

# «FORUM NON CONVENIENS» REVISITED: EL CASO SPANAIR *In re Air Crash At Madrid, Spain, On August 20, 2008*

CARLOS LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA  
*Abogado y Profesor de Universidad, Doctor en Derecho*

Recibido: 15.08.2011 / Aceptado: 23.08.2011

**Resumen:** Este trabajo analiza una sentencia dictada el 22 de marzo de 2011 por el tribunal del distrito central de California relativa al accidente aéreo sufrido el 20 de agosto de 2008 por un avión de Spanair en el aeropuerto de Madrid-Barajas. La decisión aplica la doctrina del «forum non conveniens» y acepta la solicitud de desestimación presentada por los demandados por entender que los tribunales españoles son un foro más conveniente para juzgar los hechos. El análisis de esta sentencia pone de manifiesto el método de aplicación de dicha doctrina y su concreción en el caso del accidente de Barajas.

**Palabras clave:** Forum non conveniens, accidente, aviación, España, Estados Unidos.

**Abstract:** This paper reviews a decision issued on March 22, 2011 by the United States District Court for the Central District of California in relation to the accident of a Spanair airplane at Madrid-Barajas airport on August 20, 2008. The decision applies the «forum non conveniens» doctrine and grants the motion to dismiss requested by defendants on the understanding that the Spanish courts will be a more convenient forum to try the facts. The analysis made by this paper shows the method of application of such doctrine and how it fits into the Barajas accident circumstances.

**Key words:** Forum non conveniens, accident, aviation, Spain, United States.

**Sumario:** I. Introducción. II. Antecedentes fácticos y procesales. III. Aplicación de la doctrina del «forum non conveniens». 1. El estándar «legal» sobre la doctrina. 2. Existencia de un foro alternativo adecuado. A) Foro alternativo. B) Foro adecuado. 3. Factores de interés privado y público. A) Factores de interés privado. B) Factores de interés público. 4. Decisión final. IV. Conclusión.

## I. Introducción

1. El 20 de agosto de 2008 fue un día de triste memoria para la aviación civil española. En esa fecha, a las 14:24 horas, un avión McDonnell Douglas DC-9-82 (MD-82) (matrícula EC-HFP)<sup>1</sup> operado por la compañía aérea española Spanair, que iba a realizar el vuelo JK 5022<sup>2</sup> entre los aeropuertos de Madrid-Barajas y de Gran Canaria, se accidentó durante la operación de despegue, ocasionando la muerte a ciento cincuenta y cuatro personas (ciento cuarenta y ocho pasajeros y seis miembros de la tripulación) y causando heridas graves a otras dieciocho. Como es preceptivo en estos accidentes, pronto se pusieron en marcha los mecanismos de investigación tendentes a esclarecer las causas del siniestro y a establecer las correspondientes responsabilidades, incluyéndose, lógicamente, los mecanismos de carácter judicial<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Este avión se construyó por McDonnell Douglas Corp en sus instalaciones de Long Beach (California, EEUU) en 1993, año en el que se entregó a Korean Airlines. En 1998 pasaría a ser operado por Spanair bajo registro español.

<sup>2</sup> Vuelo LH 2554 en código compartido con Lufthansa.

<sup>3</sup> El 8 de octubre de 2008 se publicó un informe preliminar de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes

En la actualidad, el eje central de las actuaciones jurisdiccionales está bajo la competencia del Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid, si bien en la fecha en que se redacta este trabajo, prácticamente tres años después de ocurrido el accidente, dichas actuaciones no han superado aún la fase de instrucción<sup>4</sup>.

2. No ha sido éste, con todo, el único frente judicial abierto por la tragedia de Barajas. Como se puso de manifiesto pocos días después del accidente, cuando algunos abogados norteamericanos ofrecieron *en caliente* a familiares de las víctimas la defensa de su causa en los EEUU, con reclamos de indemnizaciones multimillonarias, no era ilógico pensar que la vía judicial norteamericana se pudiera poner en marcha en algún momento<sup>5</sup>. Y así sucedió. Doscientos cuatro demandantes en representación de cien pasajeros<sup>6</sup> interpusieron ante los tribunales federales americanos ciento dieciséis demandas contra la compañía McDonnell Douglas Corp. (en adelante, MDC) (y su sucesora, la compañía Boeing), así como contra otras compañías fabricantes de componentes aeronáuticos presuntamente implicadas en este caso, en reclamación de los daños y perjuicios derivados del accidente de Barajas. Esta vía, sin embargo, no ha tenido, de momento, un final feliz. El pasado 22 de marzo de 2011, el juez Gary Allen Feess, del tribunal federal del distrito central de California<sup>7</sup>, en su decisión «*In re Air Crash At Madrid, Spain, On August 20, 2008*» pronunció la primera, y seguramente definitiva<sup>8</sup>, palabra acerca del futuro de la aventura judicial norteamericana iniciada en este asunto, ordenando la desestimación («dismissal») de todas las demandas interpuestas contra MDC (Boeing) *et alia*, con base en la doctrina del «forum non conveniens»<sup>9</sup>, es decir, por entender que resulta más conveniente que sean los tribunales españoles, y no los norteamericanos, los que conozcan de las demandas interpuestas en los EEUU en este caso.

3. La decisión del tribunal de distrito californiano responde a un patrón *clásico* de aplicación de la doctrina del «forum non conveniens» y, por este motivo, nos ha parecido conveniente dedicar algunas reflexiones a un expediente, que, aunque sea *extraño* a nuestra tradición jurídica<sup>10</sup>, produce consecuencias directas y de enorme relevancia sobre el devenir de las acciones judiciales que puedan interponer

---

de Aviación Civil (CIAIAC). Posteriormente, la CIAIAC publicó un informe interino con fecha de 4 de agosto de 2009 y una nota de progreso de fecha 11 de agosto de 2010. El extenso informe final se publicó finalmente el 29 de julio de 2011. Los documentos que se acaban de mencionar pueden consultarse en la página web de la CIAIAC: [ww.ciaiac.es](http://ww.ciaiac.es) (apartado Investigación, 2008).

<sup>4</sup> En el momento en que se redacta este trabajo, hay cinco personas imputadas por el Juzgado español por 154 homicidios imprudentes y 18 lesiones imprudentes. Todas ellas son empleados de la compañía Spanair.

<sup>5</sup> Aunque sea *in passim*, no queremos dejar de manifestar nuestro rechazo por la ilicitud moral y, probablemente, jurídica, que supuso la intromisión de estos letrados norteamericanos en el dolor, la confusión y el desasosiego de los familiares de las víctimas del avión de Spanair. No criticamos, por supuesto, que los familiares de las víctimas reciban asesoramiento jurídico en cualquier parte del mundo para obtener el mejor rendimiento resarcitorio de su desgracia. En este sentido, no se pueden poner puertas al campo del Derecho en un mundo globalizado. Pero, creemos que, desde una perspectiva deontológica, hay comportamientos que no deben ser tolerados cuando se trata de la oferta de servicios jurídicos a personas en situaciones críticas como las vividas por los afectados por el accidente de Barajas. Téngase en cuenta que en los EEUU los abogados tienen prohibido ponerse en contacto con las víctimas de un accidente o sus familiares dentro del plazo de 45 días desde que se produce el siniestro. Y el Código Deontológico de nuestro Consejo General de la Abogacía, sin establecer límites temporales, señala la prohibición de «dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva».

<sup>6</sup> De estos cien pasajeros, noventa y dos eran españoles, tres alemanes, uno brasileño, uno gambiano, uno indonesio, uno sueco y uno turco.

<sup>7</sup> United District Court for the Central District of California.

<sup>8</sup> La decisión del 22 de marzo de 2011 es susceptible de recurso ante el correspondiente tribunal de apelación («Court of Appeals»), cuyo objeto será decidir si el tribunal de distrito ha abusado de su discrecionalidad («abuse of discretion») a la hora de evaluar las distintas condiciones, requisitos y factores que la doctrina jurisprudencial del «forum non conveniens» exige para poder autorizar este expediente (y que analizaremos en el texto). A la vista de lo que ha sucedido en casos anteriores, no parece probable que el tribunal de apelación vaya a contradecir la decisión del tribunal de distrito. En este sentido, véase, en un siniestro similar, C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, «Accidentes aéreos y doctrina del “forum non conveniens” en los Estados Unidos: Un caso para reflexionar», *Legaltoday.com*, 26 de septiembre de 2008.

<sup>9</sup> «Memorandum & Order Regarding Motion to Dismiss For Forum Non Conveniens».

