



UDS

Mi Universidad

LIBRO

Derecho internacional privado

Licenciatura en Derecho

Noveno Cuatrimestre

Mayo- Agosto

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Visión

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra plataforma virtual tener una cobertura global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Mi Universidad”

ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

Derecho internacional privado.

Objetivo de la materia:

El Derecho Internacional Privado es el marco jurídico formado por convenciones, protocolos, leyes modelos, guías legislativas, documentos uniformes, jurisprudencia, práctica y costumbre, así como otros documentos e instrumentos, que regula la relación entre individuos en un contexto internacional. La OEA, por medio de su Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ), juega un papel central en la armonización, codificación y desarrollo del Derecho Internacional Privado en el Hemisferio Occidental.

Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades Áulicas	20%
3	Trabajos en plataforma educativa	20%
4	Examen	50%
Total de Criterios de evaluación		100%

INDICE

UNIDAD I

INTRODUCCIÓN

- 1.1.- Objeto y contenido del derecho internacional privado.
- 1.2.- Objeto del derecho internacional privado.
- 1.3.- El derecho conflictual ¿es parte del derecho internacional privado?
- 1.4.- Terminología.
- 1.5.- Fuentes del derecho de los conflictos de leyes.

UNIDAD 2

DERECHO CONFLICTUAL.

- 2.1.- Conflicto de leyes.
 - 2.1.1.- Crítica a dicha denominación.
 - 2.1.2.- Conflicto de leyes a nivel nacional e internacional.
 - 2.1.3.- Pluralidad metodológica.
- 2.2.- Reformas de 1998 a la legislación en materia conflictual.

UNIDAD 3

DOMICILIO EN DERECHO CONFLICTUAL MEXICANO.

- 3.1.- Domicilio.
 - 3.1.1.- Domicilio persona física.
 - 3.1.2.- Domicilios específicos.
 - 3.1.3.- Domicilio de las personas morales
- 3.2.- Reformas de 1988 en materia procesal civil.

UNIDAD 4

REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1989

- 4.1.- Artículo 1051 del código de comercio.
- 4.2.- La práctica de diligencias en un procedimiento mercantil con elementos extranjeros.
- 4.3.- Requisitos de los exhortos internacionales en materia mercantil.
- 4.4.- Procedimientos arbitrales en materia mercantil.
- 4.5.- Acuerdo arbitral.
- 4.6.- Ley aplicable al fondo de un litigio mercantil.
- 4.7.- Inimpugnabilidad de un laudo arbitral mercantil.
- 4.8.- Casos de denegación de reconocimiento y ejecución de los mercantiles extranjeros.
- 4.9.- Conflictos de leyes en el estado federal.

UNIDAD I

INTRODUCCIÓN

1.2.- Objeto del derecho internacional privado.

Durante 60 años (1928-1988) el sistema jurídico mexicano fue un sistema territorialista absoluto lo que provocó un aislamiento jurídico de México con respecto al resto del mundo. Entre las razones que provocaron esta situación, pueden señalarse dos muy importantes: las invasiones sufridas por el país en el siglo XIX y principios del XX, en catorce ocasiones, y segunda, con esos antecedentes, el nacionalismo mexicano fue reforzado por las ideas emanadas de la Guerra de Revolución (1910-1917). Esa cruenta guerra civil que produjo una profunda corriente nacionalista. Amén de que geográficamente la frontera de México con los Estados Unidos siempre ha sido causa de reivindicaciones nacionalistas.

Por otro lado, el *statu quo* del territorialismo de leyes cómodo para los jueces al aplicar una sola ley, se acabó de la noche a la mañana cuando el gobierno decidió cambiar el modelo económico del país (1986) y México se abrió al mundo y debió empezar a recorrer un camino, del que aún falta un largo tramo, para que el sistema jurídico cambie, se modernice y se acompañe a ese nuevo modelo económico de apertura con el mundo. Se trata de un tema, como muchos que se discuten en Latinoamérica, en el que se mezcla lo político con lo jurídico; sin embargo, de lo que ahora se trata es de reducirlo a lo jurídico, modernizarlo y sobre todo, entender que el derecho hoy en día, debe estar sensible, más que antes, al desarrollo de la economía, de los derechos humanos, de la movilidad de las familias y del comercio.

