

# TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CLAIMS Y ACCESO A LA JURISDICCIÓN CIVIL EN EUROPA

MARTA REQUEJO ISIDRO\*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. PRESENTACIÓN DE LA TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CIVIL LITIGATION.
- III. HUMAN RIGHTS LITIGATION EN EUROPA: RÉGIMEN APLICABLE.
  1. INTRODUCCIÓN.
  2. ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA, ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) NÚMERO 44/01 Y TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CLAIMS.
    - A) *Planteamiento.*
    - B) *Aplicabilidad del régimen comunitario (I): la condición material.*
    - C) *Aplicabilidad espacial del régimen comunitario (II): el vínculo con la UE.*
  3. VALORACIÓN Y CONSECUENCIAS. APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN RESIDUAL.
- IV. ANÁLISIS DE CRITERIOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.
  1. EL DOMICILIO DEL DEMANDADO COMO CRITERIO DE COMPETENCIA. EL FORO DEL LUGAR DEL HECHO DAÑOSO.
  2. EL FORO PREVISTO PARA LA ACCIÓN PENAL: LA ACCIÓN CIVIL ACUMULADA.
- V. ALTERNATIVAS: PROPUESTAS DE RECONDUCCIÓN DE LOS LITIGIOS; OTROS CRITERIOS DE COMPETENCIA.
  1. RECONDUciendo LOS LITIGIOS.
  2. OTROS CRITERIOS DE COMPETENCIA.
    - A) *Planteamiento.*
    - B) *Jurisdicción civil universal.*
    - C) *Foro de necesidad.*
    - D) *Foros «exorbitantes».*
- VI. CONCLUSIONES.

---

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de Santiago de Compostela. El presente trabajo se enmarca dentro de la ejecución del Proyecto de investigación subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y el FEDER (Ref. núm. SEJ2004-02358) sobre «Los daños morales en la UE: armonización sustantiva, ley aplicable y competencia judicial internacional»

## I. INTRODUCCIÓN

Ruanda, Yugoslavia, Sudán, Chechenia, Irak, Liberia, Nigeria; genocidios, torturas, violaciones, desapariciones, deportaciones en masa, esclavismo. La violación de los derechos más básicos del hombre —vida, integridad física y moral, libertad, dignidad— no es noticia. En tiempos de guerra y de paz, por parte de los Estados (en su nombre, bajo sus órdenes, con su complicidad, en territorio propio o en ajeno), o de actores no estatales (grupos paramilitares; empresas multinacionales), es un hecho cotidiano.

La defensa de los derechos humanos en casos transnacionales<sup>1</sup> se ha enmarcado tradicionalmente en el Derecho Internacional Público y compete a los Estados. La continua transgresión de las normas de Derechos humanos y de Derecho humanitario hace inevitable cuestionar si el enfoque es suficiente: para prevenir las actuaciones contrarias a los derechos, para sancionar sus violaciones, y para reparar el daño causado a las víctimas.

Al otro lado del Atlántico EEUU ha sido pionero de un movimiento para la protección de derechos humanos esenciales desde la combinación de elementos de diferentes disciplinas del Derecho: Derecho Internacional, Derecho Internacional Privado, Derecho de la responsabilidad (*torts*). Con el fundamento expreso que provee la *Alien Tort Statute* de 1789 (ATCA), completada luego con la *Torture Victims Protection Act* (TVPA, de 1991), en este país se ha asociado una acción de responsabilidad a actos de violación de derechos del hombre que son calificados como ilícitos a la luz del Derecho internacional, cuando se han cometido en el territorio de otro Estado. A esta fórmula se alude como *transnational human rights claims* o *transnational human rights litigation*. A su amparo han sido enjuiciados ante los Tribunales del Segundo y Noveno Circuitos sujetos privados por actos realizados mientras ocupaban un puesto estatal, especialmente en regímenes dictatoriales u opresivos; y de forma más reciente, personas jurídicas o multinacionales cuyas actuaciones contrarias a derechos humanos se encontraban respaldadas o ligadas de alguna manera al poder estatal<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> O incluso, domésticos: en la visión actual del Derecho Internacional cabe el interés de unos Estados por el tratamiento que otro depara en su propio territorio a sus propios nacionales.

<sup>2</sup> *Filartiga v. Peña Irala*, 630 F.2d 876 (1980), *In re Estate of Marcos Human Rights Litig.*, 978 F.2d 493 (1992), *cert. denied*, 508 US 972 (1993), *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004), *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88 (2000), o la saga *Doe v. Unocal*, entre otros muchos.

Aunque menos, también hay ejemplos del tipo litigioso descrito en Europa: típicamente, pero no sólo, acciones que enlazan con los hechos de la Segunda Guerra Mundial, entabladas por particulares contra Estados (especialmente Alemania), o contra empresas que colaboraron con el régimen nazi y se beneficiaron de él. Estas demandas han sido contempladas en el continente con bastante hostilidad: actitud que afecta ante todo a los casos en que es un Estado el demandado, aunque también ha habido reacciones adversas cuando el protagonista ha sido otro<sup>3</sup>.

La importancia de lo que está en juego nos impide compartir el rechazo hacia la *transnational human rights litigation*, en la que apreciamos un útil (no el único, no el más valioso) en la lucha contra la impunidad de las cotidianas transgresiones de los derechos del hombre. Esta opinión sustenta el estudio sobre este tipo de acciones en Europa, con especial atención a la Europa comunitaria, cuyo compromiso con los derechos humanos *ad intra* y *ad extra* no es discutible. De los múltiples aspectos que cabría abordar hemos optado por centrarnos en un interrogante que nace del carácter transfronterizo de las demandas en cuestión: si la jurisdicción nacional elegida por la víctima-demandante posee competencia judicial internacional para ellas. La relación entre el diseño de la competencia judicial de un ordenamiento dado y una postura institucional más o menos favorable a las *human rights claims* tal vez no se aprecia de inmediato, pero existe: los criterios de delimitación material y espacial del régimen de competencia miden el interés por cobijar o no estas acciones; y que sea competente un foro u otro es ingrediente del éxito de cada acción singular.

Para tratar el tema indicado dentro del contexto europeo es ineludible considerar un instrumento común a (casi) todos los Estados miembros de la UE, el Reglamento (CE) núm. 44/01, sobre la competencia judicial internacional y el reconocimiento en materia civil y mercantil: Reglamento que algunos, a nuestro entender con exceso de optimismo, han calificado de *ATCA europea*<sup>4</sup>. Nuestras reflexiones se extenderán también a los instrumentos sobre competencia judicial internacional de fuente autónoma, por dos motivos: porque entran en juego cuando no lo hace el comunita-

<sup>3</sup> Vid. *Markovic y otros c. la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Defensa y AFSOUTH, Corte di Cassazione, de 5 de junio de 2002*.

<sup>4</sup> DE SCHUTTER, O., «The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law», en ALSTON, Ph. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005, pp. 226-314, esp. pp. 262-267.

rio, y veremos que esta situación puede llegar a ser común; y porque los foros que acogen merecen, proyectados sobre las acciones que tratamos, la misma valoración que los del Reglamento, y por las mismas razones.

El esquema expositivo consta de cinco epígrafes. El primero nos servirá a presentar al lector la peculiar categoría que es la *transnational human rights litigation*, conjunto de acciones nacidas de la misma necesidad social, heterogéneas en cuanto a su fundamentación jurídica, y objeto de polémica en la doctrina y la práctica. En el segundo examinaremos y valoraremos si hay cobertura para una demanda de este tipo en los diversos sistemas de competencia judicial internacional en vigor en los países de la UE. En el tercero analizamos los concretos criterios de competencia judicial internacional de estos sistemas, y si se adaptan o no a las acciones consideradas. En el cuarto veremos propuestas para mejorar, en un marco de litigación transnacional, el acceso a los Tribunales civiles europeos de quienes han padecido la violación de derechos humanos fundamentales a manos de Estados o de actores no estatales. El último epígrafe actúa como resumen y cierre.

## II. PRESENTACIÓN DE LA *TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CIVIL LITIGATION*

Las acciones de reparación enmarcadas bajo la rúbrica de human rights claims nacen como reacción al desamparo en que se encuentran los particulares, como resultado de la (relativa) ineficacia de los mecanismos de Derecho Internacional para la tutela de los derechos humanos más básicos<sup>5</sup> frente al Estado y otros agentes con capacidad para afectar su disfrute. Comités de vigilancia, Corte Penal Internacional o tribunales penales establecidos *ad hoc*, Tribunales de protección de derechos humanos de ámbito regional, la protección diplomática, son todos expedientes sujetos a limitaciones jurídicas o fácticas que merman su eficacia y dejan insatisfechas legítimas expectativas del particular perjudicado. En este estado de cosas la vía de la jurisdicción doméstica para reclamar una reparación ligada a los

---

<sup>5</sup> No hay acuerdo en los instrumentos internacionales acerca de la clasificación de determinados derechos humanos entre los «inderogables»: *vid.* art. 15.2 CEDH; art. 4.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que recoge algunos que no aparecían en el CEDH; ya antes, el art. 3 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre derecho humanitario, a respetar en los conflictos armados tanto internos como internacionales, y también en tiempo de paz

daños causados por actos contrarios al Derecho Internacional se configura como un complemento, o incluso una alternativa, atractiva por diversos motivos. Citaremos sólo algunos<sup>6</sup>: por un lado, la acción se inicia a instancia del particular directamente interesado, lo que significa que no es preciso el apoyo de las figuras institucionales a quienes se haya atribuido la decisión de plantear la demanda (como ocurre, por ejemplo, ante la Corte Penal Internacional). Por otro, para entablar la acción no es condición previa la de agotar los recursos locales (como sucede, por ejemplo, ante el TEDH). En tercer lugar cabe decir que no existen (en principio) cortapisas jurisdiccionales desde el punto de vista subjetivo (la Corte Penal Internacional, por seguir con el ejemplo, carece de jurisdicción sobre Estados y sociedades). Se añade que al ser el procedimiento de orden civil, y no penal, los requisitos de prueba son menos gravosos, ya que no se pretende la privación de libertad del demandado; y que cabe el enjuiciamiento en rebeldía.

Sin duda un instituto como la *transnational human rights claims* suscita controversia. Más allá de la discusión sobre su utilidad o valor prácticos (por oposición a simbólico), lo cierto es que la propia construcción teórica de estas acciones tropieza con obstáculos. El origen de estas dificultades se encuentra en la disparidad entre las relaciones para las cuales nació y está vigente el Derecho Internacional, y aquellas a las que los defensores de la *transnational human rights claims* pretenden trasladarlo. Uno de los argumentos más fuertes esgrimido contra la viabilidad de estas acciones radica en la imposibilidad para identificar en el Derecho Internacional un derecho a reparación, originado en la transgresión de reglas relativas a derechos humanos, al derecho humanitario, o al derecho penal internacional, cuyo titular sea el particular singularmente afectado. La obligación de reparar está desde luego reconocida como principio general del Derecho Internacional<sup>7</sup>, pero tiene históricamente como actor a un Estado y como perjudicado a otro: hasta el punto de que aunque se admitan como reclamaciones válidas, por ejemplo, las relativas a pensiones o gastos médicos de los damnificados, el daño se entiende infligido al

<sup>6</sup> Vid. *in extenso* STEPHENS, B., «Conceptualizing violence under international law: do tort remedies fit the crime?», *Albany Law Review*, vol. 60 (1997), pp. 579-606; VAN SCHAACK, B., «In defence of civil redress: the domestic enforcement of human rights norms in the context of the proposed Hague Judgments Convention», *Harvard International Law Journal*, vol. 42 (2001), pp. 141-201, *esp.* pp. 156-159.

<sup>7</sup> As. Fábrica de Chorzow, Corte Permanente de Justicia Internacional, de 13 de septiembre de 1928.

Estado<sup>8</sup>. Por otra parte, se observa que incluso en los casos en que se admite que un documento de Derecho Internacional atribuye derecho a reparación al individuo<sup>9</sup>, todavía cabe discutir que le confiera la facultad de reclamarlo él mismo a través de una acción en vía judicial; si no se duda de la importancia de atender a las víctimas de violaciones de derechos humanos<sup>10</sup>, especialmente en contextos de transición política desde regímenes opresivos a democracias o después de conflictos bélicos, otra cosa es que la vía jurídica óptima para ello, considerado el conjunto de intereses en juego, pase por que cada particular lleve su pretensión a los tribunales nacionales; y entre los varios órdenes jurisdiccionales, al civil<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> As. Canal de Corfú, ante la CIJ, 1949.