<sup>10</sup> La doctrina del «forum non conveniens» surge, al parecer, en Escocia, en un momento temporal sobre el que no existe unanimidad (entre los siglos XVII y XIX) y se ha extendido, fundamentalmente, por países del ámbito anglosajón («common law»). A este respecto, véase E. BARRET, «The doctrine of *Forum non Conveniens*», 35 *Cal. L. Rev.* 380 (1947).

nuestros ciudadanos y/o empresas en algunos países del mundo y que debe ser tenido en cuenta en un contexto litigioso cada vez más globalizado<sup>11</sup>. Con esta finalidad, expondremos a continuación los antecedentes fácticos y procesales de la decisión norteamericana y analizaremos la aplicación de la doctrina del «forum non conveniens» a este caso en particular.

## II. Antecedentes fácticos y procesales

4. Antes de centrarnos en el análisis de la aplicación de la doctrina del «forum non conveniens» al caso litigioso, análisis al que la decisión norteamericana dedica su parte III («Analysis»)<sup>12</sup>, esta decisión ofrece una serie de datos de orden fáctico y procesal cuyo conocimiento es necesario para entender el contexto en el que el tribunal de distrito de California ha emitido su decisión. Veámoslos.

5. a) Las demandas contra MDC (Boeing) *et alia* se interpusieron ante distintos tribunales federales de los EEUU. Todas fueron consolidadas ante el tribunal del distrito central de California por orden del órgano federal de coordinación competente en esta materia («Judicial Panel on Multidistrict Litigation»). De los antecedentes de la sentencia se deduce que las demandas se interpusieron inicialmente ante tribunales federales de los Estados de California, Florida<sup>13</sup> e Illinois<sup>14</sup>. No hay en la decisión analizada ninguna referencia específica a la fundamentación jurídica de la competencia del tribunal de distrito de California (ni, en su caso, de los tribunales de Florida e Illinois), pero, por principio, dicho tribunal ha de ser competente, dado que la doctrina del «forum non conveniens» se basa en el presupuesto ineludible de que el tribunal que aplica dicha doctrina debe tener competencia para conocer del fondo del asunto<sup>15</sup>. Nos encontramos, por lo tanto, ante un procedimiento sustanciado ante un tribunal federal de los EEUU, competente conforme a las leyes federales aplicables en la materia, en el que, por razones de economía procesal, se han acumulado procesos interpuestos inicialmente ante otros tribunales federales de los EEUU.

6. b) Como hemos señalado al inicio de este trabajo, los demandantes dirigieron sus acciones contra MDC (Boeing) y contra algunos fabricantes de componentes aeronáuticos, entre los cuales la decisión sólo identifica a Leach International Corp. (página 4), productor de un relé denominado R2-5, que, según recoge la decisión, podría estar relacionado con el origen del siniestro. De los demás fabricantes de componentes destinados a la aviación que fueron demandados, la decisión se limita a decir que esas empresas desconocen si alguno de los componentes fabricados por ellos fueron empleados en

<sup>11</sup> En la manualística española de DIPr apenas hay referencias a este instrumento. En nuestra mejor doctrina, A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, volumen I, 12ª edición, Comares, Granada 2011, pp. 144-145. Entre nosotros, en el ámbito monográfico, M. HERRANZ BALLESTEROS, *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2011, que explora, precisamente, las posibilidades de extensión de la doctrina del «forum non conveniens» más allá de los ordenamientos y jurisdicciones de inequívoca extracción anglosajona, particularmente en el entorno europeo (a este respecto, véase P. DE VAREILLES-SOMMIERES (Ed.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart Publishing, Portland 2007). Fuera de nuestras fronteras, y especialmente en los países del «common law», la bibliografía sobre el «forum non conveniens» es extensa y detallada. En el apartado de monografías, destacaríamos las siguientes: R.A. BRAND y S.R. JABLONSKI, *Forum non conveniens. History, Global Practice and Future under The Hague Convention on Choice Agreements*, Oxford University Press, USA 2007, M. KARAYANNI, *Forum non conveniens in the Modern Age: A Comparative and Methodological Analysis of Anglo-American Law*, Transnational Publishers Inc., New York 2004 y A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens. Étude de droit international privé compare*, Emile Bruylant, Bruxelles 2003.

<sup>12</sup> Pp. 3-33.

<sup>13</sup> Middle District of Florida.

<sup>14</sup> Northern District of Illinois.

<sup>15</sup> En síntesis, la competencia de los tribunales *federales* norteamericanos puede fundarse en dos motivos. Uno, que se trate de un pleito relativo a una «federal question» (es decir, un litigio que verse sobre la aplicación del Derecho federal), lo cual no parece ser el caso de este procedimiento. Otro, que estemos ante un supuesto de «diversity jurisdiction» (y que supere la cuantía mínima de 75.000 \$), es decir, cuando demandante y demandado son de Estados norteamericanos distintos o uno es de un Estado norteamericano y el otro de un país extranjero (L. G. SAGER, «The sources and limits of legal authority», en A. B. MORRISON (General Editor), *Fundamentals of American Law*, Oxford 1998, p. 34). Este segundo supuesto de competencia federal sí encajaría en el supuesto de las demandas contra MDC (Boeing) *et alia*.

el avión accidentado. En cualquier caso, entre los demandados no figura la compañía Spanair ni ninguno de sus auxiliares, dependientes o independientes, ni ninguna otra persona o entidad distintas implicadas directa o indirectamente en el siniestro de Barajas<sup>16</sup>.

7. c) La acción contra estos demandados se fundó, en esencia, en una reclamación por daños derivados de productos defectuosos<sup>17</sup> y, concretamente, de un defecto de diseño del MD-82, que, a juicio de los demandantes, no habría sido corregido por MDC (Boeing) («defect design that remains uncorrected»), a pesar de que, según afirman dichos demandantes, accidentes por causas o defectos similares se habrían venido produciendo desde el año 1987<sup>18</sup>.

8. d) La decisión del tribunal californiano se detiene brevemente en la descripción de las causas del accidente<sup>19</sup>. Por un lado, acepta<sup>20</sup> que la causa inmediata del accidente fue que los dispositivos hiper-sustentadores de borde de salida («flaps») y de borde de ataque de ala («slats») del avión siniestrado no estaban configurados adecuadamente para el despegue. Por lo que respecta, por su parte, a las razones que explicarían esa incorrecta configuración de los «flaps» y de los «slats», la decisión norteamericana propone un relato (pp. 2-4), basado tanto en el informe interino de la CIAIAC<sup>21</sup> como en afirmaciones de los propios demandantes, según el cual para corregir una temperatura anormalmente alta reflejada por una sonda del avión denominada «RAT»<sup>22</sup>, el personal de mantenimiento de Spanair habría desactivado el relé R2-5, lo que, a su vez, habría provocado la desconexión del sistema «TOWS»<sup>23</sup>, el cual, por medio de unas señales acústicas y una voz sintética, advierte, entre otras cosas, de la incorrecta configuración de los «flaps» y «slats». Por otro lado, la decisión norteamericana, con apoyo en el informe interino de la CIAIAC y en alegaciones realizadas por los demandados, añade que la incorrecta configuración de los «flaps» y de los «slats» también hubiera debido ser advertida por la tripulación a través de otros procedimientos e instrumentos distintos del «TOWS». Podría sorprender la brevedad, claridad y contundencia de los datos que sobre las causas del accidente ofrece la decisión del tribunal californiano, tratándose éste de un aspecto siempre polémico y delicado en cualquier accidente de esta naturaleza. Pero no debemos confundirnos. Se trata, simplemente, de afirmaciones que le resultan útiles al tribunal norteamericano para situar en un determinado (y jurídicamente limitado) contexto fáctico las reflexio-

<sup>16</sup> Por cierto, la decisión norteamericana, en su nota a pie número 2 nos hace saber que un tribunal español, que no identifica, está conociendo (o ha conocido) de trece demandas interpuestas contra Spanair con base en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2004), exigiendo responsabilidad por daños a la aerolínea (suponemos que en aplicación de las normas que establece en este ámbito el Capítulo III del Convenio).

<sup>17</sup> En palabras del tribunal: «Wrongful death and personal injury suits asserting negligence and strict products liability claims» (p. 1). En el Derecho norteamericano de daños («torts»), los daños derivados de productos defectuosos están sujetos a un sistema de responsabilidad sin culpa («strict liability») que, en ciertos casos, son indemnizables por medio de los denominados «daños punitivos» («punitive damages»). Pero, incluso, tratándose de indemnizaciones sujetas al régimen general («compensatory damages»), el sistema jurídico norteamericano suele ser más generoso que el de otros países occidentales (W. BURNHAM, *Introduction to the law and legal system of the United States*, Thomson-West, St. Paul 2006, pp. 450-453). De ahí, la frecuencia con que suelen plantearse este tipo de reclamaciones en los EEUU, particularmente en situaciones de accidentes aéreos o catástrofes similares, tal y como demuestra la jurisprudencia americana.

