

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

SOME CONSIDERATIONS ON ACCESS TO JUSTICE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

M^a Victoria CUARTERO RUBIO*

Resumen: El acceso a la justicia es un concepto complejo y polisémico con una presencia creciente en las normas jurídicas. Esta *vis expansiva* comporta efectos positivos pero, paradójicamente, también riesgos para el significado iusfundamental que constituye su esencia. El Derecho internacional privado es un caldo de cultivo perfecto. El presente trabajo llama la atención sobre esta tendencia en las normas de Derecho internacional privado, advierte de los distintos objetivos jurídicos que persigue y propone aprovecharla para profundizar en el derecho fundamental de acceso a la justicia en situaciones privadas internacionales y optimizar su alcance y garantía.

Palabras clave: acceso a la justicia, Derecho internacional privado, justicia global, acceso transfronterizo a la justicia, derechos fundamentales, derechos humanos.

Abstract: Access to justice is a complex and polysemic concept with a growing presence in law. This *vis expansiva* has positive effects but, paradoxically, it also raises questions about the risks for the fundamental right that constitutes its core. Private International Law is a perfect breeding ground for this scenario. This paper draws attention to this trend in Private International Law, cautions on the various underlying legal objectives that are served, and proposes to take advantage of this mainstream to analyse in-depth the right of access to justice in international private situations, and to enhance its scope and protection.

Keywords: access to justice, Private International Law, global justice, cross-border access to justice, fundamental rights, human rights.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2.1. La tendencia global proacceso y el concepto de acceso a la justicia. 2.2. Acceso transfronterizo como categoría específica. 3. ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS NORMAS DE DIPR. 3.1. Invocación *in crescendo*. 3.2. Objetivos jurídicos diversos. 4. DE VUELTA AL SIGNIFICADO ESENCIAL. 4.1. Sobre el derecho de acceso internacional a la justicia. 4.2. Sobre el acceso internacional a la justicia como noción transversal del Dipr. 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

1. El concepto de “acceso a la justicia” vive una edad dorada. La extraordinaria dimensión y potencialidad de esta noción, que ya puso de relieve el Proyecto Florencia, se confirma con una visibilidad creciente en las normas

* Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Castilla-La Mancha (Victoria. Cuartero@uclm.es). Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033. Webs consultadas por última vez el 10 de mayo de 2023, fecha de cierre de este trabajo.

jurídicas¹. La apelación al acceso a la justicia funciona como señal de una justicia con códigos renovados: una justicia global, abierta, eficaz. El Derecho internacional privado (Dipr) no es ajeno a esta corriente proacceso y la invocación en sus normas es tendencia y seña de identidad de un Dipr actual y de calidad. Esta *vis expansiva* es una opción de política legislativa positiva, enriquecedora y signo de los tiempos. Pero también alimenta la imprecisión de un concepto jurídico que no es unívoco y que se utiliza en el Derecho europeo, internacional y comparado tanto *lato* como *stricto sensu*. Por su objeto, función y fuentes, el Dipr es el caldo de cultivo perfecto, tanto para el desarrollo de esta corriente, como para la confusión.

El presente trabajo parte de esta complejidad, analiza la invocación-tendencia del acceso a la justicia en las normas de Dipr y los distintos objetivos jurídicos que persigue, y propone volver sobre lo principal: el significado iusfundamental estricto que constituye su esencia. Se detiene entonces en la delimitación y concreción del derecho de acceso internacional a la justicia, no construido por identificación con el derecho a la tutela judicial internacionalmente efectiva, sino como lo que técnicamente es: su vertiente principal con contenido propio. Termina con una reflexión sobre la invocación fuera de su nicho natural (competencia judicial internacional y proceso con elemento extranjero) en los sectores del Derecho aplicable y de reconocimiento y ejecución como una oportunidad para el derecho de acceso a la justicia y para Dipr.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. La tendencia global proacceso y el concepto de acceso a la justicia

2. El concepto de acceso a la justicia se enmarca en la tendencia actual que concibe la realidad en clave de *acceso*. El acceso a la justicia es la trasposición al ámbito de la justicia del concepto transversal que se generaliza desde las políticas públicas de acceso a la sanidad, a la protección social, a la educación, etc.; o a las necesidades más básicas como el agua potable y la energía. El acceso a la justicia se presenta en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible como una de sus metas², y cobra protagonismo al abordar los *global commons* y, en gene-

¹ El enciclopédico estudio comparado de M. Cappelletti en los años setenta advirtió de un nuevo enfoque en el acceso a la justicia, más ambicioso, deudor de los avances en el Estado del bienestar (véase el Informe general en la edición CAPPELLETTI, M. y GARTH, B., *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996): hacia una justicia accesible para todos “de mayor belleza, o de mejor calidad” (*ibid.* p. 100). Desde una perspectiva iuspublicista, sobre la evolución del concepto PAULSSON, J., “Issues arising from Findings of Denial of Justice”, *R. des C.*, t. 405, 2019, pp. 9-74.

² “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”, apdo. 16.3 del Objetivo 16, Paz, justicia e instituciones sólidas. Véase Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, apdo. 35 de la Declaración (<http://undocs.org/es/A/RES/70/1>).

ral, las preocupaciones globales que demandan acciones transnacionales para ser eficaces, como la responsabilidad de las empresas en derechos humanos, la defensa de los derechos de minorías étnicas o el calentamiento global. El acento se pone en la inclusión, de manera que, a los servicios públicos de una sociedad inclusiva, que presta particular atención a las personas y colectivos vulnerables, corresponde un servicio público de justicia inclusiva. En esta línea y asociado a la globalización, el acceso a la justicia se opone al efecto “expulsión”³, y adopta un sesgo propio en conexión con la idea de justicia global⁴, concepto en el que es esencial la reivindicación del valor *igualdad* ante un fenómeno globalizador que radicaliza las desigualdades⁵. La vinculación acceso a la justicia-igualdad es consustancial, preexistente⁶, pero la globalización la visibiliza notablemente. Acceso a la justicia es justicia global e igualdad.

No es ajeno a lo anterior la tendencia del Derecho hacia una justicia más próxima al ciudadano. Nuevamente se trata de un concepto marco con contenidos diversos, que alude a la idea de una justicia más comprensible, menos formalista, más participada: más accesible⁷. Subyacen ideas como legitimidad social y gobierno abierto: transparencia, rendición de cuentas, participación ciudadana⁸. Prototipo de comunión de este significado con el de justicia global, el Convenio de Aarhus de 1998, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, garantiza un “derecho de acceso” en esta triple dimensión⁹. Acceso a la justicia es justicia próxima y abierta.

3. En el plano jurídico-procesal al que, en principio, pertenece la noción, la invocación del acceso a la justicia en las normas procesales es también ten-

³ Como síntesis de las muy diversas manifestaciones del fenómeno globalizador (véase SASSEN, S., *Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global*, Buenos Aires, Katz Editores, 2015).

⁴ El derecho a un orden social e internacional de derechos efectivos que sustituye la idea clásica de justicia local (cf. HIERRO, L., “Justicia global y justicia legal. ¿Tenemos derecho a un mundo justo?”, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2009, núm. 32, *passim*).

⁵ El deterioro en términos de igualdad afecta a los fundamentos de la ordenación socio-jurídica como la democracia y el Estado social (cf. BALAGUER CALLEJÓN, F., “Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, julio-diciembre 2018, núm. 30, apdo. 5).

⁶ Cf. CAPPELLETTI, M. y GARTH, B., *op. cit.*, p. 10, por todas.

⁷ Ejemplo: la atención creciente a una efectiva participación del menor en el proceso y en las decisiones que le afecten. Por supuesto, el derecho a ser oído, pero igualmente a ser debidamente informado y de forma comprensible para él, una justicia *child friendly* en la que se enmarca asimismo la mediación y el acceso a la justicia (cf. ESPLUGUES MOTA, C., “El Reglamento Bruselas II Ter y el recurso a los MASC en materia de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, 2021, núm. 2, pp. 138-139).

⁸ Ejemplo: la capacitación de defensores de derechos y organizaciones de la sociedad civil como estrategia proacceso en la UE (cf. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia para reforzar la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, COM(2020) 711 final, de 2 de diciembre de 2020, pp. 12-15).

⁹ Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas hecho el 25 de junio de 1998, recuérdese la Decisión 2005/370/CE sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio, DO L 124, de 17 de mayo de 2005.

dencia bajo los auspicios de la buena administración de justicia y la eficiencia. Es el caso del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que incluye la referencia al acceso a la justicia en su Exposición de Motivos¹⁰, dando una cobertura programática a medidas tales como optimización de procesos y de costes, mejora en la percepción de calidad del servicio, etc. Hay que subrayar que la Ley sitúa entre sus objetivos eficientes evitar “la utilización irresponsable del derecho fundamental de acceso a los tribunales” en pro de la sostenibilidad del sistema¹¹. Otro ejemplo: la apelación reiterada al acceso a la justicia en los trabajos europeos tendentes a la elaboración de una norma en materia de resolución acelerada de litigios mercantiles, elocuente del significado eminentemente eficiente que se atribuye a la noción¹².

4. Estas y otras derivaciones vienen a sumarse a su significado primero y esencial: el acceso a la justicia como derecho humano y fundamental. El concepto iusfundamental del Derecho español es preciso: el término “acceso a la justicia” se utiliza en referencia al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y su significado exacto es *derecho de primer acceso*. Del mismo modo es exacta su ubicación sistemática: es una de las vertientes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que, a su vez, es un derecho dentro del catálogo de derechos fundamentales procesales (art. 24.1 y 2 CE). Pero en el Derecho comparado, de forma notable en el *Common Law*, y en los textos internacionales de derechos humanos es habitual su entendimiento en un sentido más amplio. Es el caso del CEDH y de la CDFUE, donde el término “acceso a la justicia” comprende el derecho a un proceso equitativo y el derecho a un recurso efectivo (arts. 6 y 13 CEDH respectivamente, y art. 47 CDFUE); pero tampoco entonces es unívoco pues este sentido lato incluye a su vez un derecho de acceso a la jurisdicción: *access to justice versus access to a court*¹³.

¹⁰ Considerando I. Proyecto de Ley aprobado junto con el Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios, *BOCG*, 22 de abril de 2022, núms. 97-1 y 98-1 respectivamente.

¹¹ Considerando II.

¹² Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2018, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la resolución acelerada de litigios mercantiles, 2018/2079(INL). La Comisión descartó otras medidas pero aceptó tener en cuenta la recomendación en lo atinente a las normas de Dipr (cf. <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-expedited-settlement-of-commercial-disputes>).

¹³ En su concepción amplia engloba contenidos asociados directamente con el acceso como el derecho a otras vías de acceso y a la asistencia jurídica gratuita, pero también otros como independencia e imparcialidad judicial, y algunos más propios de la legalidad ordinaria como la eficiencia y la calidad de la justicia, cf. AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE EUROPA Y TEDH, *Handbook on European Law relating to Access to Justice*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la UE, 2016; sobre el derecho de acceso a la jurisdicción *stricto sensu*, pp. 25-30. Acceso como contenido del derecho a un proceso equitativo *ex art. 6.1 CEDH*, KINSCH, P., “Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé”, *R. des C.*, t. 318, 2005, p. 43. Desde la perspectiva del *Common Law*, FAWCETT, J. J., SHÚILLEABHÁIN, M. y SHAH, S., *Human Rights and Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, apdos. 3.01-3.81.

5. La resultante es una noción de “acceso a la justicia” redimensionada, que excede con mucho de la delimitación en que se mueve el derecho fundamental subjetivo en sentido estricto, y en la que es cada vez más líquida la continuidad entre acceso y justicia. La multiplicación de significados tiene efectos positivos pues actualiza el derecho fundamental de acceso a la justicia alineándolo con las tendencias contemporáneas en el concepto de lo justo y obliga a un entendimiento más complejo. Pero el concepto jurídico se diluye, cuando la precisión es fundamental en técnica jurídica, y, de tan impreciso, el contenido iusfundamental esencial tiende a opacarse o confundirse con otros significados. Por la heterogeneidad jurídica que constituye su seña de identidad, el Dopr resulta particularmente afectado: situaciones privadas más expuestas a la denegación de justicia y a los condicionantes del acceso, y en las que es más difícil la solución.

2.2. Acceso transfronterizo como categoría específica

6. Ya se ha puesto de manifiesto que la noción de acceso a la justicia que maneja el Derecho de la Unión es la genérica y alude al conjunto de derechos fundamentales procesales. También, que no siempre es así, de modo que hay normas que utilizan el término en sentido estricto, esto es, como derecho de acceso a la jurisdicción. Ejemplo de ello es la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios¹⁴; otro ejemplo, y elocuente, es el propio art. 47 CDFUE. En definitiva, su significado no es unívoco y determinarlo en cada caso requiere interpretación¹⁵.

Sin perjuicio de la clave de bóveda que constituyen los arts. 2 y 3 TUE en su consagración general de valores y derechos europeos entre los que se incluye, y del art. 7 TUE como reacción ante la existencia de un riesgo claro de violación grave de los valores del art. 2, así como del art. 6.3 TUE por el que se eleva al rango de principio general del Derecho de la Unión, desde un punto de vista puramente sistemático el acceso a la justicia en el Derecho originario no se desenvuelve en un nicho consistente. Se observa en la redacción del art. 47 CDFUE. Inspirada en el CEDH, garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial y, dentro de este marco, la asistencia jurídica gratuita cuando sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia; literalidad que relega la noción del lugar prioritario que actualmente tiende a ocupar¹⁶. Igual-

¹⁴ DO L 26, de 31 de enero de 2003.

