

**LOS INCONVENIENTES
DEL “FORUM NON CONVENIENS”**

Dr. Víctor Pérez Vargas
Catedrático Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

- I. La doctrina del “forum non conveniens” en el Derecho Comparado
- II. Los inconvenientes de la doctrina del “forum non conveniens”
- III. La doctrina de “forum non conveniens” frente al Derecho Costarricense
 - a) Derecho Internacional
 - b) Derecho Internacional Privado
 - c) Derecho Constitucional
- IV. Doctrinas Federal del “forum non conveniens”
- V. Doctrinas estatales del “forum non conveniens”

Anexo

I. LA DOCTRINA DEL “FORUM NON CONVENIENS” EN EL DERECHO COMPARADO

El Derecho Comparado conoce diversos sistemas de Derecho en el mundo, dentro de los cuales sobresale, el llamado “Common Law” o Derecho Anglosajón por un lado y el Derecho de tradición romano-canónica llamado “Civil Law”, que es el de América Latina en general.

La doctrina del “*FORUM NON CONVENIENS*” es una excepción procesal inexistente en la tradición Romano-Latinoamericana. El tema que nos ocupa es parte de un fenómeno más amplio que juristas como Catalano, Schipani en Italia, Fernández Sessarego en Perú, e Hiestrosa en Colombia, han denominado “Factores de penetración del Common Law vs. Elementos de resistencia del Sistema Latinoamericano”.

Ambos sistemas difieren en varios aspectos y uno de ellos es la regla relativa al domicilio del demandado como *criterio general* de determinación de la competencia.

En el Ordenamiento estadounidense, perteneciente al sistema de Common Law, el juez tiene un gran margen de subjetividad, arbitrariedad y hasta facultades de discriminar a los extranjeros. Esto es inaceptable en el “Civil Law”.

En efecto, en nuestra tradición, desde el antiguo Derecho Romano, el domicilio era el criterio básico de fijación de la competencia. El mismo Código de Justiniano⁽¹⁾ establecía “*Ubi dom icilium reus ha bel ... ibi tantum eum coniveniri potest*”. El criterio de la competencia era fundamentalmente “*ratione domicilii*”.

En su libro Derecho Romano, Arias Ramos, nos dice: “Salvo acuerdo entre las partes (Forum prorogatum) el magistrado competente está determinado por el lugar de origen o de residencia (Forum domicilii) del demandado” (p. 165, tomo 1).

Este criterio se transmitió a América Latina por medio particularmente de las obras del Rey Alfonso X el Sabio, El Fuero Real y Las Partidas, muchos de cuyos textos continuaron teniendo vigencia en

(1) Libro III, Título XIII, L. 2.

Costa Rica aun con posterioridad a la independencia, como ocurre con las Ordenanzas de Bilbao.⁽²⁾ En el Fuero Real se lee: “*si ficere demanda... le demande o es morador aquel a quien demanda*”.⁽³⁾

La regla (que se viola con esta doctrina del “*forum non conveniens*”) es prácticamente universal en el sistema romano a que pertenece Costa Rica. Es un principio universal que la importancia práctica del domicilio es la de determinar la competencia de los tribunales.⁽⁴⁾

Este criterio de tradición romana se encuentra finalmente, en nuestro propio Código Procesal Civil que en su artículo 47 dice que es competente el Juez costarricense, cuando el demandado cualquiera sea su nacionalidad, estuviere domiciliado en Costa Rica. El artículo 48 es todavía más radical el establecer que la demanda presentada ante un Juez extranjero no produce litispendencia.

El hecho de que la doctrina del “*forum non conveniens*” sea admisible en los Estados Unidos, no dice nada sobre su aceptabilidad en otros ordenamientos. Está en juego el orden público y también la misma soberanía.

El fallo Abarca Abarca vrs Shell y otros es claro : “El hecho de que aquella autoridad considere de mayor conveniencia para los actores tramitar el proceso en otro foro, aún contra la voluntad expresa de estos, no es un dato relevante... “la jurisdicción es fruto de la soberanía, por lo cual no se puede exportar ni someterse a sacrificio (Arguedas).

La vigencia y validez de una institución dentro del sistema anglosajón (o del Common Law) no conlleva su automática admisibilidad

(2) V. al respecto SÁENZ CARBONELL, Jorge. *Historia del Derecho*. Juritexto, San José, 1997, pp. 65 y 167.

(3) Título I, Libro 2, Fuero Real, Alfonso X.

(4) Así RIPERT Y BOULANGER, *Tratado de Derecho Civil*, tomo 11, vol 1, p. 68; MAZEÁ UD MAZEA UD, *Lecciones de Derecho Civil*, parte 1, vol. II, p. 160 y 161; CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, p. 222; PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de Droit Civil*, Tome Premier, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, p. 168; SANTORO PASSARIELL J. *Doctrinas generales del derecho Civil*, p. 8 y muchos otros más como RUGGERO, CANDÍAN, MESSINEO, BRENES CORDOBA, etc.

en un país del sistema romano. Más bien, muchas instituciones anglosajonas son inadmisibles dentro de nuestra tradición jurídica. Se trata de la confrontación entre dos modos diferentes de ver el Derecho. Abundan las muestras en el Derecho Comparado, por ejemplo en relación con la amplitud en la interpretación de las cláusulas arbitrales, en materia de revocación unilateral de contratos de distribución, en materia de excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación, y en muchos otros campos donde las dos perspectivas difieren radicalmente. De ahí que no existe motivo, desde el punto de vista del Derecho Comparado para que ningún juez extranjero tenga legitimación para realizar una imposición de estas doctrinas.

II. LOS INCONVENIENTES DE LA DOCTRINA DEL “FORUM NON CONVENIENS”

a. La arbitrariedad y la existencia de soluciones contradictorias.