<sup>9</sup> ¿En el art. 14 del Convenio de Ginebra contra la tortura, de 1984? Las opiniones son encontradas: *vid.* por ejemplo TOMUSCHAT, C., «Reparation for victims of grave human rights violations», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 10 (2002); KESSEDIAN, C., «Les actions civiles pour violation des droits de l'homme. Aspects de Droit International Privé», *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2002-2004, pp. 151-184, *esp.* p. 170. Otros estudios sobre el alcance del precepto se encuentran en *Torture as tort. Comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation*, ed. por SCOTT, C., Hart Pub., Oxford, 2001; ADAMS, W., «In search of a defence of the Transnational Human Rights paradigm: may *ius cogens* norms be invoked to create implied exceptions in domestic State immunity statutes?», pp. 247-274, *esp.* pp. 260-264; BYRNES, A., «Civil remedies for torture committed abroad: an obligation under the Convention against torture?», pp. 537-550.

<sup>10</sup> Aunque no hay previsiones vinculantes de Derecho Internacional. Esta ausencia queda paliada hasta cierto punto mediante la adopción al más alto nivel de reglas no obligatorias, y el estímulo (verbal) a los Estado para que las sigan y respeten. En este sentido procede traer a colación los Principios y Directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos el 19 de abril de 2005, y por la Asamblea de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005 (Res. A/RES/60/147). *Vid.* también los *Principios Joinet-Orentlicher*, o *UN Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*, actualizados en febrero de 2005, doc. E/CN.4/2005/112.

<sup>11</sup> HYLAND, E.M., «International Human Rights Law and the tort of torture: what possibility for Canada?», en *Torture as tort. Comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation*, ed. por SCOTT, C., Hart Pub., Oxford, 2001, pp. 401-438, *esp.* p. 430. En relación con los daños a las personas y bienes ocasionados con motivo de la Segunda Guerra Mundial se ha discutido mucho sobre el margen de acción que queda al particular tras la firma de los Tratados de paz entre los contendientes: *vid.* entre otros muchos DOLZER, R., «The settlement of war-related claims: does International Law recognize a victim's private right of action? Lessons after 1945», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20 (2002), pp. 296-342, *passim*; BUXBAUM, R. M.,

Los propios valedores de la *transnational human rights litigation* reconocen que las reglas internacionales sobre derechos humanos no se presentan directamente acompañadas por otras sobre responsabilidad frente a su titular (el particular), por lo que (sostienen) habrán de aplicarse por medio de analogía, o *mutatis-mutandis*, llevando a cabo las modificaciones que se estimen necesarias para reflejar la idea de responsabilidad de cara a la víctima como algo diferente a la noción clásica de responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional<sup>12</sup>. Otras propuestas diferentes se alinean en la búsqueda de fórmulas para superar las trabas relatadas. Encontramos así la idea de un modelo «mixto» de acción, en el que el Derecho Internacional es el que determina el comportamiento ilícito, mientras que la responsabilidad de cometerlo resulta de una previsión legislativa autónoma (nacional); esta es la situación que para EEUU procuraba el ATCA<sup>13</sup>, lo que le valió el adjetivo de «Transformationvorschrift»<sup>14</sup>; cabe citar también la sección 354.6 del Código Civil de California, relativo a las acciones de los individuos obligados a realizar trabajos forzados o en régimen de esclavitud en la Segunda guerra mundial<sup>15</sup>. Finalmente, tienen también cabida bajo la rúbrica global de *transnational human rights litigation* las pretensiones de reparación apoyadas en el principio general *nemo laedere* vigente en ordenamientos como el español, art. 1902 Cc.

---

«A legal history of International Reparations», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 23 (2005), pp. 314-347; VON HEIN, J., «The law applicable to governmental liability for violations of human rights in World War II», *Yearbook of Private International Law*, 2001, pp. 185-221, *esp.* p. 194 y notas al pie.

<sup>12</sup> RAPONI, S., «Grounding a cause of action for torture in transnational law», en *Torture as tort. Comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation*, ed. por SCOTT, C., Hart Pub., Oxford, 2001, pp. 373-400, *esp.* p. 375, p. 379, npp. núm. 23, p. 380, npp. núm. 25; Hyland, E.M., p. 437.

<sup>13</sup> Hasta el pronunciamiento de la *Supreme Court* en *Sosa v. Alvarez Machain: infra.* npp. núm. 20.

<sup>14</sup> HESS, B., «Staatimmunität bei Menschenrechtsverletzungen», en *Wege zur Globalisierung des Rechts, Festschrift für R.A. Schütze*, Munich, 1999, pp. 269-285, *esp.* p. 283.

<sup>15</sup> *Vid.* GEBAUER, M., SCHULZE, G., «Kalifornische Holocaust-Gesteze zugunsten von NS-Zwangsarbeitern und geschädigten Versicherungsnehmern und die Urteilsanerkennung in Deutschland», *IPRax*, 1999, pp. 478-484. La norma fue declarada inconstitucional posteriormente. *Vid.* en Alemania la *Sentencia del TC de 13 de mayo de 1996*, en la lectura mayoritaria: DOLZERR, R., pp. 303-304; Von Hein, J., p. 192; GATTINI, A., «To what extent are State immunity and non-justiciability major hurdles to individual's claims for war damages?», *Journal for International Criminal Justice*, agosto 2003, npp. núm. 7.

La *transnational human rights litigation* plantea otras muchas dudas: algunas, como las descritas, en el nivel jurídico; otras en el económico y/o el político. Por razón de espacio enunciaremos sólo algunas<sup>16</sup>.

Típica es ya la alusión a la coloración política de las acciones que suponen el enjuiciamiento de un Estado (o de individuos ligados al ejercicio de funciones estatales: miembros de fuerzas armadas, jefes de gobierno...) por actos que conforme al Derecho Internacional público son ilícitos de especial cualidad (básicamente, los llamados *core crimes*<sup>17</sup>), cometidos en tiempos de guerra o de paz, dentro o fuera del territorio sobre el que se ejerce la soberanía. No es de extrañar el temor a las implicaciones que una condena pueda tener para las relaciones internacionales del país del foro. Por otra parte, en la medida en que la conducción de estas relaciones es cosa del ejecutivo y no del poder judicial, no sorprende encontrar la afirmación de que nos hallamos ante una materia no susceptible de conocimiento por los jueces; o ante dudas relativas al respeto del principio de separación de poderes. Estas inquietudes se traducen jurídicamente a través de obstáculos al comienzo o al desarrollo del proceso, por la vía de la inmunidad de jurisdicción del demandado o de la aplicación de otras doctrinas de efectos similares, alguna con el sello anglosajón y otras con parangón en Europa<sup>18</sup>. También, de barreras a la ejecución de la sentencia, en caso de que llegue a pronunciarse, por la vía de la inmunidad de ejecución o del rechazo (denegación del reconocimiento) de la decisión en foros diferentes al que la dictó<sup>19</sup>. El argumento político —sus correspondientes jurídicos, en especial el de la inmunidad—

<sup>16</sup> Para examen de otras *vid.* por todos VAGTS, D., MURRAY, P., «Litigation the Nazi labour claims: the path not taken», *Harvard International Law Journal*, vol. 43 (2002), pp. 503-531, *esp.* pp. 514-519.

<sup>17</sup> En aras de la simplicidad pasamos por alto la falta de consenso sobre las categorías y sus contornos.

<sup>18</sup> Instrumentos típicos que obstaculizan las demandas que tratamos son el *act of state*, y las doctrinas de la *political question* y la *non justiciability*. A diferencia de la inmunidad, estas figuras no encuentran sus raíces en el Derecho internacional, y constituyen obstáculos sustantivos (y no procesales) al desarrollo del juicio.

<sup>19</sup> Caso paradigmático, el conocido como *Distomo*, al que nos referimos *infra*, epígrafe III. A lo que se añaden las barreras al demandante para localizar bienes del condenado. *Vid.* COLLINS, L., «Recovery of stolen property from deposed rulers», y VERHOEVEN, J., «Sur la récupération à l'étranger des sommes détournées par d'anciens chefs d'État», ambos en *Études en l'honneur de P. Lalive*, 1993, pp. 221-230 y pp. 359-373, respectivamente, analizando distintos obstáculos para la recuperación de bienes de Duvalier (Haití), Marcos (Filipinas), y el Sha (Irán).

es pertinaz; hasta tal punto es importante que si bien la figura de la *human rights claims* ha recibido en EEUU el refrendo de la *Supreme Court*, lo ha hecho dentro de unos límites severos<sup>20</sup>. En el mismo orden de cosas, veremos en el epígrafe que sigue cómo en Europa se ha filtrado en los instrumentos de Derecho Internacional Privado de origen comunitario aplicables a las cuestiones de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones, con la consecuencia de dejar fuera de su ámbito material la *human rights litigation* contra los poderes públicos cuando actúan *iure imperii*.

Las acciones de responsabilidad civil que enfrentan a las víctimas contra sociedades padecen en menor medida la crítica política; no están libres en cambio de otras incertidumbres. Así, desde la perspectiva económica: podrían disuadir de la inversión en países que precisan de la misma para su desarrollo. Desde la jurídica: ha de sortearse la duda de si las multinacionales están sujetas a obligaciones de Derecho Internacional. Otras dificultades tienen carácter a medias entre lo jurídico y lo fáctico, derivándose del cómo de la presencia empresarial en el mercado internacional. Repárese en que para el ejercicio de actividades transnacionales, las empresas recurren muchas veces a estructuras societarias complejas que dificultan la identificación del verdadero responsable; o que conducen a una imputación de responsabilidad no satisfactoria —en tanto que recae sobre una entidad de pequeña envergadura, domiciliada en un país con escasa tradición democrática, o carente de la experiencia o los mecanismos jurídicos para abordar los litigios, en una materia en la que cuál sea el tribunal que conoce no es en absoluto intrascendente.

Pero, pese a este estado de cosas, la defensa de las *human rights claims* sigue teniendo sentido a la luz de consideraciones que desvirtúan o al menos contrarrestan el peso de las anteriores. Las dificultades que deben salvar no convierten estas acciones en banales. No es discutible su valor en términos de lo que representan para las víctimas, a las que sirven a rehabilitar, a que recuperen su dignidad y respeto por sí mismas; a ello contribuye de modo no despreciable el hecho de poseer una sentencia

---

<sup>20</sup> En la decisión *Sosa v. Alvarez-Machain*, de 2004, la *Supreme Court* estableció que el ATCA no incluye en sí misma una *cause of action*, limitándose a establecer jurisdicción federal sobre determinados ilícitos de Derecho internacional: aquellos sobre los cuales exista en la comunidad internacional un grado de consenso tan amplio como el que en 1789 —fecha de la adopción del ATCA— había sobre las reglas internacionales comúnmente aceptadas por los Estados.

judicial que declara la violación del derecho y la responsabilidad del demandado, al margen de que la condena llegue o no a ejecutarse. Tampoco es debatible la función disuasoria que desempeña este tipo de litigios, aunque sólo sea por virtud de la publicidad de las demandas, que es elemento de presión empresarial y política: el cuantioso número de procesos civiles entablados en EEUU en la década de los 90, reclamando responsabilidad civil por los trabajos forzados realizados en empresas alemanas al servicio del nazismo, tuvo como consecuencia la creación de un Fondo alimentado por contribuciones gubernamentales y de multinacionales destinado a satisfacer las reclamaciones económicas de víctimas que acreditaran determinadas condiciones<sup>21</sup>. El proceso que desembocó en el Fondo es ilustrativo de la desazón que ocasionan las demandas civiles desde la perspectiva política: las presiones desde Alemania no sirvieron para que en EEUU la judicatura desestimara las demandas, y fue necesario un compromiso para doblegar a los jueces.

En realidad, las acciones privadas de reparación por violación de derechos humanos poseen significado y valía más allá de las consideraciones expresadas, que cabe llamar «metajurídicas». Tomemos como referente el caso de la demanda contra una persona jurídica. La obligación de respeto y promoción de los derechos del hombre ha tenido tradicionalmente como protagonista al Estado; si bien lucha por extenderse a las corporaciones ya desde los años 70 del siglo XX, en el ámbito internacional todavía está buscando una canalización adecuada, superadora de los instrumentos de *soft law*<sup>22</sup>. Desde la perspectiva de los bienes lesionados —los derechos humanos<sup>23</sup>—, cabe admitir que los documentos internacio-

<sup>21</sup> También en Japón se creó un fondo para las *comfort women*, en 1995.