¹⁵ La falta de una definición y de elementos suficientes para conformarla conduce a sostener la ausencia de un concepto de acceso a la justicia en el espacio de libertad, seguridad y justicia, cf. MEEUSEN, J., VAN OVERBEEKE, F., VERHAERT, L., “The Link Between Access to Justice and European Conflict of Laws after Lisbon. Much Ado About Nothing?”, *RechtsZ*, vol. 81, 2017, núm. 4, pp. 868, por todas.

¹⁶ No ostenta un “*prominent conceptual status*”, lo que puede atribuirse a su reciente y limitada incorporación en los Tratados, cf. MEEUSEN, J., VAN OVERBEEKE, F., VERHAERT, L., *loc. cit.*, p. 867; sin perjuicio de su natural integración en el precepto como contenido de la tutela judicial efectiva, STJUE de 7 de mayo de 2020, Rina, C-641/18, apdo. 55.

mente se aprecia en la confusa relación entre los términos acceso-tutela judicial efectiva. Así, el art. 19.1 TUE establece la obligación de los Estados de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Y también los arts. 67.4 y 81.2 e) del TFUE, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, invocan la tutela judicial efectiva en la versión española¹⁷. Sin embargo, en otras versiones lingüísticas estos últimos se refieren al acceso a la justicia¹⁸. En consecuencia, se complica la interpretación sistemática; por ejemplo, a la hora de comprender la relación con otros conceptos estructurales como el reconocimiento mutuo¹⁹.

7. Pese a este entorno impreciso, el concepto de acceso a la justicia en la Unión ofrece una certeza que facilita su manejo: está marcado por el objetivo jurídico de integración. Este dato permite configurar el acceso transfronterizo a la justicia como una categoría específica. Las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999 consagran el “mejor acceso a la justicia en Europa” como una de las bases de “un auténtico espacio europeo de justicia”, un objetivo concreto para la consecución del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, junto con el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y la mayor convergencia en Derecho civil²⁰. Incide en esta línea la interpretación contextual de los arts. 67.4 y 81.2 e) y la interpretación textual del art. 81.2 e) TFUE, que establece expresamente la necesidad para el buen funcionamiento del mercado interior como condición material de aplicación.

Por consiguiente, si bien la integración en un espacio europeo de justicia lo facilita²¹, el acceso a la justicia en situaciones transfronterizas no es tanto un objetivo en sí mismo como un medio para la integración. El acceso transfronterizo persigue la consecución de la integración mediante la garantía de acceso en con-

¹⁷ Art. 67.4 TFUE: “la Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil”; art. 81.2 e) TFUE: “cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior” la Unión adoptará medidas para garantizar, entre otros, “una tutela judicial efectiva”.

¹⁸ Comparación del texto en español con las versiones en alemán, francés, inglés e italiano del art. 19.1 TUE, art. 67.4 TFUE y art. 81.2 e) TFUE.

¹⁹ Conforme al tenor del art. 67.4 TFUE el reconocimiento mutuo es particularmente importante para facilitar el acceso: relación medio-fin (cf. MEEUSEN, J., VAN OVERBEEKE, F., VERHAERT, L., *loc. cit.*, pp. 864 y 868); sigue esta literalidad el Considerando 3 Reglamento Bruselas I bis (Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 351, de 20 de diciembre de 2012) o la STJUE de 9 de septiembre de 2021, RK, C-422/20, apdo. 35 (véase *infra*). Pero según una interpretación histórica y teleológica, reconocimiento mutuo y acceso transfronterizo se conciben como medios complementarios y ambos al servicio de la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia.

²⁰ <https://www.consilium.europa.eu/media/21053/consejo-europeo-de-tampere-conclusiones-de-la-presidencia.pdf>. En el Programa de La Haya se reconoce como uno de sus objetivos y se enmarca en el apartado “Reforzar la justicia” junto a la cooperación judicial y el reconocimiento mutuo (cf. Comunicación del Consejo, El Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la UE, DO C 53, de 3 de marzo de 2005, pp. 1 y 11).

²¹ Cf. Consejo Europeo, Programa de Estocolmo – una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, DO C 115, de 4 de mayo de 2010, p. 15.

diciones de igualdad en supuestos transfronterizos e internos. Esto explica la reiterada apelación al acceso en normas como la Red Judicial Europea²². La Directiva justicia gratuita, la norma europea de acceso transfronterizo por excelencia, es la ilustración perfecta²³. De hecho, el objetivo de integración es la justificación a efectos competenciales; incluso antes de la positivización de las competencias de la Unión, como ponen de manifiesto asuntos como Hubbard (en materia de caución de arraigo en juicio) o Mund & Fester (en materia de embargo preventivo), pioneros en el concepto de acceso transfronterizo a la justicia²⁴.

En definitiva, sin perjuicio de que el peso creciente de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta pueda opacar este dato y terminar imponiéndose²⁵, el acceso transfronterizo a la justicia es *acceso para la integración* por definición. Esto supone, primero, que en el contexto intracomunitario actuar en favor del acceso, no solo para facilitar, sino incluso para garantizar el acceso a la justicia, implica necesariamente integración; asimismo, que debería conducir a un derecho de contenidos armonizados, que puede mejorar el nivel de protección del derecho pero no necesariamente²⁶. Y segundo, que acceso transfronterizo significa primordialmente igualdad transfronteriza en el acceso. En este sentido, el Reglamento de notificaciones es preciso cuando supera la cláusula habitual de respeto de los derechos fundamentales con arreglo al Derecho de la Unión *ex art. 47* y se refiere exactamente al respeto al derecho “a la igualdad de acceso a la justicia” (art. 32)²⁷.

3. ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS NORMAS DE DIPR

3.1. Invocación *in crescendo*

8. La invocación del acceso a la justicia en las normas de Dipr es un clásico, en un principio asociado a los problemas típicos de proceso con elemento extranjero. Con esta perspectiva se eleva a título en el Convenio de La Haya de 1980 tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia²⁸. Ciertamente el

²² Decisión del Consejo de 28 de mayo de 2001 por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, DO L 174, de 27 de junio de 2001.

²³ Véase CUARTERO RUBIO, M^a V., *La justicia gratuita en los litigios transfronterizos (Estudio de la Directiva 2003/8/CE y de su trasposición al Derecho español)*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 17-45.

²⁴ STJCE de 1 de julio de 1993, Hubbard, C-20/92 y STJCE de 10 de febrero de 1994, Mund & Fester, C-398/92.

²⁵ El Programa Justicia 2021, que establece como uno de sus objetivos “facilitar el acceso efectivo y no discriminatorio a la justicia para todos” (art. 3 c), supera el objetivo integrador para incidir en la finalidad iusfundamental: acceso para todos, con especial referencia a colectivos vulnerables (Considerandos 7, 17 y 18), Reglamento (UE) 2021/693 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de abril de 2021 por el que se establece el Programa Justicia y por el que se deroga el Reglamento (UE) 1382/2013, DO L 156, de 5 de mayo de 2021.

²⁶ Véase *infra*.

²⁷ Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (versión refundida), DO L 405, de 2 de diciembre de 2020.

²⁸ BOE núm. 77, de 30 de marzo de 1988.

Convenio facilita el acceso a la justicia pero, pese a lo ambicioso de la rúbrica, mediante acciones muy concretas dirigidas a la eliminación de los obstáculos anejos a la internacionalidad del supuesto (definida en función de la nacionalidad y/o residencia habitual): asegurar la asistencia jurídica gratuita (arts. 1-13), eximir de caución de arraigo en juicio facilitando a su vez la futura ejecución de una potencial condena en costas (arts. 14-17), garantizar el derecho de obtención de copias de actas y decisiones judiciales (art. 18), y proscribir el arresto como medida ejecutoria o cautelar y asegurar el salvoconducto de testigos y peritos (arts. 19-20)²⁹. Los Convenios bilaterales también suelen incluir de forma generalizada cláusulas estándar con expresión de la voluntad de facilitar el acceso a la justicia y/o asegurar el libre acceso a los tribunales vinculada a la regulación de la extranjería procesal, bien en el Preámbulo, bien en las disposiciones generales en el articulado o incluso mediante un Capítulo propio³⁰.

La noción se eleva igualmente al título en la precitada Directiva 2003/8/CE: destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. En este caso, el propio título explicita el limitado alcance de la noción, consistente en la armonización de las normas nacionales para obtención del beneficio de justicia gratuita. Se trata de una norma de acceso transfronterizo y con una vocación iusfundamental originaria habida cuenta de su fundamento directo en el art. 47 CDFUE. Asimismo, el Reglamento de alimentos contiene un Capítulo V que, bajo la rúbrica “Acceso a la justicia”, se circunscribe a regular la justicia gratuita, incluida la exención de fianza en garantía de pago de costas y gastos (art. 44.5)³¹; muy similar es el art. 14 (“Acceso efectivo a los procedimientos”) del Convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, de 23 de noviembre de 2007³². El Reglamento de reconocimiento de medidas realiza la misma sinécdoque acceso- gratuidad³³. Todas estas normas, concebidas se-

²⁹ En el precedente Convenio de La Haya relativo al Procedimiento Civil de 1954, que persigue el mismo fin, no figura referencia expresa (*BOE* núm. 297, de 13 de diciembre de 1961).

³⁰ Como los celebrados con Bulgaria (*BOE* núm. 155, de 30 de junio de 1994), Italia (*BOE* núm. 273, de 15 de noviembre de 1977), Checoslovaquia (*BOE* núm. 290, de 3 de diciembre de 1988, corrección de errores *BOE* núm. 22, de 26 de enero de 1989), URSS (*BOE* núm. 151, de 25 de junio de 1997), Marruecos (*BOE* núm. 151, de 25 de junio de 1997), Túnez (*BOE* núm. 52, de 1 de marzo de 2003), Argelia (*BOE* núm. 103, de 1 de mayo de 2006), Brasil (*BOE* núm. 164, de 10 de julio de 1991, corrección de errores *BOE* núm. 193, de 13 de agosto de 1991) o Tailandia (*BOE* núm. 109, de 7 de mayo de 1999). Sin embargo, no hay invocación expresa en Convenios bilaterales que regulan competencia, el caso de los celebrados con Rumanía (*BOE* núm. 134, de 5 de junio de 1999, corrección de errores *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 1999) y El Salvador (*BOE* núm. 256, de 25 de octubre de 2001), y pese a que contemplan el supuesto de denegación de justicia (art. 8.2 y art. 7.2 respectivamente).

³¹ Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, *DO L* 7, de 10 de enero de 2009.

³² *DO L* 192, de 27 de julio de 2011.

³³ Considerando 34 Reglamento (UE) 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil, *DO L* 181, de 29 de junio de 2013.

gún una concepción clásica del acceso a la justicia en Dipr, pueden beneficiarse de la corriente global proacceso; en particular la Directiva justicia gratuita, que podría aprovechar el impulso de la alusión viral para una revisión³⁴.

9. Este planteamiento tradicional que asocia el acceso a la justicia con la asistencia jurídica gratuita y con las cuestiones típicas de proceso con elemento extranjero ha quedado superado y las normas de Dipr son exponente de la tendencia actual hacia una cita indiscriminada en las Exposiciones de Motivos. Aunque marcada por la incertidumbre sobre el sentido lato o estricto con que la norma lo esté utilizando, el acceso a la justicia escala posiciones, primero, en su visibilización como objetivo jurídico dominante en Dipr y, segundo, como objetivo estructural, transversal a todos los sectores.

La voluntad de visibilización como objetivo jurídico dominante es manifiesta. Por ejemplo, la Conferencia de La Haya ha incluido la mención en el título de sus trabajos sobre cooperación y acceso a la justicia para turistas internacionales³⁵. En el Derecho de la Unión es muy acusada. Así, se incluye en el Reglamento 1215/2012, en una posición preeminente de la Exposición de Motivos, Considerandos 1 y 3³⁶. Parece razonable dado el marco de Derecho procesal civil internacional que regula, pero merece subrayarse vista su ausencia en el Reglamento 44/2001 cuando en los dos concurría identidad de razón³⁷. Otra muestra de esta invocación-tendencia: el Reglamento 2019/1111 incluye el acceso a la justicia en los Considerandos 2 y 3³⁸. También en este caso se observa la evolución desde el Reglamento 2201/2003³⁹: mientras el

³⁴ La Directiva tiene un amplio margen de mejora. Véase Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2003/8/CE destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios COM(2012) 71 final, de 23 de febrero de 2012; y Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 2013, sobre la mejora del acceso a la justicia: asistencia jurídica en los litigios civiles y comerciales transfronterizos 2012/2101(INI), DO C 65, de 19 de febrero de 2016.