El mayor inconveniente de esta doctrina es la subjetividad de las soluciones. Es curioso observar como la propia doctrina jurisprudencial norteamericana, curándose en salud, ha dicho que esta discrecionalidad no es arbitrariedad...⁽⁵⁾. Decía Gracián que “el que se excusa se acusa”. La mejor evidencia de esta arbitraria “discrecionalidad” es que hay soluciones contradictorias a casos iguales (como ocurre con los trabajadores bananeros) según la posición de los “Justices” de turno a quienes corresponda decidir. De hecho en la práctica es algo arbitrario.

b. Puede prestarse para favorecer el oportunismo

El otro gran inconveniente de esta doctrina que se quiere imponer a nuestro ordenamiento soberano es que tras una aparente juridicidad se esconde el oportunismo. Lo que hay detrás de esta supuesta “defensa” es un interés económico, un querer *pagar más barato*, o no pagar del todo, los daños.

(5) “In applying forum non conveniens, the courts are comparing the relative convenience of two or more available forums, each of which may well be authorized to exercise jurisdiction under constitutional doctrine” SCOLES, 263. BLACK’S Law Dictionary, p. 589 y SCOOLES y H. Conflict of Laws, West Publishing Co.

c. Es una doctrina claramente discriminatoria

Finalmente, en relación directa con el tema que nos ocupa, la doctrina del “*forum non conveniens*” es algo inaceptable porque es *discriminatoria contra los residentes extranjeros (en los Estados Unidos)*.

En diversas Convenciones internacionales se ha definido la *DISCRIMINACIÓN* como “toda distinción, exclusión o preferencia..., que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de personas”. Así por ejemplo en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones).

Conviene explicar por qué afirmo que la *doctrina del “forum non conveniens” ES UNA DOCTRINA DISCRIMINATORIA contra las víctimas* y cuáles son los fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos de mi aseveración:

1. La DOCTRINA norteamericana admite que es discriminatoria.

Que esta es una teoría discriminatoria, lo admite la propia doctrina jurídica norteamericana, que ha explicado que la Corte Suprema de Justicia de ese país ha aprobado una “distinción” entre demandantes residentes y demandantes extranjeros. (Las comillas no son del original).⁽⁶⁾ En COSTA RICA tal discriminación es inadmisibile.

2. La propia JURISPRUDENCIA (U.S.A.) ha sido discriminatoria en la aplicación de la doctrina:

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en abierta contradicción con los tratados internacionales ratificados por ese país y en contra del principio universal de igualdad, sobrepasando los lineamientos originales del año 1947 de la comentada doctrina,⁽⁷⁾ de conformidad con el cual *sólo excepcionalmente* debería perturbarse la

(6) V. SCOLES HAY, *Conflict of Laws*, West Publishing, St. Paul, 198, p. 366.

(7) Caso 330 US 501, 67S CT 836 de 1947, *op. cit.*, p. SCOLES, p. 365. Opinión señera dictada en el caso Piper Aircraft Co y. Reyno -.US, 102 S. Ci 252, 2 65-66 del año 1981. Cit.p. SCOLES HAY, *op. cit.*, p. 366.

escogencia de foro hecha por el actor, posteriormente *llegó a admitir en 1981 esa discriminación* diciendo que “cuando se escoge el foro del propio domicilio es razonable suponer que esta escogencia ha sido conveniente... Cuando, en cambio, el demandante es extranjero, sin embargo, esta presunción es mucho menos razonable. Dado que el propósito central de cualquier determinación de *“forum non conveniens”* es asegurar la conveniencia del proceso, *la escogencia hecha por un demandante extranjero merece menos respeto*” (traducción y destacado en cursiva del autor). Lo anterior, aunque parezca increíble, es la opinión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América.⁽⁸⁾ Estas palabras del famoso fallo PIPER fueron citadas literalmente en los Casos ABARCA y PATRICKSON.⁽⁹⁾

En COSTA RICA jamás podría decirse que la escogencia de un demandante extranjero merezca menor respeto.

3. La LEGISLACION (U.S.A.) que ha “consagrado” esta doctrina es discriminatoria:

En el propio Estado de Texas se ha llegado a dictar legislación discriminatoria (además de violatoria del derecho internacional por otros motivos adicionales) legitimando la arbitrariedad de esta doctrina discriminatoria de los extranjeros.

En efecto, el “Civil Practices and Remedies Code”, en su artículo 71.051, párrafo a) determina las pautas para aplicar esta doctrina y, en contra del más elemental principio de igualdad, “en relación con un demandante que no sea residente legal de los Estados Unidos” determina una posición menos favorable y establece una regulación separada en confrontación con un demandante que sea residente en USA. Es lamentable observar que el referido texto se introdujo en la legislación tejana, después de el caso DOW CHEM. CO. y ALFARO,⁽¹⁰⁾ caso en el que

(8) “The Supreme Court approved a “distinction between resident or citizen plaintiff and foreign plaintiffs. When the home forum has been chosen, it is reasonable to assume that the choice is convenient. When the plaintiff is foreign, however, the assumption is much less reasonable. Because the central purpose of any *forum non conveniens* inquiry is to ensure that the trial is convenient, a foreign plaintiff’s choice deserves less deference” *Fiacco v. United Technologies Corp.*, 524 F. Supp 858 (S.D.N.Y. 1981).

(9) V. TREJOS, p. 18.

(10) 786 5. W. 2 d. 674, 679 decidido en Texas en 1990.

en 1990 actores costarricenses obtuvieron una indemnización por daños debidos al producto DI3CP. En otras palabras, esta ley es *específicamente discriminatoria* contra los residentes lesionados en su salud por las compañías extranjeras.