Enfocado el fenómeno del nacionalismo desde la perspectiva antes esbozada, ahora lo miraremos del lado jurídico a fin de ver por qué encontró cabida en el pensamiento jurídico latinoamericano.

La teoría del "dualismo jurídico" propuesta en Alemania por Henrich Tripel y en Italia por Dionisio Anzilotti que postula un derecho internacional distinto del nacional, fue rápidamente acogida en el subcontinente, al deslindar al derecho internacional del interno. Esta posibilidad, alentó a las corrientes nacionalistas para usar esta teoría como medio de

defensa. La tortuga metiéndose en su caparazón. Y no era para menos, recuérdese cuando las grandes potencias dictaban el derecho internacional y que el derecho del almirantazgo inglés fue todavía el derecho internacional de los mares, hasta la Segunda Guerra Mundial. Ningún país latinoamericano aceptó que ese derecho internacional les fuera obligatorio.

Pero ese velo de separación entre las dos realidades jurídicas, la interna y la internacional, que sirvió muchos años de protección, la globalización lo desapareció en el momento que se alcanzó la internacionalización de la economía, en la década de los años setenta. Cuando se empezó a vivir un mundo internacionalizado a pesar de que muchos gobiernos aún no han querido verlo así. Sin embargo es necesario que hoy se deba complementar la formación de los juristas fundamentalmente interna, con la discusión de los principios internacionales a fin de enriquecer su universo jurídico.

Veamos ahora, algunas ideas que nos conducirán hacia la materia de nuestro estudio.

El mundo globalizado tiene entre otros tributarios a los acuerdos entre países, tratados y convenios internacionales por un lado, y por el otro, de manera muy importante, a aquella multitud de transacciones bancarias, comerciales y de servicios (pagos y transferencias internacionales, aceptación y entrega de mercaderías y servicios, etcétera) de un país o continente a otro, que realizan los particulares a escala mundial y que se incrementó considerablemente con los medios electrónicos de comunicación y el transporte y que hoy, esa normatividad que regula todas esas transacciones, forma parte del *corpus juris* del derecho comercial internacional. Estas dos formas de generar normatividad internacional, entre otras, sirven para trazar la línea de separación con respecto al fenómeno de creación normativa interna. Las diferencias de creación y de naturaleza de estos tipos de normatividad, deben ir acompañadas de formas distintas de análisis y de aplicación, especialmente en los sistemas jurídicos internos latinoamericanos. Sin que esto afecte al tráfico jurídico internacional.

Este punto tan definido y discutido en el contexto jurídico mundial, con frecuencia se le pierde de vista. Quizá porque en el fondo se teme a que, con esas ideas lo tachen a uno de dualista por sostener la diferencia entre ambos sistemas jurídicos que como lo mencionamos, fue uno de los postulados precisamente de esta doctrina; sin embargo la

tesis que se sostiene en este trabajo está muy lejos de este postulado. Se trata, bajo un análisis moderno, que no atiende a sentimientos políticos o de defensa, sino simplemente a la constatación de la diferencia, y de ahí, rescatar los vínculos entre esos dos derechos, que les permitan funcionar coordinadamente en beneficio del tráfico jurídico internacional. Tal y como lo puso en claro hace casi 50 años el profesor R. Y. Jennings: "The first step then... is to establish a legal bridge between the contract and international law and the relevant municipal law, so that these system interact".

Se trata de cambiar el contenido político de la discusión del dualismo y transformarlo en una discusión jurídica que, en su sentido moderno, se ubica en torno al contrato porque éste es el vehículo más importante de las transacciones internacionales y de las relaciones familiares. Además de las consecuencias jurídicas de estas últimas que deben mantener continuidad y que los sistemas jurídicos internos deben apoyar, como por ejemplo, reconocer un matrimonio celebrado en un país distinto o darle efectos a una adopción internacional o a un divorcio, etcétera.

Por su parte, los contactos comerciales de Latinoamérica con el mundo seguirán incrementándose al igual que los casos internacionales de familia. Hoy la movilidad familiar en busca de oportunidades de trabajo y de una mejor vida, es más frecuente. Existe más información y los medios de transporte han contribuido a ese objetivo.