³⁵ Iniciado como un proyecto sobre cooperación para la protección de turistas internacionales, pasó a enfatizar el acceso a la justicia (accediendo entonces al título) y limitar su alcance a la elaboración de una Guía con explicación de los textos internacionales que pueden facilitar el acceso centrada en el recurso a los ODR (cf. Report on the Tourists and Visitors (ODR) Project, febrero 2021, apdos. 18-20 y 25; este y documentos previos en <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/protection-of-tourists>). Los trabajos se han seguido como "Tourists and Visitors (ODR) Project" (cf. Conclusions and Decisions adopted by Council on General Affairs and Policy, marzo 2022, apdo. 3, en <https://assets.hcch.net/docs/e4f07d85-7a2e-4105-970c-1bd93ea6186d.pdf>), pero el texto final ha conservado aquella referencia al acceso a la justicia: *Practical Guide Access to Justice for International Tourists and Visitors*, <https://assets.hcch.net/docs/da6287f2-5d02-4bc3-b4ec-5e0914cd3659.pdf>.

³⁶ De hecho, aparece disociada de la tutela judicial efectiva y del art. 47 CDFUE referidos en el Considerando 38.

³⁷ Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12, de 16 de enero de 2001.

³⁸ Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, DO L 178, de 2 de julio de 2019.

³⁹ Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, DO L 338, de 23 de diciembre de 2003.

texto de Bruselas II de 2003 no incorpora la referencia expresa al acceso a la justicia, la revisión de 2019 la incluye y en posición privilegiada, lo que sugiere una exteriorización valorada como necesaria, pero igualmente una percepción actualizada y holística del concepto. En la misma línea, la Propuesta de Reglamento completo en materia de filiación sitúa el acceso a la justicia en el Considerando 1 en términos similares al Reglamento 2019/1111⁴⁰. Conviene reparar en la evolución del tenor literal de los Considerandos: desde el habitual antes de incluir el acceso a la justicia⁴¹, pasando por el utilizado en el Reglamento 1215/2012⁴², hasta el de normas más recientes donde el acceso se posiciona definitivamente⁴³.

Junto con su mejor posicionamiento, el acceso a la justicia se convierte en un objetivo transversal a todos los sectores. No solo se encuentra en normas de Derecho procesal civil internacional. Igualmente se expande hacia normas del sector del Derecho aplicable. Es el caso del Reglamento Roma III, donde el Considerando 19 invoca el mejor acceso a la justicia para sustentar la regulación de la validez material y formal de la elección informada de los cónyuges y el respeto a su consentimiento⁴⁴. Esta fórmula se exporta a los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, en los que el acceso, además de como *ratio* para el *forum necessitatis* (art. 11 en ambos textos), sirve de guía para la cláusula de revisión relativa a los arts. 9 y 38⁴⁵.

⁴⁰ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo, COM(2022) 695 final, de 7 de diciembre de 2022.

⁴¹ Por ejemplo, Considerando 1 Reglamento 44/2001: “La Comunidad se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas. A fin de establecer progresivamente tal espacio, la Comunidad adopta, entre otras cosas, las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil que son necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior”. Entre las normas más recientes, Considerando 2 Reglamento 2020/1784.

⁴² Considerando 3: “La Unión se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, entre otros medios facilitando el acceso a la justicia, en particular gracias al principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil...”.

⁴³ Considerando 1 Reglamento 606/2013, Considerando 3 Reglamento 2019/1111, Considerando 1 Propuesta de Reglamento en materia de filiación. Este último: “La Unión se ha fijado el objetivo de crear, mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia en el pleno respeto de los derechos fundamentales en el que se garanticen la libre circulación de personas y el acceso a la justicia. Para el establecimiento progresivo de dicho espacio, la Unión debe adoptar medidas destinadas a garantizar el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros...”.

⁴⁴ Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, DO L 343, de 29 de diciembre de 2010.

⁴⁵ Considerando 47 y art. 68.2 Reglamento 2016/1103 y Considerando 46 y art. 68.2 Reglamento 2016/1104 (Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, DO L 183, de 8 de julio de 2016). Sobre estas disposiciones véase *infra*.

Esta expansión no se traduce necesariamente en más coherencia; por ejemplo, en los Reglamentos de procesos europeos, donde podría esperarse una cita sistemática dado que constituyen un grupo normativo dentro del Derecho procesal internacional. En el Reglamento por el que se establece el proceso europeo de escasa cuantía, facilitar el acceso a la justicia se erige en su objetivo⁴⁶, mientras que en el Reglamento que establece el proceso monitorio, más tibio, se justifica por la necesidad de asegurar la igualdad de condiciones para acreedores y deudores frente, tanto a “los impedimentos para acceder a una justicia eficaz”, como a la distorsión de la competencia en el mercado interior por las divergencias procesales⁴⁷. Es significativo que las alusiones al acceso a la justicia se multipliquen en el Reglamento posterior que los modifica⁴⁸. Soslaya el término el Reglamento del título ejecutivo europeo⁴⁹; también el Reglamento relativo a la orden europea de retención de cuentas, bien que garantiza la impugnación de la orden o medidas de ejecución⁵⁰.

El ejemplo perfecto de esta tendencia hacia la visibilización y la transversalidad es el Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil, de 2 de julio de 2019⁵¹. La Exposición de Motivos del Convenio empieza con la apelación al acceso a la justicia: “Deseando promover un acceso efectivo a la justicia para todos”. Le siguen los objetivos bien conocidos: facilitar el comercio y la inversión multilaterales así como la movilidad, a través de la cooperación judicial. Y los medios: el establecimiento de normas básicas comunes integradas en un régimen jurídico de mayor previsibilidad y seguridad jurídica. El Convenio complementa el Convenio de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro. La similitud entre las Exposiciones de Motivos de uno y otro es palmaria. Los catorce años que los separan no han modificado objetivos ni medios, pero sí han exteriorizado y posicionado en lugar prioritario el acceso a la justicia, y no en un texto con normas de competencia judicial internacional

⁴⁶ Considerando 7; con invocación asimismo del respeto al principio contradictorio, Considerando 9. Reglamento (CE) 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, *DO L* 199, de 31 de julio de 2007.

⁴⁷ Considerando 8 Reglamento (CE) 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, *DO L* 399, de 30 de diciembre de 2006. Más concreto, el Considerando 12: “Cuando decidan cuáles son los órganos jurisdiccionales con competencia para expedir un requerimiento europeo de pago, los Estados miembros deben tener debidamente en cuenta la necesidad de garantizar el acceso a la justicia”.

⁴⁸ Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015, *DO L* 341, de 24 de diciembre de 2015.

⁴⁹ Tampoco en la cláusula de respeto a los derechos de la Carta, donde la referencia al art. 47 se concreta en el derecho a un juicio justo, Considerando 11 Reglamento (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, *DO L* 143, de 30 de abril de 2004.

⁵⁰ Considerando 30, en relación con el derecho a un juez imparcial y a la tutela judicial efectiva. Reglamento (UE) 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, *DO L* 189, de 27 de junio de 2014.

⁵¹ *DO L* 187, de 14 de julio de 2022.

y de reconocimiento y ejecución, donde puede entenderse como una mención evidente, sino exclusivamente de reconocimiento y ejecución de resoluciones, donde la lógica que lo justifica es más evolucionada.

10. La inercia es tan marcada que el acceso a la justicia se visibiliza vía interpretación aun cuando no quedara expresamente reflejada en la redacción de la norma, acaso por ajena entonces a la corriente proacceso de la que no se sustraería ahora. Veámoslo con el Reglamento 650/2012⁵². El Reglamento contiene solo la previsible proscripción de denegación de justicia que sustenta el *forum necessitatis* (Considerando 31 en relación con art. 11) pero el TJUE se ha encargado de enmendar esta limitada literalidad; así, la Sentencia de 9 de septiembre de 2021, que afirma como objetivo del Reglamento facilitar el acceso a la justicia⁵³, o la Sentencia de 7 de abril de 2022, que interpreta la competencia subsidiaria del art. 10.1 con expresa invocación de la garantía de acceso⁵⁴.

3.2. Objetivos jurídicos diversos

11. Las normas de Dipr sitúan el acceso a la justicia como objetivo jurídico en una posición destacada. Pero parecería más exacto hablar en plural, de un conjunto de objetivos: primero, *garantía* del contenido iusfundamental, segundo, *facilitación* del acceso internacional, tercero, *legitimación de transformaciones globales* de la justicia. El primer objetivo, el nuclear, es la garantía de su significado iusfundamental, esto es, la evicción de la denegación internacional de justicia y la protección de un acceso internacional razonable. El segundo objetivo, próximo pero distinto, es *facilitar*, procurar un mejor acceso. En este punto se encuentran las opciones legislativas orientadas a que sea más eficiente, cómodo, económico, simplificado; términos que evocan una aproximación en clave de optimización, donde el acceso se confunde con la buena administración de justicia. Facilitar el acceso internacional a la justicia supone ir más allá de lo que exige el objetivo de garantía del derecho (evitar que la internacionalidad implique una diligencia irrazonable o imponga una carga excesiva para accionar ante la justicia): significa procurar minorar los costes y cargas que comporta la internacionalidad del supuesto.

Concretar la linde entre un objetivo (garantía) y otro (facilitación) es difícil, incluso en el caso concreto, pues exige definir en qué punto diligencia

⁵² Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, DO L 201, de 27 de julio de 2012.

⁵³ STJUE de 9 de septiembre de 2021, RK, C-422/20, apdo. 35: “tal interpretación es conforme con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia, garantizado, en particular, por el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, que subyace a la aplicación de las disposiciones del Reglamento de Sucesiones”. La Sentencia también utiliza el riesgo de denegación de justicia por potencial conflicto negativo de competencia como argumento a mayor abundamiento, apdo. 48.

⁵⁴ STJUE de 7 de abril de 2022, VA y ZA, C-645/20, apdo. 36.

exigida y cargas impuestas por la internacionalidad empiezan a ser disuasorias o irrazonables; en puridad, asumida como incluida en el derecho la mayor exigencia derivada de la internacionalidad, la cuestión puede ser en qué punto dejan de serlo. Muchas de las normas de Dipr coronadas por el acceso a la justicia se mueven en esta horquilla: entre el significado iusfundamental *stricto sensu* y la facilitación. Por ejemplo, el acceso a la justicia sirve de *ratio* para la revisión operada en Bruselas I por el Reglamento Bruselas I bis: para mejorarlo⁵⁵. Pero esto implica que el punto de partida es un funcionamiento aceptable, por tanto, por definición, que el derecho de acceso a la justicia *stricto sensu* estaba garantizado.

12. Decimos que diferenciar en la norma entre el objetivo garantía y el objetivo facilitación es complejo. La notificación internacional es un ejemplo⁵⁶. Según la concepción clásica de acceso a la justicia en Dipr, la que lo asocia eminentemente con la extranjería procesal, la notificación es un nicho perfecto para esta dualidad de objetivos⁵⁷. De hecho, el Convenio de La Haya de acceso a la justicia fue concebido como complemento a los Convenios de notificación y obtención de pruebas⁵⁸. La LCJI regula la cuestión atendiendo a esta doble lógica: por una parte, de optimización y facilitación de la función jurisdiccional, por otra, de garantía de la tutela judicial internacionalmente efectiva⁵⁹. Sin embargo, el Reglamento (UE) 2020/1784 se centra en el objetivo facilitación, vinculado al proceso de digitalización⁶⁰, al que suma otras medidas concretas como el establecimiento de una tasa fija única en relación con los gastos de la notificación o traslado susceptibles de abono o reembolso⁶¹, y la remisión a los Convenios de La Haya aplicables en cuanto a la extensión de la justicia gratuita a los actos de notificación⁶². El “derecho a la igualdad en el acceso a la justicia” queda encapsulado en la cláusula estándar de respeto de los derechos fundamentales con arreglo al Derecho de la Unión (art. 32). Esta parquedad en la invocación del acceso a la justicia es particularmente llamativa cuando la refundición de los Reglamentos de notificación y obtención de pruebas es una de las primeras realizaciones concretas de la

⁵⁵ Considerando 1 Reglamento 1215/2012: “... es deseable mejorar la aplicación de algunas de sus disposiciones, facilitar en mayor medida la libre circulación de las resoluciones judiciales y mejorar el acceso a la justicia”.

⁵⁶ Otro: la especialización de tribunales y procesos (cf. CAPPELLETTI, M. y GARTH, B., *op. cit.*, pp. 58-88 y p. 98). En este sentido, los procesos europeos serían paradigmáticos.

⁵⁷ Desde luego en la tutela por declaración, pero también en la tutela por reconocimiento, si consideramos la importancia de la notificación irregular como causa de denegación.

⁵⁸ Cf. MÖLLER, G., *Rapport explicatif*, La Haya, Oficina Permanente de la Conferencia, 1983, pp. 27-28.

⁵⁹ Cf. Exposición de Motivos, III.

⁶⁰ Eficacia, celeridad, simplificación, racionalización, digitalización de los procedimientos, cf. Considerando 3. Incide en la conexión facilitación-digitalización, MARCHAL ESCALONA, N., “El nuevo marco europeo sobre notificación y obtención de pruebas en el extranjero: hacia un espacio judicial europeo digitalizado”, *REDI*, vol. 74, 2022-1, pp. 155-179.

⁶¹ Exposición de Motivos, Considerando 28; art. 15 que se corresponde con el art. 11.2 de su predecesor, Reglamento 1393/2007 de 13 de noviembre de 2007, *DO L* 324, de 10 de diciembre de 2007.