Ha dicho Martin Wolf: “Es claro esta actitud de discriminación en favor de los propios nacionales es incompatible con la obligación de todo estado de tener en cuenta la meta de una armonía internacional de leyes”.⁽¹¹⁾

III. LA DOCTRINA DE “FORUM NON CONVENIENS” FRENTE AL DERECHO COSTARRICENSE

He podido revisar diversas sentencias nacionales donde se ha declarado que la teoría del *“forum non conveniens”* “no es conocida ni aplicable en COSTA RICA”, “que es competente, en acciones personales, el Juez del domicilio del demandado”, “que el criterio de conveniencia de un juez norteamericano no puede afectar nuestra soberanía”. Todo esto ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia en COSTA RICA. En el llamado “caso Abarca”, por ejemplo, el juez extranjero, en aquel momento, había puesto como condición para ejercer su jurisdicción que “en el evento que la más alta corte de cualquier país extranjero (en ese caso Costa Rica) finalmente confirme el descargo por falta de jurisdicción..., puede (el grupo de actores costarricenses) regresar a esta corte” (en USA). Para los actores era necesaria una resolución de la Corte Suprema de Justicia, la cual finalmente les dio la razón.

Realmente asombra pensar que un juez norteamericano, siendo competente,⁽¹²⁾ se atreva a decir: “sí, soy competente, pero hágase cargo del caso Usted, Señor Juez de Costa Rica”. En Costa Rica un juez, que tiene plena competencia para resolver una cuestión, no tiene facultades para dejar de ejercerla, por considerar que el juicio se desarrollaría con mayor conveniencia en otro país. Esta teoría no cabe en nuestra

(11) Cit. p. TOVAR.

(12) “...even though a court may have jurisdiction over the parties to a lawsuit on a transitory cause of action, considerations of justice and convenience to all concerned may lead the court in its discretion to refuse to exercise the jurisdiction and *force* the plaintiff to sue the defendant in a more appropriately available forum” SCOLES 363.

mentalidad y en la de ningún país latinoamericano de tradición romana. “La exportación de esta doctrina del *“FORUM NON CONVENIENS”* causa “enorme violencia institucional en el segundo país” (así TREJOS, Gerardo, Casos de Forum non conveniens en Costa Rica, Revista IUSTITIA, 164-165, agosto-setiembre 2000, p. 17).

Este tipo de *demandas obligadas* es aborrecido por el Derecho costarricense. En COSTA RICA de conformidad con Código Procesal Civil: “Nadie podrá ser obligado a demandar”; tampoco un Juez tiene facultades para ordenar al actor entablar un proceso idéntico en otro país. En Costa Rica, “los artículos 122 y 477 del Código Procesal Civil clarifican que sólo en la acción de jactancia pueden admitirse demandas obligadas” (V. TREJOS, p. 17).

La mejor prueba de que estamos ante demandas obligadas se encuentra en el propio texto de la sentencia dictada por el Juez Lake, en cuya página 99 se establece que “Cualquier demandante deseando tener tal acción lo hará dentro de los 30 días siguientes después de la entrada de este memorándum y orden. Es nada menos que una orden con un plazo corto de cumplimiento y con sanciones, como la pérdida total del derecho de accionar de nuevo en los Estados Unidos.

En COSTA RICA resulta inaceptable este tipo de demandas obligadas con plazos de caducidad fijados por el Juez.

En Costa Rica un juez *no* tiene facultades para imponer al actor las condiciones a que debe someterse al interponer su demanda en otro país, por ejemplo, como ha ocurrido, condiciones como la de no mencionar la existencia de las mismas condiciones, como la de no mencionar que demanda por imposición de un juez extranjero,⁽¹³⁾ como la de apelar cualquier resolución de incompetencia (con violación del derecho de apelación), como la prohibición para el actor de solicitarle al segundo Juez que se declare incompetente y como la fijación del plazo de caducidad para presentar tal demanda. (Sobre estas condiciones v. TREJOS, p. 16).

(13) Por ejemplo en Ecuadorean Shrimp Litigation, el tribunal del 17 Distrito Judicial en Broward County de Florida, por resolución de 24/9/99 sancionó a los actores ecuatorianos pues en un caso de *“FORUM NON CONVENIENS”*, en el que habían sido enviados a replantear la demanda en Ecuador, hicieron “lobby” en Ecuador, a pesar de la existencia del derecho constitucional de petición en ese país. V. TREJOS, p. 18.

Tampoco existe en Costa Rica existe la “sumisión con reserva”, esto es la sumisión de las demandadas a la jurisdicción de otro país, con reserva de impugnar lo que se resuelva con base en las normas del propio país y en éste. Tal sumisión con reserva se dió en el caso ABARCA de 1995 y en el caso PATRIKSON de 1998 (V. TREJOS, p. 17).

a. Derecho Internacional

La doctrina del foro conveniente⁽¹⁴⁾ es contraria al Derecho Internacional (público y privado).

-
- (14) Formulada así: “The United States Supreme Court, in the leading case *Gulf Oil Corp. V. Gilbert*, stated the considerations underlying the doctrine of *forum non conveniens* as follows: “In the combination and weight of factors requisite to given results are difficult to forecast or state, those to be considered are not difficult to name. An interest to be considered, and the one likely to be most pressed, is the private interest of the litigant. Important considerations are the relative ease of access to sources of proof ; availability of compulsory process for attending the unwilling, and the cost of obtaining attendance of willing witnesses ; possibility of view of premises, if view would be appropriate to the action ; and all other practical problems that make trial of a case easy, expeditious and inexpensive. There may also be questioned as to the enforceability of a judgement if one is obtained. The court will weigh relative advantages and obstacles to fair trial. It is often said that the plaintiff may not, by choice of an inconvenient forum, “vex”, “harass”, or “opress” the defendant by inflicting upon him expense or trouble not necessary to his own right to pursue his remedy. But unless the balance is strongly in favor of the defendant, the plaintiff’s choice of forum should be rarely disturbed. Factor of public interest also have place in applying the doctrine. Administrative difficulties follow for courts when litigation is piled up in congested centers instead of being handled at its origin. Jury duty is a burden that ought not to be imposed upon the people of a community which has no relation to the litigation. In cases which touch the affairs of many persons, there is reason for holding the trial in their view and reach rather than in remote parts of the country where they can learn of it by report only. There is a local interest in having localized controversies decided at home. There is an appropriateness, too, in having the trial of a diversity case in a forum that is at home with the state law that must govern the case, rather than having a court in some other forum intangle problems in conflict of laws, and in law foreign to itself” (330. U.S., 501, 67, S.Ct. 839, 843 (1947). Lo mismo en *Piper Aircraft Co. V. Reyno*. Us. 102 S. Ct. 262 (1981).