<sup>18</sup> En ese año se produjo un accidente en el aeropuerto metropolitano de Detroit con ocasión del despegue de un MD-82, en el que, a juicio de los demandantes, concurren los mismos defectos de funcionamiento del avión siniestrado que en Barajas. Afirman los demandantes del caso Spanair, además, que fallos similares habrían sido la causa de 49 accidentes (p. 5 de la decisión). Los fallos, como se detallará a continuación en el texto, tuvieron que ver, según afirman dichos demandantes, con el sistema de avisos de despegue («TOWS») del MD-82, que quedó inoperativo por no haber recibido corriente eléctrica. El organismo de seguridad de transporte de los EEUU (NTSB: «National Transportation Safety Board») habría recomendado tras el accidente, también según los demandantes, que se tomaran medidas concretas para evitar estos fallos. Los demandados en el pleito californiano negaron las afirmaciones y conclusiones de los demandantes al respecto.

<sup>19</sup> Parte II («Facts»), apartado A («The Accident»).

<sup>20</sup> Y lo hace de forma contundente: «evidence shows» (p. 1) y «it is undisputed» (p. 2).

<sup>21</sup> Por razones obvias, la sentencia norteamericana no pudo tener en cuenta el informe final del CIAIAC, que se emitió el 29 de julio de 2011 y que no coincide en todas sus conclusiones con el informe interino.

<sup>22</sup> «Ram Air Temperature» (Temperatura total del aire de impacto).

<sup>23</sup> «Takeoff Warning System».

nes que va a realizar a continuación en su decisión y que se efectúan no en el ámbito de una discusión sobre el fondo del asunto, sino en el marco del análisis de la competencia judicial internacional de dicho tribunal y de la eventual aplicación de la doctrina del «forum non conveniens».

9. e) En relación con la última afirmación que acabamos de hacer, es muy importante señalar que, aunque produzca un efecto procesalmente *contundente* sobre las demandas interpuestas («dismissal»), la decisión del Juez Feess no constituye una sentencia sobre el fondo del asunto. Es decir, el tribunal de distrito californiano no se pronuncia sobre si MDC (Boeing) *et alia* son, o no, responsables de los daños y perjuicios ocasionados por el accidente de Barajas a consecuencia de un mal funcionamiento (o defecto) del avión que fuese imputable a los demandados o por otra causa. La decisión del tribunal norteamericano, por el contrario, se sitúa en un estadio previo del procedimiento en el que se decide si, aún siendo dicho tribunal competente, resulta más *conveniente* que sean otros tribunales, en este caso los españoles, quienes deban conocer sobre el fondo de las demandas interpuestas. La decisión del tribunal norteamericano, en suma, pone fin a un *incidente* abierto a instancia de los demandados por el que estos solicitan al tribunal norteamericano la *desestimación* («motion to dismiss») de las demandas interpuestas, por entender que, sobre la base de la doctrina del «forum non conveniens», los tribunales españoles resultan más adecuados («convenientes») para conocer del asunto. Se deduce, de lo que se acaba de señalar, dos datos relevantes para entender el funcionamiento del expediente del «forum non conveniens» en general y, en este caso, en particular. Un primer dato es que, como suele ser habitual<sup>24</sup>, corresponderá al demandado la alegación del «forum non conveniens» o, dicho con otras palabras, habrá de ser el demandado quien solicite al tribunal que éste analice y, en su caso, decida sobre la existencia de otro foro identificado como más conveniente<sup>25</sup>. El segundo dato tiene que ver con el modo de formulación procesal, y sus consecuencias, de la solicitud de aplicación de la doctrina del «forum non conveniens». En el caso presente, y en general en los EEUU<sup>26</sup>, como indicamos en su momento, la petición se realiza mediante una «motion to dismiss»<sup>27</sup> que se deberá plantear en el momento en que el demandado disponga de los elementos fácticos y de juicio necesarios para entender que, en su caso, existe otro tribunal competente más adecuado<sup>28</sup>.

10. f) Debemos señalar, por último, que para la plena operatividad de la doctrina del «forum non conveniens» en los EEUU es absolutamente indispensable que el demandado que solicita la aplicación de dicha doctrina se comprometa, frente al tribunal y frente a la parte demandante, a someterse a los tribunales cuya competencia resulte finalmente más adecuada o conveniente y a cumplir, también, con

<sup>24</sup> Aunque tradicionalmente se ha entendido que la doctrina del «forum non conveniens» no se puede aplicar de oficio, algunos tribunales y ciertos textos normativos han ido flexibilizando esta regla clásica en la materia, permitiendo que sean los tribunales los que, en determinadas causas y supuestos, puedan tomar la iniciativa al respecto (HERRANZ, *op. cit.*, pp. 49-52).

<sup>25</sup> Téngase en cuenta, en cualquier caso, que la intervención del demandado no supone una denuncia de la falta de competencia del tribunal, lo que habría de hacerse, en su caso, por otros cauces procesales, sino que, reconociendo la competencia del tribunal elegido por el demandante, lo que pretende es suscitar un debate sobre la existencia de otro tribunal que resulte más apropiado, adecuado o conveniente para conocer del asunto.

<sup>26</sup> En los tribunales ingleses, la articulación de la doctrina del «forum non conveniens» se efectúa mediante una solicitud de suspensión («stay») del procedimiento hasta que el tribunal *más conveniente* acepte, en su caso, su competencia. Si no lo hiciera, entonces la competencia *deberá volver* al tribunal inicialmente elegido.

<sup>27</sup> El BLACK'S LAW DICTIONARY (Abridged 6<sup>th</sup> edition) define «motion» del siguiente modo: «an application made to a court or a judge for (the) purpose of obtaining a rule or order directing some act to be done in favor of the applicant». Y «dismissal» como «an order or judgment finally disposing of an action, suit, motion, etc. without trial of the issues involved». De lo que se trata en suma es de solicitar al tribunal que adopte la decisión de no entrar a conocer del asunto, *declinando* su competencia a favor de otro tribunal.

<sup>28</sup> Entre nosotros se ha apuntado, en vía de hipótesis, a la declinatoria (internacional) del artículo 64 LEC como cauce procesal susceptible de aplicación a este caso, poniendo de manifiesto, no obstante, las dificultades que tal instrumento plantea, por tratarse de un mecanismo cuyo objeto es denunciar la falta de competencia del tribunal elegido por el demandante (lo que no sucede en un supuesto de «forum non conveniens») y por las especiales exigencias probatorias que para el demandado supone la aplicación de dicha doctrina (M. HERRANZ, *op. cit.*, p. 52). Entendemos, en todo caso, que en estos momentos se trata éste de un análisis teórico, dada la ajenidad de la doctrina del «forum non conveniens» respecto de nuestro ordenamiento, y, que, en todo caso, deberá plantearse a través de la necesaria reforma legislativa si llegase el caso de que dicha doctrina hubiera de incorporarse, de manera general o específica, a nuestra normativa.

otras obligaciones relacionadas o conexas que hagan viable y eficaz dicha sumisión. Por este motivo, la decisión del Juez Feess, antes de iniciar su análisis sobre la aplicación de dicha doctrina, recoge en su propio texto el compromiso asumido por los demandados («defendants' stipulation») en ese sentido. En concreto, en este caso los demandados se comprometieron a los siguientes extremos:

- a) Someterse a la competencia del correspondiente juzgado de primera instancia en España.
- b) Suspender cualquier plazo de prescripción aplicable en España a la controversia durante un periodo de 120 días desde que el tribunal decida desestimar las demandas.
- c) Poner a disposición del tribunal español todas las pruebas que considere relevantes y estén localizadas en los EEUU bajo la posesión, custodia y control de los demandados
- d) Satisfacer cualquier decisión final e inapelable que pueda dictarse contra ellos en España.

### III. Aplicación de la doctrina del «forum non conveniens»

#### 1. El estándar «legal» sobre la doctrina

**11.** La decisión del tribunal federal norteamericano inicia su análisis jurídico sobre la aplicación al caso de autos del expediente del «forum non conveniens» (Parte III de la sentencia) resumiendo cuál es el estado de la doctrina jurisprudencial vigente en esta materia (en los EEUU). Lo hace de un modo sucinto, pero abordando los elementos esenciales y podríamos decir que indiscutidos y aceptados a lo largo del tiempo en que dicha doctrina se ha venido aplicando.

**12.** La decisión comienza recordando que la doctrina del «forum non conveniens» autoriza<sup>29</sup> a un tribunal para que decida no entrar a conocer de un litigio aunque posea competencia para hacerlo. Y, a continuación, señala que se trata de un expediente claramente excepcional<sup>30</sup>. Conclusión lógica ésta, en la medida en que el demandante ha realizado una elección de tribunal que, por lo que a su competencia se refiere, es correcta desde un punto de vista normativo. Por este motivo, añade el Juez Feess, existe en la doctrina jurisprudencial desarrollada en esta materia una fuerte *presunción* favorable al mantenimiento de la elección de tribunal hecha por el demandante<sup>31</sup>, quien, por otra parte, no está obligado a elegir el foro más conveniente<sup>32</sup>. Ahora bien, también se recuerda que cuando el demandante sea extranjero la elección de tribunal no merecerá tanta *deferencia*<sup>33</sup>, regla ésta que, lógicamente, tendrá su incidencia sobre la decisión ahora analizada<sup>34</sup>.

