EEUU, han sido tratados sencillamente aplicando los mismos criterios que a las cuestiones de competencia judicial entre los diferentes Estados de EEUU⁸¹. En la misma línea, las legislaciones estatales que regulan la *personal jurisdiction* (es decir, los llamados *long-arm statutes*) no establecen normalmente diferencias de trato entre los litigios internacionales y los interfederales.

Por lo tanto, el TS de EEUU aplica el test de constitucionalidad basado en los contactos mínimos para delimitar el alcance de la jurisdicción tanto en las controversias interfederales como en las internacionales, sin perjuicio de admitir que en ocasiones concretas puede haber alguna pequeña variación en el tratamiento⁸². A este respecto, en la interpretación del criterio de los contactos mínimos con respecto a la competencia de los tribunales estatales, como ha quedado ya reseñado, tiende a afirmarse la necesidad de que tales contactos se aprecien con respecto al concreto Estado del foro, rechazando la posibilidad de que vayan referidos al conjunto de los EEUU.

Tratándose de los tribunales federales, su posible competencia con base en la *diversity* o en la *alienage jurisdiction* facilita la aplicación de un criterio más flexible cuando una de las partes está domiciliada en el extranjero, así como cuando la competencia de los tribunales federales tiene su origen en la atribución respecto de ciertas materias, pues suele tratarse de materias vinculadas con la ordenación de la actividad

⁷⁹ Cfr. GLENN, H. P., «Conflicting Laws in a Common Market? The Nafta Experiment», *Chicago-Kent Law Review*, vol. 76, 2001, pp. 1789-1819, pp. 1810-1811.

⁸⁰ BORN, G. B., *International...*, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁸¹ Crítico con ese estado de cosas, por entender que la Constitución de EEUU debería ser interpretada en el sentido de que no regula el alcance de la jurisdicción en los litigios internacionales sino sólo en las controversias en las que lo determinante es la distribución de competencia entre los Estados que integran EEUU, STRAUSS, A. L., «Where America Ends and the International Order Begins: Interpreting the Jurisdictional Reach of the US Constitution in Light of a Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Satisfaction of Judgments», *Albany Law Review*, vol. 61, 1998, pp. 1237-1267, pp. 1257-1263.

⁸² Como se menciona en la decisión en el asunto *Asahi*—480 US 102 (1987).

económica a escala federal que justifican la apreciación de contactos federales (mercado de valores, Derecho *antitrust*, derechos de propiedad industrial...), que atribuyen competencia en atención a los vínculos que el demandado presenta con el conjunto de los EEUU.

26. En todo caso, la falta de criterios jurisprudenciales precisos con respecto a los límites constitucionales y la flexibilidad que es propia del criterio de los contactos mínimos facilita que también ante los tribunales estatales el carácter internacional (contrapuesto a interfederal) del litigio pueda condicionar en cierta medida la determinación en la práctica del alcance de la competencia⁸³.

Esta circunstancia podría en principio encontrar fundamento en el dato de que en la litigación internacional, cuando el demandado está domiciliado en un país extranjero, existe un mayor riesgo de que la atribución de competencia a los tribunales del foro represente una carga procesal excesiva para el demandado. Pero, por otra parte, al valorar el carácter razonable de la atribución de competencia como presupuesto de su compatibilidad con las exigencias del *due process*, la creciente interdependencia económica y globalización de las actividades determina un incremento de situaciones en las que se justifica la atribución de competencia sobre las personas domiciliadas en el extranjero, al tiempo que la mayor facilidad de las comunicaciones puede mitigar el alcance de las cargas propias de la litigación internacional⁸⁴.

IV. CONTRAPOSICIÓN CON EL MODELO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Unificación normativa y seguridad jurídica

27. Al imponer un régimen común en materia de competencia judicial internacional que prevalece sobre las legislaciones de los Estados miembros en la materia, caracterizadas por su heterogeneidad y frecuente orientación nacionalista (como ilustra la presencia de fueros exorbitantes), así como al facilitar el reconocimiento recíproco de las decisiones judiciales, el CB emuló en cierta medida la situación existente en EEUU⁸⁵. Ahora bien, el régimen de competencia judicial en EEUU se basa en presupuestos muy distintos de los que inspiran la unificación de las normas en esas materias en el ámbito comunitario.

El modelo europeo, desde la adopción del CB y, posteriormente, en el ejercicio de las competencias en la materia introducidas en los artículos 61 y ss. TCE por el Tratado de Ámsterdam, se basa en la creación de una elaborada normativa uniforme sobre competencia judicial internacional. Aunque con importantes limitaciones desde la perspectiva de las materias reguladas, en el seno de la UE existe, en comparación con la situación en EEUU, una normativa común precisa sobre competencia judicial inter-

⁸³ FORNER DELAYGUA, J. J., *Hacia...*, *op. cit.*, pp. 218-234.

⁸⁴ Vide, con referencias jurisprudenciales, NAFZIGER, J. A. R., *Conflict of Laws (A Northwest Perspective)*, Seattle, 1985, pp. 78-80.

⁸⁵ JUENGER, F., «Judicial Jurisdiction in the United States and in the European Communities: A Comparison», *Michigan Law Review*, vol. 82, 1984, pp. 1195-1212, p. 1206.

nacional, asociada a una mayor coordinación, previsibilidad y seguridad jurídica, sin perjuicio de la existencia de dudas sobre su interpretación⁸⁶ y de la posibilidad de aplicación (residual) de las normas nacionales sobre competencia judicial internacional a un conjunto importante de situaciones (en particular en las materias reguladas por el Reglamento 44/2001). En todo caso, la búsqueda de seguridad jurídica ha sido un objetivo esencial tanto en la jurisprudencia del TJCE sobre su interpretación, como en la evolución del CB, en particular, en el marco de su revisión para convertirlo en el Reglamento 44/2001, como ilustra la modificación de su artículo 5.1⁸⁷.

28. Frente a ese planteamiento, la consideración en el sistema de EEUU de la *personal jurisdiction* básicamente como una cuestión constitucional con base en la trascendencia asignada a la cláusula *due process* va unida a la especial importancia del desarrollo judicial en la materia, que ha facilitado la conservación de ciertos criterios tradicionales del *common law* y la existencia de estándares comunes vagos acerca de los límites de la competencia judicial derivados de los principios constitucionales. Pese a que esa situación se vincula con la importancia que en el sistema de EEUU tiene el desarrollo judicial del derecho y el significado del *common law*, el contraste del escaso desarrollo legislativo en EEUU con la situación en la UE acentúa la percepción de la falta de seguridad jurídica como una de las deficiencias de la ordenación de la competencia judicial en el sistema estadounidense⁸⁸.

La imposibilidad de establecer un marco elaborado de reglas de competencia judicial mediante decisiones judiciales aisladas ha sido determinante de las limitaciones que hasta el momento presenta la jurisprudencia del TS de EEUU como alternativa a la creación de legislación uniforme en la materia. La creación de un modelo casuístico vinculado a imprecisos límites constitucionales parece conducir a un régimen insatisfactorio desde la perspectiva de la claridad y la seguridad jurídica si se compara con un modelo de base legal, como el desarrollado en Europa⁸⁹.

Por ello, con frecuencia, se ha sugerido el Capítulo II CB como modelo a tener muy en cuenta en la elaboración de legislación federal que unifique el régimen de la competencia judicial en EEUU⁹⁰, mediante la fijación de criterios de ámbito nacional, que serían aplicables tanto a los tribunales estatales como a los federales⁹¹, pues

⁸⁶ Poniendo de relieve las limitaciones del carácter claro y previsible del CB, con base en las dificultades que la interpretación de algunas de sus normas presenta, como las contenidas en los apartados 1 y 3 de su artículo 5, vide MORSE, C. G. J., «International Shoe v Brussels and Lugano: Principles and Pitfalls in the Law of Personal Jurisdiction», *University of California Davis Law Review*, vol. 28, 1995, pp. 999-1025, pp. 1010-1019.

⁸⁷ No obstante, también entre las normas de competencia introducidas por el Reglamento 44/2001 existe alguna cuya aplicación puede resultar particularmente controvertida, como sucede con las reglas sobre contratos de consumo en los casos de contratos concluidos con una empresa que «dirigiere» sus actividades comerciales al Estado miembro del domicilio del consumidor, en los términos de su artículo 15.1.c).

⁸⁸ Cfr. CASAD, R. C., «Jurisdiction...», *loc. cit.*, p. 107.

⁸⁹ Cfr. BORCHERS, P. J., «The Death...», *loc. cit.*, pp. 104-105, proponiendo la creación por la legislación federal de estándares nacionales en la materia, al considerar que el Congreso tendría competencia para ello con base en la cláusula *full faith and credit* e incluso también en la cláusula de comercio.

⁹⁰ Vide JUENGER, F. K., «American...», *loc. cit.*, pp. 17-20; WEINTRAUB, R. J., «A Map Out of the Personal Jurisdiction Labyrinth», *University of California Davis Law Review*, vol. 28, 1995, pp. 531-559, pp. 550-554; y GOLDSTEIN, S., «Federalism...», *loc. cit.*, pp. 988-994.

⁹¹ SILBERMAN, L. J., «Developments in Jurisdiction and Forum non Conveniens in International Litigation: Thoughts on Reform and a Proposal for a Uniform Standard», *Texas International Law Journal*, vol. 28, 1993, pp. 501-530, pp. 513-516.

la legislación federal en esta materia podría ir en EEUU unida a la *preemption* de las legislaciones estatales, que quedarían desplazadas por la legislación federal⁹². Las ventajas asociadas al modelo comunitario con respecto a la situación existente en EEUU están detrás incluso de ciertas propuestas de adhesión de EEUU al Convenio de Lugano⁹³ y de la propuesta de 1992 de EEUU para que la Conferencia de La Haya elaborara un convenio universal de exequátur⁹⁴.

