



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
**ESCUELA DE DERECHO**

PLAN DE DISERTACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

**TEMA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:**  
LA APLICACIÓN DEL FORO DE NECESIDAD EN EL DERECHO  
INTERNACIONAL PRIVADO.

**AUTOR/A:**  
KATHERINE EULALIA NIETO AYALA

**DIRECTOR:**  
ROQUE FARTO

Quito, 02 de diciembre, 2022

**Resumen:**

El foro de necesidad o fórum necessitatis es una herramienta del Derecho internacional privado, que permite el acceso a la justicia al accionante quien se encontraba sin tener quien le defienda, al no tener una sede judicial donde demandar, se propone brindar un auxilio frente a esta problemática

En el derecho argentino, donde ésta figura surgió en la jurisprudencia, en el caso Vlasov vs Clavura, el derecho argentino ha ido desarrollado la aplicación del foro de necesidad sobre la base de la Doctrina Gerbaudo. Dado que el foro de necesidad funciona de manera excepcional para atribuir jurisdicción y competencia legislativa en la esfera internacional privada, es deseable que su regulación, conste en instrumentos internacionales y también a nivel de derecho internacional privado interno.

Uno de los principios que sustentan el DIPr, es el derecho de defensa que se expresa en las legislaciones de varios países e instrumentos internacionales, que presenta coincidencias con algunas doctrinas como:

Doctrina del Fórum Non Conveniens, El Fórum Non Conveniens, Doctrina del Fórum Shopping, Doctrina de la prórroga de la jurisdicción o Forum Prorogatum

El conflicto de reenvío nace de la problemática que hay para determinar la aplicación del Derecho extranjero, en otras palabras; la normativa de un país puede declararse aplicable a una relación jurídica de Derecho de otro país. Se reconoce varios tipos de reenvío: Reenvío de primer grado o retorno, Reenvío de segundo grado, El reenvío sucesivo.

Para que el foro de necesidad surta efecto, debe cumplir con una serie de requisitos para que sea válido y tengan una conexión con la legislación que resultara aplicable por necesidad.

En América los países que reconocen el foro de necesidad dentro de su ordenamiento jurídico son Colombia, Argentina, Panamá.

El foro de necesidad tiene su aplicación en el derecho español si cumple algunas condiciones, tales como: tener bienes, que su domicilio permanente sea en España, o un negocio local.

**Palabra Clave:** Derecho internacional privado (DIPr), Foro de Necesidad, Reenvió sucesivo, competencia.

**Abstract:**

The forum of necessity or forum necessitatis is a tool of private international law, which allows access to justice to the plaintiff who was without a defender, not having a judicial seat where to sue, it is proposed to provide an aid to face this problem.

In Argentine law, where this figure emerged in case law, in the case of Vlasov vs Clavura, Argentine law has been developing the application of the forum of necessity on the basis of the Gerbaudo Doctrine. Since the forum of necessity functions in an exceptional manner to attribute jurisdiction and legislative competence in the private international sphere, it is desirable that its regulation be included in international instruments and also at the level of domestic private international law.

One of the principles that support the DIPr, is the right of defense that is expressed in the legislations of several countries and international instruments, which presents coincidences with some doctrines such as: Doctrine of the Forum Non Conveniens, The Forum Non Conveniens. Doctrine of Forum Shopping, Doctrine of Prorogation of Jurisdiction or Forum Prorogatum.

The conflict of renvoi arises from the problem of determining the application of foreign law, in other words, the law of one country may be declared applicable to a legal relationship of law of another country. Several types of renvoi are recognized: First degree renvoi or return, second degree renvoi, Successive renvoi: For the forum of necessity to be effective, it must meet a number of requirements to be valid and have a connection with the law that will be applicable by necessity.

In the Americas, the countries that recognize the forum of necessity within their legal system are Colombia, Argentina, Panama. The forum of necessity has its application in Spanish law if it meets certain conditions, such as: having assets, having a permanent domicile in Spain, or a local business.

**Keywords:** Private international law (DIPr), Forum of Necessity, Successive forwarding, jurisdiction.

## Dedicatoria

*A Dios por su incondicionalidad en cada paso de mi vida, por nunca dejarme sola; a mi madre Mary A.A, por ser el pilar fundamental en mi vida y ejemplo a seguir, por brindarme su apoyo, amor, por su esfuerzo, fuerza y valentía; por enseñarme que no hay obstáculo que no pueda superar, a mis abuelos Juvenal A. y Eulalia A, por su incondicional amor y consejos, a mi tío Marco A, por su cariño, por ser mi apoyo y darme aliento durante todos los años de mi vida.*

## **Agradecimientos**

A Dios, quien me dio la fortaleza para seguir adelante en los momentos mas duros de mi vida, por darme sabiduría, por nunca dejarme sola y por permitirme llegar hasta donde estoy, por siempre ser el buen pastor.

A mi tutor Doctor Roque Farto por su enorme paciencia y dedicación, por sus consejos y su gran ejemplo como jurista y persona, dentro y fuera de las aulas, sin sus palabras de aliento no hubiese podido lograr llegar a esta instancia tan anhelada.

A mi madre por esforzarse cada día y brindarme lo mejor en todos los aspectos de mi vida, por apoyarme en cada una de mis decisiones y proyectos, por sus sabios consejos, por ser mi amiga incondicional, por enseñarme que la educación es el camino hacia el éxito.

A mis profesores de la universidad, quienes han sido parte de mi camino universitario y que, gracias a sus amplios conocimientos, paciencia y sabios consejos, hacen que hoy pueda estar aquí.

A mi prima Valeria O, por su apoyo, por darme animo en los momentos difíciles, por sus consejos. A mi amigo Juan Martin Yanes, por su amistad leal y ser de gran ayuda en la carrera. A mi mascota Michelada por ser parte de las largas desveladas, por alegrarme la vida.

Por último, quiero agradecer a la PUCE y a mi querida facultad, por darme la oportunidad de cumplir mi sueño, por permitirme probar mis capacidades y enseñarme que hay que ser más para servir mejor.