**13.** La descripción que hace el tribunal norteamericano de la construcción jurisprudencial de la doctrina del «forum non conveniens» finaliza con una referencia al importante aspecto de la carga y contenido de la prueba que debe desplegarse en esta materia. Por lo que respecta a la *carga* de la prueba, el tribunal señala que ésta corresponde a quien haya solicitado la aplicación de la doctrina del «forum non conveniens», es decir al demandado. Y, en relación con el *contenido* de la prueba, señala la decisión

<sup>29</sup> La doctrina del «forum non conveniens» confiere al tribunal competente la *discrecionalidad* necesaria para que, sobre la base de los requisitos y condiciones establecidos por la jurisprudencia en esta materia, decida conforme a su mejor criterio acerca de la *declinación* de su competencia a favor de otro tribunal.

<sup>30</sup> Además de su carácter excepcional, la decisión indica que la doctrina del «forum non conveniens» deberá ser empleada «sparingly» (lo que significa que se habrá de aplicar con moderación y en ocasiones contadas) [se cita a estos efectos la decisión *Dole Food Co. v. Watts*, 303 F.3d 11104, 1118 (9th Cir. 2002)].

<sup>31</sup> Esta afirmación se realiza con cita en la sentencia del TS norteamericano *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 255 (1981), que constituye una de las sentencias clave («leading cases») en la configuración de la doctrina del «forum non conveniens» en los EEUU.

<sup>32</sup> *Cariajano v. Occidental Petroleum Corp.*, 626 F.3d 1137, 1144 (9th Cir. 2010).

<sup>33</sup> Nuevamente, con cita de *Piper Aircraft*, 454 U.S., 256.

<sup>34</sup> Razón por la que en la parte dispositiva de la decisión («IV. Conclusion») se hace alusión directamente a esta circunstancia: «Especially in light of the fact that the foreign plaintiff's choice of forum deserves diminished deference». Véase, al respecto, K. HARTMAN, «Forum Non Conveniens and Foreign Plaintiffs in the Federal Courts», 69 *Geo.L.J.* 1257 (1980-81).

californiana que el demandado habrá de probar (a) la existencia de un foro alternativo adecuado y (b) que existen factores de interés privado y público que aconsejan acoger la doctrina del «forum non conveniens». Analizaremos a continuación estos dos elementos.

## 2. Existencia de un foro alternativo adecuado

14. En principio, la prueba de la existencia de un foro alternativo adecuado exige que se demuestre, por un lado, que existe un foro *alternativo*, es decir competente y, por otro lado, que ese foro alternativo es *adecuado*. No todas las sentencias que se han dictado en materia de «forum non conveniens» en los EEUU, sin embargo, aciertan a distinguir siempre entre estos dos aspectos y suelen ofrecer un análisis conjunto o indiferenciado (a veces confuso) de ambos. Esto es lo que sucede, en cierto modo, en el caso *In re Air Crash at Madrid*, aunque, a continuación, intentaremos ofrecer un análisis sobre este particular en el que se establezcan las correspondientes diferenciaciones.

### A) Foro alternativo

15. El tribunal californiano comienza señalando que la prueba de la existencia de un foro alternativo por parte del demandado deberá consistir en la demostración de que existe efectivamente otro foro en el que dicho demandado pueda ser juzgado<sup>35</sup>. O, dicho con otras palabras, que el tribunal alternativo es *competente* para conocer del litigio *contra ese demandado*. Lógicamente, la demostración de la existencia de un tribunal competente alternativo exigiría analizar los criterios de atribución de competencia vigentes en el ordenamiento jurídico al que pertenece el tribunal propuesto como alternativo, lo cual, en términos prácticos, resultaría complejo, costoso e imprevisible, porque, en último extremo, la decisión sobre su competencia le debe corresponder al tribunal alternativo y no al tribunal inicialmente elegido por el demandante. Por este motivo, resulta constante en la jurisprudencia norteamericana sobre el «forum non conveniens» exigir al demandado que realice una declaración de sumisión a los tribunales del foro alternativo que hubiese propuesto, como indicamos anteriormente<sup>36</sup>. Y éste es el basamento en el que se apoya la decisión del caso *In re Air Crash at Madrid* para decidir que los demandados son susceptibles de ser juzgados («amenable to process») en España, por entender que los tribunales de nuestro país aceptarán tal sumisión<sup>37</sup>.

### B) Foro adecuado

16. Por lo que respecta, por su parte, a la *adecuación* del foro alternativo propuesto por los demandados, la decisión *In re Air Crash at Madrid* afirma que esa adecuación deberá medirse en función de la *suficiencia* de la satisfacción que pueda otorgarse a la pretensión de los demandantes en el foro alternativo<sup>38</sup>. El tribunal aceptó, en principio, que el foro español otorga a los demandantes la posibilidad de obtener una satisfacción suficiente de sus pretensiones (p. 7), pero los demandantes alegaron que España sigue

<sup>35</sup> «In general, a defendant can prove the existence of an available “alternative forum” by showing that it is “amenable to process” in another jurisdiction» (p. 6).

<sup>36</sup> Esta declaración de sumisión se integra en la denominada «defendants’ stipulation», que forma parte del contenido de la sentencia (apartado II, E). Y tiene un inequívoco carácter *condicional* con respecto a la decisión del tribunal de entrar a aplicar la doctrina del «forum non conveniens» al caso concreto.

<sup>37</sup> El tribunal norteamericano apoya su decisión sobre esta cuestión en un informe de Derecho español elaborado por el Profesor PABLO SALVADOR CODERCH (p. 7). Los demandantes impugnaron, sin éxito, la decisión del tribunal californiano en este aspecto por entender que la estipulación de los demandados relativa a la sumisión a los tribunales españoles (y, concretamente, al correspondiente juzgado de primera instancia) resultaba ilusoria, entre otras razones, por ser imprecisa. Como respuesta a este argumento, los demandados se ofrecieron a preparar una nueva redacción del compromiso asumido que resultase aceptable para ambas partes, pero el tribunal entendió que no era necesario porque la «defendants’ stipulation» efectuada inicialmente era suficiente a la luz de un caso anterior en el que el mismo tribunal había intervenido, también en relación a un accidente aéreo (*Van Schijndel v. Boeing Co.*, 434 F. Supp. 2d 766, 773, 774-775, C.D.Cal. 2006).

<sup>38</sup> «It is enough that the forum provides a plaintiff with a “sufficient remedy for his wrong”» (con cita de *Dole Food Co.*, 303 F.3d, 1118).

sin ser un foro adecuado para litigar sus pretensiones, fundamentalmente por dos razones. Una primera, porque habrían de sufrir un gran retraso («immeasurable delay») dado que sus reclamaciones indemnizatorias quedarían en suspenso hasta que el procedimiento penal abierto en España no se concluyese. La segunda, porque no podrían plantear sus demandas en España contra MDC (Boeing) *et alia* si interviniesen en el procedimiento que se sigue ante el Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid.

17. El tribunal californiano dedica atención a las dos alegaciones precedentes esgrimidas por los demandantes en una parte relevante de su decisión (pp. 7-12), en la que se pone de manifiesto la importancia que tiene la prueba de Derecho extranjero en los procesos judiciales internacionales y, particularmente, en los procesos en que se debate la aplicación de la doctrina del «forum non conveniens». En este caso, las partes fueron asistidas, respectivamente, por los Profesores PABLO SALVADOR CODERCH (demandados) y SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ (demandantes), siendo, a juicio del tribunal norteamericano, mucho más convincente la prueba de Derecho español realizada por el primero de los citados profesores<sup>39</sup>.

18. Con respecto a la primera alegación de los demandantes, y a la luz de los argumentos sobre el Derecho español presentados por las partes, el Juez Feess llegó a la conclusión de que si los demandantes hubiesen de plantear su acción en España, un tribunal español no suspendería el procedimiento o, a lo sumo, sólo suspendería el acto de dictar sentencia hasta que se emitiese una decisión final en el procedimiento penal<sup>40</sup>, no siendo, en cualquier caso, el retraso que pudiera derivarse de esta suspensión un motivo suficiente para considerar que los tribunales españoles deban ser considerados como un foro inadecuado<sup>41</sup>.