a. La doctrina del “*forum non conveniens*” es contraria al Derecho Internacional Público que rige en COSTA RICA:

a.1. La doctrina del “*forum non conveniens*” es inaceptable en Costa Rica por ser una doctrina contraria e irrespetuosa de la soberanía de nuestro país, al intentar reducir la aplicación de principios procesales nacionales de orden público y al imponer al Juez Nacional una competencia, en contra de la decisión del actor.

a.2. La doctrina del “*forum non conveniens*” es inaceptable en Costa Rica por transgredir los términos de Tratado correspondiente suscrito entre Costa Rica y los Estados Unidos (*Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1851*) el cual establece el libre acceso a los tribunales de Justicia de ambos países (art. VII : “Los ciudadanos de las altas partes contratantes... tendrán libre y fácil acceso a los tribunales de Justicia en los referidos países, respectivamente, para la prosecución y defensa de sus justos derechos...”). La doctrina del “*FORUM NON CONVENIENS*” es la negación de este Tratado pues precisamente cierra tal acceso.

La posibilidad de que un Juez norteamericano, competente para el caso y, además ubicado en el domicilio del demandado (USA, por ejemplo, en el caso que nos ocupó), decida declarar que aunque él es competente, otro debe encargarse del caso, choca con los principios del tratado bilateral citado firmado por nuestro país y por los Estados Unidos, puesto que el tratado otorga a los domiciliados en Costa Rica el derecho de demandar en los Estados Unidos, país donde está el domicilio del demandado, sus bienes, sus documentos, país donde *se causó* el daño aunque sus consecuencias se vieron en Costa Rica.

a.3. La doctrina del “*forum non conveniens*” es inaceptable por ser, como se explicó ya, al comentarse sus inconvenientes, una doctrina que *discrimina a los extranjeros* y, en particular, a quiénes no tengan su domicilio en los Estados Unidos de América, por lo cual es inaceptable, dado que va en contra de las Convenciones antes citadas sobre eliminación de diversas formas de discriminación.

a.4. La doctrina del “*forum non conveniens*” es inaceptable en Costa Rica por ser una doctrina contraria al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El Comité de Derechos Humanos ha criticado las discriminaciones contra los extranjeros en el goce y ejercicio de sus derechos, en diversas formas. La doctrina del “*forum non*

conveniens” es contraria al artículo 26 de este Pacto que establece el principio de igualdad lo mismo que a su artículo 2, puesto que éste obliga a los Estados a “respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto”. Una cosa es la diferencia racional en el trato que puede estar justificada, otra cosa muy diferente e inaceptable es la DISCRIMINACION.⁽¹⁵⁾ Pareciera que sobra recordar que la discriminación, que en el fondo se basa en el origen nacional, está expresamente prohibida por el artículo 2 de la Declaración Universal, el artículo 2 del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos y la Convención Americana.

a.5. La doctrina del “*forum non conveniens*” no es admisible en Costa Rica por ser violatoria de la *Convención sobre la Condición Jurídica de los Extranjeros*, *producta* de la Sexta Conferencia Internacional de la Habana de 1928, ratificada por los Estados Unidos⁽¹⁶⁾ y por Costa Rica.⁽¹⁷⁾

a.6. En su aplicación por los jueces norteamericanos, la doctrina del “*forum non conveniens*” en Costa Rica sería violatoria de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Tratados)*,⁽¹⁸⁾ que establece la obligatoriedad de los tratados para las partes y la imposibilidad de oponer las normas de derecho interno a los pactos internacionales (art. 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”). Esta jerarquía está claramente expresada en nuestro ordenamiento, que en su Constitución Política establece que los tratados internacionales debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa tienen autoridad superior a las Leyes.

La doctrina del “*FORUM NON CONVENIENS*” como norma jurisprudencial interna norteamericana jamás puede sobreponerse a lo dispuesto en un Tratado Internacional.

(15) V.O. ‘DONNEL, Daniel, Protección Internacional de los Derechos Humanos, IIDH, Lima, 1989, p. 387.

(16) V. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, El sistema Interamericano, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1966, anexo, 7 de mayo de 1930, ratificada el 21 de mayo de 1930 por USA.

(17) Ley 40 de 20 de diciembre de 1932, aprobada por D. 11 de mayo de 1933.

(18) 23-III, 24-V, 1968 y 9-22-V-1969.

b. Derecho Internacional Privado

En el Derecho Internacional Privado se toman en consideración –en expresión de Wolf– ciertas circunstancias que pueden servir como criterios útiles a la hora de establecer el Derecho aplicable. Estas circunstancias se denominan FACTORES DE CONEXIÓN, PUNTOS DE CONTACTO y FACTORES DE RELACIONAMIENTO, precisamente porque por medio de ellos se vinculan las personas, cosas y relaciones jurídicas con un determinado ordenamiento jurídico.