## Tabla de contenido

Introducción .....	7
Sección 1: Conceptos fundamentales sobre la aplicación del Foro de Necesidad.....	7
1.1. Concepto de Foro de Necesidad.....	9
1.2. Tipos de Doctrinas que se distinguen del Foro de Necesidad.....	14
1.3. La Competencia jurisdiccional Internacional y conflicto de reenvío.....	16
1.4. Tipos de reenvío.....	17
SECCIÓN 2. EL FORO DE NECESIDAD EN EL DERECHO COMPARADO. ....	20
2.1. Requisitos generales o mínimos para aplicar el Foro de Necesidad.....	20
2.2. Países que reconocen el Foro de Necesidad. ....	21
SECCIÓN 3. IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL FORO DE NECESIDAD. ....	23
3.1. Fin a un conflicto de reenvíos sucesivos.....	24
3.2. Fin a la necesidad de encontrar juez o tribunal competente. ....	24
3.3. El Foro de Necesidad y el Derecho Ecuatoriano. ....	25
Conclusiones .....	27
Recomendaciones .....	28
Referencias bibliográficas.....	30
Bibliografía .....	31

## **Introducción:**

El presente trabajo de investigación se abordará el Foro de Necesidad el cual es una herramienta del Derecho Internacional Privado, que se emplea en casos donde el accionante no cuenta con una sede judicial para ejercer su derecho de acción, por eso el foro de necesidad tiene el objetivo de salvaguardar y evitar una afectación a sus derechos procesales, como lo es el derecho de acción, el cual permite el acceso a la justicia que todo sujeto tiene derecho, entre otros.

En primer lugar, se realizará una explicación sobre los conceptos fundamentales sobre la aplicación de foro de necesidad.

En segundo lugar, se tratará sobre los supuestos para la aplicación del Foro de Necesidad.

Y finalmente se abordará la importancia de la implementación del Foro de necesidad en el Derecho ecuatoriano.

### **Sección 1: Conceptos fundamentales sobre la aplicación del Foro de Necesidad.**

El foro de necesidad es una herramienta extraordinaria del derecho internacional privado, por la cual se brinda un auxilio frente a la problemática que podría tener una accionante en juicio si por alguna razón se le hace imposible contar con una sede judicial para demandar, situación que de no ser corregida podría dejarlo en indefensión, siendo no posible localizar una sede judicial donde el demandado tenga un vínculo o elemento de conexión, tomando en cuenta que lo jurídicamente natural es la demanda ante los jueces del domicilio del demandado o, como por ejemplo, cuando se trata de temas referidos al comercio electrónico internacional, en aquellos casos en que no es materialmente posible ubicar una sede judicial para demandar.

Los conflictos de ley que regula el derecho internacional privado son de diferente tipo, así, por ejemplo, tenemos conflicto de jurisdicción, conflicto sobre derecho aplicable, conflicto de cuestión previa, conflicto de reenvío, etc. El primer conflicto que puede presentarse en un conflicto internacional privado es el relativo a la sede judicial o foro donde este podría tener lugar, a veces este conflicto puede resultar positivo cuando dos jurisdicciones se declaran competentes para resolverlo, o a veces puede resultar negativo cuando las legislaciones de dos o más países no declaran su competencia. Sin embargo, en ocasiones excepcionales el problema

no es ni de competencia positiva ni negativa entre legislaciones, sino que simplemente un accionante o demandante por algún tipo de factor o situación puede no contar con una sede judicial para ejercer su derecho de acción. Es decir que una persona natural o jurídica no tenga un juez o tribunal donde demandar constituye vulneración de principios procesales universalmente reconocidos, tales como, el derecho de acción, el principio de igualdad ante la ley, el principio del debido proceso, principio de tutela judicial efectiva, principio de celeridad, que igualmente se aplican en materia internacional privada.

El primer derecho que quedaría vulnerado al no contar con una sede jurisdiccional es el derecho de acción, entendiendo que impide el acceso a la justicia a la que todo sujeto tiene derecho, además siendo el derecho de acción uno de los derechos procesales más antiguos, conocido desde la antigua Roma como *ius actionis*, impediría el justo reclamo de un sujeto a través de los jueces y tribunales, haciendo prácticamente inútil su existencia.

Un segundo principio que quedaría vulnerado por este mismo motivo es el principio de igualdad ante la ley, que en materia privada es la columna vertebral para el ejercicio de todo reclamo judicial. El privarle a un accionante de un tribunal para demandar significaría conceder una injusta ventaja en beneficio de un accionado o demandado que es deudor de algún tipo de obligación.

El principio de tutela judicial efectiva se ve vulnerado porque no daría paso al ejercicio de ninguna garantía procesal en favor del accionante, puesto que ni siquiera existiría un proceso y además queda vulnerado este principio porque en el supuesto de que el demandado deba cumplir una obligación en beneficio del actor, habría impunidad y se estaría impidiendo que el derecho cumpla con su máxima finalidad que es alcanzar la justicia.

Igualmente, el principio del debido proceso, en razón de que no habiendo sede judicial en la que pueda demandarse, no se conocerá cual es la legislación aplicable para resolver el conflicto internacional privado.

Y, finalmente el principio de celeridad procesal es vulnerado porque al estar el accionante en espera de un tribunal que pueda declararse competente ante su caso, el tiempo de

conocimiento y resolución del mismo se alarga y por lo tanto su acceso a la justicia oportuna también.

No obstante, el problema de acceso a la justicia internacional privada, no se produce solamente cuando el accionante no cuenta con una sede judicial para demandar, si no también cuando se producen casos de reenvíos sucesivos, esto es, cuando entre las legislaciones que podrían involucrarse en el conflicto, ninguna de ellas se atribuye la competencia por considerar a la otra como competente en razón del tipo de conexión que tenga cada una para dirimir una determinada disputa internacional privada, así por ejemplo, si en la ley del país A, se establece que la sucesión por causa de muerte se abre en el último domicilio del difunto, la cual a su vez establece que se abrirá en el lugar de la nacionalidad del difunto que bien puede ser la de un país donde el donde el difunto ni murió ni tenía sus bienes.

A efectos de proporcionar al accionante una sede judicial donde demandar, ya sea porque esta no existe o es indeterminada, así como para el caso de reenvíos sucesivos que pueden resultar interminables y costosos desde, la jurisprudencia, doctrina, legislación internacional privada, en algunos países se ha aplicado la doctrina de foro de necesidad, como una fórmula de ultima ratio o de carácter excepcional para que quien no tenga acceso a una jurisdicción o tribunal para demandar justicia pueda hacerlo aun cuando la jurisdicción, la ley y el juez o tribunal que resulten competentes no tenga una conexión directa o tenga una conexión débil con el conflicto, ya que su actuación no tiene como fundamento sino impedir la indefensión de un accionante en juicio.

### **1.1. Concepto de Foro de Necesidad.**

Como se señaló, el foro de necesidad o *forum necessitatis* es una herramienta procesal extraordinaria del Derecho internacional privado (en adelante DIPr), que permite el acceso a la justicia al accionante que se encuentra en estado de indefensión al no tener una sede judicial donde demandar.