<sup>22</sup> Por ejemplo, los Principios 1 y 2 del *Global Compact* propuesto en el Foro de Davos de 1999 por K. Annan; o la Resolución de UN 2003/16 de 14 de agosto de 2003 en la que constan las Norms on the Human Rights Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises. Sobre el binomio multinacionales-derechos humanos, *vid.* entre otros muchos DE SCHUTTER, O. (dir.), *Transnational corporations and human rights*, Hart Publishing, 2006; ALSTON, PH. (ed.), *prec*; KAMMINGA, M.T., ZIA-ZARIFI, S. (ed.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer, 2000.

<sup>23</sup> Las corporaciones suman a las violaciones de derechos humanos básicos —a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad de movimientos, a la libre determinación; derechos que las fuentes adjetivan como no susceptibles de derogación— otros de segunda y tercera generación-laborales, y relativos al medio ambiente; debe señalarse, no obstante, que ninguna acción relacionada con estos últimos ha sido acogida en EEUU bajo el ATCA.

nales más importantes que los consagran también se dirigen a las empresas, en la medida en que no distinguen entre destinatarios: por ejemplo, la DUDH alude en su preámbulo a «cualquier órgano de la sociedad». Sin embargo, no cabe exigir responsabilidad internacional a las empresas ante el TEDH; la Corte Penal Internacional carece de jurisdicción sobre ellas. Imputar a las corporaciones ilícitos caracterizados como tales por el Derecho Internacional Público para exigirles la correspondiente responsabilidad pasa por algo aún en el aire, que es reconocer que son titulares de deberes en dicho ámbito. De ahí el valor que para la promoción y el amparo de los derechos humanos tienen las demandas entabladas por los particulares ante los Tribunales domésticos, sea cual sea el marco (Derecho Internacional, Derecho penal o civil nacionales...) del ilícito.

### III. HUMAN RIGHTS LITIGATION EN EUROPA: REGIMEN APLICABLE

#### 1. INTRODUCCIÓN

¿Qué respuesta aguarda a quien ha padecido la violación de uno de sus derechos humanos fundamentales, en cualquier parte del mundo, si quiere plantear su reclamación de responsabilidad civil en Europa?

La pregunta no tiene una resonancia sólo teórica. La casuística estadounidense revela que las víctimas de agresiones ocurridas en El Salvador, Argentina, China, Nigeria,... a manos o por órdenes de personal de estos Estados, o de empresas con sede en ellos, han buscado el amparo en la jurisdicción de EEUU a pesar de su lejanía respecto al domicilio, residencia o establecimiento del autor de la agresión, al lugar del hecho dañoso, o a su propio lugar de domicilio y residencia. La razón no es caprichosa; antes bien, responde a la imposibilidad, fáctica o jurídica, de obtener tutela en un país más cercano o más intensamente afectado por el caso. Se puede sostener que el hecho de que los actores-víctimas de atropellos a los derechos básicos no tengan la oportunidad de acceder a una jurisdicción determinada es inocuo, pero siempre que sea cierta la afirmación de fungibilidad entre los servicios jurisdiccionales de los diversos Estados. La realidad, sin embargo, desmiente la pretensión de equivalencia, y en las circunstancias habituales que sustentan la *human rights litigation*, cuando los únicos Tribunales abiertos a la acción del perjudicado son los del país en estado de subdesarrollo, necesitado de la inversión extranjera, donde opera la empresa que somete a los trabajadores a condiciones de esclavi-

tud; los del Estado que ha ofrecido asilo y protección a un antiguo dictador; los del que acaba de salir de una situación de guerra y carece de recursos para gestionar un proceso judicial con garantías..., no es inverosímil que se pierda en la práctica toda posibilidad de justicia real.

Los países europeos, y en particular los de la Unión, son sin duda foros de interés para los damnificados de cualquier procedencia<sup>24</sup>. Representativos de una cultura democrática avanzada, tanto el ordenamiento comunitario como el de cada uno de los Estados miembros se caracterizan por el compromiso con la protección de los derechos del hombre. Y si bien es cierto que los ejemplos más conocidos de *transnational human right claims* hasta el momento no se han desarrollado en este continente, sí contamos con supuestos incoados ante Tribunales europeos. Así, entablados contra Estados por actuaciones que se remontan a la Segunda Guerra hay que citar los casos *Distomo*, del Tribunal de Primera Instancia de Leivadia (Grecia), de 30 de octubre de 1997, ratificado por la Sentencia del Areios Pagos de 4 de mayo de 2000 (varios demandantes contra Alemania), y *Ferrini*, de la Corte de Casación italiana, de 11 de marzo de 2004 (un solo actor también contra Alemania), que han trascendido tanto por el tratamiento deparado a la inmunidad del demandado, en el sentido de ignorarla<sup>25</sup>, como porque se saldaron con la condena del Estado demandado —con independencia de que la misma no fuera posteriormente ejecutada. Más reciente, el caso también griego *Lechouritou* ha dado lugar a una cuestión prejudicial al TJCE (as. C-292/05) resuelta por Sentencia de 15 de febrero de 2007, que comentaremos en un momento.

<sup>24</sup> Probablemente, siempre menos que los EEUU, donde a la existencia de leyes como el *ATCA* o la *TVPA* hay que añadir la de mecanismos procesales que facilitan la acción: ejemplo típico, la *class action*.

<sup>25</sup> No ha ocurrido así en otros casos como *FILT-CGIL c. EEUU*, 3 de agosto de 2000, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2000, pp. 1155-1161, o *Jones v. Arabia Saudí*, ante la House of Lords inglesa, agosto de 2006. Los motivos que permitieron vencer la inmunidad no fueron los mismos en *Distomo* y *Ferrini*. El Tribunal griego comenzó por rechazar el carácter *iure imperii* de los actos llevados a cabo por las tropas alemanas contra la población de Distomo, ya que no se habría tratado de una ocupación militar derivada de un conflicto armado, sino de represalias contra un grupo específico y limitado de civiles por actos de sabotaje que no habían protagonizado. La acción de los soldados alemanes fue calificada por el Areios Pagos como asesinatos objetivamente innecesarios para mantener la ocupación del área o someter a los rebeldes: de este modo, se habría producido un abuso del poder soberano, y con él una renuncia implícita a la inmunidad. Según la lectura común del caso italiano, *Ferrini*, la inmunidad se rechazó en cambio por entender el Tribunal que Alemania había incurrido en violación de normas de *ius cogens*.

En el capítulo de demandas frente a sociedades, todavía hoy encontramos acciones contra las que colaboraron con el régimen nazi: véase, por ejemplo, la Sentencia de la *Cour de Cassation de 2 de junio de 2004*, sobre la demanda de un antiguo miembro de la Resistencia, solicitando el pago de salario y daños y perjuicios como consecuencia de haber trabajado para BMW en Alemania entre 1944 y 1945 tras ser detenido en Francia, adonde volvió terminada la guerra<sup>26</sup>. Por otra parte, de cara al futuro no cabe perder de vista el interés de los países europeos y de la Comunidad por establecer las condiciones precisas, sustantivas y de jurisdicción, para exigir responsabilidad a las sociedades relacionadas con el continente por sus actividades transnacionales con incidencia sobre los derechos humanos<sup>27</sup>; y, como ha puesto de relieve la doctrina, casos resueltos en EEUU, como el célebre *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co. (Shell)*, podrían haber sido planteados aquí, ya que las bases de la sociedad dominante se hallaban en el Reino Unido y Holanda<sup>28</sup>. Para terminar este repaso ejemplificativo, para casos con protagonistas distintos a Estados o corporaciones véase la *Sentencia de la Cour de Cassation, de 10 de mayo de 2006*, en un supuesto calificado de «esclavismo moderno» que oponía a dos particulares entre sí (la trabajadora doméstica, nigeriana, y su empleador, británico, en un contrato que se desarrollaba en Nigeria)<sup>29</sup>.

La tutela de una pretensión de reparación por un daño causado por otro empieza con el ofrecimiento al perjudicado del acceso a los Tribunales. En los casos dotados de algún elemento extranjero, como son las demandas que nos interesan aquí, el carácter transnacional suele ligar el supuesto a más de una jurisdicción nacional y obliga a preguntarse cuál es la competente para conocer del litigio; a cuál debe y/o puede acudir el actor. Para los países que son miembros de la UE esta pregunta recibe de entrada una respuesta compleja, al existir hasta tres niveles (tres regímenes) para re-

<sup>26</sup> En *Revue Critique de Droit International Privé*, 2005, pp. 76-89, nota MUIR WATT, H.

<sup>27</sup> *Vid. infra* npp. núm. 72 sobre los intentos en este sentido, especialmente en el Reino Unido y Bélgica, referidos en la *Note of a Meeting held at Chatham House, 15 de junio de 2006, on Human Rights and Transnational Corporations: Legislation and Government Regulation*.

<sup>28</sup> NOLLKAEMPER, A., «Public International Law in transnational litigation against multinational corporations: prospects and problems in the Courts of the Netherlands», en *Liability of Multinational Corporations under International Law*, ed. por KAMMINGA, M. T., y ZIA-ZARIFI, S., Kluwer, 2000, pp. 265-281, *esp.* pp. 265-266.

<sup>29</sup> En *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006, pp. 856-870, con nota de PATAUT, E., y HAMMJE, P.

glamentar la cuestión. En primer término encontramos el régimen de origen comunitario, igual para todos los Estados miembros, concebido para realizar un reparto de la competencia judicial entre sus jurisdicciones en los casos jurídico-privados de interés para la Comunidad; en materia civil y mercantil patrimonial el instrumento fundamental es el *Reglamento (CE) núm. 44/01*. En segundo lugar está el régimen convencional, que puede variar según el país considerado; no obstante, todos los Estados de la UE son parte del Convenio de Lugano, sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución en materia civil y mercantil, de 16 de septiembre de 1988, que les liga con los países de la EFTA, y cuyo contenido es prácticamente idéntico al del Reglamento europeo citado. En último lugar encontramos el sistema de competencia judicial internacional de fuente autónoma de cada Estado miembro, régimen residual aplicable en defecto de los anteriores; en España es, esencialmente, el que recoge el art. 22 LOPJ.

Sería superfluo explicar las ventajas que en términos de seguridad jurídica y ahorro de costes y esfuerzos obtiene un demandante del hecho de que sea uno y el mismo sistema el que regule la cuestión de la competencia judicial internacional en un buen número de los países europeos. Ahora bien, la cobertura por la normativa comunitaria de las acciones que aquí interesan no es segura; y por la relación que ya hemos señalado, lo mismo ocurre con el Convenio de Lugano<sup>30</sup>. Desarrollaremos a continuación las razones que conducen a concluir la inaplicabilidad del régimen comunitario de competencia a los litigios que nos ocupan. La consecuencia de esa inaplicabilidad es que debemos volver la mirada a las normas de producción autónoma de cada Estado singular.

## 2. ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA, ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) NÚM. 44/01 Y *TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CLAIMS*

### A) *Planteamiento*

La aplicación de cualquier norma, sea cual sea su origen y contenido, está condicionada a unos requisitos de materia, espacio y tiempo: criterios de delimitación que guardan correspondencia con los objetivos e intereses

<sup>30</sup> Las conclusiones que aquí se alcancen en relación con la aplicabilidad del régimen comunitario valen también (*grosso modo*: pero no tenemos espacio para los matices) para el Convenio de Lugano.

perseguidos por el legislador a través de la propia norma, en el seno de un sistema dotado de coherencia global.

Los instrumentos comunitarios sobre el proceso transfronterizo entre privados —por lo que a nosotros interesa, el Reglamento (CE) núm. 44/01 y los que recaen sobre las mismas materias<sup>31</sup>— no son una excepción a la pauta señalada. Lo peculiar en ellos que sus límites se definen en función de objetivos también comunitarios: en particular, el de la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, como elemento de un real mercado interior<sup>32</sup>. Nos corresponde indagar si tienen cabida en este contexto las reclamaciones civiles por daños resultantes de la violación de derechos humanos. La respuesta es sencilla si examinamos la perspectiva temporal: el Reglamento (CE) núm. 44/01 es aplicable a las acciones interpuestas después de la fecha de su entrada en vigor (art. 66), el 1 de marzo de 2002 (art. 76) aun cuando los hechos que interesan sucedieron antes, incluso mucho antes, de la fecha de vigencia<sup>33</sup>.