Un buque de bandera norteamericana, propiedad de norteamericanos, dado como garantía de una obligación contraída en Estados Unidos, para ser pagada en Estados Unidos, por sujetos residentes ese país, que se encuentre incluido dentro de un patrimonio sujeto a lo que se denomina reorganization (chapter eleven), no podría ser embargado en Costa Rica por otro acreedor norteamericano, simplemente porque se encuentre en ese momento en el puerto de Limón. Sobre el tema ya ha habido pronunciamientos judiciales.

Del ejemplo anterior se observa que los factores que vinculan el objeto a un Ordenamiento son de muy variada índole. Siguiendo las ideas de el autor español Miaja de la Muela, estos factores pueden ser PERSONALES (nacionalidad –que, por cierto, el nuevo Código Civil peruano excluye como punto de contacto–, domicilio, residencia habitual, etc.), REALES (lugar de situación de un bien “lex rei sitae”, pabellón de una nave o aeronave, etc), RELATIVOS A ACTOS (lugar de realización “locus regis actum”, lugar de cumplimiento de una obligación, lugar de tramitación de un proceso “lex fori”) y VOLUNTARIOS (elegido por las partes).⁽¹⁹⁾

Cabe destacar que el nuevo Código peruano ha eliminado la ilógica discriminación que contenía el Código Civil de 1936, que distinguía entre peruanos y extranjeros utilizado diversos factores de conexión para unos y otros.⁽²⁰⁾

Veamos ahora por qué la doctrina del “*FORUM NON CONVENIENS*” es contraria al derecho Internacional Privado:

(19) V. TOVAR GIL *et al.* Derecho Internacional Privado. Fundación M.J. Bustamante De La Fuente, Lima 1987, p. 56.

(20) V. TOVAR, *cit.*, p. 57.

b.1. Por un lado, es contraria a principios universales, como la competencia del tribunal del domicilio del demandado en el ejercicio de acciones personales contra éste. Esto ya lo he comentado dentro de la tradición romana.

b.2. Por otra parte, esta doctrina es particularmente contraria al Código Bustamante o *Código de Derecho Internacional privado* que rige en Costa Rica, el cual en su artículo 323 confirma el principio del derecho romano y costarricense de que el actor tiene el derecho de entablar sus acciones personales *ante los tribunales del domicilio del demandado* (si bien es cierto que Estados Unidos no ha ratificado este Tratado ‘americano’ pero lo mismo ha ocurrido con los principales instrumentos sobre Derechos Humanos, que este país tampoco ha ratificado, lo cual no significa que sus jueces puedan despreciar o violar estos derechos, cuando los afectados son extranjeros). Se trata de principios de reconocimiento prácticamente universal.

c. Derecho Constitucional

La doctrina del *“forum non conveniens”* es contraria a nuestro Derecho Constitucional:

La utilización por las compañías demandadas de este subterfugio del *“forum non conveniens”* es, en la práctica, una actuación que persigue atrasar el pago o no pagar nunca a los damnificados contraria a *principios básicos del Derecho Constitucional* y del Derecho Procesal costarricense (v. TREJOS, p. 17):

- a. En Costa Rica, es violatoria del principio constitucional por el cual ocurriendo a las leyes todos han de encontrar reparación y justicia pronta y cumplida (artículo 41).
- b. En Costa Rica, es violatoria del principio de igualdad (artículo 33 de la Constitución Política), sobre todo si pensamos en la situación recíproca, pues en nuestro país es impensable que un juez competente rechace una demanda de un ciudadano extranjero diciendo que hay otro más conveniente que él. La igualdad y reciprocidad de trato deriva igualmente del Derecho Internacional. Los derechos procesales de orden constitucional de nuestros ciudadanos no pueden ser afectados de esta forma por ningún juez extranjero.

Expresa la Constitución costarricense : “Todo hombre es igual ante la Ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

- c. En Costa Rica, es violatoria, igualmente, de la soberanía legislativa, pues dejando de lado los principios formulados en las leyes, así como en los tratados internacionales, se impone la competencia a los jueces costarricenses, a sabiendas de la lentitud e ineficiencia de nuestros procesos. Para el autor Gerardo Trejos: “Los Tribunales de Costa Rica carecen de competencia para adjudicarse casos que llegan por la vía del “FORUM NON CONVENIENS” (TREJOS, p. 17).

El grado de adhesión a la doctrina del forum non conveniens es variable de un estado a otro, dentro de U.S.A. (MILLER, Laurel E., 1369 Forum non conveniens and state control of foreign plaintiff access to u.s. courts in international torts actions, University of Chicago Law Review, Fall, 1991, 1).

En el Caso Dow Chemical Co vs. Alfaro la Corte de Texas se apartó del standard sobre el Forum non conveniens, al sostener que esa doctrina no existía en Texas en procesos por muerte o lesiones personales, lo que abrió entonces, en ese Estado el acceso a las víctimas para acudir a las cortes de Texas (Miller, 1).

Frente a esta diversificación, ya se han dado los cuestionamientos sobre esta doctrina y su aplicación por los tribunales federales y se han planteado dos opciones: o abolirla o hacerla vinculante (Miller, 1).

IV. DOCTRINA FEDERAL DEL FORUM NON CONVENIENS

En las Cortes Federales se aplica la doctrina solamente en el contexto de los litigios internacionales (Miller, 2)

Pasos para la determinación del forum conveniens

En el Caso Gulf Oil Corp vs. Gilbert (FN16) la Suprema Corte estableció dos pasos para decidir sobre el tema: primero, la Corte debe determinar si existe un foro alternativo. Segundo, si tal foro existe, la Corte debe decidir en cuál de los foros se servirían mejor los intereses privados de los litigantes y los intereses públicos del foro (Miller, 2).