19. En relación con la segunda alegación, los demandantes argumentaron, fundamentalmente, que los tribunales españoles no constituían un foro adecuado porque, si solicitasen indemnizaciones en el procedimiento penal español, no podrían, a su vez, obtenerlas de los demandados norteamericanos en otro procedimiento distinto celebrado en España, en atención a la regla que impide obtener una doble satisfacción resarcitoria por un mismo hecho dañoso («bar against double recovery»). El tribunal californiano se despacha con brevedad y contundencia contra esta argumentación («this argument misses the mark»), indicando, por un lado, que los demandantes no pueden alegar que el foro español sea inadecuado porque les prohíba recibir indemnizaciones por partida doble. Y, por otro lado, recuerda que nada impide que los demandantes renuncien a las indemnizaciones que pudieran corresponderles en el proceso penal español y opten por reclamar dichas indemnizaciones contra MDC (Boeing) *et alia* en un proceso civil distinto.

<sup>39</sup> Los demandados solicitaron al tribunal que no se tuviese en cuenta la declaración del Profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ por diversas razones, unas formales y otras materiales. Por lo que respecta a las primeras, se alegó que la declaración no estaba certificada por un traductor jurado y que no había sido autenticada. Respecto de las razones de orden material, se arguyó que el Profesor ÁLVAREZ no estaba cualificado como experto en Derecho español, que su declaración carecía de fundamento, no estaba basada en su conocimiento personal y, por el contrario, se apoyaba en hechos incompletos y en asunciones contrarias a los hechos. El tribunal no quiso entrar a analizar en su decisión la solicitud de los demandados en la medida en que se trataba de un problema irrelevante («moot») a la luz de la postura que finalmente habría de adoptar dicho tribunal acordando la desestimación de la demanda por aplicación de la doctrina del «forum non conveniens» (p. 9, nota 1).

<sup>40</sup> El tribunal indica que el Profesor SALVADOR ha resultado muy persuasivo contrarrestando los argumentos ofrecidos por el Profesor ÁLVAREZ. Este apoya su argumentación en los artículos 111 y 114 LECr, pero el tribunal entiende, siguiendo al Profesor SALVADOR, que el artículo 114 LECr ha sido derogado por el artículo 40 de la LEC/2000. Por lo demás, la apoyatura jurisprudencial y doctrinal aportada por el Profesor SALVADOR es, a juicio, del tribunal norteamericano mucho más contundente que la ofrecida por el experto de los demandantes.

<sup>41</sup> Aunque los demandantes indicaron, con razón (añadimos nosotros), que no es posible hacer una estimación del tiempo de duración de un proceso penal en España, también señalaron la existencia de dos sentencias que se habían dictado tras 20 y 11 años, respectivamente, de procedimiento, como ejemplos de retrasos inasumibles. En relación con la sentencia dictada a los 20 años de inicio del procedimiento, el tribunal fue convencido por el Profesor SALVADOR de que no se trataba de una decisión asimilable a este caso, porque había sido dictada en un proceso contra la Administración y por un tribunal distinto de los del orden civil. Y por lo que respecta a la sentencia dictada tras el plazo de 11 años, el propio tribunal norteamericano señala que no le parece un plazo muy distinto al que podría producirse en los EEUU. De hecho, el tribunal recuerda que en el caso *In re Air Crash Disaster*, 86 F.3d 498, 511 (6th Cir. 1996), que juzgó el accidente aéreo de Detroit utilizado por los demandantes en apoyo de sus tesis para sustentar la competencia del tribunal norteamericano, fueron casi 9 años los transcurridos desde que se inició el proceso.



20. En síntesis, el tribunal concluye que, a la vista de los razonamientos precedentes, los demandados han satisfecho su carga de probar el primer elemento que se exige para la desestimación de las demandas en aplicación de la doctrina del «forum non conveniens», es decir, que los tribunales españoles son un foro alternativo adecuado.

### 3. Factores de interés privado y público

21. Superado el estadio precedente, los tribunales que aplican la doctrina del «forum non conveniens» deberán examinar y evaluar una serie de factores de interés privado y público, de creación jurisprudencial<sup>42</sup>, para decidir, con una amplísima discrecionalidad<sup>43</sup>, si procede o no finalmente la *declinación* de la competencia a favor del tribunal alternativo. La carga de la prueba de que esos factores favorecen la desestimación corresponde también, como se adelantó, al demandado. No existe un *numerus clausus* de factores, de uno u otro tipo, que deban ser analizados siempre y en todo litigio (si bien *Gulf* hace una relación de los más relevantes), sino que, en cada caso, el tribunal deberá dar valor a los que sean realmente operativos en atención a las circunstancias concurrentes. Veamos de qué modo aborda este ejercicio el tribunal de distrito californiano.

#### A) Factores de interés privado

22. La sentencia que ahora nos ocupa identifica, en primer lugar, los factores de interés privado que deberán ser tenidos en cuenta en su decisión<sup>44</sup>. Estos factores son los siguientes:

1. La residencia de las partes del pleito y de los testigos
2. La conveniencia del foro para las partes del pleito
3. El acceso a las pruebas físicas y a otros medios de prueba
4. La existencia de procedimientos para obligar a los testigos a comparecer en juicio
5. El coste que supone la asistencia de testigos al acto del juicio
6. La ejecutividad de la sentencia que se dicte
7. Otros problemas de orden práctico que faciliten, agilicen o abaraten el procedimiento

23. El tribunal californiano no abordó el análisis independiente de cada uno de esos factores sino que optó por ofrecer una valoración conjunta de algunos de ellos. Y así, se refirió, en primer lugar, unitariamente, a los factores (1), (4) y (5), por estar referidos todos ellos, principalmente, a la figura de los testigos. Y, posteriormente, abordó individualmente cada uno de los restantes factores de interés privado (2, 3, 6 y 7).

— *Análisis de los factores privados relativos a la residencia de las partes y de los testigos, así como a la disponibilidad y costes de la comparecencia en juicio de los testigos*

24. El análisis de este grupo de factores, que suele estar presente en todas las decisiones dictadas en materia de «forum non conveniens», llevó al tribunal norteamericano a la conclusión de que dichos

<sup>42</sup> La distinción entre estos factores trae su origen del caso *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947). La jurisprudencia norteamericana ha ido complementando, matizando y caracterizando posteriormente dichos factores, que siguen siendo utilizados en la práctica forense norteamericana, a pesar de las críticas de que han sido objeto en algunos casos. En este sentido, véase E.J. DERR, «Striking a better public-private balance in forum non conveniens», 93 *Cornell L.Rev.* 819 (2008). El análisis de ambos grupos de factores, privados y públicos, es característico de la jurisprudencia norteamericana, mientras que, por lo general, la jurisprudencia inglesa suele centrarse en los denominados factores privados (HERRANZ, *op.cit.*, p. 89).

<sup>43</sup> *Clerides v. Boeing Company*, 07-3810 (7th Cir. 2008).

<sup>44</sup> Su denominación como factores de interés *privado* deriva del hecho de que se centran en aspectos que afectan particularmente a las *partes* del pleito y a su relación con el litigio y con el tribunal elegido por los demandantes para conocer del asunto. Se refiere a ellos el tribunal californiano indicando que se trata de factores que deberán ser puestos de manifiesto mediante «facts which establish such oppressiveness and vexation to a defendant as to be out of all proportion to plaintiff's convenience, which may be shown to be slight or nonexistent».

factores favorecían *levemente* la desestimación («slightly favor dismissal») de las demandas en favor de su formulación ante el foro español.

25. En su razonamiento, el tribunal parte del hecho de que los testigos propuestos por las partes gozan de igual relevancia para cada una de ellas<sup>45</sup>. Los demandantes necesitan probar que el accidente de Barajas fue consecuencia de defectos atribuibles a los fabricantes del avión y de sus componentes y los testigos principales que necesitan interrogar para fundamentar dicha argumentación están, por regla general, en los EEUU<sup>46</sup>. De ahí que para ellos el foro más adecuado sea el que han elegido (EEUU). Por su parte, los demandados entienden que ellos no son los responsables del accidente sino que, en su caso, lo son personas que se encuentran en España, debiendo fundamentar su prueba en el testimonio de personas localizadas en este país y que están relacionadas con el accidente mismo (víctimas, mecánicos, personal de mantenimiento, controladores aéreos, miembros de los equipos de rescate, investigadores del accidente, etc.). Si el pleito se siguiese en los EEUU, los demandados deberían intentar traer a juicio a los testigos que residen en España. Y si el pleito se sustanciase en España, serían los demandantes lo que deberían esforzarse por llamar a juicio a los testigos presentes en los EEUU. En este contexto, el tribunal norteamericano acepta que ambas partes podrían recurrir al mecanismo de las «comisiones rogatorias» (o procedimientos similares) para conseguir el testimonio de las personas residentes en otros países, pero el propio tribunal es muy crítico acerca de la eficacia de este mecanismo de cooperación judicial internacional, en la medida en que no sirve para forzar un testimonio presencial ante el tribunal y sólo permite obtener declaraciones por escrito. Por otro lado, el tribunal también apunta a las dificultades que los demandados experimentarían con respecto a la obtención de pruebas testificales antes del juicio («pre-trial discovery») en la medida en que España no acepta «comisiones rogatorias» cuyo objeto sea la obtención de pruebas durante el periodo de «discovery»<sup>47</sup>. En vista de lo anterior, la conclusión a la que llega el tribunal californiano es que, con independencia del foro que finalmente fuese competente, una u otra de las partes experimentaría dificultades a la hora de conseguir testimonios en juicio. Ante esta situación de empate («equipoise»), si el tribunal de California se inclinó finalmente por entender que el análisis de estos factores privados favorece *levemente* una decisión a favor de la conveniencia del foro español es porque los costes de comparecencia de los testigos en juicio serían mayores si el procedimiento se siguiese en los EEUU que si se sustanciase en España, al haber muchos menos testigos residentes en los EEUU que deberían viajar a España para asistir al juicio, que testigos radicados en España y que deberían prestar testimonio en los EEUU.