Más complicada se ha revelado la tarea de la delimitación material y espacial del Reglamento, a cuyo examen dedicamos los apartados siguientes.

#### B) *Aplicabilidad del régimen comunitario (I): la condición material*

El art. 1 del Reglamento (CE) núm. 44/01 establece los asuntos que integran su ámbito material de aplicación. El precepto es idéntico al del instrumento precedente, el Convenio de Bruselas de 2 de febrero de 1968; bajo su vigencia había suscitado dudas las demandas en que una de las partes era un poder público. Interpelado por medio de cuestión prejudicial, el TJCE se ha pronunciado en uso de su competencia de interpretación ya

<sup>31</sup> Reglamento (CE) núm. 1348/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre notificación y traslado en los estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil; Reglamento (CE) núm. 805/04, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados; o Reglamento núm. 1896/2006, de 12 de noviembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, entre otros.

<sup>32</sup> FALLON, M., «Libertés communautaires et règles de conflit de lois», en *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Dalloz, París, 2004, pp. 31-78; BORRÁS RODRÍGUEZ, A., «Le droit international privé communautaire; réalités, problèmes et perspectives d'avenir», *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, t. 317, capítulo I.

<sup>33</sup> Vid. un ejemplo en la *Sentencia de la Cour de Cassation, de 2 de junio de 2004*, cit. *supra npp.* núm. 26.

varias veces; recientemente, en el as. C-292/05, *Lechouritou*<sup>34</sup>, que nos concierne de una manera directa.

En el caso *Lechouritou* la cuestión prejudicial fue planteada al TJCE por parte del Efeteio (Tribunal de Apelación) de Patras al TJCE, en los términos que siguen: «1. A tenor del artículo 1 del Convenio de Bruselas, ¿se incluyen en su ámbito de aplicación material las acciones de indemnización ejercitadas por personas físicas contra un Estado contratante, como responsable civil de actos u omisiones de sus fuerzas armadas, ocurridos durante la ocupación militar del Estado del domicilio de los demandantes en un ataque iniciado por el demandado, en clara oposición con el derecho de guerra, pudiendo calificarse asimismo de crímenes contra la humanidad?».

El TJCE repuso al Efeteio en sentido negativo. De este modo alineó el ámbito material del Reglamento (CE) núm. 44/01 con el de otros instrumentos comunitarios posteriores a él<sup>35</sup>, concebidos también de cara a la edificación del espacio de libertad, seguridad y justicia; el Reglamento (CE) núm. 805/04, sobre el título ejecutivo europeo, y el Reglamento núm. 1896/2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, excluyen expresamente (art. 2, en ambos) «los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones y omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)». Es interesante recordar el origen de esta exclusión explícita: explica la doctrina que se debe a un interés específico de Alemania por las acciones que aquí importan<sup>36</sup>. Efectivamente, en el

<sup>34</sup> Sentencia del TJCE de 15 de febrero de 2007, *Lechouritou e.a.*, C-292/05, aún no publicada en la Recopilación. Vid. la petición en el *DOUE*, C 243, de 01.10.2005, y la Sentencia el *DOUE*, C 82, de 14.04.2007, p.5. Un examen en profundidad de la relación entre los criterios del TJCE en este caso y en los anteriores puede verse en GÄRTNER, V., «The Brussels Convention and Reparations-Remarks on the Judgment of the European Court of Justice in *Lechouritou and others v. the State of the Federal Republic of Germany*», *German Law Journal*, 1 de abril de 2007. En español, vid. recientemente ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P., «Reparaciones de guerra, actos *iure imperii* y Convenio de Bruselas», *La Ley (Unión Europea)*, viernes 29 de junio de 2007; y pendiente de publicación en la *Revista Española de Derecho Internacional*, REQUEJO ISIDRO, M., «Las instituciones comunitarias ante las reclamaciones civiles por violaciones graves de derechos humanos frente al Estado».

<sup>35</sup> El TJCE hace una referencia explícita a ellos en el apartado 45 del fallo. Otras propuestas de Reglamentos de DIPr. de la UE, como la relativa a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, siguen la misma línea.

<sup>36</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El título ejecutivo europeo*, Civitas, 2006, pp. 50-51, npp. núm. 9.

caso conocido como Distomo, que resuelve una demanda interpuesta por ciudadanos griegos contra Alemania por la destrucción del pueblo del mismo nombre en la Segunda Guerra Mundial, Alemania resultó condenada en rebeldía. El intento de reconocimiento de la decisión en aquel país fue infructuoso: el BGH pronunció una sentencia negativa el 26 de junio de 2003, argumentando entre otras cosas la falta de jurisdicción (*Gerichtsbareit*) de Grecia, reconducida a incompatibilidad con el orden público alemán. Pues bien, en la hipótesis de que el Reglamento 805/04 fuera aplicable a la materia, los demandantes habrían podido solicitar y obtener en Grecia un certificado de título ejecutivo europeo<sup>37</sup>; y dado que el Reglamento elimina la fase de exequátur en el Estado en el que se quiere ejecutar la decisión extranjera, no habría cabido en Alemania el control de orden público sobre dicha decisión. Es el temor a esta coyuntura lo que explica la insistencia de este país en la expresión del art. 2 del Reglamento núm. 805/04, que deja clara la exclusión material.

Hay, pues, una voluntad indiscutible de no dar cobertura comunitaria a las demandas por violaciones de derechos humanos contra Estados; voluntad que no es el resultado de la ausencia de necesidad de cara al objetivo de garantizar un auténtico espacio europeo de justicia, sino de la resistencia política al mismo —y en definitiva, al marco global en el que se incluye, o en función del cual, se construye este espacio—.

A partir de lo dicho parecería que seguir preguntándose sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 44/01 a las acciones que nos ocupan, cuando en la parte pasiva figura un Estado, es ocioso. Sin embargo, lo cierto es que la decisión del TJCE (el texto del art. 2 de los Reglamentos sobre el título ejecutivo europeo o el procedimiento monitorio) es apta para provocar nuevas dudas sobre el ámbito del instrumento comunitario. Reparemos en que su primera consecuencia probable va a ser la de importar al contexto comunitario la diferencia de criterios que existe entre los Estados en cuanto a la clasificación de un acto como *iure imperii/iure gestionis*: y es que según el ordenamiento consultado se prefiere la naturaleza del acto, o su finalidad<sup>38</sup>. Países como el Reino Unido se han de-

<sup>37</sup> La incomparecencia del demandado permitiría calificar al crédito de «no impugnado», y beneficiarse así del Reglamento en cuestión.

<sup>38</sup> FOX, H., *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, p. 127, habla de una clara tendencia a favor de la inmunidad restringida, que se acompaña no obstante de una práctica diversa entre los Estados, lo que, a falta de un instrumento común, da lugar a una extraordinaria complejidad y variedad en las reglas emergentes. Otro ejemplo:

cantado por el criterio de la naturaleza: es irrelevante el propósito perseguido por el Estado a través del acto en cuestión. En Francia, si hemos de atender a la *Cour de Cassation*, la concurrencia de cualquiera de los dos factores es apta para cualificar el acto<sup>39</sup>. En Alemania se retiene sólo el dato la naturaleza del acto, con exclusión del de servir a fines soberanos, ya que este —se dice— concurre en realidad en cualquier actuación del Estado; se reconoce no obstante que el criterio «naturaleza» sólo posibilita una definición negativa (operando la exclusión del otro criterio), pero que falta en realidad una construcción dogmática coherente; lo que finalmente se impone en cada caso es la intuición y una ponderación de los intereses presentes en concreto<sup>40</sup>.

La formulación elegida en el texto de los Reglamentos y su parentesco con la cuestión de la inmunidad de los Estados da lugar a más preguntas<sup>41</sup>: así, la de si la exclusión comprende también las demandas incoadas contra sujetos ligados por su función al Estado, como ex jefes de Estado o de Gobierno<sup>42</sup>; o qué ocurre con las empresas —si en principio, las acciones contra ellas no quedarían al margen del régimen comunitario, por cuanto son inhábiles para realizar «actos de autoridad», en la práctica las cosas no son tan claras cuando la actividad de la empresa no puede ser considerada autónoma de la gubernamental. Nuestra opinión es que sí estamos ante aspectos cubiertos por la norma comunitaria; hay razones —la interpretación literal del texto del reglamento sobre el título ejecutivo

---

KESSEDJIAN, C., p. 154-155, reconoce que las nociones tradicionalmente utilizadas en Francia para distinguir los actos públicos y los privados son «peu adaptés à l'appréciation d'actes pris en vertu de systèmes juridiques et politiques étrangères». Sobre la calificación *ex fege fori*, DÖRR, O., «Statenimmunität als Anerkennungs- und Vollstreckungshindernis», en LEIBLE, S., RUFFERT, M. (dir.), *Völkerrecht und IPR*, JWV, 2006, pp. 175-191, *esp.* p. 181, que señala no obstante «allerdings unter dem Vorbehalt eines völkerrechtlich anerkannten Kernbereichs der Staatsgewalt, der stets als hoheitliche einzuordnen ist» (aunque no indica en qué consiste ese núcleo...).

<sup>39</sup> Vid. MUIR WATT, H., «Nota» a la *Sentencia de la Cour de Cassation, de 20 de junio de 2003*, *Revue Critique de Droit International Privé*, 2003, pp. 647-654, sobre los diferentes criterios.

<sup>40</sup> GEIMER, R., *Internationales Zivilprozessrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Colonia, 5ª ed., núm. 579-581, con otras referencias.

<sup>41</sup> Añadimos, pro futuro, la relativa a la adaptación entre el texto y una excepción —sobre la que hoy no existe consenso— a la inmunidad estatal en los casos de violaciones de derechos humanos, indiferente a que el acto enjuiciado sea *iure imperii* o *iure gestionis*.

<sup>42</sup> Esta es la opinión expresada por DÖRR, O., *loc. cit.* p. 190.

europeo, y su génesis— para defender que se incluyen en el ámbito material del Reglamento (CE) núm. 44/01 la acción de responsabilidad por violación de derechos humanos que ocurre en el marco de la actividad de una multinacional, incluso cuando la respalda un Gobierno; y la que se intenta contra una persona física relacionada con un Estado (desde luego, cuando se intenta en su calidad de sujeto privado; la demanda se articula contra el individuo sosteniendo que actuaba *in a private capacity*). Otra cosa será que el proceso no vaya adelante porque el demandado se parapete tras la excepción de inmunidad, y esta prospere<sup>43</sup>.

### C) *Aplicabilidad del régimen comunitario (II): el vínculo con la UE*

Superada la condición de la materia, la aplicación del Reglamento (CE) núm. 44/01 exige aún que el supuesto a enjuiciar presente una conexión comunitaria: un vínculo que determina el interés por que la competencia judicial se establezca conforme al régimen europeo uniforme. Como regla se estima que el vínculo existe cuando el demandado, persona física o jurídica, tiene su domicilio del demandado en un país miembro (art. 2, relacionado con los artículos 59 y 60 para la definición del «domicilio»). Se admite también que hay un vínculo bastante con la Comunidad en los casos en que media sumisión expresa o tácita a un Tribunal de la Unión, y una de las partes en el proceso, ya sea el actor ya el demandado, tiene su domicilio en uno de los países miembros.

¿Cómo incide la exigencia de conexión espacial sobre la expectativa de plantear una *transnational human rights claim* al amparo del régimen de competencia judicial la UE? Con todas las cautelas propias de una afirmación general, nos atrevemos a decir que en un buen número de las ocasiones aptas para sustentar la pretensión del perjudicado no concurrirá el dato que requiere el Reglamento comunitario. Pensemos en el caso de víctima domiciliada en la Unión: la probabilidad de que una sociedad extranjera acceda a someterse al enjuiciamiento en Europa parece más bien escasa... Aunque aceptamos que no cabe descartarla: una sociedad puede tener interés en enfrentarse a un litigio y «limpiar» de ese modo su imagen.

Si pasamos al requisito general, el domicilio del demandado, hay que

<sup>43</sup> Sobre la inmunidad como defensa procesal de sociedades nacionalizadas en el período nazi ANDERSON, K., «Issues of private international law and civil procedure arising out of the U.S. civil suits for forced labor during World War II», *Yearbook of Private International Law*, 2001, pp. 137-183, esp. p. 152, 169.

admitir que será poco frecuente, tratándose de una persona física —ex jefe de Estado, de gobierno, militar...— que Europa sea el lugar de refugio preferido<sup>44</sup>. Con todo, de que la situación es imaginable da prueba el que haya quedado retratada en la Decisión 2003/335/JAI del Consejo, de 8 de mayo de 2003, sobre investigación y enjuiciamiento de los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra<sup>45</sup>.