Factores a considerar y balance de factores

En el Caso Gulf Oil Corp vs. Gilbert (FN16), también se establecieron criterios para considerar los referidos intereses privados, entre ellos, factores como: acceso a las fuentes de prueba y testimonios, disponibilidad de proceso, posibilidad de examen de las instalaciones, ejecutividad de los fallos y todos los demás problemas prácticos que permitan que el caso sea más expedito y económico. En cuanto a los intereses públicos, este fallo fija criterios como facilidades administrativas y el interés local de que las controversias se decidan “en casa”. Se declaró que “a menos que el balance de factores favorezca fuertemente al demandado, una Corte raramente debería perturbar la escogencia hecha por el demandante. Se deja la determinación de la aplicación de la doctrina al Tribunal de juicio, cuya decisión es revisable solamente cuando se produce un claro abuso de discreción” (Miller, 2).

V. DOCTRINAS ESTATALES DEL FORUM NON CONVENIENS

Pocas Cortes han establecido “standards” que se desvían de los federales.

Las Cortes en Texas y Lousiana han sostenido que la doctrina no existe.

La Corte de California se ha negado a seguir la doctrina del caso PIPER.

Florida la ha permitido solamente bajo limitadas circunstancias fácticas (Miller, 3).

ANEXO

RESUMEN CASO ABARCA ABARCA CONTRA SHELL OIL COMPANY Y OTRAS

A. El 7 de agosto de 1995, La Licenciada Susana Chaves Sell, actuando conjuntamente con los Licenciados Alvaro Montero Vega, Bernardo Chinchilla Ch y Patricia Ramón Con, como apoderados de las personas que se citan en el Anexo A presentó demanda ordinaria contra las empresas SHELL OIL COMPANY, domiciliada en 600 Travis Street,

suite 3300, Houston, texas 77002; DOW CHEMICAL COMPANY, domiciliada en 1001 Fannin Street, Suite 2500, Houston, Texas 77002-6760 ; STANDARD FRUIT COMPANY, domiciliada en 2300 Trammel Crow center, 2001 Ross Avenue, Dallas, Texas 75201; STANDARD FRUIT STEAMSHIP COMPANY, domiciliada en 2300 Trammel cro Center 2001 Ross Avenue, Dallas Texas 75201; DOLE FRUIT COMPANY, INC. DOMICILIADA EN 2300 Trammel Crow center, 2001 Ross Avenue, Dallas, Texas 75201; CHIQUITA BRANDS INC. domiciliada en 1301 McKinney, Suite 5100, Houston, Texas 77010-3095; CHIQUITA BRANDES INTERNATIONAL INC. domiciliada en 1301 McKinney, Suite 5100, Houston, Texas 77010-3095; DEL MONTE FRESH PRODUCE, N.A., domiciliada en 1221 McKinney, Houston, Texas, 77010; DEL MONTE TROPICAL FRUIT COMPANY domiciliada en 1221 McKinney, Houston, Texas, 77010; AMVAC CHEMICAL CORPORATION, domiciliada en 199 West Loop South, N. 1300, Houston, texas, 77027 ; DEAD SEA BROMINE CO. LTD., domiciliada en 3700 First City Tower, Houston, Texas, 77002-6797; AMERIBROM, domiciliada en 3700 First City Tower, Houston, Texas, 77002-679; y BROMINE COMPOUNDS, LTD. Domiciliada en 3700 First City Tower, Houston, Texas, 77002-6797, todas de Estados Unidos de América.

B. Los actores hicieron reserva especial de ampliar la demanda contra EL ESTADO DE ISRAEL (accionista), DEAD SEA BROMINE CO. LTD., AMERIBROM, BROMINE COMPOUNDS LTD.

C. La demanda se basó en los siguientes *hechos*, los cuales resumo:

1. Las demandadas SHELL OIL COMPANY; DOW CHEMICAL COMPANY, DEAD SEA BROMINE CO. LTD.; AMERIBROM, BROMINE COMPOUNDS, LTD. Y AMVAC CHEMICAL CORPORATION participaron en la elaboración de los plaguicidas FUMAZONE y NEMAGÓN, fabricados a base del agente químico DIBROMOCLOROPROPANO, que responde a la fórmula 1,2-dibromo-3-cloropropano, conocido con la abreviación DBCP.
2. Las demandadas STANDARD FRUIT COMPANY, STANDARD FRUIT STEAMSHIP COMPANY, DOLE Food COMPANY, INC. CHIQUITA BRANDS INC.; CHIQUITA BRANDS INTERNATIONAL INC.; DEL MONTE FRESH PRODUCE, N.A., y DEL MONTE TROPICAL FRUIT COMPANY porque distribuyeron y utilizaron FUMAZONE y NEMAGON en las plantaciones bananeras en las regiones de Río Frío de Heredia, Guápiles, Pococí y Valle de la

Estrella de Limón y Palmar Norte, Palmar Sur, Coto y Golfito de Puntarenas en los años 1965 a 1985.

3. Desde setiembre de 1977 la autoridad americana de protección al ambiente, ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, suspendió el uso de estos plaguicidas en el territorio estadounidense, por riesgos de cáncer y esterilidad (según documento N° 8).
4. En febrero de 1978 los fabricantes y las empresas bananeras, no obstante la prohibición en U.S.A. continúan las exportaciones a Costa Rica. En este momento se pacta que si los fabricantes son demandados las empresas bananeras pagarán las indemnizaciones del caso (anexo 9).
5. Los citados plaguicidas siguieron usándose sin explicarse a los usuarios los riesgos y sin dárseles protectores. Los estañones de FUMAZONE y NEMAGÓN no traían ninguna advertencia.
6. Como resultado de la exposición a los nematocidas, los trabajadores bananeros costarricenses quedan estériles y sufren graves problemas de salud, descendencia con deformaciones y daños de orden moral de diverso tipo.
7. Los actores de esta demanda presentaron otra análoga ante los Tribunales de Texas.
8. Los actores eligieron ese foro con base en los artículos 24 y 46 del Código Procesal Civil Costarricense, tomando en cuenta que la producción del pesticida y las decisiones para su distribución en Costa Rica se tomaron en U.S.A.
9. Los actores consideraron que Texas era la jurisdicción que correspondía.
10. La demanda fue planteada en Texas bajo el amparo de diversos Tratados Internacionales.
11. En U.S.A. está el domicilio de los demandados, quienes no cuentan con bienes en Costa Rica.
12. En el proceso en Texas los demandados opusieron la doctrina del FORUM NON CONVENIENS, desconocida en Costa Rica.