Aplicando este tipo de foro, que resulta un remedio de carácter extraordinario, se permite que un juez o tribunal no directamente competente declare su competencia aun cuando para el caso en concreto no tenga una conexión o relación directa con la naturaleza jurídica del

caso por no contar con normas expresas que le otorguen la potestad de actuar, de esa forma evita denegar justicia a un accionante, lo cual como se verá mas adelante, tampoco implica dejar en la indefensión al demandado.

En el caso latinoamericano, a modo de ejemplo de aplicación del foro de necesidad, se hará referencia al derecho argentino, donde esta figura surgió en la jurisprudencia, más precisamente, en el caso Vlasov vs Clavura de divorcio, dado en marzo 25 de 1960 ante tribunales argentinos. Este caso se trata de un matrimonio rumano en el cual la señora Emilia Clavura demanda, a su esposo Alejandro Vlasov, por divorcio y una separación de bienes, exhibiendo como causas de su petición el abandono voluntario y malicioso del hogar además de adulterio e injurias graves cometidas por su esposo. Este matrimonio se celebró en Rumania el 29 de septiembre de 1925, pero a partir del año 1941 los cónyuges habían fijado su domicilio conyugal en la ciudad de Buenos Aires, en ese lugar adquirieron un departamento.

La señora Clavura manifestó que su esposo había hecho un viaje hacia Europa en 1952 y que desde ese año no había regresado para Argentina y mucho menos se había intentado contactar con ella, sino hasta días antes de que iniciara el proceso de demanda. El señor Vlasov se opuso a la excepción dilatoria alegando que los tribunales argentinos no eran competentes para conocer el caso, puesto que siendo demandado debió ser citado ante un juez de su domicilio era en Génova (Italia) que lo había establecido desde 1949 y, por ende, quedaba remplazado el domicilio que tenía en Buenos Aires, además que en Génova había comenzado el núcleo familiar, sin su esposa la señora Clavura porque ella se había negado a vivir ahí.

La actora, señora Clavura, al responder sobre la excepción del demandado manifestó que esta excepción opuesta fue por el señor Vlasov después de haber consentido la intervención de la jurisdicción argentina, en un anterior juicio de alimentos iniciado por ella que su esposo en el cual se decidió que él tenía obligaciones alimentarias, tomando como referencia el domicilio conyugal registrado en Buenos Aires- Argentina desde 1941.

En primera instancia el juez desestimó la excepción de incompetencia opuesta por el demandado, en virtud de que el último domicilio común de los cónyuges, efectivamente, estuvo en la Argentina y éste determinó la jurisdicción competente para el presente juicio de divorcio y separación de bienes. Tras esto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital

Federal, anuló la sentencia de primera instancia al admitir la excepción de incompetencia de los tribunales argentinos para resolver tal juicio.

No obstante, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, revocó la sentencia de primera instancia al aceptar la excepción de incompetencia de los tribunales argentinos en tal juicio. En contradicción a esta decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró aplicar el artículo 9 de la ley 4055 que habla sobre la competencia entre autoridades judiciales con diferente jurisdicción, decisión que se convirtió en jurisprudencia obligatoria, para ambas Cortes estableciendo que la toma de decisiones sobre conflictos que resulten mutuamente incomprensibles entre los propios jueces del país, obligarán a intervenir a la Corte argentinas, si es que la declaración de incompetencia constituye denegación de justicia contra el actor.

Producto de lo cual, en el inciso 7 del artículo 24 del decreto – ley 1285/58 (ley 14,467) se estableció: “La Corte Suprema de Justicia decidirá asimismo sobre el juez competente en los casos en que su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia” (Decreto N°1285/1958, 1958).

Lo dicho significa que en este caso, la Corte determinó la existencia de una privación de acceso a la justicia, tomando en cuenta la declaración de incompetencia de los tribunales argentinos a lo que se sumó, la edad de los cónyuges y la ausencia del país por parte del esposo más aun cuando se supo que el señor Vlasov tenía negocios en centros industriales, financieros, además de que tener varios barcos de matrícula inglesa, italiana, panameña y griega, dificultando la posibilidad de advertir cuál es su residencia habitual. Llegándose a la conclusión de quienes eran verdaderamente competentes para resolver el juicio de divorcio entre el señor Vlasov y la señora Clavura, eran los jueces del último domicilio conyugal anterior a la separación de los esposos, es decir, Argentina sin que sea relevante la calificación de la separación o el quebrantamiento definitivo de la armonía conyugal (Giosa, 2006).

El caso antes mencionado, indica como fue desenvolviéndose el proceso con el propósito de designar al país y jueces competentes para resolver el caso, dada la complicación de los hechos que tenía el mismo y con el objetivo de evitar una denegación de justicia para la señora Clavura, se declaró la competencia a los jueces del tribunal argentino pese a que en un

principio se había declarado la incompetencia de los mismos para resolverlo, ya que era ahí donde el matrimonio se había situado desde un inicio y tenía una conexión razonable con Argentina para ser el país que lo resolviera.

Sin embargo, el derecho argentino ha ido desarrollado la aplicación del foro de necesidad sobre la base de la Doctrina Gerbaudo, originada en el derecho societario cuando se presentó un caso que involucraba a una sociedad anónima unipersonal, con patrimonio propio, la cual fue sometida a un concurso de acreedores presentándose la dificultad de ubicar su domicilio, el cual fue resuelto por la Sala "C" de la Cámara Nacional de Comercio en los autos Great Brands Inc, admitiendo la apertura del concurso preventivo de una sociedad unipersonal extranjera a la que debía aplicársele la ley argentina.

Efectivamente en aplicación de la doctrina Gerbaudo, en la decisión judicial respectiva, sección cinco se habla sobre la competencia de los jueces y expresa que; conforme al art. 3 inc. 3) de la L.C. "Es competente el juez del domicilio, entendiéndose por tal el del domicilio social inscripto".

De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, se demuestra que el foro de necesidad viene a ser un mecanismo de defensa de jurisdicción internacional privada, que tiene su principal apoyo en el principio universal de acceso a la justicia, por medio del cual los jueces locales en caso de tener alguna conexión con el actor y sin perjudicar al demandado, se declaran competentes para determinar cuál es la sede jurisdiccional y la legislación con la cual se resolverá el asunto de fondo de conflicto.