29. La importancia de estándares flexibles en el sistema de EEUU se ha visto favorecida por la consolidación de planteamientos basados en criterios de justicia (*fairness*) en la jurisprudencia constitucional de su TS y la especial preocupación por la toma en consideración de las políticas materiales, mientras que en la UE la evolución del régimen de la competencia judicial internacional para dar respuesta a intereses similares ha ido unida a una creciente especialización de la legislación en la materia⁹⁵. La consideración de las cuestiones de competencia como de carácter constitucional dificulta en el sistema de EEUU, centrado en aspectos dogmáticos, la elaboración de reglas específicas para determinadas categorías de supuestos, que prevean soluciones particulares cuando determinados intereses lo justifiquen, como sucede en la UE desde el CB con la previsión de regímenes específicos en relación con los contratos de consumo, de seguro e individuales de trabajo.

Por eso, desde la perspectiva estadounidense, incluso quienes consideran que las normas de competencia en el ámbito de la UE atribuyen un volumen de competencia similar al que es propio del sistema de EEUU, admiten que la normativa comunitaria constituye un modelo a tener muy en cuenta en EEUU porque las reglas de competencia aparecen establecidas legalmente y se caracterizan por una mayor previsibilidad y seguridad jurídica. El logro de estos objetivos se refuerza además con el papel desempeñado por el TJCE en la interpretación de las reglas uniformes de competencia, que contrasta con la posición del TS de EEUU que en esta materia se ha venido limitando a establecer en relación con las circunstancias del caso concreto criterios vagos derivados de principios constitucionales.

2. Configuración de las reglas de competencia

30. Con respecto a la concreta configuración de las reglas de competencia, la división entre fueros generales y especiales se admite en términos similares tanto en EEUU como en el sistema unificado comunitario. Un análisis de los fueros generales aplicados en EEUU pone de relieve que la situación existente plantea más dificultades que el modelo del CB⁹⁶. De los fueros generales aceptados en EEUU resulta una

⁹² GOLDSTEIN, S., «Federalism...», *loc. cit.*, pp. 992.

⁹³ Cfr. BORCHERS, P. J., «Comparing...», *loc. cit.*, pp. 155-156.

⁹⁴ Vide BORRÁS, A., «Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión especial sobre asuntos generales y política de la Conferencia (1992)», *REDI*, vol. XLIV, pp. 286-287.

⁹⁵ Cfr. HATZIMIHAIL, N., y NUYS, A., «Judicial Cooperation between the United States and Europe in Civil and Commercial Matters: An Overview of Issues», NUYS, A. y WATTÉ, N. (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruselas, 2005, pp. 1-25, p. 5.

⁹⁶ BORCHERS, P. J., «Comparing...», *loc. cit.*, pp. 133-137.

atribución de competencia que en ocasiones puede ser excesivamente amplia, debido a la admisión de fueros exorbitantes y a la interpretación del criterio basado en la existencia de «contactos continuados y sistemáticos» que en la práctica permite atribuir competencia general además a tribunales distintos de los del domicilio del demandado.

Por el contrario, en otras situaciones la configuración de esos fueros generales puede conducir a restricciones injustificadas, sobre todo en la medida en que al exigir que los contactos necesarios se valoren por separado con respecto a cada demandado impone obstáculos a la posibilidad de concentrar en un foro los litigios relativos a una pluralidad de demandados. Especialmente problemática en contraste con la UE resulta la situación en EEUU en lo relativo a la competencia general con respecto a las personas jurídicas que desarrollan actividades en una pluralidad de territorios, en la medida en que no se contempla el domicilio del demandado como fuero general y no existen criterios precisos acerca de cuándo los contactos con un territorio son suficientes a esos efectos⁹⁷.

31. La admisión tradicional en el sistema de EEUU de ciertos criterios atributivos de competencia de carácter general que pueden resultar exorbitantes no ha sido plenamente corregida por la jurisprudencia del TS derivada de la cláusula *due process*. Si bien el TS rechazó en su ya citada sentencia *Shaffer* la doctrina del *attachment*, es decir la competencia basada en la mera existencia de bienes propiedad del demandado en el foro, en la decisión en el asunto *Burnham*, como ha quedado reseñado, puso de relieve la constitucionalidad de un fuero general basado en la notificación de la demanda cuando el demandado se encuentra en el territorio del foro incluso si su presencia en este Estado es meramente ocasional, lo que implica un criterio más permisivo con fueros generales exorbitantes que el aplicado en el asunto *Schaffer*.

Por el contrario, el sistema comunitario parte de la no aplicación de los fueros exorbitantes presentes en las legislaciones de casi todos los Estados miembros, si bien resulta difícilmente justificable que esta eliminación se haga en términos que en la práctica resultan discriminatorios para quienes no tienen su domicilio en un Estado miembro. Aspecto éste del CB –y del Reglamento 44/2001– que ha sido objeto de especial crítica por parte de la doctrina estadounidense.

Un factor del que pueden resultar diferencias adicionales es que los límites constitucionales en materia de competencia judicial derivados en EEUU de la cláusula *due process* parten de la posición del demandado y de la exigencia de una concreta vinculación entre el demandado y el foro, mientras que en el ámbito europeo el elemento fundamental es la vinculación entre el litigio y el foro y no en concreto entre éste y el demandado, lo que determina que el alcance atribuido en el modelo comunitario a ciertos criterios de competencia, como el basado en el lugar del hecho dañoso del artículo 5.3 Reglamento 44/2001, pudieran resultar en situaciones concretas inconstitucionales en EEUU⁹⁸.

⁹⁷ Vide SILBERMAN, L. J., «Two Cheers for International Shoe (and None for Asahi): An Essay on the Fiftieth Anniversary of International Shoe», *University of California Davis Law Review*, vol. 28, 1995, pp. 755-767, 765-766.

⁹⁸ Cfr. SILBERMAN, L., «Comparative Jurisdiction in the International Context: Will the Proposed Hague Judgments Convention be Stalled?», *DePaul Law Review*, vol. 52, 2002, pp. 319-349, p. 331.

32. En relación con los fueros especiales, se observa que las reglas de EEUU presentan un menor desarrollo que las del sistema comunitario, que tiende a asociarse a una mayor inseguridad jurídica e imprecisión, incluso en sectores en los que en el ámbito comunitario se han planteado importantes dificultades interpretativas, como refleja muy especialmente la situación en materia contractual⁹⁹.

Con respecto a las cláusulas de sumisión, tanto en EEUU como en la UE se admite su eficacia atributiva de competencia¹⁰⁰, si bien el régimen unificado comunitario parece resultar más elaborado y preciso. Ilustrativo es el tratamiento específico de los contratos de consumo y de otros en los que existe una parte necesitada de especial protección y para los que el sistema comunitario contempla límites comunes a la eficacia de los acuerdos de sumisión¹⁰¹. El panorama en EEUU, como ha quedado señalado, es más confuso, pues junto a la amplia admisión de ese tipo de cláusulas en la jurisprudencia del TS de EEUU coexisten ordenamientos estatales que imponen restricciones específicas a tales acuerdos en contratos de consumo¹⁰².

Si bien parte de la doctrina estadounidense considera la participación de EEUU en convenios internacionales como una de las vías para superar la fragmentación y mejorar el sistema de competencia judicial internacional, la falta de consenso y la coexistencia en el ámbito interno de criterios diversos en ciertas materias parece dificultar el logro de acuerdos a escala internacional.

Precisamente la presencia dentro de EEUU de soluciones diferentes en relación con los límites a la eficacia de las cláusulas de elección de foro en los contratos de consumo, parece haber sido –además del contraste con la situación en la UE– uno de los factores que llevó a la exclusión de los contratos de consumo del ámbito de aplicación del convenio mundial sobre exequátur cuando se negociaba en la Conferencia de La Haya. También es significativo que el reciente Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro, de 30 de junio de 2005, excluye en su artículo 2.1.a) a los contratos de consumo de su ámbito de aplicación material.

3. Un modelo al servicio de la integración

33. Más allá de las diferencias en los criterios de competencia empleados y en el nivel de desarrollo de la legislación, entre los modelos de regulación de EEUU y la UE en esta materia, se han puesto de relieve otras divergencias¹⁰³. Elemento clave es la constatación de que el modelo comunitario en materia de competencia judicial res-

⁹⁹ Vide BORCHERS, P. J., «Comparing...», *loc. cit.*, pp. 137-143.

¹⁰⁰ Con respecto a la evolución en EEUU, vide BRITAIN Jr., J. T., «Foreign Forum Selection Clauses in the Federal Courts: All in the Name of Comity», *Houston Journal of International Law*, vol. 23, 2001, pp. 305-348.

¹⁰¹ BORCHERS, P. J., «Comparing...», *loc. cit.*, pp. 152-153.

¹⁰² Vide BRUCH, J. H., «Forum Selection Clauses in Consumer Contracts: An Unconscionable Thing Happened on the Way to the Forum», *Loyola University Law Journal*, vol. 23, 1992, pp. 329-354, pp. 339-351.

¹⁰³ Acerca del contraste entre ambos modelos, véase KELLER, M., «Lessons for The Hague: Internet Jurisdiction in Contract and Tort Cases in the European Community and the United States», *The John Marshall Journal of Computer & Information Law*, vol. 23, 2004, pp. 1-74, pp. 64-66.

ponde a una clara preferencia por la formulación de reglas precisas, lo que facilita la unificación legislativa, y contrasta con la flexibilidad y el margen de apreciación judicial que caracterizan los criterios utilizados en EEUU.