— *Análisis del factor privado relativo a la conveniencia del foro*

26. Con respecto a este factor, el tribunal llega a la conclusión de que se trata de un factor neutral que, por lo tanto, no debe favorecer ni impedir la aplicación de la doctrina del «forum non conveniens». Su argumentación es muy simple. El foro de los EEUU es más próximo a los demandados, pero éstos prefieren ser juzgados en España. El foro español es más próximo a los demandantes, pero éstos prefieren plantear sus reclamaciones en los EEUU. En consecuencia, ambas partes han aceptado los *inconvenientes* derivados de la lejanía geográfica del foro elegido (EEUU), en el caso de los demandantes, o del foro identificado como adecuado (España), en el supuesto de los demandados.

— *Análisis del factor privado relativo al acceso a las pruebas físicas y a otros medios de prueba*

27. Al igual que sucede con el primer grupo de factores privados, el tribunal, en este caso, también entiende que el análisis de este factor favorece *levemente* la desestimación de las demandas

<sup>45</sup> El tribunal apenas hace consideraciones acerca de la residencia de las partes del pleito (p. 13) y se centra fundamentalmente en la figura de los testigos.

<sup>46</sup> En los EEUU se encuentran MDC (Boeing) y los fabricantes de los componentes del avión, la FAA («Federal Aviation Agency»), la NTSB («National Transportation Security Board»), los investigadores del accidente de Detroit, etc.

<sup>47</sup> Sobre el proceso de «discovery» durante la fase preliminar («pre-trial») del proceso civil en los EEUU, véase G. C. HAZARD, JR y M. TARUFFO, *La justicia civil en los Estados Unidos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2006, pp. 127-145.

(«slightly favors dismissal») con base en la doctrina del «forum non conveniens»<sup>48</sup>. El tribunal parte del hecho de que las pruebas físicas («physical evidence») susceptibles de ser utilizadas en este caso, en su mayoría de naturaleza documental, están presentes tanto en los EEUU como en España y de que estas pruebas son de igual relevancia («material evidence») para demandantes y demandados. Por otro lado, el tribunal recuerda que dichas pruebas pueden ser obtenidas por la parte solicitante, con independencia de su localización, a través del mecanismo previsto en el Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero, vigente tanto en España como en los EEUU<sup>49</sup>. Hasta aquí, por lo tanto, este factor podría resultar de carácter neutral. Sin embargo, para llegar a su conclusión final favorable a la tesis de los demandados, el tribunal decide centrarse en un aspecto muy particular y concreto de la prueba documental susceptible de ser utilizada en el proceso: el relativo a su traducción a otro idioma. Señala el tribunal que los costes asociados a la traducción de los documentos localizados en los EEUU serían muy altos dada su extensión y complejidad técnica<sup>50</sup>, lo cual, en principio, habría de favorecer el mantenimiento de la competencia de los tribunales de los EEUU. Pero, a su vez, el tribunal, en una vuelta de tuerca, reconoce que el inconveniente que producirían dichos costes es menor que el que supondría tener que traducir las conversaciones registradas en la caja negra del avión de Spanair, que, a su juicio, son muy relevantes para sustentar la defensa de los demandados. Para el tribunal, no hay traducción que pueda sustituir la audición real de los registros de la caja negra y, por lo tanto, los tribunales españoles están mejor preparados para evaluar el contenido de dicha prueba. De ahí que, para el tribunal, este factor también favorezca la petición de los demandados sobre el «forum non conveniens».

— *Análisis del factor privado relativo a la ejecutividad de la sentencia que se dicte*

**28.** No gasta demasiada munición argumental el tribunal norteamericano para llegar a la conclusión de que éste es un factor neutral. Se limita a recordar que, como señalamos anteriormente, los demandados se han comprometido («defendants' stipulation») a acatar y cumplir con lo establecido por cualquier decisión definitiva que se dicte contra ellos en España.

— *Análisis de los factores privados relativos a otros problemas de orden práctico que faciliten, agilicen o abaraten el procedimiento*

**29.** Mayor atención le dedican el tribunal y las partes del pleito a debatir una serie de cuestiones agrupadas en este «cajón de sastre» relativo a otros problemas de orden práctico que faciliten, agilicen o abaraten el correspondiente procedimiento judicial. A pesar de su carácter general, no obstante, el análisis de este grupo de factores suele ser frecuente en la jurisprudencia. Dos son, en concreto, los argumentos a los que hubo de enfrentarse en tribunal.

**30.** (a) Los demandantes, por un lado, alegaron dificultades de tipo económico o financiero para litigar en España porque, según afirman, en nuestro país no son habituales los acuerdos de «quota litis» («contingency fees agreements») y porque, además, eventualmente en España podrían quedar sometidos al pago de las costas procesales y, muy particularmente, de los honorarios de los demandados en caso de que sus pretensiones no fuesen estimadas por el tribunal competente («fee-shifting»)<sup>51</sup>. Es muy com-

<sup>48</sup> Este factor de interés privado suele ser tenido muy en cuenta en las decisiones jurisprudenciales norteamericanas en materia de «forum non conveniens» (HERRANZ, *op.cit.*, p. 93).

<sup>49</sup> Se trata, para ser más precisos, del Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970, sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil. Sobre este Convenio, véase CALVO-CARRASCOSA, *op. cit.*, pp. 639-641. El tribunal norteamericano recuerda de nuevo, de paso, que España no admite, sobre la base del Convenio, la obtención de pruebas que formen parte del denominado «pre-trial discovery» norteamericano, pero no parece darle demasiada relevancia a este hecho a los efectos del análisis de este factor privado. Sobre este asunto particular, en general, véanse los autores y obra recién citados, p. 640.

<sup>50</sup> Por tratarse de documentación relativa a la construcción y certificación del avión siniestrado, así como al accidente aéreo de Detroit, etc.

<sup>51</sup> En el proceso civil norteamericano hay dos reglas características relativas a los gastos del proceso y los honorarios de los abogados. La primera es que «cada una de las partes del proceso soporta los gastos procesales en que ha incurrido, incluidos los honorarios de sus abogados, a no ser que se establezca algo distinto en normas especiales» («fee-shifting»). La segunda es

previsible la preocupación de los demandantes (*rectius*, de los abogados de los demandantes) por este tipo de *dificultades* financieras. No en vano, la construcción de la aventura judicial norteamericana en este tipo de litigios (y que sirve de *gancho* para los clientes, junto con la promesa de indemnizaciones multimillonarias) se suele basar en una estrategia que tiene en cuenta, entre otras cosas, que los letrados actuantes sólo cobrarán sus (generosos) honorarios si ganan el pleito y que, si pierden el pleito, no habrán de abonar los honorarios de los letrados de la parte vencedora. La jurisprudencia norteamericana ha reconocido, de manera general, que las dificultades financieras o económicas pueden ser un factor a tener en cuenta a la hora de analizar la conveniencia de un foro frente a otro<sup>52</sup>. Pero, esa misma jurisprudencia ha entendido, en determinados casos, que la eventualidad del abono de las costas procesales<sup>53</sup> o la dificultad para obtener acuerdos de «quota litis» en el foro alternativo<sup>54</sup> no constituyen factores de interés privado *suficientemente* significativos como para impedir en todos los casos la aplicación de la doctrina del «forum non conveniens». Pues bien, sobre el trasfondo de esta jurisprudencia, el tribunal californiano entendió, no obstante, que, en el caso de autos, estos factores de interés privado favorecían, si bien sólo *levemente*, el mantenimiento del foro en los EEUU.