Dado que el foro de necesidad funciona de manera excepcional para atribuir jurisdicción y competencia legislativa en la esfera internacional privada, es deseable que su regulación, conste en instrumentos internacionales y también a nivel de derecho internacional privado interno, este es el proyecto de convenio denominado CIDIP III (Tercer convenio interamericano de derecho internacional privado), solo que en el caso ecuatoriano el país no ha suscrito ni el primer ni el tercer convenio interamericano de derecho internacional privado, dicho instrumento señala que "se considera satisfecho el requisito de competencia en la esfera internacional cuando a juicio del órgano jurisdiccional del Estado parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar

denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente” (Tratados multilaterales , 1984).

En la mencionada legislación argentina se coloca una serie de condiciones para que un juez argentino pueda declarar su competencia en caso de necesidad frente a un caso de DIPr como lo dispone el artículo 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ese artículo se titula “Foro de necesidad” y prescribe:

“Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz” (Codigo civil y comercial de la nacion, 2014).

En efecto, el Código Civil y Comercial Argentino, también establece las limitaciones respecto del tipo de temas o asuntos para los cuales los tribunales argentinos pueden declararse competentes por necesidad y con esta legislación pretende mantener un equilibrio entre los intereses que tienen los particulares en acceder a la justicia y los del estado en localizar su competencia.

Es preciso mencionar los requisitos para aplicar este foro de necesidad que son:

Que esté vinculado con un país, es decir que tenga una conexión mínima pero razonables, por ejemplo, ser nacional, tiene su residencia habitual en ese país o tener negocios en ese país.

Que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero.

Que atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz, en otras palabras, que el accionante pueda demandar en una sede judicial y que esta resuelva de acuerdo con lo presentado en dicho caso.

Otro país que cuenta con legislación sobre el foro de necesidad es Panamá, para lo cual se cita el Proyecto de ley N°140 Que Regula Las Relaciones de Derecho Internacional Privado De La República De Panamá, en su artículo 13 párrafo 2, señala que:

“Los tribunales panameños son competentes cuando el tribunal extranjero incurra en denegación de justicia en perjuicio del nacional”. Como puede apreciarse, hay una limitación para la aplicación del foro de necesidad, a los casos en los que la persona cuyo derecho de acceso a la justicia sea de nacionalidad panameña (Proyecto de ley N°140, 2009).

Entonces siendo el foro de necesidad la herramienta extraordinaria que permite a los jueces de los países que, no siendo directamente competentes para conocer un caso que tenga por accionantes a sus nacionales que no cuenten con una sede jurisdiccional para demandar atribuírsele por cuenta propia y sobre la base de su propia legislación, se está resolviendo el grave problema que constituye la indefensión en conflictos de naturaleza internacional privada.

### **1.2. Tipos de Doctrinas que se distinguen del Foro de Necesidad.**

Uno de los principios que sustentan el DIPr, es el principio de defensa internacional privada que se expresa en las legislaciones de varios países e instrumentos internacionales a través de varias doctrinas y figuras jurídicas que se las mencionará para que no sean confundidos con foro de necesidad cuya aplicación, como se ha señalado, es de ultima ratio. Estas doctrinas internacionales son:

#### *Doctrina del Fórum Non Conveniens*

Doctrina propia del derecho norteamericano por el cual la parte accionada en un juicio tiene derecho de solicitar al juez o tribunal competente declinar la competencia para que sea el juez de otro Estado o jurisdicción el que lo haga en razón de que en esa otra jurisdicción poder contar con reales medios para ejecutar su defensa. El foro de necesidad sí tiene algo en común con el fórum Non Conveniens, en el sentido en que reconoce al juez el ejercicio de cierta discrecionalidad para decidir sobre su competencia. Si se le permite a un tribunal declinar su competencia de manera discrecional, al menos en términos doctrinarios, la contracara necesaria es que un juez pueda competente por pura necesidad para asegurar el acceso a la justicia.

Se recalca que en el Forum non Conveniens o foro no conveniente es un mecanismo técnico jurídico en el cual los tribunales de un país, a pesar de disponer de un foro de

competencia judicial internacional para conocer del asunto, rechazan entrar a conocer del mismo, por creer que existe otra jurisdicción extranjera más competente para conocer del asunto (Derecho UNED, 2019).

### *Doctrina del Fórum Shopping*

Cuando se realiza la traducción literal al español el significado del término fórum shopping, nos proporciona una idea confusa y errónea de salir a comprar competencia del foro, pero en la doctrina anglosajona de donde proviene se la entiende como que el accionante en juicio puede seleccionar la sede jurisdiccional mas conveniente a sus intereses, pero tampoco de manera arbitraria.

Una perspectiva más clara y concreta es la que nos da el DIPr, pues esta figura del fórum shopping permite fijar la sede de un conflicto en donde podría circunstancialmente aplicarse varias jurisdicciones. El fórum shopping es entendido como el poder elegir un tribunal en particular por la parte actora, sea porque este le proporciona mayores posibilidades de éxito en su litigio. El demandante intentará interponer su demanda en el foro que más le convenga a su interés, pero siempre debe tener una vinculación a este foro, puede ser un punto de conexión de domicilio, residencia del demandante o localización de activos del demandado (Diego P. Fernández Arroyo).

### *Doctrina de la prórroga de la jurisdicción o Forum Prorogatum.*

El fórum Prorogatum, es la “Aceptación tácita de la competencia de la corte internacional de justicia, mediante la realización de actos procesales de participación en el procedimiento de los que se deduce el consentimiento” (RAE, s.f.).

También se menciona que el Forum Prorogatum, es de las formas de consentimiento más flexibles, por ejemplo, en el caso de que un estado “X” inicie un procedimiento contra un estado “Y” sobre una base jurisdiccional inexistente o que sea defectuosa, el estado “X” puede redimir la situación por medio de una conducta que sea equivalente a una aceptación de la jurisdicción de la Corte.

### **1.3. La Competencia jurisdiccional Internacional y conflicto de reenvío.**

La competencia jurisdiccional internacional directa es la aptitud que tienen los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un estado, considerados en su conjunto, para conocer de los litigios derivados de situaciones privadas internacionales y resolverlas.