Por lo que se refiere a las corporaciones, se observa que en la actualidad<sup>46</sup> la comisión del hecho que origina el daño suele tener lugar a través de actividades materializadas en países en desarrollo, fuera de la Unión. Es verdad que no es necesariamente allí donde se ubica también el domicilio de la entidad; en este sentido la atracción del litigio a Europa bajo el régimen comunitario del Reglamento núm 44/01 se ve facilitada por la amplitud de su art. 60, que entiende por domicilio el Estado miembro de la sede, establecimiento principal o administración central de la entidad. Ahora bien, el dato, frecuente en la práctica, de que el daño haya sido ocasionado por una empresa integrada en una estructura de grupo complica la situación. No estamos ante una entidad única, sino ante varias con personalidad diferenciada; si la sociedad que *de facto* ha cometido el ilícito se ubica fuera de la Comunidad, los damnificados no tendrán acceso a una jurisdicción europea al amparo del régimen propio de la Unión<sup>47</sup>.

### 3. VALORACIÓN Y CONSECUENCIAS. APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN RESIDUAL

Desde una perspectiva pro derechos humanos, la expulsión del régimen comunitario de las acciones de responsabilidad civil entabladas por particulares contra Estados por actos u omisiones de aquellos de quienes responde, decepciona. Más aún en un momento de debate abierto sobre

<sup>44</sup> Se pueden señalar no obstante el caso de Batista, en España bajo el régimen de Franco; de Jean Claude Duvalier o de Bokassa en Francia. EEUU, en cambio, ha sido frecuente lugar de exilio de miembros de dictaduras latinoamericanas. En casos como el de Argentina la política conciliadora de los gobiernos sucesores han posibilitado la permanencia de militares y afines al régimen en el propio territorio.

<sup>45</sup> *DOUE*, L, núm. 118, de 14 de mayo de 2003, Preámbulo, núm. 6.

<sup>46</sup> Quedan fuera las acciones por hechos ocurridos en el período 1945-1949, donde Europa fue uno de los escenarios principales.

<sup>47</sup> En rigor, hay que decir que no lo tendrán a través del régimen comunitario: *vid.* el epígrafe siguiente.

una excepción a la inmunidad de los Estados en los casos de violación de derechos humanos<sup>48</sup>. Que el TJCE hubiera adoptado la interpretación opuesta a la que acogió habría sido de cara a esta polémica un gesto con valor simbólico: no más (inmunidad de jurisdicción y competencia judicial internacional son cuestiones sin duda emparentadas, pero que operan en planos distintos), pero tampoco menos. Sin duda puede argumentarse que no cabe en el contexto de la cuestión prejudicial de interpretación de un texto sobre competencia judicial, ni es tarea del TJCE (ni debe) tomar postura en un sentido u otro<sup>49</sup>. Sin embargo, también es cierto que el alto Tribunal se ha constituido *de facto* en garante de los derechos fundamentales en la Comunidad, a través de su jurisprudencia. Aunque en la cuestión del as. C-292/05, el signo de la respuesta estaba predeterminado por la opción del legislador en el Reglamento (CE) núm. 804/04, y el margen de maniobra del TJCE era prácticamente nulo.

Un desánimo similar es el que produce el estudio de la aplicabilidad del régimen de competencia judicial comunitario a la acciones contra personas físicas o jurídicas, y de las dificultades suscitadas por los requisitos de conexión espacial. El resultado es además insatisfactorio ya desde la perspectiva de su coherencia con los objetivos y preocupaciones comunitarias. La Comunidad no se desentiende de la responsabilidad derivada de actividades internacionales (*ad extra*, y no sólo intracomunitarias) de empresas ligadas al espacio europeo, con independencia de la fórmula que empleen para su intervención en los terceros Estados; de ello queda constancia en documentos tales como el Libro Verde de la Comisión *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*<sup>50</sup>, o

<sup>48</sup> Resume el estado de la cuestión ESPÓSITO MASICCI, E., *Inmunidad del Estado y derechos humanos*, Civitas, Madrid, 2007.

<sup>49</sup> Como tampoco lo es del TEDH, que no obstante, y aunque sólo tímidamente, se ha permitido alguna manifestación aperturista: *vid.* el pronunciamiento de 12 de diciembre de 2002, en el caso *Kalogeropoulou y otros*, as. 59021/00.

<sup>50</sup> De 18 de julio de 2001, COM(2001) 266 final. *Vid.* también la *Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 1999, sobre la adopción de normas por la Unión Europea para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: Hacia un código de conducta europeo*, DOCE, C, núm. 104, de 14 de abril de 1999, incluyó en sus trabajos preparatorios un párrafo solicitando del Consejo Europeo que apoyara la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968 de modo que «for cases of basic duty of care, legal action may be taken against a company in the EU country where its registered office is, in respect of any third country throughout the world»; y de la Comisión, el estudio «of the possibility of enacting legislation, which open European courts to lawsuit involving damages done by MNEs». El párrafo no pasó al texto final.

la Comunicación de la Comisión *Hacia una estrategia sobre la dimensión exterior del espacio de seguridad, libertad y justicia*<sup>51</sup>. Por razones de congruencia cabe esperar una traducción de este interés también en los instrumentos sobre competencia judicial internacional y reconocimiento de decisiones que llevan el sello comunitario (los generales o los específicos que en el futuro pueda haber por razón de la materia —regulación de la actividad internacionalidad de las corporaciones—, que incluyan criterios de competencia judicial internacional). Si se quiere reflejar debidamente la preocupación institucional por el respeto de los derechos humanos en las actuaciones de las sociedades europeas fuera de la UE, es precisa una delimitación espacial del instrumento comunitario sobre competencia judicial internacional diferente a la actual; probablemente, en el sentido de ofrecer a la víctima una cobertura europea para una demanda conjunta contra diferentes elementos del mismo grupo (unos europeos, otros no) implicados en la violación de derechos humanos<sup>52</sup>.

Que la *transnational human rights litigation* esté marginada de los instrumentos comunitarios no significa, sin embargo, el fin de toda posibilidad de demandar ante Tribunales europeos. No es cierto, como ha entendido alguna doctrina, que el resultado inmediato del as. C-292/05 Lechouritou, sea que «las consecuencias de la guerra y la ocupación (...) sólo puedan ser tratadas en el contexto del Derecho público»<sup>53</sup>. La inaplicabilidad de los Reglamentos comunitarios por razón de la materia o del espacio sólo determina que el régimen jurídico que decidirá sobre la competencia judicial internacional sea el previsto en convenios internacionales<sup>54</sup>, y en último término el autónomo de cada país. Cosa distinta es que los procesos lleguen o no a te-

<sup>51</sup> COM (2005) 491 final.

<sup>52</sup> La correspondencia entre las disposiciones que se adopten a nivel sustantivo y a nivel procesal debe manifestarse tanto en la delimitación espacial de los instrumentos jurídicos de la Unión, que está afectada por los intereses y objetivos comunitarios, como en el diseño de los concretos foros de competencia, que responden a consideraciones de tutela judicial efectiva y buena administración de justicia. Si un instrumento comunitario relativo a la competencia judicial se extendiera a agentes económicos con emplazamiento fuera de la UE, pero vinculados a ella por su pertenencia a un grupo con presencia aquí, el paso siguiente sería el de formular un criterio de competencia satisfactorio. La tarea no se presenta fácil: basta recordar las críticas al *doing business* americano; respecto de las competencias derivadas del art. 6 del Reglamento (CE) núm. 44/01, la jurisprudencia reciente del TJCE acerca del foro de conexidad (STJCE de 13 de julio de 2006, *Roche Nederland BV e.a.*, C-539/03, Rec.2006, p. I-6535) restringe notablemente su espectro.

<sup>53</sup> GÄRTNER, V., *loc. cit.*, concluye así.

<sup>54</sup> Por lo que señalábamos *supra*, nota núm. 30, no el Convenio de Lugano.

ner lugar: por ejemplo, en el caso de la demanda contra un Estado extranjero, queda pendiente de que prospere o no la inmunidad de jurisdicción que alegue el demandado —o examine de oficio el propio juez.

#### IV. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

##### 1. EL DOMICILIO DEL DEMANDADO COMO CRITERIO DE COMPETENCIA. EL FORO DEL LUGAR DEL HECHO DAÑOSO

Si la delimitación —ámbitos temporal, material y espacial— de una norma de competencia judicial internacional traduce el interés de su creador por determinadas situaciones fácticas, su contenido (esto es, la circunstancia retenida como criterio de competencia judicial internacional o «foro»), responde en cambio a consideraciones de tutela judicial efectiva de las partes implicadas en la controversia, así como al interés en una buena administración de la justicia.

Siguiendo una pauta firmemente asentada en el continente todos los regímenes de competencia judicial internacional vigentes en Europa —ya se trate de los de fuente comunitaria, ya de los autónomos— acogen como criterio el domicilio del demandado: véase el art. 2 del Reglamento (CE) núm. 44/01, y en el régimen autónomo de España, el art. 22.2 LOPJ. Este foro es conocido también como foro «natural», adjetivo que señala la opinión sobre una cierta prioridad lógica del criterio<sup>55</sup>. No se trata, no obstante, de una competencia excluyente. En materia de reclamación de responsabilidad civil suelen ofrecerse además al demandante otros foros concebidos en atención a varias consignas: asegurar que haya proximidad entre el supuesto y la jurisdicción nacional; facilitar al actor el acceso a la justicia; garantizar la previsibilidad por parte de los potenciales demandados acerca de adónde pueden ser atraídos. Responde a estas ideas, ante todo, el lugar del hecho dañoso (art. 5.3 Reglamento; art. 22.3 LOPJ —que añade la residencia habitual común de la víctima y el causante del daño—).

Una «cesta» de criterios de competencia que sume el foro natural otro u otros con las condiciones descritas resulta en general satisfactoria. Esta no es,

<sup>55</sup> Que se percibe en la jurisprudencia del TJCE en la interpretación restrictiva de los foros especiales por razón de la materia del Reglamento (CE) núm. 44/01; o en la española, en la preferencia por el domicilio del demandado aún en caso de existencia de una elección de foro a favor de tribunales distintos.

sin embargo, la percepción desde el ámbito de las *transnational human rights claims*, y de la voluntad de poner a disposición de las víctimas una jurisdicción europea. Del domicilio del autor del daño decíamos en el apartado 2.C del epígrafe anterior (en donde lo examinábamos en su función de requisito de aplicabilidad del régimen comunitario), que no es común que esté en Europa. Y no ofrece mejores perspectivas el foro del hecho dañoso<sup>56</sup>: dejando a un lado los casos de la Segunda Guerra Mundial, lo corriente es que tanto el hecho como el daño (inmediato) se materialicen fuera del espacio geográfico europeo. Dicho de otra manera: los criterios «normales» (por oposición a «exorbitantes») de competencia no favorecen el acceso a Tribunales europeos de las víctimas de las violaciones de derechos humanos de hoy; las circunstancias típicas en que estas transgresiones están teniendo lugar no casan con las que subyacen a los foros positivos<sup>57</sup>.

## 2. EL FORO PREVISTO PARA LA ACCIÓN PENAL: LA ACCIÓN CIVIL ACUMULADA

Las infracciones de las normas relativas a los derechos humanos fundamentales están tipificadas en el Derecho Penal Internacional, y figuran también como delitos en numerosos códigos penales nacionales. A nivel de la litigación doméstica algunos ordenamientos autorizan a las víctimas de ilícitos penales el planteamiento de las acciones civiles que nacen del mismo hecho al tiempo y ante la jurisdicción penal, que de este modo se

<sup>56</sup> Cuya aplicabilidad en el marco del Reglamento, repetimos, está además condicionado a que el demandado tenga su domicilio en un país miembro: supra, III.2.c).