⁶² Art. 30 Reglamento 2020/1784, art. 21 Reglamento 1393/2007.

digitalización de la cooperación judicial transfronteriza, ámbito caracterizado por su mención desmedida; también por comparación con la Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento⁶³.

La cuestión es que la notificación puede ser, tanto un problema de facilitación, como un problema en el que esté en juego la garantía del derecho fundamental; a su vez, en este segundo supuesto, que nos situaría en el marco del derecho fundamental de tutela judicial internacionalmente efectiva, puede constituir un problema de acceso a la justicia/al proceso o no. La consecuencia es que, ni la apelación o no al acceso a la justicia en la norma de Dipr es determinante de si estamos ante el objetivo iusfundamental, ni, de haberla, es posible una advertencia general apriorística sobre el nivel en el que se ha de mover el aplicador del Derecho llamado a resolver, pues será acceso al proceso si se trata de la notificación de la demanda pero no si se trata de otro acto en el desarrollo del proceso⁶⁴.

13. En un determinado punto el objetivo facilitación y la buena administración de justicia empiezan a asociarse a transformaciones en el concepto, no ya de acceso, sino de justicia⁶⁵. En estos supuestos el acceso a la justicia se presenta como cita obligada para un tercer tipo de objetivo: *legitimar y promover el cambio*. Pero no puede asegurarse que tenga por fin primordial garantizar el contenido iusfundamental esencial o facilitar el acceso, aunque resulte como consecuencia. La invocación del acceso a la justicia es entonces advertencia de cambios sustanciales en el paradigma de justicia y cumple una función singular: como condición de la norma y, en última instancia, como veto. Cuando se trata de cambios en el paradigma de justicia que superan el modelo jurídico estatal, propios de la globalización, deben abordarse como un todo, pues son cambios interconectados⁶⁶, y el Dipr constituye la primera línea de defensa del derecho de acceso en estos casos.

14. Ejemplo de la mayor actualidad es la transformación digital de la justicia y la evolución del Dipr de la Unión hacia una cooperación judicial digital transfronteriza. En el marco de la transformación digital de la justicia, el acceso es una cuestión nuclear cuyas claves pueden verse sintetizadas en las Conclusiones del Consejo de 13 de octubre de 2020 “Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización”⁶⁷. Este documento subraya el

⁶³ COM(2018) 379 final - 2018/0204 (COD).

⁶⁴ Véase *infra*. Pendiente ante el TJUE, asunto Volvo, C-632/22, cuestión prejudicial planteada por el TS.

⁶⁵ Se confunde “qué acceso” con “acceso a qué justicia” pues, de hecho, se evocan fenómenos orientados a descartar al juez o afectar su función, cf. CADIET, L., “L'accès à la justice”, *Recueil Dalloz*, 2017, núm. 10, apdos. 2-3.

⁶⁶ Véase KRAMER, X., BIARD, A., HOEVENAARS, J. y THEMELI, E. (Eds.), *New Pathways to Civil Justice in Europe. Challenges of Access to Justice*, Springer Cham, 2021; también KRAMER, X., HOEVENAARS, J., KAS, B. y THEMELI, E. (Eds.), *Frontiers in Civil Justice. Privatisation, Monetisation and Digitisation*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2022.

⁶⁷ DO C 342 I, de 14 de octubre de 2020. El paquete legislativo que impulsa y regula esta transformación de la justicia se enmarca en un creciente cuerpo legislativo sobre inteligencia artificial, cubre

carácter neurálgico del acceso a la justicia, señala las posibilidades que abre la digitalización para facilitar y pone de relieve el peligro de exclusión⁶⁸. La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales⁶⁹, amén de visibilizarlo en el título y de las múltiples menciones en el texto, consagra como objetivo de la norma facilitar y mejorar el acceso a la justicia⁷⁰.

La digitalización de la cooperación transfronteriza puede facilitar el acceso transfronterizo a la justicia⁷¹, pero comporta un riesgo cierto de denegación de justicia para los colectivos digitalmente vulnerables vista la forma en que se articula. En efecto, el Considerando 1 expresa la voluntad de la Propuesta de modernizar el marco legislativo de los procedimientos transfronterizos vía principio “digital por defecto”⁷², si bien garantizando salvaguardias para evitar la exclusión social. Más concreto sobre este último punto, el Considerando 19 establece el principio “digital por defecto” como método alternativo y voluntario en atención a los vulnerables digitales: “para garantizar que el acceso a la justicia a través de medios digitales no contribuya a ampliar la brecha digital”⁷³. A esta redacción inquietante⁷⁴,

aspectos muy diversos y viene de lejos (es significativo que, al tratar el acceso a la justicia, además de la preocupación por el acceso a los procedimientos en materia de asilo, el Programa de Estocolmo se centrara en la justicia en red, *loc. cit.*, pp. 15-16).

⁶⁸ La alerta ante la afectación negativa de los derechos garantizados por la Carta es una constante (entre los textos más recientes, Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, declaración interinstitucional comunicada por el Consejo de la UE el 15 de diciembre de 2022, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>). Es una preocupación global, como las iniciativas legislativas tendentes a neutralizarla (entre las más recientes, Decisión (UE) 2022/2349 del Consejo de 21 de noviembre de 2022 por la que se autoriza la apertura de negociaciones en nombre de la UE con vistas a un convenio del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho, DO L 311, de 2 de diciembre de 2022).

⁶⁹ Y por el que se modifican determinados actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial, COM(2021) 759 final, de 1 de diciembre de 2021 (en adelante, Propuesta de Reglamento). Se acompaña de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/8/CE del Consejo, las Decisiones Marco del Consejo 2002/465/JAI, 2002/584/JAI, 2003/577/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI, 2008/947/JAI, 2009/829/JAI y 2009/948/JAI, y la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Digitalización de la Cooperación Judicial, COM(2021) 760 final, de 1 de diciembre de 2021.

⁷⁰ “El presente Reglamento tiene por objeto mejorar la eficacia y la rapidez de los procesos judiciales y facilitar el acceso a la justicia mediante la digitalización de los canales de comunicación existentes...” (Considerando 4) y “El establecimiento de canales digitales para la comunicación transfronteriza debe contribuir directamente a mejorar el acceso a la justicia...” (Considerando 7).

⁷¹ La evaluación de impacto y las modificaciones introducidas en el Capítulo VI inciden claramente en la eficacia (cf. Propuesta de Reglamento, pp. 9-12, y Capítulo VI “Disposiciones de procedimiento y evaluación”).

⁷² La base sobre la que se construye la digitalización transfronteriza, véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, La digitalización de la justicia en la UE. Un abanico de oportunidades, COM(2020) 710 final, de 2 de diciembre de 2020.

⁷³ Propuesta de Reglamento, pp. 8 y 13.

⁷⁴ “Para que la digitalización de la cooperación transfronteriza no vulnere el derecho de acceso a la justicia habida cuenta de la brecha digital” parece una redacción más afortunada desde el punto de vista del derecho de acceso.

hay que añadir el dato de que el digital por defecto es preferente⁷⁵. Es decir, la Propuesta establece una cooperación judicial transfronteriza *digital por defecto y alternativa pero preferente*, de modo que ve seriamente comprometida su efectividad en la práctica la “vía humana alternativa”⁷⁶. En definitiva, estamos ante una invocación del derecho de acceso a la justicia que es promocional de una transformación de la cooperación judicial europea, que explicita que se ha tenido en cuenta y ponderado por el legislador, y que obliga a que actúe como condición de la norma y, en su caso, como veto en sede de interpretación y aplicación⁷⁷.

15. Frente al ejemplo más novedoso que constituye la cooperación digital transfronteriza, el acceso como estandarte de una transformación estructural de la justicia vive una fase de madurez en el impulso legislativo en favor de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, dentro del más amplio contexto de la privatización de la justicia y la explicación teórica que subyace: la justicia como un servicio en un mercado global⁷⁸. Defendido desde instancias internacionales, europeas e internas, las razones que lo sustentan son diversas⁷⁹, pero confluyen en una apelación última al acceso a la justicia como justificación. Es significativo que, en paralelo con la tutela judicial efectiva como medio para la consecución del mercado interior, el art. 81.2 g) TFUE contemple el desarrollo de métodos ADR.

La invocación del acceso a la justicia en los MASC coadyuva a su legitimación como alternativa de justicia, como solución o alivio de las dificultades propias de la jurisdicción, especialmente útiles en supuestos internacionales y para algunos tipos de conflictos. Pero este sentido queda superado cuando, como ya ocurre, este estatus está reconocido; de hecho, los MASC son una opción legislativa estrella⁸⁰. En efecto, la diversificación de modos de acceso a la justicia es un cambio aceptado en el paradigma del concepto de justicia ha-

⁷⁵ Dato clave a efectos de acceso, en pie de página, *cf.* Propuesta de Reglamento, p. 3, nota 6.

⁷⁶ Principio 8, European Law Institute, *Guiding Principles for Automated Decision-Making in the EU*, https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Innovation_Paper_on_Guiding_Principles_for_ADM_in_the_EU.pdf.

⁷⁷ El Considerando 29 recuerda que la aplicación del Reglamento “debe entenderse sin perjuicio de los derechos procesales consagrados en la Carta”.

⁷⁸ Por todos, MUIR WATT, H., “La fonction économique du droit international privé”, *Revue internationale de droit économique*, 2010-1, pp. 103-121. Desde esta óptica, la eficacia y abaratamiento de la justicia favorecen al justiciable y la competitividad entre sistemas.

⁷⁹ Al final de la cadena, la relación directa entre desarrollo de la sociedad y litigiosidad (*cf.* ES-PLUGUES MOTA, C., “Hacia una nueva noción de “acceso a la justicia” en la Unión Europea a través del fomento del recurso a los mecanismos de ADR: la Directiva 2008/52/CE y su transposición en los diversos Estados miembro”, FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (Coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2013, p. 352; una síntesis de estas causas, *ibid.* pp. 352-355).

⁸⁰ Véase, por ejemplo, BELLIDO PENADÉS, R., *Medios alternativos de solución de conflictos y derecho a la tutela judicial efectiva en Derecho privado (español y de la Unión Europea)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022; en particular, sobre el avance de las últimas reformas españolas hacia la mediación obligatoria y su compatibilidad con el art. 47 CDFUE y el art. 24.1 CE.

cia un “sistema global de justicia plural”⁸¹: un “*multi-rooms Justice System*”⁸². La clave de la relación acceso-MASC se comparte con el arbitraje: el margen de la acción jurisdiccional frente a la resolución de conflictos por estas vías⁸³. Y los parámetros para enjuiciar este margen están establecidos⁸⁴.

Por estar asumidos e integrados, sin perjuicio de tener en cuenta el marco en el que se desarrollan y sus particularidades, la invocación del acceso a la justicia cobra interés como un test de *acceso a los MASC*: la diligencia que exigen y las cargas que impone para acceder y defenderse, y la posibilidad razonable de acceso de la controversia al medio alternativo. Esto es especialmente exigible en algunos ámbitos como la mediación internacional, si consideramos el coste de la internacionalidad unido a los tipos de conflicto para los que se entiende idónea como consumo⁸⁵, Derecho de familia⁸⁶ o los mecanismos de reclamación extrajudicial en los supuestos de vulneración por las empresas de los derechos humanos⁸⁷. Este test actualiza el sentido de la invocación del acceso a la justicia en los MASC; de lo contrario, reducida a sostener un derecho de no-acceso a la jurisdicción y facilitar la deslocalización.

4. DE VUELTA AL SIGNIFICADO ESENCIAL

4.1. Sobre el derecho de acceso internacional a la justicia

16. Frente a este escenario confuso y complejo se propone volver a lo esencial: el significado iusfundamental de la noción de acceso a la justicia *stricto sensu*. A tal efecto, la perspectiva que facilita el Derecho español

⁸¹ CADIET, L., *loc. cit.*, pp. 522, 526. La financiación del Programa Justicia 2021 los sitúa en igualdad con el acceso a los órganos jurisdiccionales (*cf.* Considerando 8 Reglamento 2021/693 precitado). En esta línea, se ha sostenido que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva debería avanzar hacia un más actual derecho fundamental a la justicia, integrador de los distintos medios (véase MARTÍN DIZ, F., “El derecho fundamental a la justicia: revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista de Derecho Político*, septiembre-diciembre 2019, núm. 106, pp. 13-42).

⁸² En una evolución de medios alternativos a complementarios, *cf.* BARONA VILAR, S., “Integración de la mediación en el moderno concepto de *Access to Justice*”, *Indret*, octubre 2014, pp. 4-7.

⁸³ *Cf.* FRESNEDO DE AGUIRRE, C., “El acceso a la justicia en el ámbito del Derecho internacional privado”, *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*, 2018, núm. 10, p. 275.

⁸⁴ En relación con el arbitraje, el FJ 2 de la STC 17/2021, de 15 de febrero, sintetiza las bases: el significado preciso de “equivalente jurisdiccional” (equivalencia por los efectos) y los márgenes limitados del control judicial sobre el laudo (STC 46/2020, de 15 de junio).

⁸⁵ Recuérdese Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, DO L 165, de 18 de junio de 2013.