Esta competencia es un proceso por medio del cual un tribunal jurisdiccional o arbitral resuelve y ejecuta con fuerza vinculante un asunto, litigio o relación jurídica que presenta un vínculo con uno o más Estados o no nacionales en su contenido, es decir, que la cuestión de la competencia judicial internacional se presenta esencialmente cuando una situación jurídica se vincula con más de un estado o sistema jurídico, y la solución a la misma se plantea, ya no desde el punto de vista de la ley aplicable sino del tribunal que debe ser competente para resolver tal cuestión, ya que dos o más de estos se abrogan tal potestad en conjunto al juzgamiento del litigio. Es importante saber que la proximidad de los elementos materiales del asunto constituye un factor primordial para el ejercicio de la competencia internacional (Fuentes Marín, J.L. (2014). *Derecho Internacional Privado*. Medellín, Colombia: Sello

En cuanto a la naturaleza jurídica de las normas de competencia de jurisdicción, éstas a diferencia de las normas conflictuales son materiales, directas y unilaterales, puesto que regulan, por medio de las normas sustantivas, el fondo de las relaciones privadas internacionales y así poder establecer los criterios determinantes de la jurisdicción en los tribunales. Por eso es importante tener en cuenta, los intereses del demandado, que son los cuales se va a exigir que el tribunal guarde una real y efectiva vinculación con él, así también los intereses del demandante que está relacionado con la sentencia y el interés público, que está asociado con las personas, predio situado en el país Cesar, D.B. (2017). *Derecho Internacional Privado*.

Por otro lado, la norma de derecho internacional privado o norma conflictual no es una norma de aplicación directa para resolver el asunto de fondo de la controversia ya que su función es la de atribuir competencia legislativa o competencia jurisdiccional a través de uno o varios puntos de conexión.

No obstante, puede ocurrir que luego que la norma conflictual determine la legislación competente para resolver el conflicto, esta legislación a su vez termine remitiendo la solución del caso a otra. Esto puede ocurrir, por ejemplo, si una norma conflictual, sea procedente de un instrumento internacional o de algún otro país, determine que la ley aplicable a la capacidad para celebrar un acto es la ley de la nacionalidad, pero consultada dicha ley conectada con la nacionalidad, ésta a su vez puede conectar el conflicto con el lugar de otorgamiento del acto, lo cual puede ocasionar la devolución a la legislación anterior o remitiendo el caso a otra distinta a su vez establecer que al conflicto se aplique la ley del lugar de otorgamiento.

El problema se produce porque entre la norma conflictual y el derecho que resultó aplicable en mandato de dicha norma, tienen distintos criterios para conectar el mismo caso. Estas conexiones distintas entre los ordenamientos pueden dar origen a la remisión de un conflicto a consulta de varias legislaciones, esto es, la intervención de un tercero, cuarto o quinto ordenamiento, etc, en perjuicio de las partes del conflicto que no cuenta con una mínima certeza de donde va a aterrizar su caso. Este problema en materia de DIPr, se conoce como conflicto de reenvío.

El conflicto de reenvío nace de la problemática que hay para determinar la aplicación del Derecho extranjero, dicho de otra forma; la normativa de un país puede declararse aplicable a una relación jurídica de Derecho de otro país. Este derecho del mismo modo que el derecho del país que lo ha designado tiene normas de derecho material el cual va a resolver directamente el asunto y las normas en conflicto o de DIPr que puramente muestran que tipo de derecho debe regular una situación legal entre dos países, esta legislación puede ser la aplicada de unos de los países involucrados o de un tercero. El reenvío es el medio por el cual se busca lograra la armonía jurídica, aunque enfrenta una diversidad en las normas de conflicto negativo (Bergeron, 2019).

#### **1.4. Tipos de reenvío.**

La institución del reenvío no es admitida por todas las legislaciones ni por la doctrina, simplemente, porque de alguna manera estaría irrespetando al propio DIPr, tomando en cuenta que sus normas conflictuales ya determinan la legislación aplicable, pero, tratándose del

reenvío este no sucede porque la legislación o derecho aplicable, en lugar de resolver el conflicto dispone que otra legislación lo haga.

Por tal motivo desde la legislación y la doctrina se reconocen diferentes tipos o grados de reenvío como:

*Reenvío de primer grado o retorno.*

Según Monroy Cabra el reenvío de primer grado se da cuando grado “una legislación remite a otra y la norma de derecho internacional privado de la segunda remite a la primera” Monroy,M.G.(1999). *Tratado de derecho internacional privado*. Bogotá ,Colombia.TEMIS.

Este reenvío se produce cuando la ley de un país dispone que se vuelva a enviar o devolver la resolución del conflicto a la ley de un país extranjero que inicialmente pretendió resolverlo directamente pero que, al no poder hacerlo porque su punto o criterio de conexión para un asunto provocó un envío a otra legislación y esta segunda legislación consultada dispone la devolución del caso a la primera.

Por ejemplo esto es como si un ecuatoriano que tiene su domicilio en el exterior fallece en el Ecuador, la ley ecuatoriana dispone que la sucesión se abre aplicando la ley del domicilio del causante que, al ser en el exterior, el juez que conoce el asunto obligatoriamente deba consultar legislación de dicho domicilio que, de tener otra conexión para resolver el tema como, por ejemplo, determinar que la ley aplicable sucesión es la de la nacionalidad del difunto, el asunto terminaría resolviendo la propia legislación ecuatoriana que inicialmente no pudo hacerlo.

*Doble reenvío.*

Monroy cabra explica que, este reenvío “se da cuando el derecho internacional privado extranjero reenvía al derecho del juez, entendiéndose como tal el derecho internacional privado del juez y que este indique como aplicable el derecho civil extranjero, es decir el derecho sustancial” Monroy,M.G.(1999).*Tratado de derecho internacional privado*.Bogotá ,Colombia.TEMIS.

Es decir que este reenvío hace que el juez aplique su propia ley interna y de esta manera le da una ventaja al juez, porque este conoce mejor sus leyes que las extranjeras.

*Reenvío de segundo grado.*

Según Monrroy Cabra, el este reenvío “se da cuando la remisión de la ley extranjera se hace, no a la ley del juez que conoce del asunto, sino a la ley de un tercer Estado” Monrroy, M.G. (1999). *Tratado de derecho internacional privado*. Bogotá, Colombia. TEMIS.

Por ejemplo: En el caso de que un francés está domiciliado en los Estados Unidos y el juez inglés acepta el reenvío que hace la ley francesa y aplica la ley americana.

Este reenvío sucede cuando la ley extranjera reenvía a otra legislación diferente a la del juez, es decir a una tercera legislación. Pero se debe tener en cuenta que si se aplica en varias ocasiones el reenvío puede caer en un reenvío sucesivo y dar como resultado un círculo vicioso en el cual se hace imposible tener una solución.

*El reenvío sucesivo.*

Pero el reenvío sucesivo, surge a partir del momento en el que se acepta el sistema del reenvío en virtud del cual la legislación extranjera forma un todo indivisible, tomando en cuenta que en ella existen tantas normas conflictivas como normas materiales, se cae en un círculo vicioso y de este modo el demandante queda en indefensión por no poder tener una sede judicial determinada.