Una manifestación de la opción por un modelo de regulación basado en criterios precisos frente al empleo de expedientes de flexibilización lo constituye el rechazo en el marco del CB –y del Reglamento 44/2001– de la doctrina del *forum non conveniens*. Frente a la práctica que los tribunales ingleses siguen aplicando en situaciones en las que el domicilio del demandado no está en un Estado miembro y, por lo tanto, no resultan de aplicación las normas de competencia del Reglamento 44/2001, el TJCE ha rechazado por completo que la aplicación de estas reglas de competencia pueda tener carácter discrecional. Los objetivos de seguridad y previsibilidad perseguidos por la normativa comunitaria prevalecen, de manera que los fueros de competencia de la normativa unificada son de aplicación incluso si atribuyen competencia a los tribunales de un Estado miembro que en el caso concreto no es el que presenta una conexión más estrecha con el litigio, como puso de relieve la STJCE de 1994 en el asunto *Custom Made v. Stawa Metallbau* ¹⁰⁴.

Confirmando ese planteamiento, a pesar de las dudas expresadas especialmente por amplios sectores de la doctrina inglesa, la jurisprudencia reciente del TJCE, en concreto su sentencia *Owusu*, de 1 de marzo de 2005 ¹⁰⁵, ha puesto de relieve que el rechazo en el marco del CB de un mecanismo de flexibilización como el *forum non conveniens* comprende incluso supuestos que no son propiamente intracomunitarios. El rechazo de ese mecanismo afecta también a su empleo en situaciones en las que la negativa a conocer en virtud de ese criterio por los tribunales de un Estado miembro –competente conforme a las reglas del CB (o el Reglamento 44/2001)– responde a que se considera más apropiada la jurisdicción de un Estado que no es miembro del sistema comunitario «aun cuando la cuestión de la competencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante no se plantee o el litigio no tenga ningún punto de conexión con otro Estado contratante», en los términos del fallo de la sentencia *Owusu*.

34. Es significativo que la extensión del régimen comunitario de competencia judicial internacional a países del *common law*, que tuvo lugar hace varias décadas básicamente con motivo de la incorporación del Reino Unido al CB, no se haya traducido en cambios relevantes en un régimen establecido siguiendo concepciones propias de los sistemas continentales del *civil law*. Este dato se relaciona con el empleo en el modelo comunitario de reglas de competencia judicial en las que la previsibilidad y la seguridad jurídica son preocupaciones básicas y en las que no tienen cabida expedientes de flexibilización como el *forum non conveniens*, de gran tradición en el Reino Unido, y también en EEUU ¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Asunto C-288/92.

¹⁰⁵ Asunto C-281/02.

¹⁰⁶ Vide GARDELLA, A., y RADICATI DI BROZOLO, L., «Civil Law, Common Law and Market Integration: the EC Approach to Conflicts of Jurisdiction», *AJCL*, vol. 51, 2003, pp. 611-637, pp. 616-623. Por su parte, el Reglamento 2201/2003, contempla en materia de responsabilidad parental la posibilidad de que, con carácter excepcional, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto lo remitan a un órgano de otro Estado miembro mejor situado para conocer del asunto, cuando concurren las circunstancias de su artículo 15.

La falta de influencia del *common law* en el régimen comunitario de competencia judicial y el gran impacto de éste sobre la situación en el Reino Unido se observa también en la jurisprudencia del TJCE relativa al rechazo de otra institución característica del sistema inglés, como es el caso de las *antisuit injunctions*, tal y como resulta de la STJCE de 27 de abril de 2004 en el asunto *Turner*¹⁰⁷. El rechazo de ese mecanismo se relaciona con el dato de que los objetivos que persigue el modelo comunitario exigen una interpretación amplia, que no se limita a la mera unificación de reglas de competencia, sino que se proyecta también sobre el ejercicio de la competencia, de manera que debe rechazarse la posibilidad de que los tribunales de un Estado miembro ordenen a una persona que se abstenga de litigar frente a otra, en particular en la medida en que pueda resultar una injerencia en el ejercicio de su competencia por un tribunal de otro Estado miembro¹⁰⁸.

35. Este escaso impacto del *common law* en el sistema comunitario parece ser producto no sólo de la dificultad para modificar un modelo ya en funcionamiento, como el constituido por la versión original del CB de 1968 en el momento de la adhesión del Reino Unido a la CE, sino sobre todo de que el régimen de competencia judicial instaurado en ese modelo resulta especialmente adaptado a las necesidades de un mercado integrado, constituido entre Estados que presentan un nivel de diversidad jurídica y cultural muy superior al que existe en el seno de EEUU. La vinculación con el proceso de integración se corresponde con la interpretación del conjunto de reglas contenido en el Reglamento 44/2001 como un «sistema» de reglas de competencia judicial internacional de «carácter global y coherente»¹⁰⁹ y en cuyo marco resulta clave el objetivo de proporcionar previsibilidad en el ámbito judicial para evitar obstáculos a las transacciones intracomunitarias y a la efectividad de las libertades comunitarias.

Este planteamiento se vincula con la idea de que la formulación de reglas precisas e imperativas (sin perjuicio de que, salvo en ciertas materias, pueda operar la sumisión por las partes y de que los fueros puedan ser concurrentes) se corresponde mejor con los objetivos de integración que la mera formulación de estándares en esta materia, por la importancia de la previsibilidad para el establecimiento de transacciones transfronterizas. Esta circunstancia se corresponde también con la utilidad del modelo de regulación doble, en el que la unificación de las reglas de competencia facilita la posterior eficacia de las decisiones judiciales en el ámbito intracomunitario¹¹⁰.

Las exigencias asociadas a ese objetivo de integración se corresponden también con que el sistema comunitario se funda en reglas de las que resulta la atribución de competencia a los tribunales de un solo Estado o que prevén un número muy limitado de posibles foros alternativos, lo que permite reducir el *forum shopping* y excluye criterios de competencia operativos en EEUU que ponen a disposición del demandante la posibilidad de elegir entre múltiples foros, como el criterio que permite deman-

¹⁰⁷ Asunto C-159/02.

¹⁰⁸ Cfr., FENTIMAN, R., «National Law and the European Jurisdiction Regime», NUYTS, A., y WATTÉ, N. (eds.), *International...*, op. cit., pp. 83-128, pp. 123-124.

¹⁰⁹ En los términos de la jurisprudencia del TJCE, en concreto en su Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006 (ap. 148).

¹¹⁰ GARDELLA, A., y RADICATI DI BROZOLO, L., «Civil ...», loc. cit., pp. 628-632.

dar en materia contractual ante los tribunales de cualquier territorio al que se extienda la actividad del demandado (*doing business jurisdiction*)¹¹¹.

4. Vinculación con el mercado interior

36. La doctrina estadounidense normalmente ha contemplado el sistema de competencia del CB en términos favorables y admitiendo con frecuencia que proporciona un modelo de coordinación entre las diversas organizaciones jurisdiccionales estatales superior al existente en EEUU. Esto no ha impedido, sin embargo, que la doctrina de EEUU haya sido también la que con mayor firmeza ha criticado el componente discriminatorio del régimen del CB, trasladado al Reglamento 44/2001¹¹².

Es bien conocido que la unificación de las reglas de competencia judicial internacional en el marco de la UE no ha sido completa ni siquiera dentro del limitado ámbito material cubierto por el CB (y ahora por el Reglamento 44/2001), pues éste crea un régimen que coexiste con los regímenes nacionales de competencia, que en principio continúan siendo de aplicación (en los términos del art. 4.1 Reglamento 44/2001) en aquellas situaciones en las que el domicilio del demandado no se halla en un Estado miembro (sin perjuicio de que sus reglas sobre competencias exclusivas y sumisión expresa pueden ser aplicables al margen de ese criterio).

37. Esta situación implica la existencia de un régimen de competencia diferenciado para las situaciones en las que el domicilio del demandado se encuentra en un Estado miembro, con independencia del tipo de conexiones que el litigio presente con terceros Estados. Se trata de una opción que en sí misma resulta razonable. La fijación de reglas de competencia comunes referidas a las personas domiciliadas en los Estados miembros puede ser un criterio utilizado para favorecer el funcionamiento de un mercado común, pues precisamente éste se basa en la existencia de un trato diferente para las personas vinculadas con el territorio de los Estados miembros, como ilustra también el alcance de las disposiciones del TCE sobre libre circulación de personas o de servicios.

Ello permite justificar la elaboración de reglas unificadas sólo para los litigios en los que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro y la previsión específica de no aplicación de fueros exorbitantes en tales situaciones como hizo el CB, pero, sin embargo, no requiere la abolición de controles al reconocimiento y ejecución de decisiones basadas en fueros exorbitantes, como resulta también del sistema del Reglamento 44/2001 (que en esto no ha modificado la situación existente en el CB), el aspecto más criticado por la doctrina estadounidense y que más dudas plantea¹¹³.

38. Ciertamente, la unificación de las reglas de competencia en el ámbito comunitario, a pesar de no estar prevista en el antiguo artículo 220 TCE (actual art. 293 TCE) que sirvió de base a la elaboración del CB, se vincula con la importancia de ese avance para el logro de un mercado único, así como con que la unificación en materia

¹¹¹ SILBERMAN, L. «Comparative...», *loc. cit.*, pp. 330-331.

¹¹² BORCHERS, P. J., «Comparing...», *loc. cit.*, pp. 132-133.