Varios de los principios que nos ocupan, están suficientemente discutidos por la doctrina; sin embargo, siempre hay muchas novedades que agregar al análisis. La realidad internacional tiene una velocidad que poco tiempo deja para la reflexión sobre las ideas que acaban de llegar cuando ya vienen otras nuevas que las remplazan. Precisamente, una de las características de la vida internacional, es su rapidez de desenvolvimiento, que el derecho internacional privado, trata de sistematizar con la creación de nuevos conceptos jurídicos.

Entre los diversos principios del derecho internacional contemporáneo, aplicado a las relaciones privadas, vamos a abordar en el presente trabajo, el tema de la norma jurídica internacional, desde la perspectiva del derecho internacional privado (DIPr), porque aún persisten en el medio académico, en el profesional y en el judicial, ciertas imprecisiones que no atienden a la realidad misma de la dinámica de este tipo normatividad, de ahí que

aportemos ahora algunos elementos para la discusión, en especial de la norma jurídica internacional.

De la problemática anterior se abordarán en este trabajo los temas siguientes: ¿Cuáles son las características principales que hacen de la norma internacional, una norma propia para el DIPr? (II) entendido el concepto, procede que analicemos la forma como se considera, interpreta y aplica dicha norma en México (III) para concluir con unas observaciones sobre la aplicación de la norma internacional de los derechos humanos, como recientemente se ha planteado en este último país (IV).

CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA NORMA INTERNACIONAL

I. Sus formas de creación

De las formas más comunes de creación normativa internacional, se pueden distinguir cinco casos.

A. Las obligaciones que contraen los Estados mediante tratados o convenios internacionales

Sobre este tema conviene analizar primero, el mecanismo de la incorporación de la norma jurídica internacional para luego estudiar el de los efectos e interpretación, por los tribunales nacionales, de la norma derivada de los tratados o convenios internacionales.

A reserva de estudiar el fenómeno más adelante desde la teoría jurídica del DIPr; en el caso de México, dicha incorporación se efectúa como sucede en la mayoría de países del subcontinente, conforme a un filtro, mediante el cual se le otorga validez interna al derecho internacional. En México, dicho filtro o regla de reconocimiento que otorga validez a la norma jurídica internacional, se ubica, además, por su interpretación, en la jerarquía de ley suprema de la nación por debajo de la Constitución y por arriba de las leyes federales. Con objeto de incorporar al sistema interno a la norma internacional, debe cumplirse con los requisitos constitucionales del artículo 133: los tratados celebrados por el presidente de la República, acordes con la Constitución y ratificados por el Senado, serán ley suprema en toda la Unión.

Hasta aquí el dispositivo de incorporación es claro; sin embargo, a partir de este punto surgen interrogantes: ¿cómo incorporar internamente esa norma internacional? ¿La manera en que los jueces deben aplicar la norma internacional incorporada, en un país federal como México?, sobre todo, cuando existen y están perfectamente delimitados solo dos ámbitos de aplicación, el federal y el local. Con este objetivo, miremos ahora brevemente una de las propuestas dentro de la teoría del derecho, sobre el tema que nos ocupa, para enseguida pasar a lo que sucede en la práctica.

En breve, el problema se plantea así, en México: existen hoy en día dos competencias constitucionales explícitas: la federal y la de los estados; sin embargo, se requiere de una tercera competencia implícita, que sostenga la incorporación completa de los tratados internacionales y sobre todo, su aplicación en todo el territorio nacional.

Cuando nos referimos a "incorporación de los tratados internacionales" no nos limitamos a la concepción tradicional de incorporación del artículo 133 constitucional que lo estudia únicamente como mecanismo, sino más concretamente a la forma como esa incorporación se produce para efectos de la aplicación de esos tratados y en especial, a sus reglas de aplicación por parte de los jueces en todo el país, que es lo que importa al DIPr.

En un trabajo anterior comentamos los argumentos que se habían expresado sobre la imposibilidad normativa de crear un tercer ámbito de competencia a nivel constitucional, que nos ofreció en un voto disidente, el ministro de la Suprema Corte de Justicia, doctor José Ramón Cossío quien ha aportado recientemente nuevos elementos para el análisis del artículo 133 constitucional en relación con el 124. Procedo a hacer un resumen de esos argumentos.