Siguiendo el anterior ejemplo: En el caso de que un francés está domiciliado en los Estados Unidos y el juez inglés acepta el reenvío que hace la ley francesa y aplica la ley americana, pero este tiene un contrato celebrado en Holanda, sobre bienes situados en Italia, la aplicación del sistema puede llegar a un reenvío sucesivo y esto terminar en un círculo de imposible solución y terminar en indefensión.

## **SECCIÓN 2. EL FORO DE NECESIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.**

Los casos en los que se puede pedir la aplicación del foro de necesidad que le permita al demandante acceder a una organización jurisdiccional y que puedan intervenir tribunales que, en un principio no son competentes, son excepcionales porque su finalidad protectora de los intereses jurisdiccionales del accionante que no cuenta con una sede para demandar, pero al existir requieren del desarrollo de una legislación.

Ello puede dar lugar a la aplicación de un foro extraordinario que permita a un tribunal de las características indicadas hacerse cargo del asunto, como son comúnmente en temas sobre controversias de compras en línea en que el comprador no tiene la certeza de que su compra será entregada o en el caso de existir algún percance pueda exigir la devolución o en tal caso entablar una demanda en contra de la o las empresas que le han perjudicado porque la localización de estas suele ser en el exterior y muy pocas veces se puede encontrar la sede o localidad de estas empresas.

### **2.1.Requisitos generales o mínimos para aplicar el Foro de Necesidad.**

Para que el foro de necesidad surta efecto y pueda actuar como lo que es, un instrumento que evita la indefensión del accionante que no cuenta con una sede judicial donde poder demandar, debe cumplir con una serie de requisitos lo que hagan valido y tengan una conexión con la legislación que resultara aplicable por necesidad. Las s legislaciones que regulan el foro de necesidad, aunque son distintas, al menos contienen cuatro tipos de requisitos:

*La imposibilidad de iniciar la demanda en el extranjero:* Porque es indispensable que el foro de necesidad no se convierta en un foro exorbitante que impida la defensa del demandado o accionado, pues no se trata de que el accionante plantee su demanda donde le venga en gana.

*La vinculación suficiente con el país:* Porque si un juez o tribunal se va a declarar competente por necesidad tampoco debe estar totalmente desconectado con los elementos de la relación jurídica que dio origen al conflicto.

*La garantía de defensa en juicio:* Porque el accionado o demandado también tiene derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

*La eficacia de la decisión:* Porque una vez que el juez o tribunal declarado competente por necesidad dicte sentencia, su decisión no serviría de nada si es que no habría manera de ejecutarla.

Esto se verificará en el siguiente punto.

## **2.2. Países que reconocen el Foro de Necesidad.**

Como referencia al estudio se mencionarán los países cuyas legislaciones reconocen el foro de necesidad, tanto en América como en Europa, advirtiendo que en estos países su aplicación no es en todo asunto o materia sino en aquellas que expresamente señale la ley, precisamente por su carácter extraordinario.

En América se tomará como ejemplo de aplicación del foro de necesidad a los siguientes: Colombia, Argentina y Panamá.

**Colombia:** En la legislación colombiana, en el Código General de Proceso, se establece la competencia y jurisdicción que tienen los jueces colombianos y esto se establece en el Artículo 28 numeral primero dice que:

“En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante” (Código general del proceso , 2012).

**Argentina:** En el artículo 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación, titulado “Foro de necesidad” y prescribe dice:

“Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz” (Codigo civil y comercial de la nacion, 2014).

**Panamá:** Según el proyecto de ley N°140 Que Regula Las Relaciones de Derecho Internacional Privado De La República De Panamá, en su artículo 13 párrafo 2, señala que:

“Los tribunales panameños son competentes cuando el tribunal extranjero incurra en denegación de justicia en perjuicio del nacional” (Proyecto de ley N°140, 2009). Como puede apreciarse, hay una limitación para la aplicación del foro de necesidad, a los casos en los que la persona cuyo derecho de acceso a la justicia sea de nacionalidad panameña.

Adicionalmente, los países que reconocen y tienen dentro de su ordenamiento jurídico el foro de necesidad, en Europa tenemos el caso de España cuando a los tribunales españoles se les permite conocer de un litigio, aunque carezcan de un foro concreto de competencia judicial internacional previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Cuando el legislador establece la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles es porque presume que las partes podrán litigar ante tribunales extranjeros. Sin embargo, a veces, la litigación no es posible o resulta gravosa para las partes. En tales supuestos, puede aplicarse un foro de necesidad que permite a las partes litigar ante los tribunales españoles, aunque éstos carezcan de un foro concreto de competencia judicial internacional en su favor.

Respecto de Europa el ejemplo más cercano es España:

**España:** Esta posibilidad concretamente se recoge en el art. 22 LOPJ, que dice:

“Con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias:

a) Derechos reales y arrendamientos de bienes inmuebles que se hallen en España. No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los órganos jurisdiccionales españoles si el demandado estuviera domiciliado en España, siempre que el arrendatario sea una persona física y que éste y el propietario estén domiciliados en el mismo Estado.

b) Constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos.

c) Validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro español.

d) Inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y otros derechos sometidos a depósito o registro, cuando se hubiera solicitado o efectuado en España el depósito o el registro.

e) Reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero” (LOPJ, 2022).

Comentario: Aunque las legislaciones que regulan el foro de necesidad tratan de revestirle de todas las seguridades, en la práctica será muy difícil la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos, empezando porque el juez para verificar la eficacia de la decisión que tomará en aplicación del foro de necesidad, deberá verificar, de ser del caso, si ésta resultará ejecutable en el exterior ya que de lo contrario su actuación no serviría para nada.

### **SECCIÓN 3. IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL FORO DE NECESIDAD.**

Después de lo expuesto este foro que resulta excepcional también, es útil para solucionar conflictos otro tipo de conflictos tal es el caso de los reenvíos sucesivos y cualquier otro tema que impida a un actor en juicio ubicar una conexión internacional para plantear su demanda, como, por ejemplo, en los casos de domicilios deslocalizados o aquellos involucrados en actos y negocios jurídicos electrónicos en que haya vulnerabilidad para el consumidor como en el caso argentino.

No obstante, también puede ser aplicado en el polémico caso de los reenvíos sucesivos que representan conflictos negativos de competencia jurisdiccional y legislativa.