13. El 11 de junio de 1995 el Juez federal estadounidense Sim Lake, emitió el fallo respectivo, aplicando la doctrina del *forum non conveniens* y ordenando a los actores la presentación de las demandas en Costa Rica.
14. Los actores voluntariamente escogieron demandar en U.S.A. y ahora, constreñidos por la orden del juez estadounidense, se presentan ante el Juzgado costarricense.
15. La orden del juez Sim Lake establece que las demandadas deben durante 90 días proporcionar prueba a los actores mediante el sistema de “*accelerated discovery*” para que sea aceptada en Costa Rica.
16. El fallo del Juez Lake además establece que si la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica decreta la incompetencia de los tribunales locales, entonces él reasumirá su jurisdicción y lo tramitará como si nunca hubiese salido de su conocimiento.

Como consideración y resolución previa se solicitó al Juzgado evaluar y determinar la competencia o incompetencia respectiva.

Los actores fundamentaron su demanda (Derecho) en el artículo 43 del Código Procesal Civil de Costa Rica, solicitando previo y especial pronunciamiento sobre la competencia.

En su PETITORIA, los actores solicitaron:

1. Que se determine, de previo y especial pronunciamiento y por economía procesal, si existe o no jurisdicción internacional de los tribunales costarricenses en esta causa.
2. Que se tenga presente la reserva de incluir al estado de Israel como parte demandada.
3. Que eventualmente, en caso de existir competencia nacional, se dé lugar a la demanda en todas sus partes, condenándose a las demandadas a pagar una indemnización a cada uno de los actores por el daño físico y moral derivado de la esterilidad, impotencia, problemas genéticos y riesgo de cáncer y otras enfermedades causado por su exposición al DBCP (Nemagón y Fumazone), fabricado y distribuido por las demandadas.

4. Que se condene a las demandadas al pago de ambas costas de esta acción.

EL JUZGADO CUARTO CIVIL, mediante resolución de las 17 hs. Del 1 de setiembre de 1995 resolvió el asunto:

CONSIDERANDOS:

1. Antes que nada, EL JUZGADO CUARTO CIVIL, consideró necesario determinar si concurrían los presupuestos procesales formales necesarios para cursar la demanda.
2. En segundo lugar, entró a determinar si entraba dentro de su ámbito de competencia material. Concluyó que se trataba de una demanda civil para reclamar la responsabilidad extracontractual del fabricante y distribuidor de un producto y no de un asunto laboral contra el patrono, por no ser la causa de la pretensión una relación laboral.
3. Luego tomó en cuenta los antecedentes: la decisión del Honorable Sim Lake, basada en la doctrina del Forum non Conveniens, desarrollada en los Estados Unidos en el año 1947 (caso Gulf Oil Corp. Vs Gilbert). Dijo: “se trata de un supuesto de abstención del ejercicio de la competencia, por razones de conveniencia para las partes y para el Tribunal y de un instituto inexistente tanto en el derecho procesal costarricense, como en los tratados internacionales suscritos por el país en materia de competencia internacional”... “dicho instituto es ajeno a nuestro derecho y a las reglas de competencia internacional suscritas por Costa Rica”... “la figura no es de conocimiento ni aplicable en nuestro medio, por lo cual no puede ser el fundamento jurídico para resolver sobre la competencia”... “la determinación de la competencia del juez costarricense ha de resolverse de conformidad con las normas de derecho vigente para nuestro medio y no en atención a lo resuelto por el juez extranjero” (folios 37 y 38 del expediente).
4. Posteriormente, pasó a analizar las reglas de competencia aplicables al proceso, tomando en cuenta los criterios de vinculación (“connecting factors”) objetivos (como el territorio donde ha ocurrido el hecho de donde se originó la relación) y subjetivos (entre ellos, el domicilio).

El Juez analizó la aplicabilidad de los artículos 318 y siguientes del Código Bustamante y los artículos 46 a 58 del Código Procesal Civil, para llegar a la conclusión de que “la responsabilidad reclamada es contra las empresas que fabricaron y distribuyeron los plaguicidas Fumazone y Nemagón, por lo que son esos hechos o actos los que han de determinar la competencia del foro. Si las empresas accionadas no realizaron actos en Costa Rica, ni fabricaron aquí los productos en discusión, entonces el proceso para exigirles indemnización no se ajusta al criterio de vinculación que establece el artículo 46 inciso 3) del Código Ritual”... “La causa del proceso radica fuera de nuestro territorio y es ajena a los criterios de vinculación de la legislación nacional. En consecuencia, puede concluirse con claridad que la norma aplicable al caso es el artículo 323 del Código Bustamante y que los actores actuaron conforme a Derecho al entablar sus demandas en las Cortes del Estado de Texas, domicilio o residencia de las demandadas”.