⁸⁶ Algunas manifestaciones recientes: los trabajos de la Conferencia de la Haya sobre acuerdos familiares respecto a los niños (<https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/recognition-and-enforcement-of-agreements>) o el Reglamento 2019/1111 (véase ESPLUGUES MOTA, C., “El Reglamento... *loc. cit.*).

⁸⁷ Por ejemplo, Principios NU sobre las empresas y los derechos humanos, principio 27 y siguientes, en particular, principio 31 (<https://www.ohchr.org/es/publications/reference-publications/guiding-principles-business-and-human-rights-implementing>).

ofrece un concepto sólido, con un alcance bien delimitado del derecho. El derecho de acceso a la justicia es una vertiente del más amplio derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), derecho prestacional de configuración legal que, a su vez, forma parte del conjunto de derechos fundamentales procesales (art. 24.1 y 2 CE). El derecho de acceso a la jurisdicción es la vertiente primera y principal de la tutela judicial efectiva, el núcleo de la tutela judicial y la única a la que se atribuye una interpretación conforme al principio *pro actione*⁸⁸. La doctrina constitucional se refiere a esta vertiente utilizando el término “acceso a la justicia” como sinónimo.

En el contexto de la tutela multinivel de derechos fundamentales, el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, *ex art. 24.1 CE*, encuentra su reflejo, entre otros textos, en los art. 6.1 CEDH y art. 47 CDFUE. Todos comparten la lógica de garantía de acceso y proscripción de denegación de justicia, la concepción de un derecho sujeto a límites y los parámetros de análisis para su excepción: finalidad legítima y proporcionalidad⁸⁹. El alcance que se atribuye al derecho en estos niveles no es necesariamente coextenso, se ha de ajustar por aplicación de las normas de relación CEDH-CDFUE-CE, con los problemas propios de la tutela multinivel y con unas reglas de juego que están en pleno proceso de construcción. En este contexto, la determinación del estándar europeo del derecho fundamental responde a una lógica más compleja que la propia de la armonización en otros ámbitos. Habida cuenta de esta construcción dialogada entre ordenamientos y entre Tribunales, el acceso internacional a la justicia *ex art. 24.1 CE* no solo es perspectiva obligada para el Derecho español: constituye un discurso imprescindible para participar en la conformación del derecho fundamental europeo de acceso a la justicia y para introducir en el debate un eventual mayor nivel de protección a impulso del Derecho nacional⁹⁰.

17. El concepto de acceso a la jurisdicción/a la justicia que maneja la doctrina constitucional es el derecho a que un tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos⁹¹. Esto es: un derecho a una resolución sobre el fondo de las pretensiones. Y tiene un significado preciso: se refiere al acceso primero. Por tanto, es distinto, tanto de la tutela judicial

⁸⁸ Su significado exacto es: “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (por todas, STC 130/2022, de 24 de octubre, FJ 3).

⁸⁹ Una muestra de este análisis común (y común fundamentación CEDH-CDFUE), STJUE de 22 de diciembre de 2010, DEB, C-279/09, apdo. 60.

⁹⁰ Sin entrar en el tópico, en lo esencial me remito a lo dicho en CUARTERO RUBIO, M^a V., *Cooperación judicial civil en la Unión Europea y tutela en origen de derechos fundamentales*, Cizur Menor, Thomson Reuters/Aranzadi, 2020 (y bibliografía allí citada).

⁹¹ “Salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental”, por todas, STC 61/2000, de 13 de marzo, FJ 3.

efectiva, género en el que se engloba a título de especie, como de las demás vertientes de la tutela judicial, en lo que aquí interesa, particularmente el derecho fundamental a la ejecución y la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y también otros como la prohibición de indefensión, el derecho fundamental de acceso a los recursos legalmente establecidos o a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho. Como, a su vez, la tutela judicial efectiva integra el conjunto de derechos fundamentales procesales junto con otros, distintos de ella y regulados en el art. 24.2 CE, *v. gr.* juez ordinario predeterminado por la ley, defensa y asistencia letrada, proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías o medios de prueba pertinentes para la defensa. Dado que la interpretación *pro actione* es exclusiva del acceso a la justicia, la subsunción del supuesto en esta vertiente concreta es una cuestión trascendente desde la perspectiva del nivel de protección del derecho⁹². Asimismo hay que recordar que la doctrina constitucional incluye en el espectro del acceso a la jurisdicción la gratuidad de la asistencia jurídica para quienes carecen de suficientes recursos económicos como derecho instrumental para el derecho de acceso (arts. 24.1 y 119 CE)⁹³.

Ya hemos señalado que la polisemia con que se usa el término “acceso a la justicia” alimenta la atribución de otros significados iusfundamentales, el principal, el genérico de tutela judicial efectiva. A partir de esta sinécdoque, acceso se confunde con las demás vertientes de la tutela. La tendencia hacia este entendimiento del acceso a la justicia magnifica sus contenidos iusfundamentales. Pero es necesario tener presente que, a la luz de la doctrina constitucional del sistema español, esto es inexacto. De la misma manera cuando, al contrario, se toma el todo por la parte. El art. 33.3 LCJI es puro acceso internacional a la justicia que se expresa como tutela judicial⁹⁴, aunque sea explicable dada la visibilidad que la Ley imprime a la tutela judicial internacionalmente efectiva, máxima en el art. 3.3 LCJI⁹⁵.

⁹² Por ejemplo, es acceso a la jurisdicción y por tanto, *pro actione*, la inadmisión del escrito de promoción del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores que impide cuestionar el Decreto de la Fiscalía de determinación de la edad del menor extranjero no acompañado (STC 130/2022, de 24 de octubre), o la revisión ante el TS para la reapertura de un procedimiento judicial terminado por sentencia firme con efecto de cosa juzgada como parte de la ejecución de una STEDH condenatoria (STC 65/2016, de 11 de abril, FJ 4).

⁹³ Por todas, STC 86/2022, de 27 de junio. Sobre el alcance del derecho de asistencia jurídica gratuita recuérdese STC 95/2003, de 22 de mayo.

⁹⁴ El Preámbulo de la Ley, V, explica la aplicación de la *lex fori* frente a la inadmisión de la demanda como solución de reemplazo respetuosa de la tutela judicial efectiva y en evitación de denegación de justicia.

⁹⁵ El art. 3.3 LCJI recuerda que su interpretación y aplicación debe “asegurar una tutela judicial internacionalmente efectiva de los derechos e intereses de los particulares”. La tutela judicial internacionalmente efectiva se erige como “vector” de la Ley (FONT I SEGURA, A., “Artículo 3. Principio general favorable de cooperación”, MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 77). Que la cooperación no sustituya totalmente la reciprocidad, sino que ésta perviva en los términos del art. 3.2, se justifica también por virtud de la tutela judicial efectiva (Preámbulo, II); según el Dictamen del Consejo de Estado, por “un más adecuado equilibrio entre la garantía del derecho a la tutela judicial

Una cuestión esencial es la relación con la eficacia extraterritorial. La tutela judicial internacionalmente efectiva requiere la garantía de dos de sus vertientes: tanto de un derecho efectivo de acceso internacional, como de una eficacia extraterritorial, trasunto en las situaciones privadas internacionales del derecho a la ejecución e intangibilidad: los dos derechos referidos son de configuración legal y con límites en el fin legítimo y la proporcionalidad. La internacionalidad del supuesto obliga a imbricar el derecho de acceso con la eficacia extraterritorial, de modo que la tutela judicial internacionalmente efectiva se ve comprometida si el acceso no se acompaña de la eficacia extraterritorial⁹⁶. Pero en un plano iusfundamental se mueven en vertientes distintas del derecho a la tutela. De hecho, es importante tener en cuenta esta distinción para la conformación de un efectivo derecho de acceso internacional. La imbricación de estos derechos no puede suponer que el derecho fundamental de acceso pase a ser instrumental de otro y pierda su identidad y contenido propio, esto es, la garantía de que toda situación privada internacional tenga acceso razonable a un tribunal. Como tampoco puede conducir a invertir, automáticamente y con carácter general, el orden constitucional de prioridad que sitúa el derecho efectivo de acceso como vertiente principal de la tutela judicial internacionalmente efectiva.

18. Dado que el derecho fundamental de acceso a la justicia es la vertiente primera y principal de la tutela judicial efectiva, y dado que el Dipr debe procurar una tutela judicial internacionalmente efectiva, garantizar un derecho efectivo de *acceso internacional a la justicia* constituye el contenido esencial de la noción en Dipr. En presencia de este derecho, no solo se requiere el mínimo común que la garantía de motivación impone a las decisiones judiciales, esto es, que la decisión impeditiva del acceso internacional sea fundada en Derecho, razonable, no arbitraria ni incurra en error patente⁹⁷, sino que además las normas de Dipr son interpretadas *pro actione*.

El contenido constitucional de este derecho de acceso efectivo en relación con los supuestos de tráfico externo ha sido sintetizado en la clásica STC 61/2000, de 13 de marzo: supone no condicionar el ejercicio del derecho de defensa del demandado a una diligencia irrazonable o cargas excesivas y asegurar al demandante una posibilidad razonable de accionar ante la Justicia⁹⁸. Por tanto, el derecho se extiende más allá del núcleo duro de la denegación

efectiva y el respeto a los principios básicos que rigen las relaciones internacionales" (destacado por RODRÍGUEZ BENOT, A., "La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, 2016, núm. 1, p. 238).

⁹⁶ Una síntesis, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, 6^a ed., Madrid, Civitas/Thomson Reuters, 2021, apdos. 2.6-2.9.

⁹⁷ Por ejemplo, STC 8/2011, de 28 de febrero, relativa a la inadmisión de acción de impugnación de una filiación internacional en la que se aprecia vicio de fundamentación en Derecho e irrazonabilidad; o STC 140/2006, de 8 de mayo, incurra en error patente en un supuesto de competencia judicial internacional. En cuanto a la STC 61/2000, hay que recordar que lo que se condena es la falta de base legal (la incompetencia se declaró por aplicación de la norma de competencia funcional interna con preterición de toda norma de competencia judicial internacional).

⁹⁸ STC 61/2000, de 13 de marzo, FJ 4; STC 127/2013, de 3 de junio, FJ 3 *in fine*. Una síntesis reciente en STC 1/2023, de 6 de febrero, FJ 3, en un supuesto de acceso al proceso en el orden penal.

absoluta de justicia, de la imposibilidad de acceso, e implica una valoración en términos de razonabilidad (diligencia razonable-posibilidad razonable de accionar). Acceso a la justicia en Dipr es *asegurar un acceso internacionalesmente razonable*. Esta definición del contenido del derecho basada en la razonabilidad se proyecta sobre las dos variables que lo condicionan: los costes de la internacionalidad y el principio de igualdad de partes.

19. La razonabilidad implica un juicio sobre los costes objetivos de la internacionalidad y, de forma mediata, sobre la función del Dipr. Se trata de los económicos pero igualmente de los jurídicos, como la imprevisibilidad o la no desdeñable complejidad del Dipr: los factores impeditivos o disuasorios de la acción o la defensa de intereses. Sobrepuestos a los obstáculos generales de acceso a la justicia⁹⁹, forman un conjunto de barreras interrelacionadas. En este punto, la función del Dipr se vuelve iusfundamental. Así, si el proceso europeo de escasa cuantía, que establece el acceso a la justicia como su objetivo¹⁰⁰, suprime el desajuste entre la inversión que requiere el proceso transfronterizo y el valor de la pretensión, asegura el derecho de acceso. El precio de la internacionalidad es compatible con el derecho¹⁰¹: de hecho, se construye sobre ese dato. Pero el acceso internacional a la justicia proscribire los costes de la internacionalidad que exceden de lo razonable.

En cuanto a los costes puramente económicos, ha quedado superado el limitado enfoque que se concentra en su eliminación cuando son un obstáculo en los procesos civiles para las personas económicamente débiles mediante la justicia gratuita¹⁰², visto su importante efecto disuasorio en los supuestos en que no procede dicho beneficio. Dado que el acceso en los litigios internacionales está condicionado por un plus en los costes, en la medida en que pueden neutralizarlos, se colocan bajo la lupa iusfundamental las opciones legislativas que facilitan su financiación¹⁰³ o que exploran medidas para una litigación más económica¹⁰⁴.

⁹⁹ Cf. CAPPELLETTI, M. y GARTH, B., *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁰ Considerando 7 Reglamento 861/2007 precitado.

¹⁰¹ STC 43/1986, de 15 de abril. Puede colegirse un fundamento constitucional en la carga de comparecer ante un tribunal extranjero razonablemente competente, cf. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *op. cit.*, apdo 3.9.

¹⁰² Evocando el Preámbulo del Acuerdo Europeo de Estrasburgo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, de 27 de enero de 1977, BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1985.

¹⁰³ De los seguros (ya en el Proyecto Florencia, cf. CAPPELLETTI, M. y GARTH, B., *op. cit.*, pp. 91-95) al *third party funding* (cf. CADIET, L., *loc. cit.*, p. 524). El tercero financiador es coadyuvante en la facilitación del acceso a la justicia en la Directiva sobre acciones de representación, art. 10 (Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, DO L 409, de 4 de diciembre de 2020). Con un alcance más general, Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de septiembre de 2022, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la financiación privada de litigios responsable, 2020/2130(INL), que incluye en anexo recomendaciones para una Propuesta de Directiva sobre la regulación de la financiación de litigios por terceros (véase FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., "El mercado emergente sobre la financiación privada de litigios responsable en la Unión Europea: un cauce para facilitar el acceso a la justicia a los ciudadanos y las empresas privadas", *La Ley Unión Europea*, noviembre de 2022, núm. 108).