### **3.1.Fin a un conflicto de reenvíos sucesivos.**

En cuanto a los reenvíos sucesivos dado que las legislaciones consultadas por el juzgador rechazan su competencia, llegará un momento en que el juzgador deberá dejar de consultar a las legislaciones sucesivamente reenviadas y declararse competente para resolver el caso aplicando su propia legislación o *lex fori*, aun cuando la conexión que tenga con el caso sea débil, aunque sí conectada mínimamente a su sede jurisdiccional. Vale aclarar que esta decisión no puede ser arbitraria porque de serlo, la parte demanda puede considerarse perjudicada y alegar la incompetencia del juzgador por exorbitancia de la sede jurisdiccional, es decir, por la privación de su derecho a la defensa dentro de un proceso ya que estaría en un plano de total inferioridad respecto del actor.

La decisión de aplicar el foro de necesidad en caso de reenvíos sucesivos implica una gran responsabilidad en el juez que asume la competencia, no solo por estar en juego el derecho al debido proceso del demandado sino porque a veces esta decisión puede ser tomada sin que su legislación lo establezca en aplicación del principio de que no se puede sacrificar la justicia a causa de solemnidades.

Como se indicó, en Argentina dentro del caso *Vlasov*, el foro de necesidad se aplicó sin que la ley expresamente lo determine porque se consideró prioritario evitar la indefensión, igual principio cabría aplicar para poner fin o terminar con los casos de reenvíos sucesivos que, aunque raramente se presentan si pueden generar indefensión.

### **3.2.Fin a la necesidad de encontrar juez o tribunal competente.**

El foro de necesidad que no se aplica de ordinario cumple con el finalidad de permitirle al demandante que se encuentra en una situación de indefensión, el tener una sede jurisdiccional en la que pueda ejercer su derecho a la defensa haciendo que el juez del país con el que tiene una conexión, aunque sea mínima, asuma la competencia del caso en asuntos muy especiales en los cuales no es posible aplicar la competencia ordinaria así como para poner fin a los reenvíos sucesivos de un país a otro, que mantienen al demandante en la incertidumbre jurídica

ante un constante rechazo de varias legislaciones para resolver su caso y provocan una denegación de justicia y vulnerando un principio fundamental del derecho que es el derecho a contar con un tribunal y a ejercer cualquiera de las acciones y garantías procesales que están previstas en el derecho interno.

Al respecto vale citar de que en el convenio europeo para la protección de los derechos humanos de 1950 en el artículo 6.1 dispone que, “Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista ‘equitativa’ y públicamente en un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles” (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950).

El foro de necesidad nada tiene que ver con la aplicación de un foro exorbitante, totalmente lesivo para los intereses del demandado que se aplica a sabiendas de que éste tendrá escasas posibilidades de defenderse cuya práctica si está contemplada en algunas legislaciones.

El foro de necesidad nunca puede ser una forma de abusar del derecho porque entonces no tendría ningún sentido su existencia.

### **3.3.El Foro de Necesidad y el Derecho Ecuatoriano.**

El foro de necesidad como ya se ha explicado, es una figura que no se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo cual puede resultar contradictorio ya que siendo Ecuador uno de los países con legislación más avanzada en materia de derechos humanos y haber firmado diversos tratados y convenios internacionales en la materia, no contemple esta figura que, como se pudo apreciar, en otros países sí existe y, por su carácter emergente y urgente también se lo conoce como el foro “bombero” que apaga los “incendios” causados por la inexistencia de una jurisdicción donde demandar, aún más viviendo en un mundo tan globalizado en el que, por ejemplo, gran parte de los negocios, compras y ofertas laborales se realizan por la red en que el consumidor muchas veces no tiene la certeza de que existan oficinas físicas de las empresas o firmas como para demandar en caso de reclamo, volviendo necesario tener una suerte de escudo que respalde a los ecuatorianos al momento de hacerlo en casos como ofertas de trabajo engañosas para trabajar en otros países, videos o

material íntimo o confidencial no autorizados de exhibición o, invertir en plataformas de trading o similares en las que no se conoce exactamente su ubicación ni tampoco brindan un respaldo a los usuarios, lo cual puede tener como resultado una estafa y por el hecho de no conocer la ubicación exacta de las oficinas de estas plataformas, resulta imposible demandarlas. En este tipo de casos un ecuatoriano quedaría en un real estado de indefensión al no poder demandar, con los perjuicios económicos y hasta morales que se pueden ocasionar.

Por este tipo de casos se considera necesario que esta figura, la del foro de necesidad, sea incluida en nuestro ordenamiento jurídico, permitiendo a los ecuatorianos contar con una sede jurisdiccional emergente en la que pueda demandar por razones de manifiesta vulnerabilidad y no quedar en un estado de indefensión, por supuesto, que en casos excepcionales en los que no pueda acceder el accionante a un tribunal y sea este foro el que dé la posibilidad de que un tribunal ecuatoriano asuma una competencia de la que inicialmente carece para evitar el riesgo de indefensión.

Como se mencionó anteriormente, Ecuador es uno de los países que más avances ha tenido en el ámbito de los derechos humanos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos que Ecuador ha ratificado se menciona artículo 8 “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (DUDH, 1948).

Entonces, al no tener el Ecuador incorporada esta figura podría pensarse que estaría yendo en contra de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de algún modo y es ahí donde se debe enfatizar su creación, pero tomando en cuenta que el foro de necesidad se lo debe ser aplicado para casos excepcionales en los que no exista o no se declare competente para resolverlos ninguna otra legislación y por evitar esa indefensión los jueces ecuatorianos se declararían competentes.

Cabe mencionar que el reconocimiento legislativo de este foro brindaría una tutela judicial internacional efectiva, pero que para que la misma se ponga en marcha en el Ecuador debería cumplir con ciertos requisitos particulares como una conexión mínima pero válida, como ser ecuatoriano sea por naturalización o nacimiento, tener una propiedad en Ecuador, tener negocios en el Ecuador, haber residido por un tiempo considerable en el Ecuador.

También podríamos seguir el ejemplo de nuestros países vecinos que dentro de su ordenamiento jurídico sí está incorporada esta figura como es el caso de Colombia y adoptar algunos de estos requisitos, como la existencia de una mínima o suficiente conexión con el Ecuador verificado o que no exista ninguna otra sede jurisdiccional que pueda declararse competente para el caso.

Claro que, como se indicó anteriormente, en los países que reconocen el foro de necesidad no siempre todos los requisitos van a ser cumplidos en la práctica, pero de reconocer en el Ecuador tal vez se podría flexibilizar, pero siempre orientados para que no exista la posibilidad de alegar foros exorbitantes o arbitrarios por parte del demandado. Con la práctica del foro de necesidad Ecuador estaría en su pleno derecho de proteger intereses de ciudadanos y personas jurídicas ecuatorianas, sobre todo, en un mundo donde relaciones como las del comercio electrónico cambian de orientación y dinámica a diario.