El ministro Cossío plantea básicamente su propuesta a partir del sistema de competencias establecido en el artículo 124 constitucional: las facultades no concedidas a los funcionarios de la federación se considerarán reservadas a la de los estados. Es decir, al existir dos sistemas jurídicos diferentes: el de la federación y el de los estados —nos dice el autor— no puede aceptarse que existan leyes generales y mucho menos leyes nacionales, salvo las excepciones que el propio autor indica.

De aceptar la existencia de este tipo de leyes generales o nacionales, para el doctor Cossío sería estar de acuerdo con el criterio sostenido en dos ocasiones por la mayoría de ministros de la SCJN, en el sentido de la existencia de un tercer nivel jurídico donde cabrían los tratados por encima de las leyes federales y debajo de la Constitución. Leyes que además, tendrían una aplicación nacional.

Dicho en otras palabras, si actualmente el sistema constitucional mexicano, en opinión del señor ministro Cossío, solo identifica leyes federales y leyes locales, no cabría aceptar otro tipo de normas jurídicas cuya naturaleza estuviese por encima de las leyes federales y debajo de la Constitución.

En las consideraciones de teoría del derecho que el ministro Cossío plantea, parte de la existencia de órdenes jurídicos parciales que se representan por un lado, en el de la federación, y por el otro, en el de los estados y por tanto no puede hablarse de una ley nacional, o de un "orden intermedio" de aplicación nacional, porque no hay una fuente constitucional que permita esa tercera jerarquía de normas que propugnan algunos autores internacionalistas y que se situaría entre la Constitución y las leyes federales; es decir, el "orden intermedio" donde esos autores ubicarían a los tratados internacionales.

El señor ministro expresa que ese alto tribunal está encargado de la "interpretación sistemática y armónica de la Constitución, no de la integración de tendencias internacionales".

Se trata, en suma, de un análisis estricto de la Constitución, de la jerarquía de leyes y de las competencias en el sistema constitucional mexicano; sin embargo margina, en nuestra opinión, en exceso, al elemento internacional.

Critica el doctor Cossío, que el voto de la mayoría de la SCJN se basa en argumentos tales como "un mundo globalizado" y la "existencia de ciertos principios de derecho internacional" para llegar a la conclusión de que a los tratados se les debe colocar por encima de las leyes federales y debajo de la Constitución.

Según la tendencia constitucionalista actual el texto del artículo 124 es claro y preciso porque restringe las facultades de las autoridades federales a solo aquellos casos en que

expresamente les sean concedidas quedando las restantes a favor de los estados. Es decir, solo dos ámbitos perfectamente definidos. Una norma perfectamente discernible en la historia del sistema jurídico mexicano por la gran preponderancia que durante muchos años tuvo el Poder Ejecutivo Federal, en detrimento de las facultades concedidas a los Estados, pero que en todo caso, en nuestra opinión, se ha quedado corta y se encuentra apartada de la realidad internacional. Ya es hoy otra época y procede buscar el tercer ámbito de aplicación normativa, no solo en el texto expreso, sino en el que se deriva de la interpretación del artículo 133 constitucional, como fuente distinta de creación normativa. Un tercer ámbito normativo, al lado de los otros ámbitos parciales: el federal y el de los estados.

No es este el lugar, para plantear una polémica en torno a si los ámbitos de competencia reconocen o no ciertas interacciones que, en la práctica deben ser resueltas y cómo. Nuestro tema se plantea en un ámbito limitado del DIPr.

En el DIPr la aproximación al tema se puede plantear en dos niveles de discusión, una teórica y una práctica: en la primera, la discusión se centra en determinar si existe o no la posibilidad de creación normativa que permita un tercer ámbito de aplicación de leyes, distinto al federal y al estatal y en la segunda, la necesidad de que, derivada de la normatividad internacional, se plantee la posibilidad de leyes nacionales, de aplicación en todo el país.

Lo anterior está directamente vinculado con el artículo 133 que incorpora al sistema jurídico mexicano una normatividad que como ya se dijo, sus fuentes y naturaleza son distintas a la de las leyes federales y estatales. Por lo que se le debe dotar al sistema de un ámbito competencial diferente, acorde con la naturaleza de ese tipo especial de normas. Se trata, en suma, de un esfuerzo interpretativo que lleve a una armonización entre los artículos 124 y 133 constitucionales y al cual ya nos hemos referido.