<sup>57</sup> Un apunte: el déficit de los sistemas europeos de cara a las acciones que nos interesan no deriva siempre y sólo de las normas de competencia; en ocasiones serán otras reglas, complementarias de estas, las que provoquen un resultado inicuo desde el punto de vista de las víctimas. Ejemplo típico, el Reino Unido: las peculiaridades vigentes en su régimen autónomo auguran escaso éxito a la acción por un hecho cuyo centro geográfico de gravedad sea un país extranjero, aun cuando presenten algún lazo con el país, por virtud de la doctrina conocida como *forum non conveniens*. El demandado intentará frenar el litigio alegando que el Estado extranjero donde se halla la filial y ha tenido lugar el hecho dañoso en sentido material se encuentra en mejor posición para resolver el caso que el Reino Unido, incluso aun cuando el lugar de la sede de la empresa dominante del grupo es este país. La judicatura inglesa viene aplicando la teoría del *forum non conveniens* conforme a los criterios tradicionales, sin atención especial a la implicación de derechos humanos como objeto del litigio: *vid. Connelly v. RTZ plc*, [1998] AC 854 (HL), o *Lubbe v. Cape*, 1 W.L.R. 1545 (House of Lords, 2000).

extiende a ellas<sup>58</sup>. Esta posibilidad, trasladada al ámbito internacional, supone aceptar como criterio de competencia judicial internacional en el contexto civil uno previsto para el ámbito penal.

Ampliar a la pretensión civil acumulada la regla atributiva de competencia penal implica incorporar al ámbito de lo jurídico-privado foros que responden a motivos y percepciones sobre las exigencias, límites y equilibrio de la tutela judicial con otros bienes diferentes a las que presiden los procesos civiles transfronterizos. Dicho de otro modo, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, los principios típicos de la competencia judicial internacional en materia penal<sup>59</sup> no responden a las mismas preocupaciones que los vigentes en la materia civil. Tan sólo el principio de territorialidad, que fundamenta la competencia penal en la comisión del delito en el territorio del foro, posibilita una coincidencia satisfactoria desde la perspectiva de la «razonabilidad» que es requisito de una competencia judicial internacional aceptable para procesos civiles. En el resto de los casos el elemento que confiere competencia penal internacional resultará exorbitante desde la perspectiva civil.

En un círculo como es el europeo, tan preocupado por la tutela judicial y la igualdad de armas de demandante y demandado en la litigación transfronteriza, la consecuencia descrita es llamativa. En cambio, para la *transnational human rights litigation* importar a lo civil de los foros propios del ámbito penal resulta útil: permite a los perjudicados dirigirse a jurisdicciones que de otro modo, y como hemos dicho, serían inaccesibles; y es que las reglas de competencia penal internacional aparecen mejor adaptadas a las circunstancias que rodean los hechos lesivos en numerosas ocasiones<sup>60</sup>. Son por tanto, en última instancia, más favorables a los derechos humanos.

<sup>58</sup> En Europa prevén la acumulación de la acción civil a la penal España, Francia, Bélgica, u Holanda; es poco frecuente, aunque posible, en Alemania; en otros países europeos, como Noruega, aunque las víctimas sólo pueden solicitar indemnización en vía civil se admite la petición por el fiscal en su nombre en el proceso penal.

<sup>59</sup> Territorialidad; nacionalidad del autor del delito; nacionalidad de la víctima (controvertido); principio de protección, y jurisdicción universal, por razón de la especial naturaleza de las normas infringidas. Esta última puede adoptar modalidades más o menos puras, es decir, quedar o no condicionada a datos como la presencia del demandado en el territorio, o la existencia de alguna otra conexión, como la nacionalidad de (algunas de las) víctimas; y ser asumida directamente, o sólo una vez se ha descartado que otro Tribunal concurrente tome cartas en el asunto.

<sup>60</sup> Cabe añadir a favor del foro de la acción acumulada que no incurre en una de las críticas usuales a la *transnational human rights claims*, que es la de quedar en manos de

El Reglamento (CE) núm. 44/01 señala en su art. 5 que «Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: 4. Si se tratare de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal, ante el tribunal que conociere de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho tribunal pudiese conocer de la acción civil». En este sentido abre una ventana a Europa a las reclamaciones civiles por atropellos de los derechos humanos. Ahora bien, para que el precepto sea aplicable ha de serlo el Reglamento mismo; y ello requiere, dijimos, el domicilio del demandado en la Unión, que no es frecuente (y por otra parte, si concurre convierte en innecesario el foro de la acción penal, porque ya es competente el juez «natural»). La ausencia de domicilio del demandado activa los sistemas autónomos de los países. Se observa que en estos no es común un texto como el del art. 5.4 del Reglamento (CE). Sin embargo, hay que señalar también que hay propuestas doctrinales de admitirlo a partir, sin más, del dato de que el derecho procesal nacional permita la acumulación de las demandas civil y penal en el contexto doméstico<sup>61</sup>. Este podría ser también el caso de España<sup>62</sup>.

## V. ALTERNATIVAS: PROPUESTAS DE RECONDUCCIÓN DE LOS LITIGIOS; OTROS CRITERIOS DE COMPETENCIA

### 1. RECONDUCIENDO LITIGIOS

Las realidades que subyacen a las demandas bajo la rúbrica de *transnational human rights litigation* no son las que se tenían en mente cuando se diseñaron los sistemas de competencia judicial en vigor hoy en Europa. Vencidas (si se vencen) las reticencias de orden político y económico que obstaculizan el acceso a los foros europeos, habrá que resolver las dificultades que para tutelar en Europa la pretensión de reparación plantean los criterios de competencia judicial habituales.

particulares la decisión de incoar el proceso: la iniciativa penal corresponde en cambio a una autoridad.

<sup>61</sup> Para Francia y Bélgica, *vid.* LOMBOIS, C., *Droit pénal international*, Dalloz, 10<sup>a</sup> ed., núm. 356-357; LEMAÎTRE, R., «Belgium rules the world: Universal jurisdiction over human rights atrocities», en <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/37n2/lemaitre.htm>,

<sup>62</sup> *Vid. el Auto del Juzgado Central de Instrucción* núm. 5, de Madrid, del juez Garzón, núm. 3 del Dispositivo, cuantificando la responsabilidad civil de Augusto Pinochet.

La literatura no ha sido indiferente a las dificultades que experimentan las víctimas de actos tan reprobables como torturas, asesinatos en masa, deportaciones..., en su búsqueda de un foro al que reclamar justicia. La escasa utilidad práctica que para ellos tienen los criterios del «domicilio» o del «lugar del hecho dañoso» ha generado intentos y construcciones tendentes a presentar los hechos, o a interpretar los conceptos jurídicos, de un modo que permita reconducir los litigios civiles sobre derechos humanos a Tribunales con sede en países desarrollados. En este sentido hay que citar, en el contexto de los grupos de empresas, teorías como el «system approach» o el «imputability approach», que ponen el acento respectivamente en la falta de supervisión de la sociedad madre radicada en Europa, y en la adopción por su parte de decisiones que luego ejecuta una filial en un país no comunitario, como si lo hiciera ella misma<sup>63</sup>.

Aunque por razones diferentes, ninguna de las doctrinas aludidas nos parece totalmente convincente. La primera («system approach») supone imponer a la sociedad dominante en el grupo la obligación de procurar —establecer y controlar— un sistema o cultura de prácticas y reglas entre las sociedades con las que se relaciona —filiales, franquicias, suministradoras... Pero repárese en que al perseguir a la empresa madre, ubicada en Europa, y no a la autora material del daño, que (y porque) está fuera, no se sancionan los actos que generan la lesión de los derechos humanos: la sociedad dominante incurre en responsabilidad por su incapacidad para poner en marcha o mantener un sistema de control. A nuestro juicio, ello resta visibilidad al hecho fundamental, que es el de violación de derechos humanos esenciales.

La segunda doctrina mencionada, la del «imputability approach», se aproxima a la teoría del levantamiento del velo: como esta, busca destruir el artificio de la personalidad jurídica independiente de las sociedades de un grupo, y establecer un vínculo entre ellas para imputar los actos de unas a otras. De este modo el demandante podrá dirigir su pretensión contra una sociedad formalmente diferente (dotada de una personalidad jurídica diferente) a aquella con la que se ha relacionado de manera di-

<sup>63</sup> BETLEM, G., «Litigation against MNCs: Transnational litigation in the Netherlands», en *Liability of Multinational Corporations under International Law*, ed. por KAMMINGA M.T. y S. ZIA-ZARIFI, S., Kluwer, 2000, pp. 283-305, esp. p. 288; BAXI, U., «Geographies of injustice: human rights at the altar of convenience», en *Torture as tort. Comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation*, ed. por SCOTT, C., Hart Pub., Oxford, 2001, pp. 197-212, esp. p. 211.

recta —o que es la autora material del daño<sup>64</sup>. Se comprende fácilmente que llevar a la práctica la doctrina del «imputability approach» presenta las mismas dificultades que la del levantamiento del velo: lo habitual será que conocer los entresijos de la vida interna del grupo no esté al alcance del perjudicado.

En la misma línea que busca facilitar a los damnificados el acceso a los Tribunales se ha trabajado en torno a la ubicación del «hecho dañoso». Así, para un caso del demandante que fue deportado de Francia a Alemania y obligado a trabajar allí, y que volvió a Francia tras la guerra, se sugirió incoar la reclamación sobre el salario y los daños en el domicilio de la víctima alegando que puesto que el perjudicado no eligió libremente el lugar de trabajo, sus pérdidas patrimoniales se ubican allí donde las habría padecido de no haber sido deportado. La construcción ha sido rechazada por la jurisprudencia y la doctrina por su carácter de ficción<sup>65</sup>.

## 2. OTROS CRITERIOS DE COMPETENCIA

### A) *Planteamiento*

Es nuestra opinión que el germen de una respuesta que sea acorde, en términos de competencia judicial internacional, con las circunstancias típicas de las acciones por violación de los derechos humanos, se encuentra en la naturaleza de los mismos bienes lesionados. Dicho de otro modo, subyacen a estos litigios bienes con rango y valor para imponerse a las consideraciones de proximidad y seguridad jurídica a las que se ajustan los criterios «normales» de competencia; para justificar un punto de equilibrio diferente al habitual en la tensión entre el derecho de acceso a los Tribunales de la parte activa, y el mismo derecho —en su manifestación de oportunidades de defensa— de la parte pasiva de la demanda<sup>66</sup>.

Lo que proponemos no es otra cosa que una asunción de competencia

<sup>64</sup> Desde el punto de vista de la competencia judicial, ello le abre un foro distinto (el del domicilio de la entidad demandada). *Vid. STS, de 9 de mayo de 2001*, sobre este efecto de la teoría del levantamiento del velo.

<sup>65</sup> *Sentencia de la Cour de Cassation, de 2 de junio de 2004*, y «Nota» de MUIR WATT, H., precitada.

<sup>66</sup> El discurso es el propio del balance entre derechos que conoce la jurisprudencia del TEDH. En el marco comunitario se requeriría también el de compatibilidad con las libertades comunitarias.

judicial internacional en situaciones diversas a las «comunes». En este sentido destacamos tres apuestas: la apertura de una jurisdicción civil universal; la consideración de las *human right claims* casos entre los que abren un foro de necesidad; y la recuperación de criterios de competencia que existen formalmente en algún ordenamiento nacional, en el que han caído en desuso o en desgracia por su calificación de «exorbitantes». Vaya por delante que la aceptación de cualquiera de estas propuestas en el régimen autónomo español requeriría modificar legislativamente el sistema.

### B) *Jurisdicción (competencia) civil universal*

Una las preguntas suscitadas por el movimiento que reclama responsabilidad frente a las víctimas de las violaciones de derechos humanos, en el contexto de la competencia judicial, es la si debe reconocerse o admitirse un poder de juzgar aún en ausencia, o siendo muy pobres, los elementos de contacto entre el supuesto y el Tribunal al que se pide justicia. Se trataría de una «jurisdicción civil universal» que, al estilo de la jurisdicción penal universal, posibilitaría el conocimiento de reclamaciones basadas en «offenses listed as being of universal concern», a los fines de extraer consecuencias en forma de responsabilidad civil.

Para quienes defienden una jurisdicción con este alcance el argumento fundamental se toma prestado de los que sustentan la jurisdicción penal universal<sup>67</sup>: obligar a obedecer las normas imperativas del Derecho internacional, contribuyendo a su aplicación, despertando la conciencia sobre las violaciones de derechos humanos y ejerciendo de este modo una función educativa. Una jurisdicción universal para la vía civil corroboraría el objetivo de la penal.