5. Dijo también el Juez: “Los actores han ejercido válidamente su facultad de demandar en el foro que expresamente les señale la ley, de acuerdo con el tipo de pretensión que se está ejercitando... el asunto no se enmarca dentro de... los tribunales nacionales y ni siquiera calza dentro de los criterios de vinculación de nuestra ley procesal interna. Con fundamento en el Código de Derecho internacional privado (Bustamante), el Tribunal competente resulta ser el del domicilio o residencia de los demandados, que no es Costa Rica... Así las cosas, lo procedente es declinar expresamente del conocimiento y tramitación del proceso, por no ser de los que corresponden al juez costarricense, según los criterios de vinculación de competencia nacional e internacional vigentes en nuestro ordenamiento.

POR TANTO:

“En vista de que el presente proceso no es de los que corresponden al juez costarricense, según los criterios de vinculación de competencia nacional e internacional vigentes en nuestro ordenamiento, el Juzgado declina expresamente de su conocimiento y tramitación”.

D. Los actores solicitaron elevar la resolución dicha a consulta de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, subsidiariamente apelaron para el caso de que el Juzgado decidiese que no correspondía tal consulta.

E. Mediante resolución de 15 hs del 13 de setiembre de 1995 el Juzgado resolvió:

“se admite el recurso de apelación” (folio 41).

F. Los actores, dentro del término del emplazamiento, se presentaron ante el Superior a sustentar la apelación (folio 42), comentando las diferencias entre el derecho procesal costarricense y el estadounidense.

G. El Juzgado, a las 11 hs del 25 de setiembre de 1995 rechazó por extemporáneo un recurso del licenciado Raven Odio apoderado de SHELL (folios 46 y ss).

H. Los actores gestionaron la pronta solución de la controversia (folio 52).

I. El Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, mediante resolución de 9 hs 25 minutos del 31 de octubre de 1995, declaró mal admitido el recurso.

J. Del Monte Fresh Produce N.A. Inc. y Del Monte Tropical Fruit Company, demandadas, se apersonaron (folio 55).

K. Los actores ejercitaron ante los Jueces Superiores los “recursos” de revocatoria, solicitud de aclaración y adición, solicitud de elevación de expediente a la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA por disconformidad (escrito de 17 de noviembre de 1975).

L. Los actores se presentaron ante la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, presentando recurso de apelación, pidiéndole pronunciamiento sobre la competencia.

M. EL TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, a las 9 hs 20 m del 31 de octubre de 1995 declaró mal admitido el recurso de apelación.

N. EL TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, a las 9 hs 35 m del 28 de noviembre de 1995 resolvió : “Por haberse interpuesto recurso de casación según consta en el oficio anterior de la sala primera de la Corte Suprema de Justicia se emplaza a las partes para que dentro de tercero día comparezcan ante la citada Sala de Casación (folio 74).

O. Los actores presentaron el recurso de casación ante la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

P. La SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. A las quince horas, quince minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y seis, resolvió:

“En el proceso ordinario establecido en el Juzgado Cuarto Civil de San José, por Carlos Luis Abarca Abarca y otros contra Shell Oil Company y otras, la Licda. Susana Chaves Sell, apoderada de los actores, plantea recurso, de apelación por inadmisión y de casación contra la resolución dictada por el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, a las 9:20 horas del 31 de octubre de 1995, que declaró mal admitido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Juzgado, en que éste se declaró incompetente para conocer del proceso; y,

CONSIDERANDO:

I.- Conforme lo establece el artículo 583 del Código Procesal Civil, “el recurso de apelación por inadmisión deberá presentarse ante el superior correspondiente, y procederá contra las resoluciones que denieguen ilegalmente un recurso de apelación”. De modo que, como este Tribunal no es de segunda instancia o de apelación sino de casación, el recurso de apelación por inadmisión que se plantea resulta inadmisibile.

II.- En cuanto al recurso de casación interpuesto contra la resolución del Tribunal Superior que deniega la apelación por inadmisión, también debe rechazarse de plano, pues el recurso de casación, como extraordinario que es, sólo procede en los casos expresamente señalados por la ley, en ninguno de los cuales se encuentra el de autos (artículos 591 y siguientes, ibídem).

III.- Lo expuesto significa que quedó firme la resolución del Juzgado Cuarto Civil de San José, Nº 353-95 dictada a las 17 horas del 1º de setiembre de 1995, que dispuso que el presente proceso no corresponde conocerlo a un juez costarricense; (folios 541 a 545).

POR TANTO: Se rechazan de plano los recursos de apelación por inadmisión y el de casación. Tómese nota de lo expresado en el Considerando N. III.

Edgar Cervantes Villalta, Ricardo Zamora C., Hugo Picado Odio, Rodrigo Montenegro T., Ricardo Zeledón Z.

DE LO EXPUESTO, en relación con el caso ABARCA ABARCA vs SHELL y otros, QUEDA CLARO:

1. *Los actores cumplieron con la orden del Juez norteamericano de presentar la demanda en Costa Rica y de presentar los recursos necesarios:* recursos de apelación por inadmisión y de casación contra la resolución dictada por el Juzgado y por el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, a las 9:20 horas del 31 de octubre de 1995, que declaró mal admitido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Juzgado, en que éste se declaró incompetente para conocer del proceso.
2. Quedó firme, expresamente, la resolución del Juzgado Cuarto Civil de San José, N^o 353-95 dictada a las 17 horas del 1^o de setiembre de 1995, que dispuso que el presente proceso no corresponde conocerlo a un juez costarricense (*“quedó firme la resolución del Juzgado Cuarto Civil de San José, N^o 353-95 dictada a las 17 horas del 1^o de setiembre de 1995, que dispuso que el presente proceso no corresponde conocerlo a un juez costarricense”* dice el fallo de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA).
3. Los criterios utilizados por el Juez hacen referencia puntos de conexión (“connecting factors”) como, domicilio de la demandada, lugar desde el cual se distribuyó el producto, lugar donde se produjo.
4. El Juez aplicó adecuadamente las normas de Derecho Internacional que rigen la materia (Código Bustamante).