¹¹³ GOLDSTEIN, S., «Federalism...», *loc. cit.*, pp. 990-991.

de competencia es un elemento clave para eliminar obstáculos a la eficacia transfronteriza de las decisiones judiciales.

En todo caso, la jurisprudencia del TJCE es clara en el sentido de que el CB no es sólo un instrumento destinado a garantizar la libre circulación de decisiones judiciales entre los Estados miembros, sino que también resulta un instrumento clave para el buen funcionamiento del mercado interior, lo que condiciona su ámbito de aplicación¹¹⁴. Esa importancia para el mercado interior va unida al especial significado de la presencia de reglas precisas sobre los órganos competentes y la eficacia de las decisiones entre los tribunales de los Estados miembros para asegurar la tutela judicial y la seguridad jurídica en el ámbito intracomunitario, que contribuye de manera decisiva al desarrollo de actividades transfronterizas dentro de ese ámbito¹¹⁵.

39. La vinculación con el mercado único de la normativa uniforme no exige que el ámbito de aplicación de ésta se limite sólo a situaciones propiamente intracomunitarias, lo que se corresponde con que el domicilio del demandado en un Estado miembro sea en la práctica el criterio que determina la aplicación de la normativa unificada, que, por lo tanto, resulta aplicable en situaciones que se hallan conectadas sólo con ese Estado miembro y con otro u otros Estados que no forman parte de la UE. De acuerdo con la jurisprudencia del TJCE, especialmente su Sentencia de 1 de marzo de 2005 en el asunto *Owusu* y su Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006, el Capítulo II del Reglamento 44/2001 no sólo unifica las reglas de competencia para los litigios de carácter intracomunitario sino también para los que contengan un elemento de extranjería, que en el marco del artículo 2 Reglamento 44/2001 no exige que estén implicados varios Estados contratantes debido al fondo del litigio o al domicilio de las partes, sino que basta con que se trate de una situación que plantee en un Estado de la UE cuestiones relativas a la determinación de la competencia judicial internacional¹¹⁶.

Conforme a la jurisprudencia del TJCE, el que la unificación comunitaria tenga como objetivo eliminar los obstáculos al funcionamiento del mercado interior derivados de las diferencias entre las legislaciones nacionales en esta materia no implica que sus normas sólo puedan ser de aplicación a situaciones que presentan un vínculo efectivo y suficiente con el funcionamiento del mercado interior, lo que exigiría que varios Estados miembros estuvieran implicados¹¹⁷. La vinculación con el mercado interior justifica la aplicación de las normas unificadas en términos que hagan posible la mejora de las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior, lo que exige el empleo de criterios de delimitación de su ámbito de aplicación en

¹¹⁴ Vide especialmente el apartado 33 de la STJCE de 1 de marzo de 2005, *Owusu*, as. C-281/02.

¹¹⁵ No obstante, esa importancia del régimen unificado de competencia para el funcionamiento del mercado interior ha sido en alguna ocasión cuestionado por entender que no tiene debidamente en cuenta que entre los sistemas judiciales de los Estados miembros existen diferencias muy significativas. Esa crítica parte de la existencia de importantes divergencias en el funcionamiento de los tribunales de los Estados miembros y en sus normas procesales, poniendo de relieve la tradicional preferencia por los tribunales ingleses en el ámbito de los negocios internacionales, tratándose de litigios complejos y que implican grandes cantidades de dinero, MORSE, C. G. J., «International...», *loc. cit.*, pp. 1003-1004.

¹¹⁶ Vide apartados 143 y 145 del Dictamen TJCE 1/03, de 7 de febrero de 2006; y apartados 25 y 26 de la Sentencia TJCE de 1 de marzo de 2005 en el asunto *Owusu*.

¹¹⁷ Resulta este un aspecto especialmente controvertido del ámbito de aplicación del CB y del Reglamento 44/2001, véase FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 3.ª ed., Madrid, 2004, pp. 66-67.

el espacio –como sucede en la práctica con el domicilio del demandado en un Estado miembro del Reglamento 44/2001– que no resulten particularmente inciertos o aleatorios. Tal incertidumbre podría estar presente si su aplicación dependiera de que el concreto litigio planteado presente un vínculo suficiente con el mercado interior¹¹⁸.

Esta jurisprudencia del TJCE tiene especial importancia en la medida en que puede ser determinante del alcance de la competencia de las instituciones comunitarias para unificar las reglas en los diversos sectores del DIPr y en concreto para delimitar las categorías de supuestos que pueden ser regulados por los instrumentos de Derecho comunitario. Debe tenerse en cuenta a este respecto que el primer párrafo del artículo 65 TCE, al delimitar, las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que pueden ser adoptadas prevé que sólo pueden serlo «en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior». A la luz de la jurisprudencia del TJCE en el asunto *Owusu*, cabe afirmar que esa exigencia no impone que las medidas adoptadas puedan únicamente regular situaciones conectadas con dos o más Estados de la UE¹¹⁹.

5. Interacción entre la normativa comunitaria, las legislaciones nacionales y los convenios internacionales

40. La unificación a escala comunitaria de las reglas de competencia judicial va unida a la necesidad de delimitar el alcance respectivo de los varios regímenes de competencia judicial internacional, cuando la normativa unificada coexiste con la de fuente interna –y en su caso con la convencional–. Se trata de una cuestión que reviste particular interés en la medida en que la normativa comunitaria, cuya superior posición jerárquica es consecuencia del principio de primacía, no desplaza totalmente dentro de su ámbito material a la normativa de fuente interna, como es habitual en los reglamentos que unifican las reglas de competencia judicial, pues los instrumentos adoptados hasta el momento no excluyen por completo la aplicación de las normas estatales en la materia regulada. En tales casos, la normativa comunitaria tiene como consecuencia sólo limitar la aplicación de las normas nacionales, cuyo alcance y posibilidades de aplicación en los sectores objeto de unificación está subordinado a lo dispuesto en la propia normativa comunitaria. Es en ésta en la que en cada caso se encuentran los criterios que delimitan a qué situaciones resulta de aplicación la normativa estatal.

Los reglamentos comunitarios sobre competencia judicial internacional –básicamente, Reglamento 44/2001, Reglamento 2201/2003 y Reglamento 1346/2000– no regulan de manera unitaria para el conjunto del reglamento de que se trate la cuestión relativa a su ámbito de aplicación espacial. Tal ámbito típicamente se concreta de

¹¹⁸ Vide STJCE de 1 de marzo de 2005, *Owusu*, as. C-281/02, ap. 34, y la remisión que lleva a cabo a los apartados 41 y 42 de la STJCE de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk*, as. C-465/00, C-138/01 y C-139/01, en relación con el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46/CE y en general de las normas de armonización adoptadas con base en el artículo 95 TCE (antiguo art. 100 A).

¹¹⁹ Vide JAYME. E., y KOHLER C., «Europäisches Kollisionsrecht 2005: Hegemonialgesten auf dem Weg zu einer Gesamtvereinheitlichung», *IPrax*, vol. 25, 2005, pp. 481-493, pp. 481-482.

manera separada para los distintos sectores, en particular, las reglas de competencia judicial, las de litispendencia y las de reconocimiento y ejecución de decisiones ¹²⁰.

41. Con respecto a las normas sobre competencia judicial internacional, en el caso del Reglamento 44/2001, son determinantes su artículo 1 sobre el ámbito de aplicación material y, como ya ha quedado señalado, su artículo 4 que establece que cuando el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá en cada Estado miembro por sus reglas de fuente interna, si bien con ciertas excepciones en los supuestos de competencias exclusivas y sumisión expresa (arts. 22 y 23 Reglamento 44/2001) ¹²¹.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJCE en el asunto *Owusu* y en su Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006, antes mencionados, la vinculación con el mercado interior que han de tener las medidas que tienen como base jurídica el artículo 61 TCE no exige que su aplicación se limite estrictamente a situaciones intracomunitarias (que afecten a dos o más Estados de la UE). Aunque conforme al artículo 65 TCE la atribución de competencia a la CE para elaborar normas en la materia se contempla sólo «en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior», la mejora del funcionamiento del mercado interior justifica el empleo de criterios de delimitación de su ámbito de aplicación en el espacio que puedan comprender otro tipo de situaciones, si ello resulta necesario para que los límites al ámbito de aplicación de la normativa comunitaria no resulten particularmente inciertos o aleatorios.

El TJCE considera que la previsión del artículo 4.1 Reglamento 44/2001 forma parte del sistema global y coherente que establece ese Reglamento, que regula también esas situaciones –los supuestos en lo que el domicilio del demandado está en un Estado que no es miembro del Reglamento–, si bien mediante referencia a la normativa de fuente interna del Estado miembro del tribunal ante el que se presente la demanda ¹²².

42. Por su parte, en el caso del Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia y el reconocimiento en materia matrimonial y de responsabilidad parental, de sus artículos 6 y 7 resulta que, dentro de su ámbito material de aplicación (art. 1), las normas nacionales sobre competencia en materia matrimonial quedan desplazadas, de manera que sólo son residualmente aplicables en las situaciones en las que el demandado no está domiciliado en un Estado miembro ni es nacional de un Estado miembro, en la medida en que el Reglamento se remite a la aplicación de esas normas. En consecuencia, en línea con la jurisprudencia del TJCE relativa al CB y al Reglamento 44/2001, cabe entender que las reglas de competencia del Reglamento 2201/2003 tienen en principio un ámbito de aplicación universal, pues éste no se limita a relaciones vinculadas sólo con los Estados miembros ni se hace depender de una vinculación particular (por ejemplo, el domicilio del demandado) con un Estado miembro; antes

¹²⁰ Vide KREUZER, K., «Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts (Wie europäisch soll das Europäische Internationale Privatrecht sein?)», *Rabels Z.*, vol. 70, 2006, pp. 1-88, pp. 34-40.