El segundo nivel, el de la práctica, concretamente el de las necesidades que deben solucionarse con motivo de la mayor imbricación de México en el mundo. Cabe decir que, en materia de familia, esas necesidades son colindantes con la protección de los derechos humanos.

En este segundo nivel es indispensable que los jueces de todo el país cuenten con una guía precisa y fiable de cómo aplicar la normatividad prevista en el tratado. Esta guía la constituyen precisamente las leyes de aplicación de los tratados que serían de aplicación nacional como ellos.

Dicho en otras palabras, es necesario contar entonces con leyes que se apliquen de manera uniforme a nivel nacional por todos los jueces mexicanos y que se cree una jurisprudencia que permita la mejor aplicación de los tratados y de sus leyes de aplicación y con ello dar un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado mexicano.

Respecto al tercer ámbito constitucional, partimos de la premisa que solo existen dos ámbitos explícitos definidos por el artículo 124 constitucional: el federal y el estatal. Hasta aquí estamos plenamente de acuerdo con la doctrina constitucionalista mexicana que, de manera actual representa la concepción expuesta por el ministro Cossío, antes citado. Sin embargo, esa doctrina por lo general atrasada respecto de los avances constitucionales en otras latitudes, principalmente en Europa, no ha analizado suficientemente el hecho de que el mundo ha cambiado y que México ahora se encuentra dentro de una realidad diferente donde varios de los preceptos constitucionales resultan obsoletos o, al menos, limitados para atender a esa realidad y es necesario ajustarlos, ya sea por vía de su modificación o por vía de su interpretación.

Si no hay posibilidad de un cambio a la Constitución, por los motivos que sean, especialmente la excesiva liviandad de los partidos políticos, es necesario entonces que el máximo tribunal de justicia de la nación asuma su papel de intérprete de la Constitución y debata en torno de la tercera vía constitucional que le facilite a México su total inserción en el ámbito internacional.

Ya en dos ocasiones la Suprema Corte (SCN) ha mantenido, con voto mayoritario —lo que demuestra este último que aún existe reticencia de una minoría al cambio— el criterio de la existencia de un tercer ámbito que es el ámbito nacional.

Nos dicen los señores ministros de la mayoría que dentro de la jerarquía de leyes prevista por el artículo 133 constitucional, es necesario crear un nivel intermedio entre la

Constitución y las leyes federales, donde se pretende que los tratados internacionales ratificados por México, se coloquen por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución.

Sin embargo, de aquí volvemos al mismo problema de los ámbitos competenciales previstos por el artículo 124 constitucional. No es aceptable la tesis, nos diría el ministro Cossío, debido a que solo existen dos ámbitos competenciales expresos previstos por la Constitución y ya no se puede crear otro ámbito competencial que sería el ámbito intermedio.

Sin embargo, la Constitución debe ser un cuerpo vivo que dé respuesta a las necesidades de una nueva nación en pleno siglo XXI y cuyo primer perfil se reflejó en los cometidos constitucionales de 1917. México no es hoy el mismo país recién salido de la guerra de Revolución. La pregunta toral es: ¿cuál es la fuente de esa normatividad internacional a la que se le pretende asignar un nuevo ámbito competencial? Pueden señalarse tres fuentes, cuando menos.

La primera, la interpretación constitucional de la SCN en el sentido de que, dada la realidad internacional, es necesario dotar al sistema de una mejor y más clara vinculación con el sistema jurídico internacional, dándole relevancia a los compromisos contraídos por el Estado mexicano, con otros Estados que actualmente, al menos solo en el campo del DIPr ya pasan de 30 tratados y convenios internacionales, además de los 43 tratados de libre comercio y que, en la práctica, resulta necesario que los jueces de todo el país, apliquen dicha normatividad.

La segunda fuente es la que ya se esbozó anteriormente. La de la fuente implícita; es decir, la del artículo 133 constitucional que transforma a la norma internacional, en norma interna, pero que a diferencia de las normas federales y de las normas estatales, aquella debe tener un ámbito completo. Es el Estado mexicano el que se obligó internacionalmente con el tratado, incluyendo a la federación y a los estados y de ahí que el ámbito de aplicación de la norma internacional, deba ser nacional.