¹⁰⁴ Es el caso de la *self-representation* del Derecho holandés, véanse los trabajos en KRAMER, X., BIARD, A., HOEVENAARS, J. y THEMELI, E. (Eds.), *op. cit.*, pp. 187-242; y HOEVENAARS, J., "The

20. Junto con la razonabilidad de costes, un acceso internacional razonable se construye sobre el principio de igualdad de partes. Ejemplo típico es la inmunidad de jurisdicción: constitucionalmente aceptable pero solo en el entendimiento de que “como causa impeditiva del derecho de acceso a la jurisdicción tiene un carácter relativo” y salvo “indebida extensión de su ámbito” que conlleve la vulneración del derecho de acceso de la contraparte¹⁰⁵. El principio de igualdad de partes obliga a corregir asimetrías en el acceso pero sin menoscabo del derecho de la contraparte¹⁰⁶. Esta exigencia de resultado equilibrado sumada a las dificultades que añade la internacionalidad a la plasmación de este principio¹⁰⁷, aboca a un análisis complejo que requiere actuaciones ponderadas. Dado que la globalización radicaliza las desigualdades, puede exigir al Dipr radicalizar igualmente las soluciones, complicando más aun la determinación del punto de equilibrio.

Paradigma de este difícil juego acceso-igualdad de partes en la litigación internacional es la Propuesta de Directiva sobre demandas estratégicas contra la participación pública, en una aparente paradoja pues es una norma cuyo objetivo es impedir o neutralizar el acceso transfronterizo a la justicia¹⁰⁸. La Propuesta parte de dos datos: el objeto de estas demandas (intimidar al demandado y disuadirlo de la participación pública) y el efecto prodemanda que provoca la internacionalidad del supuesto¹⁰⁹. Se trata de disuadir de la conducta de abuso de derecho y, de producirse, corregir la asimetría procesal existente mediante una norma en la que el equilibrio en el acceso transfronterizo es un medio para preservar otros valores esenciales del Estado de Derecho¹¹⁰. A

Global struggle towards affordable access to justice”, *Conflict of laws*, 16 de diciembre 2020. En: <https://conflictoflaws.net/2020/the-global-struggle-towards-affordable-access-to-justice/>.

¹⁰⁵ STC 120/2021, de 31 de mayo, FJ 3. La LO 16/1015 la regula “velando por la reducción al mínimo imprescindible del efecto que dichas inmunidades tiene respecto al derecho al acceso efectivo a la justicia” (Exposición de Motivos, II, LO 16/2015 de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España, *BOE* núm. 258, de 28 de octubre de 2015).

¹⁰⁶ Cf. KINSCH, P., *loc. cit.*, pp. 47-51. El autor es crítico con los foros de protección, *ibid.* p. 51. La asimetría procesal es un obstáculo clásico (véase CAPPELLETTI, M. y GARTH, B., *op. cit.*, pp. 17-20) y los foros de protección escenario idóneo para análisis en clave de acceso.

¹⁰⁷ Principios ALI/UNIDROIT del Proceso Civil Transnacional, Principio 3: igualdad de trato significa evitar discriminaciones ilegítimas, especialmente por razones de nacionalidad o de residencia, y tener en cuenta las dificultades de la internacionalidad (3.1 y 3.2), <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/>.

¹⁰⁸ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que realizan actos de participación pública frente a las demandas judiciales manifiestamente infundadas o abusivas (“demandas estratégicas contra la participación pública”), COM(2022) 177 final, de 27 de abril de 2022 (en adelante, Propuesta de Directiva).

¹⁰⁹ Múltiples demandas en varias jurisdicciones, procedimientos más complejos y costosos para el demandado, utilización de foros de conveniencia o “turismo de difamación”, cf. Considerandos 12, 20 y 21, Propuesta de Directiva, p. 3.

¹¹⁰ La Propuesta de Directiva se incardina en el Plan de Acción para la Democracia Europea (COM(2020) 790 final), responde a una situación advertida en los Informes sobre el Estado de Derecho de 2020 y 2021 (COM(2020) 580 final y COM(2021) 700 final) y es complementaria de la Recomendación (UE) 2022/758 de la Comisión de 27 de abril de 2022 sobre la protección de periodistas y defensores de los derechos humanos que participan en la esfera pública frente a procedimientos judiciales

tal fin, la Propuesta establece normas procesales armonizadas contra procedimientos manifiestamente infundados o abusivos en asuntos civiles con repercusiones transfronterizas (que define en el art. 4): con categoría de garantías procesales recupera la caución, regula la desestimación temprana y suma otras medidas tendentes a desincentivar la demanda. Hay que subrayar la atención al principio de igualdad de partes que muestra: vigilando el “delicado equilibrio” entre la desestimación temprana y el acceso efectivo a la justicia¹¹¹, o con la recuperada caución, solución mesurada ante demandas que no pueden calificarse como manifiestamente infundadas pero indiciarias de utilización abusiva del procedimiento¹¹². A la armonización de normas procesales, y rebasando el ámbito transfronterizo anunciado, el Capítulo V suma soluciones para la “Protección contra sentencias dictadas en terceros Estados”: “garantiza”, en sede de reconocimiento y ejecución, la denegación vía orden público internacional (art. 17) y, en sede de competencia (art. 18), el foro para conocer de la demanda por daños, perjuicios y costas del tribunal del domicilio de la víctima de la demanda abusiva con independencia del domicilio en un tercer Estado del demandante en el procedimiento (demandado en la demanda por daños).

La exigencia de resultado equilibrado es un argumento más para incidir en la trascendencia de una valoración sistemática de las soluciones en favor del acceso a la justicia. Es el caso de la Directiva sobre acciones de representación. La Directiva, aplicable a infracciones nacionales y transfronterizas¹¹³, y que refiere el equilibrio entre las partes en su objeto y finalidad¹¹⁴, se imbrica en las normas de Dipr generales, con expresa referencia a Bruselas I bis, Roma I y Roma II¹¹⁵; por tanto, en un conjunto de medidas proacceso y sus correspondientes cautelas. Desde esta óptica, el derecho de acceso a la justicia ha de servir como criterio sistematizador del conjunto normativo. Con la misma lógica, el acceso a la justicia debe ser tenido en cuenta como parámetro para valorar los posibles cambios en una norma que tienen trascendencia en el sistema en que se integra¹¹⁶.

manifiestamente infundados o abusivos (“demandas estratégicas contra la participación pública”), DO L 138, de 17 de mayo de 2022, *cf.* Propuesta de Directiva, pp. 2 y 3 y Considerando 36.

¹¹¹ Propuesta de Directiva, p. 11. Asegura plazos “proporcionados” y que “no harán imposible o excesivamente difícil” su ejercicio (art. 9.2), y adopta medidas sobre suspensión del litigio principal, procedimiento acelerado y carga de la prueba, pero incidiendo en la proporcionalidad de estas medidas desde la óptica de tutela judicial efectiva y acceso (arts. 10-12 y Considerandos 28 y 30).

¹¹² Art. 5.1 a), art. 8 y Considerando 26.

¹¹³ Directiva citada *supra*, art. 2.1 y art. 6. Pretende además un efecto promocional de las acciones de representación con implicaciones transfronterizas (Considerando 71) y contempla la posibilidad de un Defensor del Pueblo Europeo *ad hoc* para mejorar su tramitación (art. 23.3).

¹¹⁴ Conforme al art. 1, la Directiva garantiza las acciones de representación “al mismo tiempo que proporciona salvaguardias adecuadas para evitar un ejercicio abusivo de la acción procesal”. El art. 1 es exponente de acceso transfronterizo: justificada la Directiva en el buen funcionamiento del mercado interior, *también* persigue mejorar el acceso de los consumidores a la justicia.

¹¹⁵ Art. 2.3 y Considerando 21. Pero igualmente activa otros grupos normativos; así, en relación con la legitimación, al disponer el reconocimiento mutuo de la legitimación de las entidades habilitadas para el ejercicio de acciones transfronterizas (art. 6.3 y Considerando 32) o con la asistencia jurídica gratuita y las costas (art. 20); sobre financiación de terceros, art. 10 precitado.

¹¹⁶ *V. gr.*, la posible revisión del art. 6.1 Reglamento Bruselas I bis. En este sentido, POESEN, M., “Civil Litigation against Third-Country Defendants in the EU: Effective Access to Justice as a Rationale

21. El nicho natural del acceso a la justicia en Dipr es el sector de la competencia judicial internacional. El hecho de que históricamente se haya desarrollado en el marco de la extranjería procesal es una prueba. Competencia es, de entre todas las vertientes de la tutela judicial, singularmente derecho de acceso. Y garantizar el acceso internacional a la justicia es ordenar bien la competencia. En este sentido, las normas de competencia uniformes o los sistemas completos que ordenan mejor, favorecen el acceso. Un foro de competencia adecuado sirve tanto al acceso a la justicia como la eliminación de la caución de arraigo en juicio¹¹⁷. El diseño de un sistema de competencia, de su volumen primario y de los correctivos que tolera, es puro acceso. Algunos tópicos son ejemplo inmediato de la dependencia de este objetivo, como la inmunidad de jurisdicción, el *forum necessitatis*, o la jurisdicción civil universal¹¹⁸, pero es un factor presente en la regulación de cada aspecto concreto¹¹⁹, y el grupo normativo resultante, cada sistema de competencia, requiere un análisis específico en clave de acceso¹²⁰.

22. El acceso a la justicia despliega su efecto como constructor del sector de la competencia judicial internacional y el sistema descansa sobre el equilibrio acceso-proximidad del que resulta un volumen adecuado de competencia judicial internacional¹²¹. Este volumen adecuado de competencia se completa con una respuesta consecuente en reconocimiento y ejecución, habida cuenta

for European Harmonization of the Law of International Jurisdiction”, *C.M.L.Rev.*, vol. 59, 2022, núm. 6, pp. 1597-1632. Sobre la misma cuestión en los trabajos conducentes al texto vigente, POCAR, F., “Access to Justice and European Rules on Jurisdiction”, FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEIL-FUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (Coords.), *op. cit.*, pp. 743-748.

¹¹⁷ Cf. FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., “La tendance à la limitation de la compétence judiciaire à l’épreuve du droit d’accès à la justice”, AVOU, L., BUREAU, D. y MUIR WATT, H. (Eds.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, París, LGDJ, 2014, apdo. 26.

¹¹⁸ Véase *supra* e *infra*.

¹¹⁹ V. gr. un foro y la forma en que se articula en el sistema, en particular, los más delicados como exclusivos o *forum non conveniens*, la solución al control de la competencia, litispendencia y conexidad, acumulación de acciones, *anti-suit injunctions*, etc.; y con la variable del ámbito de aplicación de la norma. Solo un ejemplo: el Proyecto de Convenio de La Haya sobre procedimientos paralelos, que ha evolucionado hacia un mayor énfasis en acceso y denegación de justicia (cf. Report of the Working Group on Jurisdiction, Documento Prel. núm. 7 de febrero 2022, apdo. 26).

¹²⁰ Por ejemplo, LOPES PEGNA, O., *Accesso alla giustizia e giurisdizione nel contenzioso transfrontaliero*, Bari, Cacucci Editore, 2022, FRESNEDO DE AGUIRRE, C., *loc. cit.*, FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., *loc. cit.* Con esta óptica, FAWCETT, J. J., SHÚILLEABHÁIN, M. y SHAH, S., *op. cit.*, apdos. 8.12-8.14; o arts. 3-5 Resolución IDI de la 4^a Comisión, Human Rights and Private International Law, de 4 de septiembre de 2021, https://www.idi-ii.org/app/uploads/2021/09/2021_online_04_en.pdf. Una muestra de la práctica, STJUE de 1 de agosto de 2022, MPA, C-501/20, que realiza un análisis sistemático en clave de acceso a la justicia.

¹²¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Desarrollo y normalización constitucional del Dipr español”, AA.VV., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, t. II, Madrid, UAM/Eurolex, pp. 1144 y 1163, AMORES CONRADI, M. A., “La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: art 22 LOPJ”, *REDI*, vol. XLI, 1989-1, pp. 117-118, *id.*, “Constitución española y proceso civil internacional. Un balance”, AA.VV., *Pacis Artes... op. cit.*, pp. 1187-1188, GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., “The Spanish Constitution and Private International Law in Constitutional Jurisprudence”, *Spanish Yearbook of International Law*, 2003, núm. 9, pp. 5-7.

de las relaciones estructurales entre ambos sectores¹²². Esta constante básica acceso a la justicia-proximidad constituye un eje axial del Dipr de manera que la ponderación de principios y la justicia del resultado se conforman al servicio de esta doble clave. El equilibrio acceso-proximidad es, en última instancia, fuertemente casuístico y puede especializarse por materias¹²³. La tensión se observa con claridad en el foro de necesidad, el paradigma de la garantía iusfundamental ante la denegación de justicia en situaciones privadas internacionales¹²⁴. En sede legislativa la positivación de este foro se configura como acceso condicionado por proximidad (en el art. 22 octies 3 II LOPJ o en la cláusula generalmente utilizada en algunos Reglamentos europeos¹²⁵), aceptándose la consecuencia, esto es, que la falta de presupuesto de proximidad actúe como límite al acceso; por ejemplo, en la clásica STEDH (Gran Sala) *Naït-Liman c. Suiza*¹²⁶. La argumentación de esta Sentencia, con un fondo de torturas, conecta con otro escenario propicio para la tensión acceso-proximidad: el debate sobre la jurisdicción civil universal. El incremento de la litigiosidad civil transnacional asociada a las violaciones de derechos humanos, en particular el “cambio de paradigma” contra la impunidad *de facto* de las empresas multinacionales frente a las víctimas de ilícitos perseguibles por la vía civil, es el nicho perfecto para este planteamiento¹²⁷.