La intuición sugiere que consagrar una jurisdicción civil universal de-

<sup>67</sup> ACEVES, W. J., «Liberalism and international legal scholarship: the Pinochet case and the move towards a universal system of transnational law litigation», *Harvard International Law Journal*, vol. 41 (2000), pp. 129-184, esp. pp. 153-156; DONOVAN, D. F., «Introductory remarks» (panel *Universal Civil jurisdiction- the next frontier?*), *ASIL Proceedings*, vol. 99 (2005), p. 117; DONOVAN, D. F., ROBERTS, A., «The emerging recognition of universal civil jurisdiction», *American Journal of International Law*, vol. 100, (2006), pp. 142-163, *passim*; MCCONVILLE, A., «Taking jurisdiction in transnational human rights tort litigation: universality jurisdiction's relationship to *ex iuris service*, *forum non conveniens* and the presumption of territoriality», en *Torture as tort. Comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation*, ed. por SCOTT, C., Hart Pub., Oxford, 2001, pp. 157-197, esp. pp. 171-174; *Sentencia del Tribunal Supremo (Italia) de 11 de mayo de 2004*, Ferrini, núm. 9.

bería ser menos controvertido que intentar lo mismo en el marco penal; pero la realidad es otra. Por mencionar sólo alguna de las objeciones: al dejar en manos de los particulares la decisión sobre el enjuiciamiento de las acciones contrarias a las normas de *ius cogens*, tendrá lugar una selección que no necesariamente se acompasa con la gravedad de los ilícitos y la conveniencia de la comunidad en su conjunto<sup>68</sup>; la jurisdicción universal ejercitada por los países económicamente más fuertes (Europa, EEUU) supondría la imposición de los valores occidentales, contra el relativismo jurídico y cultural. Otro motivo contra el ejercicio de competencia universal, tal vez el de mayor peso desde el prisma de los principios tradicionales en materia de litigación civil transfronteriza, tiene su anclaje en la esfera de los intereses privados: en concreto, en el ámbito de la tutela judicial. Una norma de competencia judicial internacional que abra un foro al margen de vínculos entre él y el supuesto concreto pone en tela de juicio el equilibrio entre las partes demandante y demandada: en lo relativo a su acceso a los Tribunales para atacar y defenderse, y a la igualdad de armas<sup>69</sup>. Ello explica que junto a la propuesta de jurisdicción universal absoluta haya otras que la apoyan sometida a restricciones<sup>70</sup>: la de subsidiariedad —el ejercicio de la jurisdicción civil universal debería producirse sólo una vez se hubiera probado que no hay otro Estado que provea un foro con conexiones tradicionales, y que sea efectivo; la de limitación a los casos de violación de normas imperativas de Derecho internacional; la de abstención de «activismo» judicial<sup>71</sup>.

El ejercicio de una jurisdicción civil universal, ya sea plena o limitada, no está previsto como tal en ninguna legislación europea: ni comunitaria, ni autónoma<sup>72</sup>. El criterio sólo llega a sumarse a los clásicos por

<sup>68</sup> Vid. *supra*, nota núm. 60.

<sup>69</sup> MCGREGOR, L., «The need to resolve the paradoxes of the civil dimension of universal jurisdiction» (panel *Universal Civil jurisdiction-the next frontier?*), *ASIL Proceedings*, 2005, pp. 125-128, esp. p. 126; KAMMINGA, M. T., «Universal civil jurisdiction: is it legal? is it desirable?», *id. loc.*, pp. 123-125; DONOVAN, D. F., ROBERTS, A., p. 147, refieren la oposición manifestada por Inglaterra, Australia, Suiza vía *amicus curiae* a propósito del caso *Sosa v. Alvarez Machain*.

<sup>70</sup> Con la consecuencia de que será difícil, en la práctica, diferenciarla del foro de necesidad: *vid. infra*, apartado siguiente.

<sup>71</sup> Vid. la *amicus curiae* de la Comisión europea, dirigida a EEUU con motivo del caso *Sosa v. Alvarez Machain*; o la «Nota» a la Sentencia del Tribunal de Casación francés, de 10 de mayo de 2006, *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006, p. 867.

<sup>72</sup> En Inglaterra había hablado la doctrina de un «public interest in acting as a forum for litigation concerning the overseas activities of English based MNEs». Se trataría de

una vía indirecta, a partir de preceptos como el art. 5.4 del Reglamento núm. 44/01, esto es, como consecuencia de la acumulación de la acción civil a la penal cuando el juez nacional conozca de la segunda —la penal— con base en tal criterio<sup>73</sup>. En el nivel convencional, en cambio, la contemplaba el Proyecto de Convenio mundial de exequatur de La Haya: su art. 18 (3) variante 1 letra a), consentía la competencia universal que los Estados hubieran previsto en sus ordenamientos autónomos para los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y de guerra, definidos según el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Aparte de este instrumento, cuyo fracaso es conocido, algunos autores citan el Convenio contra la tortura de 1984: la jurisdicción civil universal se apoya en una lectura sistemática (que también tiene cierto apoyo en los antecedentes de la norma) de su art. 14, relativo a la necesidad de proveer reparaciones a las víctimas<sup>74</sup>; pero no hay acuerdo a este respecto<sup>75</sup>.

De acuerdo con lo anterior habría que concluir que en la actualidad sólo EEUU conoce una jurisdicción civil universal independiente, esto es, no simplemente *ancillary* a la jurisdicción penal<sup>76</sup>. Ahora bien, no es posible ocultar que en el continente europeo hay de hecho pronunciamientos que se basan en este criterio de competencia pese a la falta de autorización expresa. Este es el caso de la decisión *Ferrini*; la sentencia es tanto

---

una forma atenuada de jurisdicción civil universal, en tanto que basada en la presencia de una *parent company* de una multinacional en Inglaterra; su objetivo, permitir demandar allí por cualquier actividad deslocalizada. En Bélgica encontramos una proposición semejante, aunque más arriesgada, en 1999: consagrar legalmente la jurisdicción civil universal para las violaciones de derechos humanos por empresas con bienes en el país. La propuesta se modificó para exigir una mayor vinculación de las entidades con los Tribunales belgas: las sociedades deberían estar registradas en Bélgica, o tener en el país su administración central o su cuartel general (*company headquarters*). Sobre ambas proposiciones, que fracasaron, *vid. Note of a Meeting held at Chatham House, 15 de junio de 2006*.

<sup>73</sup> Sobre las condiciones de ejercicio de la jurisdicción penal universal en España *vid. STC 237/2005, de 26 de septiembre*, en recurso de amparo contra la *STS 327/2003, de 25 de febrero*.

<sup>74</sup> ORANGE, J., «Torture, tort choice of law and Tolofson», en *Torture as tort. Comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation*, ed. por SCOTT, C., Hart Pub., Oxford, 2001, pp. 291-323, *esp.* p. 306; DONOVAN, D. F., ROBERTS, A., p. 149; MCCONVILLE, A., pp. 172 y npp. núm. 66.

<sup>75</sup> KAMMINGA, M.T., p. 124. Dubitativo, ADAMS, W., pp. 260-264. Entiende que el art. 14 no impide a los Estados adoptar una postura «universalista», pero tampoco la impone, BYRNES, A., *passim*.

<sup>76</sup> Con todo, el criterio está sujeto a restricciones de tipo subjetivo y a consideraciones de *due process*: Kamminga, M.T., p. 123.

más llamativa cuanto que había en el caso un elemento fuerte de vinculación con el foro —la deportación se produjo desde Italia—, cuya relevancia fue expresamente despreciada por el Tribunal<sup>77</sup>. Otro supuesto es el representado por la Sentencia francesa de la *Corte de casación, de 10 de mayo de 2006*: el Tribunal, aunque no menciona la jurisdicción universal, descarta la declinatoria del demandado y consecuentemente conoce de una demanda planteada por una empleada de hogar nigeriana, contratada por un ciudadano británico para trabajar en la casa de este en Lagos, en condiciones próximas a la esclavitud. La naturaleza de los actos imputados al demandado y su gravedad, unidas probablemente al dato de haber ocurrido en un medio —Nigeria— con escasa inclinación a sancionarlos, condujeron al Tribunal a ignorar el hecho de que el único contacto con Francia radicaba en la existencia de un apartamento de la familia del empleador en Niza, donde pasaba períodos de vacaciones acompañados por el servicio. La Corte emplea como argumento único la referencia al *orden público internacional*: y utilizando una acepción de «orden público» ciertamente peculiar<sup>78</sup>, se opone a que el demandado se ampare tanto en las reglas de competencia como en las normas de conflicto para eludir los Tribunales y la ley franceses, que se ponen así al servicio de la víctima.

### C) *Foro de necesidad*

Un foro de necesidad como solución para casos de conflicto negativo de competencias en el contexto internacional, a los que se asimilan otras situaciones de obstrucción del acceso a la jurisdicción que llevan aparejada una denegación de justicia, es un imperativo del Estado de Derecho, como cláusula de cierre de cualquier sistema. Su carácter ineludible se hace patente, sobre todo, cuando como resultado de su ausencia quedan sin sanción procesal derechos sustantivos de relevancia especial, como sin duda son los derechos básicos del hombre.

<sup>77</sup> A diferencia de la Corte italiana en *Ferrini*, en la decisión del Areios Pagos de 4 de mayo de 2000, *Distomo*, el juez ponente aludió a una práctica emergente en el sentido de fundamentar la jurisdicción de los Tribunales del foro para conocer de acciones de compensación planteadas por particulares contra un Estado extranjero que viola normas de *ius cogens*, especialmente las que protegen derechos humanos, pero «provided that there exists a link between such breaches and the forum State».

<sup>78</sup> Vid. los comentarios de PATAUT, E., y HAMMJE, P., *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006, pp. 856-870.

En los litigios de daños por violación de derechos humanos no es extraño que por razones fácticas o jurídicas los interesados encuentren dificultades para un acceso a tribunales con garantías de justicia efectiva. Esto indica que nos hallamos ante uno de los supuestos prototipo para hablar de «foro de necesidad»; como tal lo recogía expresamente el art. 18 (3), variante 1, letras b y c) del citado Proyecto de Convenio de La Haya, en tanto que circunstancia en que por razón de la causa litigiosa se autorizaba el recurso a un Tribunal sin conexión con el caso, si su competencia estaba prevista en la correspondiente legislación nacional<sup>79</sup>. En esta variante el art. 18(3) configuraba una zona de intersección entre las ideas de jurisdicción civil universal condicionada, y foro de necesidad restringido por razón de la materia. Las nociones son, no obstante, conceptual y teleológicamente diferentes: en tanto que la primera tiene su razón de ser en la defensa de normas de derecho internacional percibidas como universales, el foro de necesidad responde al hecho de que no sea posible (ya sea *de facto* o *de iure*) obtener justicia en otro sitio.

Consagrado por la práctica o por la ley, y con perfiles variables, la figura de *foro de necesidad* existe en países vecinos al nuestro<sup>80</sup>; y aunque sin referencia explícita a la denegación de justicia, la ya citada *Sentencia de la Corte de Casación francesa de 10 de mayo de 2006* incluye entre sus argumentos alguno próximo al foro de necesidad. En España carecemos de esta cláusula de cierre, y el sistema se resiente de esta ausencia: así lo demuestra la praxis de casos en los que normas positivas han recibido una interpretación irrazonable con el fin de proporcionar un cauce procesal y justicia al caso concreto, y el juez ha rozado la tarea de creación legislativa<sup>81</sup>. Tampoco acoge un foro de necesidad el Reglamento

<sup>79</sup> Reproducimos sólo la parte final de la propuesta: «Sub-paragraphs b) and c) above apply only if the party seeking relief is exposed to a risk of a denial of justice because proceedings in another State are not possible or cannot be reasonably required».

<sup>80</sup> OTHÉNIN-GIRARD, S., «Quelques observations sur le for de nécessité en droit international privé suisse (art. 3 LDIP)», *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, 1999, pp. 251-285, con una revisión de derecho comparado, pp. 253-258; CORBION, L., *Le déni de justice en droit international privé*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 2ª parte, *passim*. PATTOCCHI, P. M., GEISINGER, E., *Code de Droit International Privé suisse annoté*, Payot, Lausana, 1995, pp. 78-80.

<sup>81</sup> Vid. la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 12 de mayo de 2003*, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2004 (1), pp. 328-335, comentada por CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Crisis matrimoniales internacionales: foro de necesidad y derecho extranjero», *id. loc.*, pp. 225-249; o la *RDGRN, de 24 de enero de 2005*, REQUEJO ISIDRO, M., *Revista Española de Derecho Internacional*, 2005 (2), pp. 986-994.

comunitario núm. 44/01, aunque en el contexto que preside resulta difícil imaginar la situación tipo: los elementos domicilio, sede, administración central, funcionan al tiempo como condiciones de aplicabilidad y criterios de competencia; dicho de otro modo, si el instrumento es aplicable al tiempo hay necesariamente (al menos *de iure*) una jurisdicción disponible.