La tercera fuente, estrictamente constitucional, y en un tema diferente, pero ilustrativa. En 2008 se reformó la Constitución para establecer un sistema de contabilidad nacional y con ese propósito, se dotó al Congreso de la Unión para:

Expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial para la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales.

Esta reforma constitucional, por otro lado, dota al Congreso de la Unión para expedir leyes de carácter nacional, acordes con el ámbito competencial en el que se pretenden aplicar. Lo que no es otra cosa que la posibilidad de una ley nacional que deroga, en esta materia, la dualidad de los dos ámbitos de competencia: local y federal que prevé el artículo 124, ya citado. Se trata, de un claro ejemplo de las modificaciones que empieza a sufrir un modelo constitucional del siglo XIX, reproducido por la Constitución vigente de 1917 y con las que ahora se pretende hacer regir a un país inmerso en la globalización.

En estas condiciones es necesario plantear una labor de interpretación integradora que permita que dos artículos constitucionales se complementen:

El artículo 133 que establece por un lado el mecanismo para crear una normatividad internacional, diferente, que se incorpora al sistema jurídico nacional y por el otro, establece la jerarquía de las leyes en el sistema jurídico nacional. Por su parte, el artículo 124, define los ámbitos de competencia. Resulta claro que el constituyente del 17 y menos aún, el de 1842 de donde proviene esta norma, no se imaginó la importancia que iba a tener para México, un mundo globalizado. El turno ahora es de la SCJN, en el sentido de plantear la necesidad de una tarea integradora entre los artículos 124 y 133 constitucionales y por tanto crear, a partir de ahí, un ámbito competencial intermedio que le daría una base clara y amplia a la aplicación de los tratados y en especial de sus leyes de aplicación a nivel nacional.

Quedan no obstante varias preguntas: ¿qué pasa cuando una norma internacional incorporada al sistema jurídico interno procedente de un tratado internacional que ha sido denunciado y por tanto cesa su aplicación? La obligación internacional claramente

cesa pero el sistema suele no tener ningún mecanismo expreso para la desincorporación de esa norma, como en el caso de México ¿se le debe considerar vigente o no? ¿En el primer caso, se debe aplicar esta norma y cómo? (a) Una situación semejante sucede cuando México ha ratificado un tratado y se pretende aplicar internamente la normatividad incorporada a ese tratado que requiere de una ley interna de aplicación (b) o bien, el caso de una persona que es originaria de un país que no es parte del tratado ratificado por México. (c) Éstas son, entre otras, las interrogantes sobre las cuales intentaremos dar alguna respuesta:

a) Dijimos que la norma internacional derivada del tratado o convenio ratificado por México, se incorpora al sistema jurídico interno. Sin embargo, si México denuncia el tratado ¿qué sucede con la norma internacional incorporada?

En 2007 se llevó a cabo una reforma constitucional por la que se dotó al Senado de facultades para aprobar las decisiones del Ejecutivo de "terminar, denunciar, suspender, modificar..." tratados internacionales y "convenciones diplomáticas". En la exposición de motivos de esta reforma, se dice: "Esta reforma responde a la búsqueda y la consecuente construcción de un sistema legal que sea coherente, pues si la ratificación de los convenios internacionales es facultad expresa de la Cámara (de Senadores) Asimismo debe ser la denuncia...".

A partir de esta reforma constitucional se han publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, dos denuncias de tratados internacionales. Conforme a este sistema, al aprobar la denuncia el mismo órgano que aprobó el tratado y consecuentemente, incorporó la norma al sistema jurídico interno y darse a conocer en el periódico oficial del gobierno mexicano, se puede interpretar que opera la desincorporación de la norma internacional del sistema jurídico mexicano.

Lo anterior es solo el mecanismo que debe preverse pero el fondo es más complicado y será un tema que se discutirá en la parte final de este trabajo cuando nos refiramos a los derechos humanos, tema que por ahora puede esbozarse en los siguientes términos.