En materia aeronáutica, por ejemplo, el Ecuador no cuenta con mayor normativa ni evolución pese a estar involucrada con el derecho internacional privado casi en su totalidad. Y en el caso de que exista un accidente aéreo en el que un ecuatoriano que resida en el extranjero, pero no tiene nacionalidad de este país y esté viajando en una aerolínea extranjera hacia otro destino y tenga un accidente y el avión ese accidente en territorio diferente al de su residencia actual o en el mar no se sabría con exactitud el lugar en el que sus familiares pueden demandar.

## **Conclusiones**

- El foro de necesidad es una herramienta excepcional que se encarga de ponerle fin al estado de indefensión en el que pueda encontrarse el demandante, que por algún motivo no cuenta con una sede jurisdiccional en la cual ejercer su derecho de acción internacional privado.
  
- Por su carácter excepcional los requisitos para que un juez o tribunal que no siendo originalmente competente declare su competencia para conocer o resolver el caso, deben estar contemplados en la ley o al menos en la jurisprudencia de dicho país.

- Los requisitos del foro de necesidad deben ser rigurosos porque así evitan la aplicación de foros exorbitantes o arbitrarios que pueden perjudicar a la parte demandada por abuso del derecho del actor o demandante.

- Los asuntos o conflictos que pueden dar lugar a la aplicación del foro de necesidad deben ser también establecidos por la ley, ya que no se puede otorgar este foro a cualquier tipo de controversia o materia, solamente a temas especiales que pongan en riesgo derechos fundamentales, derechos humanos, entre los cuales pueden estar los derechos de alimentos de un niño o adolescente o adultos mayores.

- El foro de necesidad no debe confundirse con la figura del Forum Shopping propia de los sistemas anglosajones y aplicada en la Unión Europea, porque el foro de necesidad, aunque favorece al accionante no le da opción para la elección de la jurisdicción aplicable, como si sucede con la otra figura.

- El foro de necesidad le otorga el derecho humano fundamental de acceso a la justicia otorgándole al accionante una sede jurisdiccional, pero esto no condiciona de ninguna forma al resultado que el proceso pueda tener, es decir que su aplicación no significa una sentencia favorable para el accionante.

- El foro de necesidad no solo evita la denegación de justicia, sino también las discriminaciones entre ciudadanos de diferentes nacionalidades en el ejercicio de su derecho de acceso a tener un tribunal, ya que este es parte de los derechos humanos fundamentales y por su puesto un principio fundamental del derecho.

## **Recomendaciones**

- Dado que esta figura por la excepcionalidad de su aplicación se considera como el “foro bombero”, que apaga “incendios” en casos en los que se dificulta encontrar un juez o un tribunal competentes para demandar, se debería evaluar

la posibilidad de incorporarla en la legislación ecuatoriana que en materia internacional privada es escasa y se halla dispersa en diferentes cuerpos normativos.

- En el Ecuador si esta figura se llegara aplicar, no debería contemplar requisitos tan estrictos como los que constan en las legislaciones española y argentina, porque, aunque dichos requisitos son técnicos y lógicos en la realidad es muy difícil o imposible que concurren todos ellos.

- En caso de incorporarse esta figura a la legislación ecuatoriana el único requisito que debería ser fijo para la aplicación del foro de necesidad es que la sentencia del juez o tribunal que se declaró competente por necesidad sea susceptible de cumplimiento sea dentro o fuera de su jurisdicción y no termine en claudicancia.

## Referencias bibliográficas

- Bergeron, C. (2019). *El reenvio en el derecho internacional privado contemporaneo*.  
Obtenido de El reenvio en el derecho internacional privado contemporaneo:  
[http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/AMDIPC/1/AMDIPC\\_2019\\_1\\_17-165.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/AMDIPC/1/AMDIPC_2019_1_17-165.pdf)
- Cabra, M. (1999). *TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*. BOGOTA:  
Temis s.a.
- Cesar, D. (2017). *Derecho Internacional Privado*.
- Codigo civil y comercial de la nacion*. (2014). Obtenido de Codigo civil y comercial de la nacion: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)
- Codigo general del proceso* . (2012). Obtenido de Codigo general del proceso :  
[https://leyes.co/codigo\\_general\\_del\\_proceso/28.htm](https://leyes.co/codigo_general_del_proceso/28.htm)
- Convenio Europeo de Derechos Humanos*. (1950). Obtenido de  
[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf)
- Derecho UNED*. (22 de junio de 2019). Obtenido de Derecho UNED:  
<https://derechouned.com/diccionario-juridico/7961-forum-non-convenients>
- Fuentes, J. L. (2014). *Derecho Internacional Privado*. Universidad de Medellin: Editorial Sello .
- Giosa, L. M. (2006). *Universidad Nacional del Centro*. Obtenido de CONSIDERACIONES SOBRE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE SEPARACION PERSONAL Y DIVORCIO VINCULAR:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7351703>
- LOPJ*. (28 de julio de 2022). Obtenido de LOPJ:  
[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PB-2022-150](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2022-150)
- NACIONES UNIDAS. (10 de diciembre de 1948). *Declaracion de Derechos Humanos* .  
*Declaracion Universal de Derechos humanos* . Paris: Naciones Unidas. Obtenido de  
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Proyecto de ley N°140*. (27 de agosto de 2009). Obtenido de Proyecto de ley N°140:  
<https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/panama-cc3b3digo-de-derecho-internacional-privado-2013-ley-140.pdf>
- RAE*. (s.f.). Obtenido de RAE: <https://dpej.rae.es/lema/forum-prorogatum>

RAE. (s.f.). *RAE*. Obtenido de RAE: <https://dpej.rae.es/lema/forum-non-conveniens>  
*Tratados multilaterales* . (24 de mayo de 1984). Obtenido de *Tratados multilaterales* :  
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-50.html>

## **Bibliografía**

Apuntes Clase de Derecho Internacional Privado – Dr. Roque Farto 2022- PUCE.

RIGIDEZ VERSUS FLEXIBILIDAD EN LA ORDENACION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: EL FORUM NECESSITATIS- José Carlos Fernández Rozas. <https://fernandezrozas.files.wordpress.com/2017/12/jc-fernc3a1ndez-rozas-forum-necessitatis.pdf>

Forum Prorogatum before the International Court of Justice: the Djibouti v. France case

[http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Vincent\\_Djibouti\\_EN\\_II.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Vincent_Djibouti_EN_II.pdf)