¹²² Competencia y reconocimiento se armonizan por la función: su servicio a la tutela judicial internacionalmente efectiva (cf. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *op. cit.*, apdo. 2.7).

¹²³ *V. gr.*, en el ámbito del Derecho de persona y familia cabe observar un mayor peso del primero sobre la segunda (cf. ARENAS GARCÍA, R., “Principios inspiradores del sistema actual de competencia judicial internacional en materia de persona y familia”, GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (Dir.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 38-45).

¹²⁴ La STC 127/2013, de 3 de junio, considera razonable y no arbitraria la motivación de los órganos jurisdiccionales que justifican su competencia ante “una situación patológica, escapada de todas las prevenciones legales, en perjuicio de la menor cuyo interés demanda un régimen de relaciones paternofiliales estable, lo que implica que sea eficaz tanto en España como en Bélgica” (FJ 6) y una vez que el tribunal belga había considerado que los tribunales españoles eran los más indicados para pronunciarse sobre el derecho de visita *ex art. 15* Reglamento 2201/2003. Está vedado al TC entrar en el plano de legalidad ordinaria, su acierto o no (así, toma como un hecho que no subyace un supuesto de sustracción o soslaya que los órganos judiciales no hicieran un estudio sistemático de competencia antes de llegar al argumento de necesidad) pero sí hace un análisis de resultados como parámetro de razonabilidad (la sentencia recurrida acoge íntegramente el régimen de visitas solicitado por el recurrente y, en cuanto a la guarda y custodia, hace suyo el establecido por la previa sentencia belga).

¹²⁵ Si resultara imposible o no pudiese razonablemente accederse al proceso, previa vinculación suficiente con el foro y con carácter excepcional (*v. gr.* art. 11 Reglamento de sucesiones, art. 7 Reglamento de alimentos, art. 11 Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, más recientemente Propuesta de Reglamento en materia de filiación, art. 9; al hilo del art. 7 Reglamento de alimentos, precisando las condiciones, STJUE de 1 de agosto de 2022, MPA, C-501/20, apdos. 97-113). La LOPJ, con una dicción más formalista, exigiría una interpretación finalista para cubrir los supuestos posibles (cf. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *op. cit.*, apdo. 3.9).

¹²⁶ STEDH (Gran Sala) de 15 de marzo de 2018, asunto núm. 51357/07, *Naït-Liman c. Suiza*. Declara la no violación del derecho *ex art. 6.1* CEDH por la decisión suiza de no activar el foro de necesidad ante la falta de vinculación suficiente.

¹²⁷ Sostenible a la luz de los significativos asuntos de la jurisprudencia comparada, cf. MARULLO, CH., ESTEVE MOLTÓ, J. E. y ZAMORA CABOT, F. J., “La responsabilidad de las empresas multinacionales a través de la litigación transnacional: estudio comparado de casos de relieve”, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, vol. 11, 2022, núm. 2, pp. 170-194; en este sentido, MARULLO, CH.,

23. La opción por un acceso condicionado por la proximidad es la solución destacada desde la lógica internacional privatista, en particular, si se tiene en cuenta que, tras una proximidad prevalente subyacen otros principios como seguridad jurídica, previsibilidad o armonía internacional de soluciones; y lo esencial: la eficacia internacional imprescindible para una tutela judicial internacionalmente efectiva. Pero, como ya hemos establecido, la necesidad de eficacia extraterritorial no elimina la obligación de garantizar el acceso razonable a un tribunal para toda situación privada internacional y no conduce, automáticamente y con carácter general, a invertir el orden constitucional que prioriza el derecho de acceso. Y el acceso internacional a la justicia en condiciones razonables y no desproporcionadas constituye un contenido absoluto del derecho que se impone sin consideración de la internacionalidad de la situación¹²⁸.

En esta colisión de ambas perspectivas puede ser enriquecedor completar el análisis planteando la tensión acceso-proximidad desde otra óptica: no en sede de competencia sino de reconocimiento y ejecución. En este escenario, de resolución *ex post* y una vez garantizado el acceso en origen, es responsabilidad del juez requerido ponderar los intereses y valores en juego al pronunciarse sobre la eficacia o no de una decisión extranjera: precisamente, para garantizar el *acceso internacional a la justicia por reconocimiento*¹²⁹. En todo caso, volviendo al planteamiento convencional en sede de competencia, la interacción del derecho de acceso con consideraciones propias de la lógica internacional privatista exige al juez un análisis expreso de las alternativas procesales *in casu* que aseguran un *acceso internacional razonable y efectivo*; y sea cual sea el resultado final de la ponderación proximidad-eficacia *versus* acceso. Veamos dos ejemplos al hilo de las icónicas STC 61/2000 y STC 140/1995. La STC 61/2000, de 13 de marzo, estima el amparo y devuelve al tribunal civil para que se pronuncie sobre la competencia judicial (esta vez, con base jurídica) teniendo en cuenta los hechos, y añade expresamente: “inclusive el intento de plantear la demanda llevada a cabo por el demandante de amparo ante los Tribunales del Estado de Florida”¹³⁰. Esta afirmación, que se realiza *in fine* es, sin embargo, la garantía de un razonamiento en clave de acceso internacional razonable y efectivo. La STC 140/1995 desestima el amparo planteado frente a la incompetencia de los tribunales españoles por inmunidad de jurisdicción. El último argumento (FJ 10) valora la proporcionalidad y para ello analiza las vías alternativas de acceso internacional de

“Almost Universal Jurisdiction”, *Yearbook of Private International Law*, vol. XXI, 2020, pp. 549-568, ZAMORA CABOT, F. J., “Derecho Internacional Privado y DDHH: nuevas interacciones”, *Papeles el tiempo de los derechos*, 2021, núm. 4, p. 9. Recuérdese Resolución IDI de la Primera Comisión, Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes, 30 de agosto de 2015, <https://www.idi-il.org/app/uploads/2019/06/Annexe-Ibis-Compilation-Resolutions-EN.pdf>.

¹²⁸ Por oposición a contenido esencial, STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 7 y 8.

¹²⁹ Véase *infra*.

¹³⁰ FJ 5 *in fine*. La demanda ante los tribunales de Florida terminó “sin pronunciarse sobre el fondo” (Antecedentes 7).

que dispondría el demandante. El Voto particular cuestiona la viabilidad o, en su caso, proporcionalidad de estas vías alternativas¹³¹. Este diálogo Sentencia-Voto es la fundamentación en clave de acceso internacional razonable y efectivo.

4.2. Sobre el acceso internacional a la justicia como noción transversal del Dopr

24. La invocación generalizada del acceso a la justicia en las normas de Dopr, sin discriminación por sectores, sugiere un escenario interesante. La cuestión es si, a resultas de la corriente proacceso, puede conformarse como una componente transversal del Dopr, con manifestaciones concretas en cada uno de ellos, y su posicionamiento como objetivo jurídico dominante utilizarse como una oportunidad en pro del derecho de acceso internacional en los sectores de Derecho aplicable y reconocimiento y ejecución. En realidad, no es novedoso, pero la corriente proacceso puede convertir en general lo casuístico y elevarlo en el razonamiento de argumento a mayor abundamiento a *ratio decidendi*. Este planteamiento resulta en todo caso obligado en aquellas normas de Dopr que lo incluyen en su parte programática, por tanto, con una vocación expresa de servir como criterio de interpretación teleológica y de integración del sistema. Las consecuencias prácticas pueden ser significativas y se precisaría un análisis norma a norma. Aunque este es un trabajo con un enfoque conceptual, sirvan algunos ejemplos.

25. En relación con el sector del Derecho aplicable, se ha señalado que Roma III y los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 vinculan validez formal y material del acuerdo sobre elección de la ley aplicable con “mejor acceso”¹³². La relevancia de la elección efectivamente informada y la consiguiente igualdad de oportunidades de los cónyuges¹³³, conduciría a conectar esta alusión con el principio de igualdad de armas en el acceso. El art. 10 Reglamento Roma III es más expresivo como muestra de la lógica de acceso internacional a la justicia

¹³¹ La Sentencia proponía el recurso a las vías previstas en el Convenio de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas (poner el asunto en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores para que solicitara al Estado acreditante que compeliere al agente diplomático a cumplir la obligación o a renunciar a la inmunidad y, si no accediera, declarar al agente persona *non grata*); y si los poderes públicos no adoptaran medidas, ejercitar una petición indemnizatoria frente a ellos. O plantear la demanda ante tribunales italianos. Sobre las dificultades de esta última opción habida cuenta del foro exclusivo en materia de inmuebles, entonces *ex art. 16* Convenio de Bruselas de 1968, ARENAS GARCÍA, R., “Inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales y distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* [a propósito de la STC 120/2021 (Sala Segunda), de 31 de mayo de 2021]” en “Crónica de Dopr”, *REEI*, 2021, núm. 42, p. 14.

¹³² Considerando 19 Reglamento Roma III, Considerando 47 Reglamento 2016/1103, Considerando 46 Reglamento 2016/1104.

¹³³ Considerando 18 Reglamento Roma III, subrayado por JOUBERT, N., “Article 6”, CORNELOUP, S. (Ed.), *The Rome III Regulation. A Commentary on the Law Applicable to Divorce and Legal Separation*, Edward Elgar, 2020, p. 80; respecto a los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, 2019, núm. 1, p. 40.

en Derecho aplicable. Este precepto impone la *lex fori* cuando la designada por la norma de conflicto no contemple el divorcio o establezca un acceso al divorcio o a la separación judicial discriminatorio por razón de sexo. Es decir, asegura que la pretensión procesal tenga una vía a la jurisdicción cuando la internacionalidad del supuesto lo impida. Vista como norma proacceso, coadyuva a sostener la no aplicación del precepto *in primis* por el hecho de que la *lex causae* no conceda el divorcio en el caso concreto¹³⁴. Porque entendido que la norma procura asegurar un derecho al divorcio¹³⁵, su objetivo exacto no sería favorecer el divorcio sino el ejercicio de la acción.

El acceso a la justicia como objetivo y como parámetro de la norma de conflicto no es novedoso¹³⁶. Pero la corriente proacceso apoya una maximización de su presencia, sin que puede descartarse que lo convierta en criterio prevalente. Este planteamiento merece atención dada la potencialidad del método conflictual para utilizar la internacionalidad *en favor del acceso*. La interpretación proacceso de las normas de conflicto requiere un análisis complejo, habida cuenta de la condición de resultado equilibrado que impone el principio de igualdad de partes y de los límites del marco hermenéutico de cada norma. Asumidas estas cautelas, el método conflictual tiene un potencial notable al servicio del acceso internacional a la justicia por las posibilidades técnicas que ofrece, tanto en sede legislativa, cuanto de interpretación y aplicación: la determinación del ámbito de la ley aplicable¹³⁷, la calificación orientada proacceso, las conexiones alternativas que favorecen la acción¹³⁸, la solución proacceso de los problemas de aplicación, etc. También los principios que subyacen en la norma de conflicto tienen una lectura proacceso; por ejemplo, la proximidad neutraliza barreras al acceso en situaciones privadas internacionales como la imprevisibilidad y los costes elevados¹³⁹.

Desde la óptica del acceso a la justicia, y sin perjuicio de lo que resulte en el caso concreto, la *lex fori* presenta ventajas: asegura el acceso (con el conte-

¹³⁴ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), *Tratado de Derecho internacional privado*, t. II, 2^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, apdo. 146. En este sentido, STJUE de 16 de julio de 2020, JE, C-249/19; una sentencia modelo de razonamiento proacceso.

¹³⁵ Cf. HEIDERHOFF, B., "Article 10", CORNELOUP, S. (Ed.), *op. cit.*, p. 127.

¹³⁶ Al fin, una derivada de las relaciones estructurales *forum-ius* (véase GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., "Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé", *R. des C.*, t. 156, 1977, pp. 227-376).

¹³⁷ La Propuesta de Reglamento en materia de filiación, art. 18, incluye en el ámbito de la ley aplicable: "a) los procedimientos para determinar o impugnar la filiación; b) el efecto jurídico vinculante o el valor probatorio de los documentos públicos; c) la legitimación de las personas en los procedimientos relativos a la determinación o la impugnación de la filiación; d) los plazos para determinar o impugnar la filiación".