#### D) *Foros exorbitantes*

La definición común de «foros exorbitantes» los presenta como opuestos a los «foros normales o apropiados», y dice de ellos que «no responden a criterios de proximidad más o menos objetiva, sino que se asientan en criterios de conexión débiles, tendentes a favorecer un criterio privativo del Estado del foro (nacionalidad del demandante, o mera presencia ocasional del demandado o de parte de sus bienes en el territorio (...))»<sup>82</sup>. Objeto del rechazo habitual de los autores y reinterpretados en la jurisprudencia para reducir más y más su alcance, los foros exorbitantes que aún conservan algunos ordenamientos recuperan el favor de la doctrina en materia de *human rights litigation*. Para las acciones de responsabilidad por violación de ciertos derechos humanos cabría al demandante recurrir al Estado de su nacionalidad (art. 15 Cc francés, belga o luxemburgués), o a aquel donde el demandado tenga bienes (art. 23 ZPO; *forum arresti*, en Francia o en Escocia), con independencia de dónde se ubique el domicilio del demandado. Autores europeos defienden abrir al actor los Tribunales designados vía criterios propios de la tradición anglosajona: la *tag jurisdiction* o *transient jurisdiction* podrían ser autorizadas para la acción contra el protagonista del hecho dañoso que pasa por el territorio, cuando vive oculto para sustraerse a la justicia; o cuando, rodeado de protección, resulta *de facto* inaccesible a sus víctimas. La *doing business jurisdiction* abriría nuevos y mejores foros en los casos de grupos de empresas con presencia a un tiempo en países desarrollados y en desarrollo<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 3ª ed., Madrid, 2004, núm. 32. Sobre la contrariedad entre los foros exorbitantes franceses y el CEDH, cifrada en la falta de respeto a la igualdad de armas, COHEN, D., «La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français», *Revue Critique de Droit International Privé*, 1989, pp. 451-483.

<sup>83</sup> FISCHER, G., «Schadensersatzansprüche wegen Menschenrechtsverletzungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht», *Festschrift für W. Remmers*, Heymann, Colonia, 1995, pp. 447-464, *esp.* p. 459; KESSEDJIAN, K., pp. 162-165; HALFMEIER, A., «Menschenrechte und Internationales Privatrecht im Kontext der Globalisierung», *RabelsZ*, 2004, pp. 653-686, *esp.* pp. 655-666.

La voluntad de rehabilitar criterios de competencia judicial internacional concebidos en función de características o de intereses del demandante, a expensas de la proximidad entre el litigio y el foro, y del equilibrio entre las partes en litigio, se realiza a la luz de consideraciones de justicia material: la relevancia de los bienes dañados, derechos humanos básicos, habla a favor de asegurarles una articulación procesal. No obstante, se proponen cautelas para evitar que la oferta de estos criterios de competencia se convierta sin más en una ocasión de *forum shopping* a costa del demandado: la pretensión de que ha causado una lesión a un derecho no debe transformarse en ventajas procesales (indirectamente, sustantivas) para la parte activa. Es por ello por lo que se dice que deberían funcionar como facultativos para el juez, o incluso como subsidiarios<sup>84</sup>; opción, esta última, en la que son prácticamente idénticos a un foro de necesidad cuya apertura exigiera cierta vinculación —cualquiera— con el foro.

## VI. CONCLUSIONES

El debate sobre la fórmula idónea para dar satisfacción a las víctimas de violaciones de los derechos humanos está hoy abierto. En su seno la literatura provee argumentos a favor de expedientes de derecho privado, con cierto éxito en la práctica judicial. Es claro que las herramientas de carácter jurídico-privado no son suficientes por sí solas para garantizar la reparación de los daños causados por comportamientos ilícitos contra derechos humanos, dando satisfacción a todos los intereses en presencia; pero el Derecho Internacional también ha mostrado su debilidad en la materia. Finalmente, la responsabilidad civil desempeña un rol de carácter social en la medida en que define normas de conducta y expresa el modo en que los individuos deben interactuar unos con otros; la decisión que condena al pago de cantidad en concepto de responsabilidad declara ilegítima cierta conducta a la luz de un ordenamiento consensuado por una colectividad, más amplia que la nacional si la fuente que tipifica el ilícito es de

---

<sup>84</sup> Con carácter general, sobre los foros exorbitantes en este rol, CHALAS, C., t. II, núm. 443-482; CORBION, L., núm. 321-333. Recientemente, la *Sentencia de la Cour de Cassation, de 23 de mayo de 2006, Journal du Droit International, 2006*, pp. 1377-1384, n. CHALAS, C., consagra el art. 15 Cc francés como facultativo también en su rol de obstáculo al reconocimiento de decisiones extranjeras. Para las acciones objeto de este trabajo, Fischer, G., pp. 459, para el par. 23 ZPO; HALFMEIER, A., en un alegato a favor de los criterios anglosajones.

Derecho Internacional. En este sentido la acción civil es promotora de la cultura de derechos humanos.

No es cuestionable el compromiso de Europa —de la Unión, y de cada uno de sus países miembros— con los derechos humanos. En la perspectiva del útil que para él representa la *transnational human rights litigation*, sin embargo, la implicación de la UE tiene un alcance restringido canalizado a través de la delimitación material y espacial de sus instrumentos de DIPr, carentes de la vocación universal que para EEUU revela el ATCA. Por otra parte, ni el contenido de estos instrumentos, ni el de los vigentes en el Derecho procesal civil internacional de ordenamientos nacionales como el nuestro, han sido concebidos teniendo en consideración las acciones civiles relativas a derechos humanos. El DIPr. en la Europa del siglo XX se ha desarrollado buscando satisfacer ante todo intereses de expansión económica global y de integración política regional. Ello explica que no sólo no encontremos en su seno mecanismos ad hoc que colaboren a prevenir o disuadir de la comisión de actos en detrimento de los derechos humanos, sino que tampoco las normas en vigor a las que podría reconducirse una violación de los derechos humanos básicos (la relativas a la responsabilidad extracontractual, en la perspectiva de los problemas que genera la internacionalidad<sup>85</sup>; con la salvedad del foro de la acción civil acumulada a la penal) se ajustan con facilidad a aquel objetivo. De hecho, hasta ocurre que soluciones vigentes y satisfactorias desde los intereses económicos y de integración resulten perniciosas en el caso de litigios por violaciones de derechos humanos. Por eso no sorprende la propuesta doctrinal, recibida por la práctica, de apertura de una jurisdicción civil universal para demandas cuyo trasfondo es la desobediencia a normas de Derecho Internacional calificadas de *ius cogens*. Ni tampoco que se matice el carácter anómalo del foro de excepción que es el foro de necesidad; o que haya un nuevo protagonismo de criterios de competencia positivos normalmente rechazados, por exorbitantes o anormales.

#### TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CLAIMS Y ACCESO A LA JURISDICCIÓN CIVIL EN EUROPA

RESUMEN: Nadie se atrevería a discutir hoy el lugar de los derechos humanos. Protegerlos en los casos transnacionales ha sido tradicionalmente una cuestión de cada

<sup>85</sup> En este estudio, el de la jurisdicción competente; pero podríamos haber elegido la cuestión de la ley aplicable con similares resultados.

Estado, enmarcada en el Derecho Internacional. En las últimas décadas del siglo pasado se aprecia no obstante la aparición de un nuevo enfoque: primero en EEUU, luego en Europa. Particulares que habían sido víctimas de violaciones de derechos humanos básicos (a la vida, a la dignidad, a la libertad, a la integridad), en tiempo de guerra o de paz, en cualquier parte del mundo, no encuentran reparación a través de los mecanismos clásicos, por lo que entablan acciones civiles contra Estados, antiguos dictadores o militares. Más tarde se vuelven también contra empresas multinacionales establecidas en países subdesarrollados donde obtienen provecho de la ausencia de protección institucional de los derechos de la población civil. Los perjudicados reclaman indemnizaciones a las jurisdicciones civiles domésticas; ello genera innumerables dudas y problemas desde el punto de vista del Derecho, tanto público como privado. En nuestro estudio hacemos una breve presentación de lo que se conoce como *transnational human rights litigation*, que consideramos un útil en la lucha por el respeto de los derechos del hombre a nivel global. Nos concentramos luego en la cuestión del proceso civil internacional: en concreto, en el aspecto del acceso a Tribunales de Europa, continente cuya tradición democrática ofrece garantías de justicia a las víctimas de las violaciones de derechos. En este contexto analizamos la aplicabilidad del régimen de competencia judicial internacional de fuente comunitaria, y de los regímenes autónomos (nacionales), que son subsidiarios de aquel; y los criterios habituales atributivos de competencia. Concluimos que ninguno de ellos ofrece una vía fácil para plantear una demanda de responsabilidad civil por violación de derechos humanos ante las jurisdicciones europeas; y sugerimos propuestas que remedien tal situación.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos humanos; Derecho Internacional Público; *transnational human rights claims*; responsabilidad civil; competencia judicial internacional; Reglamento (CE) núm. 44/01; jurisdicción civil universal; foro de necesidad; foros exorbitantes.

#### TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CLAIMS AND ACCESS TO CIVIL JUSTICE IN EUROPE

**ABSTRACT:** No one would deny the importance of human rights in our world. Their protection has traditionally been a matter for States and International Law. In the last decades of the 20<sup>th</sup> century a new movement started —first, in the US, then in Europe—: individuals having suffered from severe violations of basic human rights (life, dignity, liberty, integrity), in times of war or of peace, finding no relief through the means provided by International Law tried civil judicial claims against States, former dictators or members of the military. Later they have also turned against corporations that work at a multinational level, established in underdeveloped countries, getting profit from the lack of institutional protection of children, women, workers, or environment. Victims ask for reparation to be obtained from domestic courts; this raises innumerable problems from a juridical point of view, concerning both private and public law. After a brief description of what *transnational human rights litigation* is, and why we do think that civil claims are a useful in the fight for global respect of human rights, we concentrate in the item of international civil jurisdiction in Europe: for we think our continent could provide a good place for the claim due to its tradition in democracy. We look both into European Regu-

lations and national norms on the subject in order to show that none of the regimes offer an easy way to justice for the injured. We end by proposing the adoption of new jurisdictional criteria with a view to solving the difficulties.

**KEYWORDS:** Human rights; International Public Law; transnational human rights claims; torts; international jurisdiction; Regulation (EC) num. 44/01; universal civil jurisdiction; forum necessitatis; exorbitant fora

#### TRANSNATIONAL HUMAN RIGHTS CLAIMS ET ACCES AUX TRIBUNAUX EN EUROPE

**RÉSUMÉ:** Personne ne nierait aujourd'hui l'importance des droits de l'homme. Dans les cas transnationaux, leur protection a été l'affaire du Droit International (Public). Vers la fin du XXème siècle, on observe néanmoins une évolution dans un sens différent: les particuliers qui ont souffert des violations des droits de l'homme, ne trouvant pas satisfaction à travers les mécanismes du Droit International, essaient des demandes contre les États, des anciens dictateurs ou membres de l'Armée. Plus tard ils engageront aussi des entreprises multinationales établies dans des pays sous-développés, où elles s'enrichissent en profitant du défaut de protection institutionnelle des droits de l'homme. Ce genre de demandes soulève plusieurs doutes dans les domaines du Droit, tant public que privé. Dans cet étude, nous commençons par présenter ce que l'on appelle *transnational human right litigation*: ses avantages et ses problèmes. Considérant que l'Europe, dû à son tradition démocratique, pourrait fournir un for d'accueil pour ces *claims*, nous étudions après la question de l'accès aux Tribunaux civils européens dans le cas d'un procès international, du point de vue de la réglementation communautaire et aussi nationale de la compétence judiciaire internationale. Après avoir montré les difficultés posées par les normes en vigueur, nous proposons quelques critères de compétence judiciaire internationale qui pourraient améliorer la situation.

**MOTS CLÉ:** Droits de l'homme; Droit International Public; transnational human rights claims; responsabilité delictuelle; compétence judiciaire internationale; Règlement (CE) num. 44/01; compétence civile universelle; forum necessitatis; critère de compétence exorbitante.