¹²¹ El Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia regula la competencia judicial internacional en los supuestos en los que el centro de los intereses principales del deudor se encuentra en el territorio de un Estado miembro (art. 3), lo que condiciona la adopción de las reglas nacionales de competencia judicial internacional en la materia para el resto de los supuestos, que coexisten con las elaboradas a escala comunitaria (en España, art. 10 Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal).

¹²² Vide Dictamen TJCE 1/03, de 7 de febrero de 2006, ap. 149.

al contrario, las normas nacionales sólo son de aplicación en la medida en que el propio Reglamento se remita a ellas.

Frente a los residentes en un Estado miembro o quienes tengan la nacionalidad de un Estado miembro se pueden aplicar sólo las reglas de competencia del Reglamento en materia matrimonial. En el resto de los casos es también en principio de aplicación el Reglamento, pero la legislación de fuente interna es aplicable con carácter residual, en aquellos supuestos en los que de los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento no se deduzca la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro¹²³. En lo relativo a las reglas de competencia sobre responsabilidad parental, los fueros previstos en el Reglamento 2201/2003 son los únicos relevantes para determinar la competencia de los tribunales de los Estados miembros, si bien cuando en el caso concreto no atribuyen competencia a ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, el artículo 14 establece que se aplicará con carácter residual en cada Estado miembro las normas de su régimen de fuente interna.

43. La remisión con carácter residual a las reglas de competencia judicial de la legislación del Estado miembro ante cuyos tribunales se ha interpuesto la demanda puede plantear dificultades, según se ha puesto de relieve en relación con las normas en materia matrimonial del Reglamento 2201/2003, sobre todo en la medida en que tratándose de ciudadanos comunitarios –de diferentes nacionalidades– que residan en un tercer Estado. En tales supuestos puede no ser aplicable ninguno de los criterios atributivos de competencia previstos en el Reglamento, y la remisión a las normas nacionales, en la medida en que no están armonizadas, no garantiza que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la UE (ni de un tercer Estado) sea competente, por ejemplo, para decidir sobre el divorcio de esa pareja¹²⁴.

Precisamente, este tipo de dificultades ha llevado desde la órbita comunitaria a cuestionar en relación con la eventual unificación de las reglas de competencia en otras materias la conveniencia de dejar a las legislaciones internas de los Estados miembros la atribución de competencia con carácter «residual» (en los supuestos en los que conforme a las reglas unificadas no sean competentes los tribunales de ningún Estado miembro), pues esa posibilidad, ante la diversidad de las legislaciones nacionales, menoscaba el carácter común de las reglas de competencia y facilita que aparezcan conflictos (negativos y positivos) de competencia¹²⁵. Ahora bien, la unifica-

¹²³ En el sentido de lo establecido por el TJCE en el asunto *Owusu*, cabe entender, que el Reglamento 2201/2003 parte de que la conexión con el mercado interior que justifica la aplicación de la normativa unificada de competencia en materia matrimonial está presente siempre que el demandado tenga su residencia en un Estado miembro o sea nacional de uno de esos Estados, así como cuando en un Estado miembro concurre cualquiera de las circunstancias determinantes de la atribución de competencia conforme a los artículos 3, 4 y 5.

¹²⁴ Cfr. Comisión CE, «Libro Verde sobre la legislación aplicable y la competencia en asuntos de divorcio», COM (2005) 82 final, de 14 de marzo de 2005, pp. 5 y 9. A este respecto, aunque en un contexto diferente, resulta también de interés la afirmación del TJCE en su Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006 (ap. 141), en el sentido de que una normativa internacional reguladora de la competencia judicial internacional debe ser lo más global posible, pues cualquier laguna puede dar lugar, debido a los diferentes criterios atributivos de competencia empleados por las legislaciones, a que existan varios órganos jurisdiccionales competentes para resolver un mismo litigio, pero también a una falta de tutela judicial si no se considera competente a ningún tribunal.

¹²⁵ Planteando este riesgo, véase Comisión CE, «Libro Verde sobre sucesiones y testamentos», COM (2005) 65 final, de 1 de marzo de 2005, p. 8.

ción plena de las reglas de competencia en una materia, sin prever siquiera la aplicación residual de las legislaciones internas –que resultarían totalmente desplazadas– implicaría, en la medida en que pretenda fundarse en las competencias previstas en los artículos 61 y ss. TCE, interpretar que tal opción resulta necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior –en los términos del art. 65 TCE–, superando la situación hasta ahora existente en el marco de los Reglamentos 44/2001 y 2201/2003, en los que el alcance universal de las normas unificadas no excluye la aplicación residual en ciertas situaciones –y en el caso del Reglamento 44/2001 en un conjunto muy amplio de supuestos– de las reglas de competencia nacionales.

Entre los motivos que justificarían una evolución en ese sentido –incluso de cara a la eventual revisión de los reglamentos ya en vigor– se ha destacado el que la coexistencia de regímenes diferenciados de competencia judicial es un importante factor de complejidad del sistema que no aporta una mejor regulación¹²⁶. Además, las principales críticas suscitadas tradicionalmente por el régimen del CB tienen que ver con la aplicación de las reglas nacionales de competencia (en particular en la medida en que contienen fueros exorbitantes) en las situaciones en las que el artículo 4 CB (y Reglamento 44/2001) se remite a ellas, en especial cuando se excluye el control de la competencia del tribunal de origen en el marco del reconocimiento y ejecución de decisiones entre los Estados miembros.

44. Desde la perspectiva del impacto de las competencias comunitarias en materia de DIPr sobre los sistemas nacionales, tienen particular relevancia las consecuencias externas de la comunitarización del DIPr y su repercusión sobre las actividades de organización internacionales que se ocupan de la elaboración de normas de DIPr y sobre las competencias de los Estados miembros para la celebración de tratados internacionales. En el ámbito de la competencia judicial internacional, revisite extraordinaria trascendencia el ya mencionado Dictamen 1/2003, de 7 de febrero de 2006, que concluye que la celebración del nuevo Convenio de Lugano sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones «corresponde íntegramente a la competencia exclusiva de la Comunidad Europea».

Este pronunciamiento del TJCE contiene elementos para clarificar las implicaciones externas de las competencias comunitarias en el ámbito del DIPr. La situación previa se había caracterizado por la incertidumbre sobre el particular y la improvisación de respuestas concretas, con un alto contenido político, a las distintas situaciones que se habían ido planteando –en particular en el marco de las negociaciones en la Conferencia de La Haya– mientras se estaba a la espera de un pronunciamiento específico del TJCE¹²⁷.

¹²⁶ Vide KREUZER, K., «Zu Stand...», *loc. cit.*, pp. 71-72, con ulteriores referencias.

¹²⁷ Para un análisis de conjunto, BORRÁS, A., «The Frontiers and the Institutional Constitutional Question», NUYTS, A., y WATTÉ, N. (eds.), *International... op. cit.*, pp. 27-54. La particular importancia de esta cuestión en las relaciones con la Conferencia de La Haya de DIPr explica la aprobación con el Reglamento 44/2001 de una Declaración sobre los artículos 71 y 72 y sobre negociaciones en el marco de la Conferencia de La Haya de DIPr (Declaración no publicada en el *DO*, que puede consultarse en BORRÁS RODRÍGUEZ, A.; BOUZA VIDAL, N.; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y VIRGÓS SORIANO, M., *Legislación básica de Derecho internacional privado*, 15.ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, pp. 189-190), que trató de garantizar la coherencia de la posición de la Comunidad y la participación eficaz de los Estados miembros en las negociaciones sin prejuzgar el alcance de las competencias externas de la Comunidad

45. Conforme al Dictamen TJCE 1/2003¹²⁸, la Comunidad tiene competencia exclusiva para celebrar, en particular, cualquier convenio internacional que establezca un sistema global de reglas sobre competencia judicial internacional como el contenido en un reglamento comunitario en la materia de que se trate¹²⁹.

Esta conclusión no se puede ver modificada por la inclusión en el convenio de que se trate de un acuerdo de desconexión, en virtud del cual se prevea que el convenio no afecta a la aplicación entre los Estados de la UE de las normas comunitarias, pues esto no impide que se pueda ver afectada la aplicación de las normas comunitarias y sobre todo no se trata de un elemento determinante al valorar la naturaleza de la competencia comunitaria (Dictamen 1/03, ap. 130). La limitación de la competencia comunitaria en la materia, que –en los términos del art. 65 TCE– se subordina al requisito de que resulte necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior tampoco es determinante para restringir el alcance de la competencia de la CE para celebrar convenios internacionales en la materia, en la medida en que la competencia exclusiva sobre el particular sea necesaria para preservar la eficacia del Derecho comunitario y el buen funcionamiento de los sistemas establecidos por sus normas, al margen de la concreta disposición del TCE que haya podido ser la base jurídica para la adopción de las normas internas (ap. 131).

46. Por lo tanto, de esta jurisprudencia resulta la competencia exclusiva de la CE para concluir acuerdos internacionales sobre competencia judicial internacional con un ámbito de aplicación universal, en particular en aquellas materias en las que existen normas comunitarias. No obstante, la distribución competencial resultante es poco precisa, sobre todo su eventual impacto sobre las materias excluidas de los instrumentos comunitarios así como en lo que atañe a la posibilidad de celebrar convenios bilaterales sobre reconocimiento. En todo caso, el alcance de la competencia exclusiva de la CE refuerza la tendencia a la unificación a escala comunitaria –y en su caso internacional mediante la celebración por la Comunidad del acuerdo correspondiente– de las reglas de competencia judicial internacional con un alcance universal, que favorece el abandono de la dualidad entre régimen comunitario y regímenes nacionales, en este caso en lo que se refiere a la eventual aplicación de normas internacionales.

