

NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL FORO DE NECESIDAD

DR. EMILIANO OPERTTI

POSADAS, POSADAS & VECINO
POSADAS
1988-1994

1. CONCEPTO DE FORO DE NECESIDAD.

En el presente trabajo, nos referiremos a la base de jurisdicción denominada Foro de Necesidad, que permite a los Tribunales nacionales asumir competencia, aunque el caso no este comprendido dentro de los criterios atributivos de jurisdicción previstos en nuestras normas internas de DIPr.

Diego Fernández Arroyo explica que puede darse que respecto a un supuesto concreto que coloque a una persona en una clara situación de indefensión. En la medida que esa situación comprometa la realización del derecho fundamental al acceso a la justicia, se considera que el juez puede excepcionalmente asumir

competencia. Esto es lo que se denomina foro de necesidad, donde la palabra necesidad hace alusión a la exigencia de no dejar al actor sin posibilidad de satisfacer sus legítimas pretensiones¹.

El foro de necesidad tiene un punto en común con el forum non conveniens: le reconoce al juez el ejercicio de cierta discrecionalidad. Si se le permite a un tribunal declinar su competencia de manera discrecional, la contracara necesaria es que pueda declararse competente para asegurar el acceso a la justicia².

1 Fernández Arroyo, Diego "Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur", Zabala, Argentina, 2003, pág. 164.

2 Albornoz, María Mercedes "Acceso a la justicia en las relaciones privadas internacionales: intereses en juego" en Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente del Mer-

Siguiendo a B. Audit, esa discrecionalidad se manifiesta de manera negativa en la primera hipótesis (forum non conveniens) y positiva en la segunda (foro de necesidad)³. En el foro de necesidad, el tribunal decide declararse competente en un caso internacional a pesar de que el caso no se encuadra en los criterios atributivos de jurisdicción de ninguna norma procesal del foro. Lo hace para evitar una denegación de justicia, porque la parte actora no puede encontrar un foro adecuado en otro país.

En concreto, la figura del foro de necesidad materializa una excepción a la regla general sobre que los tribunales deben declararse incompetentes si de su predeterminación legal no se desprende el diseño de una denegación de justicia⁴.

En definitiva, el foro de necesidad ha sido consagrado en varios legislaciones⁵ con el objetivo de evitar su normativa de competencia. En este caso, el Tribunal se declara con competencia con el único fin de evitar una denegación de justicia⁴.

En definitiva, el foro de necesidad ha sido consagrado en varios legislaciones⁵ con el objetivo de evitar

"En concreto, la figura del foro de necesidad materializa una excepción a la regla general sobre que los tribunales deben declararse incompetentes si de su predeterminación legal no se desprende el diseño de su normativa de competencia. En este caso, el Tribunal se declara con competencia con el único fin de evitar una denegación de justicia"

En definitiva, el foro de necesidad ha sido consagrado en varios legislaciones con el objetivo de evitar casos de denegación de justicia, otorgándole competencia excepcional a los Tribunales de esos países para que asuman competencia."

cosur, Año 5, Número 9, pág. 189.

3 Audit, Bernard. "Le droit international privé en quête d'universalité". Recueil des cours de l'Académie de Droit International. 2003, t. 305, p. 374.

4 GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. Derecho Internacional Privado – Parte General. México: Ed. Nostra Ediciones, 2010, p. 101 citado por Albornoz, María Mercedes "Acceso a la justicia en las relaciones privadas internacionales: intereses en juego" en Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente del Mercosur, Año 5, Número 9, pág. 189.

5 A modo de ejemplo, en Argentina se encuentra previsto

Nociones básicas sobre el foro de necesidad.

casos de denegación de justicia, otorgándole competencia excepcional a los Tribunales de esos países para que asuman competencia.

2. REGULACIÓN DEL FORO DE NECESIDAD EN LA LGDIPR.

El Artículo 57 de la Ley General de Derecho Internacional Privado número Ley No. 19.920 (en adelante, “LGDIPr”) establece ocho bases de jurisdicción en las cuáles los Tribunales uruguayos tienen competencia en la esfera internacional. El literal H prevé la base de jurisdicción denominada foro de necesidad, siendo uno de los principales cambios que introdujo la LGDIPr.