**31. (b)** Por su parte, los demandados arguyeron que, si el pleito se siguiese en los EEUU, ellos se verían impedidos para solicitar la intervención en el pleito de Spanair (como «third-party defendant») por no permitirlo las leyes procesales aplicables al caso en materia de «personal jurisdiction»<sup>55</sup>. Al respecto, el tribunal californiano aceptó sin discusión la argumentación de los demandados apoyándose en una jurisprudencia constante en dicho sentido<sup>56</sup> y concluyó, lógicamente, que este factor favorece *significativamente* (y no sólo *levemente* como sucede en otros factores) la desestimación de las demandas<sup>57</sup>.

— *Conclusión sobre la aplicación de los factores de interés privado al asunto de autos*

**32.** Tras el análisis de los distintos factores de interés privado aplicables al caso, el tribunal de distrito californiano entendió que el balance final de dicho análisis llevaba a la conclusión de que había de favorecerse la solicitud de «forum non conveniens» realizada por los demandados, pues si bien los factores (2)<sup>58</sup> y (6)<sup>59</sup> eran neutrales y uno de los factores complementarios (7) favorecía *levemente* la tesis de los demandantes<sup>60</sup>, los demás factores privados apoyaban *leve*<sup>61</sup> o *significativamente*<sup>62</sup> la solicitud de los demandados.

---

que se admiten los «contingency fees» o pacto de «quota litis», según el cual «el abogado no recibe ningún honorario por su actividad, sino un porcentaje previamente acordado de las cantidades que se consigan en el proceso» (HAZARD-TARUFFO, *op. cit.*, pp. 112-113).

<sup>52</sup> Con cita de las sentencias *Wilson v. Island Seas Investments, Ltd.*, 590 F.3d 1264, 1271-72 (11th Cir.2009) y *Gross v. British Broad.Corp.*, 386 F.3d 224, 231 (2d Cir.2004).

<sup>53</sup> *In re factor VIII or IX Concentrate Blood Prods. Litig.*, 484 F.3d 951, 958 (7th Cir.2007).

<sup>54</sup> *Coakes v. Arabian Am.Oil.Co.*, 831 F.2d 572, 576 (5th Cir.1987) y *Magnin v. Teledyne Cont'l Motors*, 91 F.3d 1424, 1430 (11th Cir.1996).

<sup>55</sup> Al no existir «contactos» de Spanair con los EEUU. «Personal jurisdiction» es un concepto referido a la autoridad que posee un tribunal para determinar los derechos y obligaciones del demandado (W. BURNHAM, *Introduction to the law and legal system of the United States*, Thomson-West, St. Paul 2006, p. 250).

<sup>56</sup> La decisión del tribunal se sustenta en la sentencia seminal *Piper*, 454 U.S. at 259 y en otras decisiones de tribunales de distrito y circuito: *Gambra v. Int'l Lease Fin.Corp.*, 377 F. Supp. 2d 810, 823 (C.D. Cal. 2005), *Satz v. McDonnell Douglas Corp.*, 244 F.3d 1279, 1284 n.4 (11th Cir. 2001) y *Nai-Chao v. Boeing Co.*, 555 F.Supp. 9, 19 (N.D.Cal. 1982).

<sup>57</sup> Los demandantes intentaron demostrar con distintos argumentos que el tribunal californiano podía ejercer «personal jurisdiction» sobre Spanair, pero no fueron suficientemente convincentes. Significativamente, el tribunal basó buena parte de su decisión en la declaración hecha en el procedimiento por la propia compañía Spanair que, en contra de lo alegado por los demandantes, negó tener oficina alguna en los EEUU u operar vuelos hacia o desde los EEUU (más allá de algunos supuestos de código compartido).

<sup>58</sup> La conveniencia del foro para las partes del pleito.

<sup>59</sup> La ejecutividad de la sentencia que se dicte.

<sup>60</sup> La no habitualidad de los pactos de «quota litis» y la eventualidad del pago de las costas procesales en España.

<sup>61</sup> Son los factores (1), (3), (4) y (5) que hemos indicado antes en el texto.

<sup>62</sup> La imposibilidad de solicitar la intervención procesal de Spanair como «third-party defendant» en el juicio norteamericano.

## B) Factores de interés público

**33.** Tras el análisis y evaluación de los factores de interés privado, el tribunal norteamericano hizo lo propio con los factores de interés público<sup>63</sup>. En concreto, el tribunal estudió los siguientes factores<sup>64</sup>:

1. Interés local en el pleito
2. Familiaridad del tribunal elegido con el Derecho aplicable
3. Cargas que deben asumir el tribunal elegido y los miembros del jurado
4. Congestión del tribunal
5. Costes derivados de la resolución de un pleito desvinculado de un foro en particular

Veamos cuál fue la posición adoptada por el tribunal respecto de cada uno de esos factores.

### — *Interés local en el pleito*

**34.** El tribunal comienza su razonamiento exponiendo los intereses respectivos de España y de los EEUU en este pleito<sup>65</sup>. Por lo que respecta a España, la decisión señala que nuestro país tiene un interés muy significativo en el asunto porque el accidente ocurrió en España, la aerolínea era española, al igual que la tripulación, así como la mayoría de las víctimas<sup>66</sup>. Por su parte, el tribunal californiano reconoce que los tribunales de los EEUU también tienen interés en conocer de los litigios que se puedan entablar contra los fabricantes de aviones, y de sus componentes, que estén localizados en ese país<sup>67</sup>. En este equilibrio, sin embargo, el tribunal opta por conceder mayor importancia al interés del país donde tuvo lugar el accidente en supuestos como el del siniestro de Spanair, sobre la base de lo expuesto al respecto por el Tribunal Supremo de los EEUU en su importante decisión *Piper Aircraft* en materia de «forum non conveniens»<sup>68</sup>. En consecuencia, a juicio del tribunal de distrito californiano, este factor juega *considerablemente* («strongly») a favor de la desestimación de las demandas interpuestas en los EEUU<sup>69</sup>.

### — *Familiaridad del tribunal elegido con el Derecho aplicable*

**35.** El tribunal de California comienza analizando este factor partiendo de la regla establecida por *Piper Aircraft*<sup>70</sup> según la cual la doctrina del «forum non conveniens» se diseñó, en parte, para evitar

<sup>63</sup> La expresión de «interés público» hace referencia a «a los intereses de los Estados así como a los intereses de los tribunales que se ven involucrados» (HERRANZ, *op. cit.*, p. 92). El tribunal californiano se refiere a ellos como factores que hacen que el juicio en los EEUU sea inapropiado «because of considerations affecting the court's own administrative and legal problems» (con cita de la decisión *Koster v. (Am.) Lumbermens Mut. Cas. Co.*, 330 U.S. 518, 524 (1947) en relación con *Piper Aircraft*, 454 U.S. at 241).

<sup>64</sup> Estos factores, en concreto, han sido tomados de la decisión en el asunto *Cariajano*, 626 F.3d at 1153-54 (que cita, a su vez, la decisión *Boston Telecomms. Grp.*, 588 F.3d at 1211). En general, su identificación y enumeración ha de retrotraerse a la sentencia del asunto *Gulf Oil*, posteriormente confirmada por la decisión *Piper*.

<sup>65</sup> De ahí que la expresión interés local («local interest») habrá que entenderla referida a los intereses «generales» de los dos Estados en *conflicto*, que, en litigios con elemento extranjero, suelen ser los verdaderamente relevantes.

<sup>66</sup> Se citan a este respecto las sentencias *Satz*, 244 F.3d at 1284, *Lueck*, 236 F.3d at 1147 y *Air Crash Over Taiwan Straits on May 25, 2002*, 331 F.Supp. 2d 1176, 1204 (C.D. Cal. 2004).

<sup>67</sup> El tribunal se apoya en las decisiones de los casos *In re Air Crash Disaster Near Palembang, Indonesia*, No. MDL 1276, 2000 WL 33593202 at \*3 (W.D. Wash., Jan. 14, 2000), *Lueck*, 236 F.3d at 1147, *Jennings v. Boeing Co.*, 660 F. Supp. 796, 807 (E.D. Pa. 1987) y *Grimandi v. Beech Aircraft Corp.*, 512 F. Supp. 764, 780 (D. Kan. 1981).

<sup>68</sup> *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 260-61 (1981), posición compartida por otras muchas decisiones federales en supuesto similares: *Lueck*, 236 F.3d at 1147, *Jennings*, 660 F. Supp. At 807-09, *Satz*, 244 F.3d at 1284, *In re Air Crash Over Taiwan*, 331 F. Supp. 2d at 1204-06, *Nai-Chao*, 555 F. Supp. At 20. Los demandantes solicitaron en su favor que se tuviese en cuenta particularmente la decisión del caso *In re Air Crash Disaster Near Palembang*, pero el tribunal californiano *distinguió* este caso recordando que en este asunto no sólo hubo víctimas de los EEUU sino que, además, el demandante también era ciudadano de ese país.