La tendencia a que la actividad externa de los Estados sea desplazada por la de la Comunidad ha tenido un claro reflejo en el Convenio de La Haya de 2005 sobre

¹²⁸ Que parte de la doctrina acerca de las competencias externas implícitas establecida ya en la STJCE de 31 de marzo de 1971, as. 22/70, *AETR*; y en los Dictámenes TJCE 1/76, 2/91 y 1/94; según la cual existe una competencia exclusiva de la CE, en particular, cuando un acuerdo internacional puede afectar a las normas comunitarias existentes.

¹²⁹ A este respecto, en el «Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea» –DO 2005 C198/1–, dentro de la Cooperación judicial en asuntos civiles, el apartado relativo al «ordenamiento jurídico internacional», contempla para el futuro, además de la conclusión de las negociaciones relativas al convenio sobre elección de foro –que han tenido lugar en 2005–, la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya (2006), la conclusión de las negociaciones relativas al convenio sobre obligaciones alimentarias (2007), la ratificación del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de los niños y la «continuación de las negociaciones y celebración de acuerdos internacionales relativos a la cooperación judicial en asuntos civiles».

acuerdos de elección de foro¹³⁰, que en su artículo 30 contempla específicamente la posibilidad de que las organizaciones regionales de integración económica puedan acceder al Convenio al margen de sus Estados miembros. En concreto, el artículo 30 establece que en el momento de la firma, aceptación o aprobación, una organización de ese tipo puede declarar que ejerce la competencia sobre todos los aspectos regulados por el convenio y que sus Estados miembros no serán parte del Convenio pero quedarán vinculados en virtud de la firma, aceptación o aprobación de esa organización.

6. ¿Límites constitucionales?

47. El significado de los límites constitucionales como elemento clave de la configuración del régimen estadounidense de competencia judicial internacional exige una comparación con el contexto comunitario y español. En primer lugar, es claro que también en España la Constitución condiciona el alcance de la competencia judicial internacional, como el TC estableció de manera expresa en la STC 61/2000, de 13 de marzo de 2000.

Partiendo de que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial del artículo 24.1 Const. consiste en el acceso a la jurisdicción, la jurisprudencia del TC considera, como es conocido, que todas las reglas de competencia judicial internacional responden «a una doble y relativamente contrapuesta exigencia constitucional». Por una parte, el demandado en el proceso civil sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados, pues a nadie puede exigírsele cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa. En segundo lugar, desde la perspectiva de la parte actora resulta necesario asegurar una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la Justicia. (Fundamento Jurídico 4 STC61/2000, de 13 de marzo de 2000).

48. Si bien cabe entender que el estándar utilizado está muy próximo al derivado en la jurisprudencia estadounidense de la cláusula *due process*, lo cierto es que con respecto a ciertas categorías de fueros esa jurisprudencia del TS de EEUU conduce a resultados que no se corresponden con los que pueden derivarse del artículo 24 Const., como la admisibilidad de la competencia con base en la mera presencia del demandado en el foro o la inconstitucionalidad en determinadas circunstancias de una regla de competencia como la contenida en el artículo 5.3 Reglamento 44/2001, en línea con lo ya señalado. Además, la configuración de los condicionantes constitucionales en EEUU responde a un modelo diferente del español, sobre todo por la muy diferente interrelación entre los estándares constitucionales y la legislación sobre competencia judicial internacional.

¹³⁰ Acerca de su proceso de elaboración desde este punto de vista, véase HESS, B., «The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreements, External Competences of the European Union and Recent Case Law of the European Court of Justice», NUYTS, A. y WATTÉ, N. (eds.) *International...*, *op. cit.*, pp. 263-284.

En el modelo español, de la Constitución se desprende un máximo y un mínimo, pero dentro de esos márgenes el concreto alcance de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles es una cuestión legal, de manera que el desarrollo judicial del Derecho resulta en este ámbito excepcional, en la medida en que sólo procede si la aplicación en el caso concreto de los criterios legales conduce a un resultado inconstitucional¹³¹. Por el contrario, ya ha quedado expuesto cómo en la práctica en el sistema de EEUU, normalmente la existencia de reglas estatales de competencia no excluye la necesidad del análisis constitucional, cuyo significado resulta reforzado por lo frecuente que es la previsión en las legislaciones estatales de que los tribunales del foro tienen competencia para conocer de todos aquellos supuestos en los que su competencia sea compatible con los límites constitucionales.

49. En el plano de la comparación entre la UE y EEUU, es preciso, sin embargo, detenerse en otro aspecto de interés, en concreto el relativo a si en el contexto comunitario cabe hablar realmente de «límites constitucionales» comunes en el ámbito de la competencia judicial internacional. En principio existen elementos que pueden contribuir a dar una respuesta afirmativa de esa cuestión. En ese sentido, el papel que en el sistema de EEUU desempeñan las cláusulas constitucionales *due process* en tanto que fundamento del alcance de la competencia judicial, se corresponde en el ámbito de la UE con el progresivo desarrollo de un núcleo de garantías procesales a escala europea, vinculadas al reconocimiento del derecho a un proceso justo como derecho fundamental, recogido en el artículo 6.1 CEDH¹³². Además ese mismo derecho figura en el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE (y en el art. II-107 Const. Eur., que hace referencia al derecho a la tutela judicial efectiva). Ya en la versión inicial del CB cabía encontrar normas específicas que son desarrollo de garantías procesales, como es el caso de las reglas relativas a la notificación del artículo 27.2 CB.

La elaboración en el marco del artículo 6.1 CEDH de una serie de estándares mínimos en el ámbito procesal civil se proyecta necesariamente sobre la configuración de los regímenes de competencia judicial internacional y de reconocimiento de decisiones de los diversos Estados participantes. En esta línea, del derecho a un proceso justo proclamado en el artículo 6.1 CEDH se deriva tanto la garantía de un derecho de acceso a los tribunales como la prohibición de un ejercicio abusivo de la jurisdicción por parte de los Estados participantes, lo que ha sido considerado por la doctrina como determinante para evaluar la falta de conformidad con el CEDH de criterios de competencia tenidos por exorbitantes, así como para poder limitar o ampliar en determinadas circunstancias la competencia resultante de los criterios legalmente establecidos¹³³.

¹³¹ Vide VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 2000, p. 47; y AMORES CONRADI, M. A. «Constitución española y proceso civil internacional. Un balance», *Pacis Artes. Obra homenaje a J. D. González Campos*, t. II, Madrid, 2005, pp. 1185-1215, pp. 1202-1203.

¹³² Cfr. NUYTS, A., «Due Process and Fair Trial: Jurisdiction in the United States and in Europe Compared», 157-197, NUYTS, A., y WATTÉ, N. (eds.), *International...*, op. cit., pp. 157-197, pp. 175-177.

¹³³ En esta línea, vide MATSCHER, F., «IPR und IZVR vor den Organen der EMRK –Eine Skizze–», *Festschrift für K.H. Neumayer*, Baden-Baden, 1985, pp. 459-478, pp. 454-463; SCHLOSSER, P. F., «Jurisdiction in International Litigation. The Issue of Human Rights in Relation to National Law and to Brussels Convention», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXIV, 1991, pp. 5-34, pp. 16-17 y 22-33; MATS-

En primer lugar, resulta cuestionable con base en el derecho a un proceso justo proclamado en artículo 6.1 CEDH la atribución de competencia en situaciones en las que no existe vinculación razonable con el foro, de manera que la atribución de competencia imponga una carga desproporcionada al demandado, que menoscaba sus garantías procesales básicas. En situaciones extremas y estrechamente conectadas con algún otro ordenamiento, el artículo 6.1 CEDH –al igual que el 24.1 Const.– puede exigir declinar la competencia normalmente atribuida a nuestros tribunales, cuando la misma resulta irrazonable e implica un grave menoscabo para la posición de alguna de las partes¹³⁴. En tales circunstancias excepcionales, el artículo 6.1 CEDH podría justificar en sus Estados miembros un resultado equivalente al *forum non conveniens*, bien conocido en los sistemas anglosajones y en principio rechazado en el marco del CB.

En segundo lugar, la exigencia de una garantía de acceso efectivo a la justicia, contenida en el artículo 6.1 CEDH, puede resultar infringida por la utilización de criterios de conexión de los que resulta la necesidad de litigar en países lejanos, pese a tratarse situaciones vinculadas con el foro, cuando la comparecencia y defensa ante esos tribunales extranjeros es irrazonable y equivale a una denegación de justicia. Este planteamiento presenta especial relevancia en la medida en que contribuye a afirmar, en línea con lo que resulta del artículo 24.1 Const., la exigencia de que en determinadas circunstancias, ante el carácter excesivamente restrictivo de nuestras normas de competencia, se haga preciso habilitar a través de un llamado fuero de necesidad el acceso a nuestros tribunales en situaciones excepcionales¹³⁵.