¹³⁸ Como proponer una conexión alternativa para la acción por daños por violación de derechos humanos (Recommendation of the European Group of Private International Law (GEDIP) concerning the Proposal for a Directive of 23 February 2022 on Corporate Sustainability Due Diligence, <https://conflictoflaws.net/2022/gedips-recommendation-on-the-proposal-for-a-directive-on-corporate-sustainability-due-diligence/>).

¹³⁹ Cf. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), *op. cit.*, t. I, apdo. 82.

nido y alcance del foro) y reduce los costes de la internacionalidad, incluida la complejidad jurídica asociada a la aplicación del Derecho extranjero. Lo que conduce al tratamiento procesal del Derecho extranjero. En este punto, la positivación de la *lex fori* como solución excepcional de remplazo, con la consiguiente eliminación de la hipótesis de inadmisión de la demanda ante la falta de prueba, es un mínimo¹⁴⁰. Un acceso internacional efectivo requiere más: que el tratamiento procesal del Derecho extranjero no condicione el ejercicio del derecho de defensa del demandado a una diligencia irrazonable o cargas excesivas y asegure al demandante una posibilidad razonable de accionar ante la Justicia. Dado que la *lex fori* garantiza el acceso conforme al estándar del foro, podría plantearse esta hipótesis cuando este fuera el resultado de la aplicación de la *lex fori* en virtud del art. 33.3 LCJI ante la falta de prueba de una norma más favorable al acceso prevista en la *lex causae*. La cuestión es más comprometida si consideramos que la justicia gratuita no incluye la prueba del Derecho extranjero entre los gastos que cubre el beneficio. Un acceso internacional efectivo demanda que el tratamiento procesal del Derecho extranjero aplicable sea entendido *pro actione*, esto es, con interdicción de interpretaciones que conduzcan a resultados desproporcionados entre los fines que preserva la norma y los intereses que sacrifica. En consecuencia, debería considerarse la obligación del juez de investigación de oficio en tales casos.

26. En cuanto al sector del reconocimiento y ejecución, acceso a la justicia es, de forma inmediata, garantía de acceso razonable al proceso en este momento procesal. Con este fin, es habitual que Reglamentos y Convenios contengan previsión expresa sobre la extensión de la gratuidad declarada por el tribunal de origen al proceso ante el tribunal requerido, así como sobre la exención de caución o depósito¹⁴¹. Con carácter general, la Directiva justicia gratuita lo previene al consagrar en el art. 9 un principio de continuidad espacial de la justicia gratuita. El alcance de esta previsión es claro a la luz del Considerando 20 de la Directiva: “Si se concede la justicia gratuita debe cubrir todo el proceso, incluidos los gastos para que una sentencia sea ejecutada”; por tanto, el proceso de declaración de ejecutividad cuando proceda y el de ejecución forzosa¹⁴².

¹⁴⁰ El recurso a la *lex fori* en tales casos se justifica en el Preámbulo de la Ley como respetuosa de la tutela judicial efectiva (incide en esta conexión RODRÍGUEZ BENOT, A., “La Ley... *loc. cit.*”, p. 248); aunque en su aplicación práctica esta solución no deje de presentar problemas que comprometen dicho propósito (cf. PALAO MORENO, G., “Artículo 33. De la prueba del Derecho extranjero”, MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op. cit.*, pp. 394-398 y 400).

¹⁴¹ Sigue habiendo excepciones, recientemente, art. 14.3 Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil, de 2 de julio de 2019.

¹⁴² Sobre la cuestión, en extenso, véase CUARTERO RUBIO, M^a V., *La justicia... op. cit.*, pp. 118-131. Más allá de la Directiva, las referencias a la continuidad en sede de ejecución son diversas (amplias y detalladas, arts. 14 y ss. del Convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos). En las normas de la Unión Europea, por tomar la más reciente, el art. 43 Propuesta de Reglamento en materia de filiación asegura la continuidad del beneficio (la asistencia jurídica gratuita más favorable o la exención de costas y gastos más amplia prevista por el Derecho del Estado requerido) a los procedimientos

Pero la tendencia proacceso invita a ir más allá de esta cuestión. Habida cuenta de que es Derecho procesal internacional, la invocación del acceso a la justicia en el sector del reconocimiento es fácilmente explicable si se entiende en sentido lato, como tutela judicial efectiva o derechos fundamentales procesales en su conjunto. Este puede ser el caso en los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 cuando previenen el acceso a la justicia como parámetro para la evaluación de su funcionamiento (art. 68.2), en concreto, respecto del art. 38 (cláusula de respeto a derechos fundamentales y principios de la Carta), que se refiere al art. 37, motivos de denegación del reconocimiento; previsión que puede comprenderse alusiva al orden público¹⁴³. Más interesante es la cita en el precitado Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil, de 2 de julio de 2019. Primero, porque establece el acceso a la justicia como *el objetivo* del Convenio. Y segundo, porque además de cuestiones propias del acceso en sentido lato-tutela judicial internacionalmente efectiva (facilitar la ejecución extraterritorial, reducir costes y retrasos en dicha ejecución, mejorar la previsibilidad del resultado y la elección de foro informada), aquel objetivo se refiere también a aspectos que son acceso a la justicia en sentido estricto: la reducción de riesgos y costes de la resolución de controversias internacionales y de la necesidad de plantear procedimientos en varios Estados¹⁴⁴.

Lo que conduce a indagar en los espacios que el acceso a la justicia en sentido estricto puede tener en el sector. Al fin, no es sino la consecuencia última del binomio tutela por declaración-tutela por reconocimiento: *acceso internacional a la justicia por reconocimiento*. Es decir, identificar supuestos en que los problemas del sector pueden interpretarse y resolverse en clave de acceso¹⁴⁵. Por ejemplo, es acceso a la justicia no reconocer/ejecutar porque el proceso en origen ha vulnerado el derecho de acceso del demandado; el caso típico, por falta de notificación de la demanda. En la misma línea, es acceso a la justicia no reconocer la decisión dictada sobre un foro exorbitante, no por exorbitante *per se* sino por una utilización abusiva en perjuicio del derecho de acceso del demandado¹⁴⁶; o no reconocer una medida disuasoria de la acción¹⁴⁷. Una muestra perfecta: el art. 17 de la Propuesta sobre demandas es-

previstos en el art. 25.1 (declaración de inexistencia de motivos de denegación del reconocimiento) y art. 32 (solicitud de denegación del reconocimiento).

¹⁴³ Cf. JIMÉNEZ BLANCO, P., *Regímenes económicos matrimoniales transfronterizos. Un estudio del Reglamento (UE) N° 2016/1103*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 362-363.

¹⁴⁴ Cf. *Rapport Garcimartín-Saumier*, apdos. 12-19, <https://assets.hcch.net/docs/34ae14ee-7511-4c20-8e5d-66ee6a55fa39.pdf>.

¹⁴⁵ Con esta perspectiva, la relación acceso a la justicia-reconocimiento mutuo parece particularmente sugerente; por ejemplo, invita a otra lectura de la STC 26/2020, de 24 de febrero.

¹⁴⁶ Cf. FRESNEDO DE AGUIRRE, C., *loc. cit.*, p. 306 en relación con p. 310.

¹⁴⁷ En línea con la jurisprudencia en materia de *anti-suit injunctions*, asunto Charles Taylor Ad-justing, C-590/21 (Conclusiones del Abogado General de la Tour, de 23 de marzo de 2023), una ocasión para normalizar el acceso a la justicia como perspectiva de análisis y para avanzar en el concepto europeo de acceso transfronterizo: en sede de reconocimiento y ejecución (STJUE de 7 de septiembre de 2023).

tratégicas contra la participación pública que garantiza el no reconocimiento de la resolución dictada a resultas de una demanda estratégica¹⁴⁸. En definitiva, lo que se plantea es la responsabilidad del juez del Estado requerido de enmendar la vulneración del derecho de acceso a la justicia en origen, es decir, *no reconocimiento pro acceso*. Pero igualmente se observan relaciones reconocimiento-acceso en el sentido contrario: *reconocimiento pro acceso*. Así, cuando se respetó el derecho de acceso en el proceso en origen, el no reconocimiento tiene efectos negativos en el acceso y debe ser ponderado con esta óptica; o más general, el no reconocimiento infundado como vulnerador del derecho de acceso¹⁴⁹. Desde una óptica pro acceso, no reconocer empuja a un nuevo proceso, que exige superar otro test de garantía de acceso razonable; en el caso más extremo, no reconocer puede implicar que el nuevo proceso deba sustanciarse en un Estado requerido incompetente, con vulneración evidente del derecho de acceso y provocando la obligación de abrir un foro de necesidad¹⁵⁰.

Observar estos supuestos del sector del reconocimiento y ejecución como una cuestión de acceso a la justicia tiene consecuencias sustanciales pues implica, no solo que se erige en parámetro en el razonamiento, sino que además se rige por el criterio de interpretación *pro actione*. Este criterio, se insiste en los límites del concepto y en su significado, es la prohibición del rigorismo, formalismo excesivo u otras razones que revelen clara desproporción entre los fines que se preservan y los intereses que se sacrifican. En el último ejemplo del párrafo anterior, un análisis en clave de acceso sustentaría la siguiente solución: bien reconocer *pro actione*, bien denegar el reconocimiento pero tras la ponderación obligada y expresa de la proporcionalidad de la protección del interés que protege el no reconocimiento frente al sacrificio que supone condenar un acceso internacional razonable que ya ha sido garantizado.

5. CONCLUSIONES

27. El acceso a la justicia se ha convertido en signo de una justicia con códigos renovados y de calidad, y su presencia en las normas jurídicas se multiplica. Su valor simbólico añade complejidad a un concepto jurídico marcado por la polisemia y la consecuente imprecisión sobre su sentido en cada norma, con la única certeza de su valor como medio para la integración en el Derecho de la Unión. Su invocación en las normas de Dipr ha superado sobradamente el marco clásico del proceso con elemento extranjero y tiende a generalizarse en las Exposiciones de Motivos. Gana visibilidad y se extiende de forma transversal a todos los sectores. Esta apelación programática

¹⁴⁸ Véase *supra*.

¹⁴⁹ Cf. FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., *loc. cit.*, apdo. 26.

¹⁵⁰ Cf. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *op. cit.*, apdos. 2.7 *in fine* y 3.9 *in fine*.

no responde a un objetivo jurídico único. Puede perseguir la evicción de la denegación internacional de justicia y la garantía de un acceso internacional razonable y efectivo, el significado iusfundamental esencial. Distinto, aunque no exento de dificultades en su delimitación con el anterior, es procurar facilitar el acceso internacional a la justicia, un objetivo que salta al plano de la legalidad ordinaria y se mueve en los márgenes de la buena administración de justicia. Pero igualmente puede servir para legitimar y promocionar transformaciones transnacionales de la justicia. En este caso, la invocación del acceso a la justicia actúa como control y como veto. Ejemplo actual es la Propuesta de Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales.

28. Frente a este entorno complejo y confuso se propone volver a lo esencial, el derecho fundamental de acceso internacional a la justicia, y aprovechar la tendencia proacceso para optimizar su alcance y garantía. Y en los términos del Derecho español, por consistentes y precisos, y por ser un discurso imprescindible en la conformación multinivel de un derecho fundamental europeo de acceso a la justicia. El derecho de acceso internacional a la justicia es la vertiente principal del derecho a la tutela judicial internacionalmente efectiva, protege el acceso primero, se interpreta *pro actione* y su contenido es asegurar un acceso internacional razonable. Este juicio de razonabilidad requiere ponderar diversas variables como los costes de la internacionalidad y el principio procesal de igualdad de partes en litigios internacionales. La Propuesta de Directiva sobre demandas estratégicas contra la participación pública en asuntos civiles con repercusiones transfronterizas es una muestra perfecta.

El nicho natural del derecho es el sector de competencia judicial internacional. Garantizar el acceso internacional a la justicia es ordenar bien la competencia. En este marco, el derecho está condicionado por el equilibrio con el principio de proximidad, tras el que subyacen otros principios estructurales y, en particular, la vocación de eficacia extraterritorial. En presencia de esta interacción del derecho de acceso con criterios propios de la lógica internacional privatista que lo condicionan, se sostiene la obligación de motivación expresa de las alternativas procesales razonables que aseguran el acceso internacional a la justicia; asimismo, se propone un abordaje distinto del problema observándolo como una cuestión de reconocimiento y ejecución.

29. La invocación del acceso a la justicia se extiende a las normas de Derecho aplicable y eficacia extraterritorial, lo que conduce a la hipótesis de su estandarización como una noción estructural del Dipr, transversal a todos los sectores. Algunos ejemplos sirven para ilustrar lo sugerente de este escenario. En cuanto al sector del Derecho aplicable, como parámetro no es novedoso, pero la mención explícita en las normas invita a privilegiarlo e indagar sobre su potencial dadas las posibilidades técnicas que ofrece un conflictualismo

proceso. En cuanto al sector del reconocimiento y ejecución, se propone el acceso como criterio: reconocer/ejecutar o no en clave de acceso como consecuencia última del binomio tutela por declaración-tutela por reconocimiento. El acceso a la justicia como criterio de reconocimiento y ejecución implica una interpretación *pro actione* y esto añade una componente interesante y compleja a la ecuación.