<sup>69</sup> Hay que reconocer, en todo caso, que la jurisprudencia norteamericana presenta soluciones contradictorias en esta materia en supuestos de aplicación de la doctrina del «forum non conveniens» a litigios sobre responsabilidad por productos defectuosos, como es el caso del planteado por los demandantes en este asunto (HERRANZ, *op. cit.*, pp. 105-106).

<sup>70</sup> 454 U.S. at 251, que se apoya, a su vez, en otra importante sentencia del TS de los EEUU en esta materia (*Gulf Oil*, 330 U.S. at 509).

que los tribunales norteamericanos realizasen «complejos ejercicios de derecho comparado»<sup>71</sup>. Y, de hecho, le dedica al análisis de este factor una relativa extensión (pp. 27-31). Lo hace, sin embargo, de una manera paradójica, pues, tras afirmar al comienzo mismo de sus reflexiones que la decisión sobre el Derecho aplicable al pleito es irrelevante en la medida en que el tribunal norteamericano tiene un interés *local* muy pequeño en conocer del asunto (sobre la base de lo que se ha dicho respecto del factor público anterior), a continuación realiza un análisis en el que llega a la conclusión de que lo más probable es que el pleito deba regirse por el Derecho español, sobre la base de lo que establecen las normas de conflicto («choice-of-law rules») de California, Illinois y Florida, respectivamente. Y también le dedica alguna reflexión al Derecho nacional que, en hipótesis, resultaría de aplicación si fuesen los tribunales españoles los que finalmente conociesen del asunto<sup>72</sup>. En cualquier caso, y como ya nos había anticipado al inicio de su análisis, el tribunal de distrito californiano concluye que, en este caso particular, la familiaridad (o, mejor dicho, la falta de familiaridad) del tribunal elegido por los demandantes con el Derecho presumiblemente aplicable al fondo del asunto favorece (sin cualificar si lo hace leve o significativamente) la desestimación de las demandas interpuestas<sup>73</sup>.

— *Cargas que deben asumir el tribunal elegido y los miembros del jurado, congestión del tribunal y costes derivados de la resolución de un pleito desvinculado de un foro en particular*

**36.** Analiza conjuntamente el tribunal todos estos factores de interés público y lo hace de una manera breve y expeditiva, concluyendo que dichos factores también favorecen la solicitud de los demandados de que se aplique la doctrina del «forum non conveniens». Su argumentación, al igual que sucede con el factor precedente, es la de que cuando el tribunal elegido apenas tiene interés local alguno en el pleito, no puede exigirse a sus tribunales y a los miembros del jurado que incurran en costes y esfuerzos que no están justificados. El tribunal californiano hace una evaluación particular del factor relativo a la congestión de los tribunales<sup>74</sup> para poner de manifiesto que, por sí solo, este factor también jugaría a favor de la desestimación de las demandas interpuestas en los EEUU<sup>75</sup>.

— *Conclusión sobre la aplicación de los factores de interés público al asunto de autos*

**37.** Así como en el análisis de los factores de interés privado, el tribunal se encontró con algunos que eran neutrales o que favorecían el mantenimiento de la competencia en los EEUU, en el caso de los factores de interés público, como acabamos de comprobar, ninguno de estos factores es favorable a la tesis de los demandantes y, en consecuencia, el tribunal llegó a la conclusión de que dichos factores favorecían considerable o significativamente («strongly») la desestimación de las demandas interpuestas.

#### 4. Decisión final

**38.** En vista de lo que antecede, el tribunal del distrito central de California, en la figura del juez de distrito, Gary Allen Feess, adoptó la decisión de admitir («grant») la «motion to dismiss» propuesta por los demandados y desestimar («dismiss») las demandas presentadas contra MDC (Boeing) *et alia* sobre la base de la doctrina del «forum non conveniens». Para llegar a dicha conclusión se basó en que España era un foro alternativo adecuado para juzgar las causas contra los demandados, que los factores

<sup>71</sup> Se trata, en consecuencia, de un factor diseñado en atención a la comodidad del tribunal, que se evitaría las dificultades inherentes a la identificación y aplicación al correspondiente litigio de un Derecho extranjero (HERRANZ, *op. cit.*, pp. 97-98).

<sup>72</sup> P. 30.

<sup>73</sup> Un análisis interesante sobre este factor específico puede verse en R. FENTIMAN, «Foreign law and the forum conveniens», *Law and Justice in a Multistate World. Essays in Honor of Arthur von Mehren*, 2002, pp. 275-294.

<sup>74</sup> La utilización del «forum non conveniens» como «herramienta de descongestión del sistema judicial» ha sido debidamente puesta de manifiesto y, en su caso, calificada como un «uso incorrecto» de dicha doctrina (HERRANZ, *op. cit.*, pp. 99 y 101-102).

<sup>75</sup> El tribunal aprovecha la ocasión para enviar una crítica explícita a la clase política por su retraso a la hora de cubrir las vacantes judiciales existentes, lo que sería necesario para hacer frente a la sobrecarga de trabajo que experimentan, a su juicio, los tribunales norteamericanos (p. 32, nota a pie 10). Como vemos, no hay país que escape a este problema.

de interés privado favorecían, sin cualificar, la desestimación de las demandas y que los factores de interés público también favorecían, en este caso significativamente, dicha desestimación. Especialmente, el tribunal, en su conclusión final, hizo referencia expresa a la regla que, en estos casos, establece que la elección del tribunal por el demandante no merece tanta deferencia («deserves diminished deference») cuando éste es extranjero.

39. La decisión del tribunal californiano es susceptible de recurso ante el tribunal de apelación («court of appeals») competente. Suponemos que dicha apelación se planteará (o habrá planteado) debidamente. Y habrá que esperar a lo que establezca el correspondiente tribunal de circuito. Si este tribunal confirma («affirms») la decisión del tribunal de distrito, la aventura norteamericana del caso Spanair habrá acabado. Y, como dicta el sentido común, no es de esperar que los demandantes reformulen sus demandas ante los tribunales españoles como foro más conveniente. La pretensión de los demandantes sólo tiene sentido si el litigio puede sustanciarse ante los tribunales norteamericanos en atención a las más altas indemnizaciones que pueden llegar a acordarse en el sistema judicial norteamericano.

#### IV. Conclusión

40. Cuando finalizamos estas páginas está a punto de cumplirse el tercer aniversario de la tragedia aérea de barajas. Hace pocos días se ha hecho público el informe final del CIAIAC y los medios de prensa han recogido con alguna atención las opiniones que, en diversos sentidos, dicho informe ha suscitado. El Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid, por su parte, sigue su instrucción y confiemos en que pueda acabarla bien y cuanto antes, para que se abra, por fin, la fase final de un proceso penal, que, hasta que no concluya, no podrá *satisfacer* (si es que esto es posible) a todas las partes implicadas en este desgraciado siniestro. Aunque, lógicamente, hemos tenido un ojo puesto en la evolución del procedimiento judicial nacional a la hora de escribir las reflexiones que ahora concluimos, nuestro objetivo principal ha sido otro. Aprovechando que se trataba de un asunto que nos resultaba, por razones obvias, muy próximo, hemos querido realizar un resumen de la doctrina del «forum non conveniens» vigente en la jurisprudencia norteamericana a la luz de lo que establece la decisión *In re Air Crash At Madrid, Spain, On August 20, 2008*. Y en este sentido podemos asegurar que esta decisión mantiene las claves conceptuales y aplicativas que han caracterizado a la doctrina del «forum non conveniens» desde que fue pergeñada en sus inicios por la jurisprudencia norteamericana. Se trata, por lo tanto, de una decisión que puede servir de modelo para explicar cómo abordan los tribunales norteamericanos este fenómeno, que no es en modo alguno infrecuente. Y también puede servir para poner de manifiesto los riesgos que, en su caso, supone correr aventuras litigiosas en el extranjero al albur de promesas de indemnizaciones multimillonarias. Ya pusimos de manifiesto que no podemos oponernos, en términos generales («forum shopping permitting») al ejercicio de pretensiones resarcitorias de esta naturaleza cuando las normas aplicables así lo permitan ¿Por qué no habríamos de poder demandar en su país al fabricante de un producto dañoso, si, además, ese país es más generoso que el nuestro en la compensación resarcitoria? Siempre que la pretensión sea justa y esté jurídicamente bien planteada, nada habrá que objetar. Pero, siendo esto así, tampoco hay que dejarse engañar por cánticos de sirena más o menos entonados. La jurisprudencia norteamericana en materia de «forum non conveniens» mantiene unos estándares regulares y constantes en su aplicación, como hemos puesto de manifiesto en este análisis, pero no es infrecuente advertir en algunas de sus sentencias una tendencia de protección de las empresas norteamericanas, a través de dicho expediente, frente a reclamaciones extranjeras que, jurídicamente, se sostienen sobre una cuerda que está a punto de romperse. Seamos, por tanto, más cuidadosos, y más honestos, con estas aventuras judiciales foráneas.