50. Desde la perspectiva comunitaria, la primera de esas dimensiones reviste particular interés, pues precisamente la pervivencia en la práctica totalidad de las legislaciones nacionales sobre competencia judicial internacional de los Estados miembros de la UE de fueros exorbitantes heterogéneos entre sí, como resulta del Anexo I del Reglamento 44/2001, parece contradecir la existencia de límites constitucionales comunes, derivados del derecho fundamental a un proceso justo. En el sistema del Reglamento 44/2001, como ha quedado reseñado, esas reglas son normalmente de aplicación por los tribunales de los Estados miembros cuando el domicilio del demandado no está en un Estado miembro. Precisamente del contenido de esas normas resulta la presencia en Estados de la UE de fueros exorbitantes, incluso en situaciones que van más allá de las contempladas en el sistema de EEUU, lo que en la

CHER, F., «Die Einwirkungen der EMRK auf das Internationale Privat- und zivilprozessuale Verfahrensrecht», *Festschrift für F. Schwind*, 1993, Viena, pp. 71-85, pp. 79-80; y PFEIFFER, T., *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit (Die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik)*, Francfort, 1995, pp. 583-584.

¹³⁴ A situaciones de ese tipo puede conducir en el ámbito del comercio electrónico –en el que las ofertas pueden ser accesibles desde cualquier lugar del mundo– una aplicación literal del fuero en materia de contratos de consumo previsto en el artículo 22.4 LOPJ, que atribuye competencia a los tribunales españoles en ciertos supuestos por el mero hecho de que el consumidor haya realizado en territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato, sin exigir además que el contrato haya sido precedido de una oferta o de publicidad realizada en España (como hace el art. 13 CB) o que el contrato se halle comprendido en el marco de actividades comerciales de la otra parte contratante dirigidas a España (como resulta del art. 15 Reglamento 44/2001).

¹³⁵ Vide AMORES CONRADI, M. A., «La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: artículo 22 LOPD», *REDI*, vol. XLI, 1989, pp. 113-156, pp. 117-118; y DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Derechos humanos, diversidad cultural y Derecho internacional privado», *RDP*, 1998, julio-agosto, pp. 541-558, pp. 555-556.

práctica resulta agravado, en la medida en que en esos países no opera la doctrina del *forum non conveniens*.

La pervivencia en ciertos Estados miembros de criterios tan excesivos se ha vinculado tradicionalmente con la ausencia en el Derecho comunitario originario de un criterio equivalente al *due process* estadounidense y con la dificultad de lograr una mayor uniformidad en la materia¹³⁶. Al criticar el carácter discriminatorio del CB sobre el particular, se ha puesto de relieve cómo la protección de la cláusula *due process* se extiende en el sistema de EEUU a los domiciliados en el extranjero, lo que excluye un tratamiento discriminatorio como el resultante del CB para quienes no están domiciliados en un Estado miembro. Ciertamente, el régimen comunitario parte de la posibilidad de aplicar frente a esas personas los fueros (incluso exorbitantes) de las legislaciones nacionales sin que ello menoscabe la posibilidad de que la decisión sea reconocida en los diferentes Estados miembros, pues al reconocer la decisión de otro Estado miembro no cabe el control de la competencia del tribunal de origen, aunque éste haya aplicado un fuero exorbitante, ni la posibilidad de invocar el orden público a esos efectos (art. 35.3 Reglamento 44/2001), lo que en situaciones concretas puede plantear dificultades habida cuenta de la vinculación constitucional y con los derechos fundamentales del orden público.

51. Hasta ahora, sin perjuicio del eventual impacto del CEDH y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la cuestión relativa a los límites constitucionales derivados de la exigencia del derecho fundamental a un proceso justo sobre las reglas nacionales de competencia judicial internacional de los Estados miembros de la UE se ha planteado básicamente a nivel estatal, con respecto a los límites derivados de las constituciones nacionales¹³⁷. Cabe señalar que la Const. Eur. en el apartado 4 del artículo III-257 contempla que la UE «facilitará la tutela judicial», lo que puede interpretarse en el sentido de que tiene un alcance limitado, pues «facilitar» no equivale a «garantizar» y frente a la referencia a la tutela judicial de ese artículo el proyectado sistema constitucional europeo se basa en la noción de cooperación judicial, como refleja el artículo III-269¹³⁸.

El progresivo desarrollo de un orden público europeo en el ámbito procesal internacional se ha centrado de momento básicamente en el sector del reconocimiento y ejecución de decisiones¹³⁹. La jurisprudencia del TEDH¹⁴⁰ y del TJCE¹⁴¹ ha dado ya pasos significativos para el establecimiento de un orden público procesal común en el

¹³⁶ JUENGER, F., «Judicial...», *loc. cit.*, pp. 1204-1205.

¹³⁷ Particularmente ilustrativo al respecto es, con respecto al sistema alemán, el estudio de PFEIFFER, T., *Internationale...*, *op. cit.*

¹³⁸ Vide GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «La Constitución europea y el Derecho internacional privado comunitario: ¿un espacio europeo de justicia en materia civil complementario del mercado interior?», *REEI*, núm. 9, 2005, pp. 1-5, pp. 2-3.

¹³⁹ Vide MUIR WATT, H. «Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness under the Brussels and Lugano Conventions», *Texas International Law Journal*, vol. 36, 2001, pp. 539-554, pp. 549-552; y GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso», *Soberanía del Estado y Derecho internacional (Homenaje al prof. J. A. Carrillo Salcedo)*, t. II, Sevilla, 2005, pp. 695-716.

¹⁴⁰ STEDH de 20 de julio de 2001, asunto *Pellegrini*, disponible en <<http://www.echr.coe.int>>.

¹⁴¹ Vide especialmente STJCE de 28 de marzo de 2000, as. C-7/98, *Krombach*.

marco del reconocimiento y ejecución de decisiones ¹⁴², si bien su análisis detallado queda al margen del objeto de este trabajo centrado en las reglas de competencia judicial internacional directa.

La subsistencia en las legislaciones nacionales de tantos fueros exorbitantes y tan diversos parece ser un elemento clave que pone en entredicho la existencia de verdaderos límites comunes en esta materia basados en los derechos fundamentales, habida cuenta del limitado desarrollo que todavía presenta su impacto sobre las reglas de competencia judicial directa en la jurisprudencia del TEDH y el TJCE ¹⁴³. El recurso a un concepto estrictamente nacionalista y defensivo del orden público que impida el contraste de ciertas prácticas tradicionales en materia de competencia judicial en ciertos Estados miembros con la evolución que exige el respeto a las garantías procesales en el marco del sistema europeo de derechos humanos no resulta una solución apropiada en el contexto actual ¹⁴⁴. En todo caso, para superar la carencia más importante que deriva de la presencia de fueros exorbitantes en las legislaciones de los Estados miembros (unida a la prohibición de control de la competencia en el reconocimiento y ejecución de decisiones) resultaría determinante también el reforzamiento de la unificación de las reglas de competencia llevando hasta sus últimas consecuencias el carácter universal de la normativa uniforme, mediante la eliminación de la aplicación residual de las legislaciones de los Estados miembros ¹⁴⁵.

V. CONCLUSIONES

52. La competencia judicial internacional (e interestatal) de los tribunales de EEUU está regulada básicamente a nivel estatal y no federal. Un elemento clave desde la perspectiva uniformizadora es que el alcance de la competencia judicial internacional, tanto en la jurisdicción federal como en las estatales, está condicionado por los límites que derivan de las cláusulas *due process* de la Constitución de EEUU, que se proyectan sobre la legislación federal y el conjunto de las legislaciones estatales. Además, el impacto uniformizador de la dimensión constitucional de este sector se acentúa en la medida en que buena parte de las legislaciones estatales en la materia –los conocidos *long arm statutes*– están configuradas de tal manera que se limitan a atribuir competencia a los tribunales del Estado correspondiente con toda la extensión con la que resulta constitucionalmente admisible.

¹⁴² También la referencia a la garantía de los derechos fundamentales en el marco de la unificación de las reglas comunitarias ha tenido especial reflejo en el sector de la eficacia transfronteriza de las decisiones judiciales, como ilustra el considerando 11 del Reglamento 805/2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, que proclama expresamente que el Reglamento trata de promover los derechos fundamentales y busca garantizar el pleno respeto del derecho a un juicio justo, reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

¹⁴³ Desde esa perspectiva, la jurisprudencia del TC español, muy especialmente en su conocida sentencia 61/2000, de 13 de marzo, marca una tendencia que debería seguir la jurisprudencia del TEDH (e incluso el TJCE); al igual que también cabe pensar que la orientación de la LOPJ es mucho más acorde con la proclamación del derecho a un proceso justo en el artículo 6.1 CEDH que las legislaciones de los Estados miembros enumeradas ahora en el Anexo I del Reglamento 44/2001.

¹⁴⁴ MUIR-WATT, H., «Evidence...», *loc. cit.*, p. 551

¹⁴⁵ KREUZER, K., «Zu Stand...», *loc. cit.*, p. 72.

La uniformización de este sector en EEUU tiene lugar en términos que presentan un abierto contraste con su desarrollo en la Unión Europea. La cláusula *due process* protege al demandado ante los tribunales de EEUU con total independencia de su domicilio y de su nacionalidad, y se proyecta tanto sobre los tribunales federales como sobre las diversas jurisdicciones estatales. En EEUU los fueros de competencia aplicados no difieren de manera significativa en las situaciones internacionales y las interestatales, pues tradicionalmente los mismos criterios aplicados en éstas, mucho más frecuentes en la práctica, tienden a extenderse a las situaciones internacionales.

Otra diferencia muy importante con respecto a los progresos en la unificación de este sector en el ámbito comunitario es el dato de que de la jurisprudencia del TS de EEUU sobre la cláusula constitucional *due process* sólo resultan ciertos criterios vagos acerca de la vinculación exigible entre el foro y el demandado, que no excluyen la atribución de competencia en ciertas situaciones en las que ésta puede resultar exorbitante. La vaguedad y falta de precisión de esos estándares en la jurisprudencia del TS de EEUU, unida a la configuración de las legislaciones estatales en la materia, se traduce en un panorama confuso, caracterizado por su inseguridad jurídica y que es fuente de extraordinaria litigiosidad, algo que las varias leyes uniformes y la legislación federal sectorial apenas han corregido. Ese panorama explica los frecuentes llamamientos, hasta el momento sin éxito, a la federalización de las reglas de competencia judicial internacional, así como el interés manifestado desde la órbita de EEUU por la eventual elaboración de convenios internacionales en la materia.