En concreto, el foro de necesidad implica que los Tribunales Uruguayos, cuando, aun cuando pudiesen carecer de competencia en la esfera internacional según otras normas de la LGDIPr, pueden asumir competencia si se acumulan los requisitos establecidos. Es importante señalar que para que el Tribunal asuma competencia si se cumplen con todos los requisitos que señalaremos.

El primer requisito establece: “Que la intervención de la tribunal sea necesaria para evitar la denegación de justicia”.

Este requisito implica que el Tribunal asuma competencia para evitar la denegación de justicia, siendo esta una conducta contraria a los deberes y obligaciones que le impone la ley a los jueces al no decidir cuándo deben hacerlo, y si lo hacen, tanta es su tardanza que es inútil a los fines de la justicia

El segundo requisito establece: “Que la causa se revele de imposible juzgamiento en otro Estado o no sea posible razonablemente exigir que la demanda sea promovida en el extranjero”.

Este numeral prevé dos alternativas que son los casos de “imposible juzgamiento” en otro estado es aquél en que los estados vinculados al caso donde posiblemente podría presentarse una demanda se han declarado incompetentes en la esfera internacional para entender en el asunto o presumiblemente lo hagan. Debe tratarse de una imposibilidad procesal, no

sustancial; no podría argumentarse, por ejemplo, que bajo la ley procesal de otro país la acción prescribió.

Siguiendo a Fresnedo, la norma no dice que la imposibilidad sea absoluta, y donde la norma no distingue no cabe que lo haga el intérprete. La segunda hipótesis (que no sea posible razonablemente exigir que la demanda sea promovida en el extranjero) es alternativa, no acumulativa, y refiere a que no sea posible razonablemente exigir que la demanda sea promovida en el extranjero. Identifica que podrían existir factores económicos como son el monto del reclamo sea considerablemente inferior al costo de reclamar en el extranjero⁶.

El tercer requisito establece: “El caso tenga vínculos relevantes con la República”.

Sin dudas, tiene que tratarse de un caso que tenga relación con el Uruguay. Por ejemplo, un vínculo relevante puede ser que la parte tenga domicilio en el Uruguay. Debe probarse la vinculación relevante que justifica la participación del Tribunal.

El cuarto requisito refiere a que: “Los Tribunales Uruguayos estén en condiciones de garantizar el debido proceso”.

En este caso, el respeto por el debido proceso debe alcanzar a ambas partes en cuestión, y, por tanto, el sistema judicial lo debe garantizar.

El último requisito establece que “la sentencia que se dicte sea de susceptible de cumplimiento o ejecución”.

Siguiendo a Lorenzo y Fresnedo, este requisito está basado en el principio de eficacia. Puede haberse asumido jurisdicción para evitar la denegación de justicia, pero, sin embargo, vista esta jurisdicción desde la perspectiva de otros estados y, en particular, desde la perspectiva de los estados donde probablemente se quiera ejecutar la sentencia, la competencia asumida puede no ser reconocida, por exorbitante o por violar otras bases de jurisdicción originarias⁷.

Por último, es menester señalar que se deben cumplir acumulativamente todos los requisitos mencionados para que los Tribunales de la República asuman competencia, sin tenerla conforme a las otras normas atributivas de esta misma ley.

en el art. 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación: *“Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.”*

6 Fresnedo, Cecilia “Derecho Internacional Privado – Tomo I Parte General Jurisdicción estatal y arbitral” FCU, Montevideo, 2022, pág. 620 – 621.

7 Fresnedo, Cecilia y Lorenzo, Gonzalo “Texto y Contexto. Ley General de Derecho Internacional Privado” FCU, 2021, pág. 188.

3. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Nos parece oportuno mencionar un antecedente jurisprudencial reciente donde los Tribunales resolvieron no asumir competencia, descartando el foro de necesidad. Se trata de un caso donde se promovió un amparo por un periodista que recibió en su casilla de correo un mensaje a través de Google Search Consol, por el que se le comunicaba la eliminación de un artículo de su autoría, debido a una solicitud en virtud de la ley europea sobre protección de datos, informándole que la desindexación sólo afectaba los resultados de las versiones de resultados de búsqueda de Google correspondientes a los países que aplican la mencionada ley.

En relación con el foro de necesidad, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno, analizó todos los requisitos concluyendo que no era posible asumir competencia.

Por Sentencia T.A. Civil No. 173/2021-7, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno⁸ resolvió:

"(...) Tampoco es imponible el literal H del Art. 57 de la Ley No. 19.920. No existe en el particular un foro de necesidad cuando advertimos que para que éste proceda, deben darse una serie de circunstancias que tienen que acumularse sin faltar ninguna basta que se carezca de una de ellas para que no proceda recurrirse a los tribunales uruguayos como competentes en la esfera internacional".

En este caso, el Tribunal confirma la necesidad de que todos los requisitos deban cumplirse acumulativamente.

"(...) No se plantea en obrados una situación de denegación de justicia demostrada, ya que la cuestión puede promoverse ante la justicia europea o en su caso ante la española, aunque nunca hubieren recurrido a ellas, cuya legislación y ámbitos territoriales enmarcaron el régimen y alcance

“ Nos parece oportuno mencionar un antecedente jurisprudencial reciente donde los Tribunales resolvieron no asumir competencia, descartando el foro de necesidad. Se trata de un caso donde se promovió un amparo por un periodista que recibió en su casilla de correo un mensaje a través de Google Search Consol, por el que se le comunicaba la eliminación de un artículo de su autoría, debido a una solicitud en virtud de la ley europea sobre protección de datos, informándole que la desindexación sólo afectaba los resultados de las versiones de resultados de búsqueda de Google correspondientes a los países que aplican la mencionada ley. ”

de la desindexación; no bastando la mera u oportuna conveniencia de presentarse en el Uruguay. Lo que descarta la aplicación de los numerales 1 y 2 del literal H del Art. 57 de la Ley No. 19.920”.

El Tribunal analiza que no hay denegatoria de justicia, ya que se puede presentar ante la justicia española y no existe impedimento para ello que perjudique los derechos del actor.

"(...) El caso no tiene vinculación con el Uruguay, puesto que operó por la legislación comunitaria europea y nacional española y en el ámbito territorial europeo, y además la desindexación no ocasionó efectos para el Uruguay. Lo que descarta el numeral 3. del literal H del Art. 57, Ley

No. 19.920”.

El Tribunal entendió que el caso en cuestión no tiene relación de relevación con el Uruguay, ya que el hecho ocurrió en el extranjero y sus efectos (desindexación) son únicamente en los países europeos.

"(...) No existe evidencia, ni lo han demostrado los reclamantes, de que los tribunales europeos no puedan garantizar el debido proceso a la hora de querer controvertir judicialmente la

desindexación verificada en su región. No opera el numeral 4. Literal H del Art. 57 Ley No. 19.920”.

El Tribunal entiende que no hay pruebas sobre que los Tribunales Europeos no puedan garantizar el debido proceso.

En virtud de todo lo anterior, el Tribunal resolvió que carece de jurisdicción para entender en el reclamo, confirmando la Sentencia recurrida. Nos parece relevante la forma que realizó el análisis el Tribunal aplicando correctamente lo establecido en el Art. 57 de la Ley No. 19.920.

4. CONCLUSIONES.

En suma, el foro de necesidad constituye una de

8 Sentencia disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam?searchPattern=%2719.920%2019920%27>

Nociones básicas sobre el foro de necesidad.

las bases de jurisdicción que estableció la LGDIPr, siendo una de sus principales innovaciones. Creemos que puede ser de gran utilidad para evitar situaciones de denegación de justicia. Por eso, su utilización debe ser

motivada y, asimismo, cumplir acumulativamente con todos los requisitos que exige el Art. 57 de la Ley No. 19.920.