53. En contraste con ese estado de cosas, la unificación en el ámbito comunitario se ha basado en la elaboración de reglas que tratan de ser precisas y fijan criterios rígidos de competencia. Asimismo, se ha centrado principalmente en establecer reglas de competencia aplicables a situaciones que presentan una cierta conexión con el mercado interior, de manera que, incluso aunque presenten un ámbito de aplicación universal tal y como la jurisprudencia del TJCE ha interpretado el CB y el Reglamento 44/2001, prevén la aplicación de las normas nacionales al resto de las situaciones. Precisamente, la vinculación con los objetivos de integración también condiciona, como ilustra en particular la sentencia del TJCE en el asunto *Owusu*, que la previsibilidad deba ser un factor determinante al fijar el alcance de las normas unificadas y la eventual aplicación de las normas nacionales que coexisten con aquellas. El carácter funcional con respecto al mercado interior de la unificación en el ámbito comunitario, se relaciona con la especial preocupación por la seguridad jurídica y la interpretación uniforme de sus normas, lo que condiciona el rechazo de ciertos mecanismos de flexibilización propios del *common law*, como refleja la jurisprudencia del TJCE sobre el CB.

Un primer balance, a la luz incluso de la propia doctrina estadounidense, permite poner de relieve que los logros de la unificación comunitaria constituyen un progreso muy significativo desde la perspectiva de la confusa situación de EEUU en la materia. Además de la conveniencia de profundizar en la unificación de las reglas de competencia a escala comunitaria, la comparación con EEUU pone de relieve, sin embargo, ciertas limitaciones del estado actual de la unificación en el ámbito de la Comunidad Europea, que deberían ser corregidas.

A este respecto, si bien la jurisprudencia constitucional relativa a la cláusula *due process* en EEUU resulta muy problemática, sí permite echar en falta progresos en

Europa en esa materia, donde el derecho a un proceso justo, proclamado en el artículo 6.1 CEDH –y en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE– de momento no ha tenido una proyección significativa sobre las reglas de competencia. Así resulta de la lista contenida en el Anexo I del Reglamento 44/2001. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas de competencia nacionales a las situaciones en que ello sea conforme con las reglas unificadas, el desarrollo de una comunidad jurídica europea fundada en la existencia de estándares comunes en el ámbito de las garantías procesales, debería llevar a la supresión en los regímenes nacionales de los fueros exorbitantes cuando resulten contrarios al estándar mínimo de garantías procesales, incluso en las situaciones no regidas por los instrumentos comunitarios. Ese mismo efecto, al tiempo que un sistema mejor adaptado a las necesidades de la integración, podría lograrse a través de la revisión de las reglas unificadas, para extender a todas las situaciones el régimen unificado, suprimiendo la remisión a la aplicación de los regímenes nacionales para determinados supuestos, que introduce un factor de complejidad en el sistema, así como otros problemas, en particular los asociados a la descoordinación entre los fueros exorbitantes cuando son aplicables las legislaciones nacionales y la ausencia de control de la competencia del tribunal de origen.

Además, como ilustra la STC 61/2000, la doble exigencia constitucional a la que responden las reglas de competencia judicial internacional –en nuestro caso directamente a partir de lo dispuesto en el art. 24.1 Const.– determina que esta circunstancia no sólo deba limitar la eventual operatividad de fueros exorbitantes sino también que facilite en determinadas circunstancias una cierta flexibilización del sistema de competencia judicial internacional, que, en la medida en que se base en el estándar común a escala europea de tutela judicial efectiva y resulte operativa sólo en situaciones excepcionales, cabe entender que sería perfectamente compatible con el objetivo de integración.

ABSTRACT

UNIFORMITY IN THE REGULATION OF INTERNATIONAL JURISDICTION: A TRANSATLANTIC VIEW

Both the US and the EU are systems in which the law on international jurisdiction in civil matters shows a certain degree of uniformity against a background of different state legislations in that field. There are substantial differences between the EU and the US concerning the means used to create uniform standards or rules on jurisdiction and the scope of uniform law. Personal jurisdiction in the US is considered a constitutional issue and the key factor of uniformity is the case-law of the US Supreme Court concerning the limits imposed by the constitutional due process clause on state legislation. Those standards are mandatory to federal and state courts and they apply both to purely international cases and to US interstate cases. Moreover, they apply regardless of the nationality and domicile of the parties, even if those factors are not located in the US. However, the standards developed by the Supreme Court on personal jurisdiction are vague and the application of those standards by state courts has proven a source of uncertainty and complex litigation in many cases. There are almost no federal rules on personal jurisdiction and the long-arm statutes enacted by most States are intended to reach the limits of due process and therefore they do not provide further legal certainty.

In contrast with that approach, the EU has focused on uniformization by means of the enactment of common rules on jurisdiction which contribute to the mutual recognition of judgments between Member States and become a key factor to guarantee the proper functioning of the internal market and to achieve further integration in the EU. This approach is based on rules which set out common grounds of jurisdiction that must be applied in a uniform way in all Member States in order to provide a high level of legal

certainty. To achieve that goal the ECJ case-law interpreting the unified rules plays an essential role. Legal certainty is a key objective of the unified rules on jurisdiction as a consequence of the role assigned to those rules in the integration process. The EU approach to international jurisdiction based on comprehensive legislative rules has advantages when compared with the US situation especially in the context of legal integration, as American scholars have acknowledged.

However, the further development of the EU model should improve some of its features which are neither positive nor necessary to achieve the goals assigned to the uniform jurisdictional rules in the integration process. The development of common standards on procedural fairness in the EU should require the revision of some discriminatory aspects. Especially the application of the exorbitant fora established in the legislations of some Member States (Annex I Regulation 44/2001) to persons not domiciled in the EU and the prohibition of review of jurisdiction of the court of origin in the recognition of judgments should be reviewed. Moreover, the coexistence in the EU model of uniform rules of universal scope (such as Regulation 44/2001 and 2201/2003) with national rules which only are applied by reference of the uniform rules (art. 4 Regulation 44/2001 and art. 14 Regulation 2201/2003 concerning residual jurisdiction) is a factor of additional complexity, which could be overcome if the uniform rules were to be applied to all situations, removing totally national rules in the unified areas. That development would be in accordance with the nature of the EU Regulations in this field –especially Regulation 44/2001– as a unified and coherent system of rules on jurisdiction, as acknowledged by the ECJ in his Opinion 1/03 of February 7 2006 in order to establish that the conclusion of international agreements on jurisdiction in the areas covered by the regulations falls entirely within the exclusive competence of the EC.

RÉSUMÉ

UNIFORMITÉ DANS LA RÉGLEMENTATION DE LA JURIDICTION INTERNATIONALE: UNE VUE TRANSATLANTIQUE

Les États-Unis et l'UE sont des systèmes dans lesquels la réglementation sur la juridiction internationale montre un certain degré d'uniformité sur un fond de différentes législations étatiques. Il y a des différences substantielles entre l'UE et les États-Unis en ce qui concerne les moyens employés pour créer des règles uniformes sur la juridiction et la portée de la uniformité dans ce domaine. La *personal jurisdiction* aux États-Unis est considérée une question constitutionnelle. Le facteur principal de l'uniformité est la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis sur les limites imposées par la *due process clause* de la Constitution à les règles de compétence étatiques. Ces limites s'appliquent indépendamment de la nationalité et du domicile des parties, même si ces facteurs ne sont pas situés aux États-Unis. Cependant, les normes développées par la Cour Suprême sont vagues et l'application de ces normes par des cours étatiques est devenue une source d'incertitude.

Contrairement à cette approche, l'UE s'est concentrée sur l'uniformisation au moyen de l'établissement de règles précises sur la juridiction qui contribuent à la reconnaissance mutuelle des jugements entre les États membres et deviennent un facteur important pour garantir le fonctionnement approprié du marché intérieur. Les règles doivent être appliquées d'une manière uniforme dans tous les États membres afin de fournir un niveau élevé de certitude légale. L'approche de l'UE basée sur des règles législatives complètes a des avantages en comparaison avec la situation des États-Unis particulièrement dans le contexte de l'intégration légale.

Cependant, l'évolution du modèle communautaire devrait améliorer quelques aspects qui ne sont ni positifs ni nécessaires pour réaliser les buts assignés aux règles juridictionnelles uniformes dans l'intégration. Le développement des normes communes sur le droit à un procès équitable devrait exiger la révision de certains aspects discriminatoires. Particulièrement l'application discriminatoire des règles de compétence exorbitantes des législations de quelques États membres (Annexe I Règlement 44/2001) devrait être éliminée. D'ailleurs, la coexistence dans le modèle communautaire des règles uniformes de portée universelle avec les règles nationales qui sont appliquées par la référence des règles uniformes (Règlement 44/2001-art. 4- et Règlement 2201/2003-art. 14 sur la juridiction résiduelle-) est un facteur de complexité additionnelle, qui pourrait être surmonté si les règles uniformes étaient les seules applicables à toutes les situations. Ce développement serait conforme avec la nature des règlements communautaires dans ce domaine –particulièrement 44/2001– comme un système unifié global et cohérent des règles selon l'avis 1/03 de la CJCE du 7 février 2006.