Ya hemos visto cómo se incorpora la norma jurídica internacional al sistema jurídico nacional. Los tratados o convenios internacionales están elaborados para facilitar el tráfico

jurídico internacional y elevan el nivel de los derechos de las personas que pertenecen a los países que firman el tratado. De esta manera, la incorporación de un derecho más favorable a la persona en el sistema, especialmente en materia de derechos humanos, debe quedarse dentro del ordenamiento jurídico interno, al fin ya se "nacionalizó" la norma internacional, para beneficio de las personas.

b) Las leyes de aplicación del tratado, por su parte, son una especie de reglamento que le indica al juez cómo proceder. Por una parte, desglosan al tratado y por la otra, lo ponen en claro para que el juez aplique la norma derivada del tratado.

Sin embargo, un concepto tan fácil puede tener dificultades en la práctica, veamos cuáles son las principales.

Las leyes aplicativas deben ser formalmente de aplicación nacional como lo son los tratados. Dada la limitación del artículo 124 constitucional, ni el Senado, ni el Congreso de la Unión, están facultados para emitir leyes cuyo ámbito de aplicación, sea nacional en esta materia. Para hacerlo, se requiere de una reforma constitucional, como es el caso del ejemplo que vimos, en un tema específico: el de la contabilidad nacional.

Tratándose de las leyes de aplicación del tratado que es el tema que nos interesa, la reforma constitucional, ya mencionada, que dota al Senado de facultades para aprobar las decisiones del Poder Ejecutivo de terminar, denunciar, suspender y modificar tratados y convenios internacionales, implica, como lo dijimos, que sea el mismo órgano (el Senado) que incorpora la norma jurídica internacional al sistema interno, el que la desincorpore. Dicho en otras palabras, el Senado es, por disposición constitucional, el órgano encargado para incorporar la norma internacional que por su naturaleza debe ser de aplicación nacional y si esta requiere ser reglamentada mediante las leyes de aplicación del tratado, su ámbito de aplicación debe ser el mismo de la ley que regula, es decir, nacional. Esta interpretación nos lleva a un caso en el cual, a partir de un precepto constitucional, tenemos un ámbito de competencia implícito de jurisdicciones legislativas diferente al previsto en el artículo 124 que solo prevé el federal y el local. Dicho en otros términos, aquí se trataría de una interpretación de facultades del órgano creador y que abroga la ley. De esta manera, sería el mismo órgano facultado para proveer, dentro de su propio

ámbito de actuación, a que la ley internacional incorporada, se aplique correctamente y eso solo se podrá hacer con una ley nacional de aplicación.

Será entonces una norma emitida por el Senado que apruebe el tratado. La dificultad mayor es, si para que se apruebe un tratado es requisito indispensable que se apruebe la ley de aplicación, la aprobación de tratados se interrumpiría, con un gran riesgo, para el vínculo internacional de México con esa fuente, más en un tiempo como el que vivimos. Se desfasaría en alguna medida, el país del sistema mundial.

En este sentido, la propuesta es que la Cancillería mexicana acompañe al tratado con su ley respectiva de aplicación para que junto con el tratado, la apruebe el Senado. Sin embargo, puede argumentarse que la dificultad constitucional consiste en que solo el Senado no podría aprobar una ley de aplicación nacional, sino requeriría de la aprobación del Congreso, incluida la Cámara de Diputados y se correría el riesgo de disputas interminables que de todas maneras retrasarían la aprobación del tratado. Ante esta interpretación se puede decir que la reforma constitucional que dotó de facultades al Senado en materia de tratados y convenciones internacionales, permite que sea este solo órgano el que se encargue de completar la labor para que los tratados y convenios internacionales se cumplan y por lo tanto, está también facultado para que en este único caso pueda expedir leyes de aplicación nacional.

Existe un último punto práctico que cabe subrayar en este tema. En la búsqueda de soluciones prácticas y que puedan ser útiles hay una alternativa que es la siguiente: que entre la Cancillería mexicana y los jueces se llegue a un acuerdo para establecer reglas mínimas de aplicación del Tratado. Un manual de aplicación, que dé a los jueces la seguridad que estarán resolviendo conforme a reglas acordadas que le dan sustento a su decisión. Si bien no son leyes en su sentido formal, son reglas de referencia que pueden modificarse según las necesidades que se deriven de la experiencia en la aplicación del tratado que corresponda. Este tipo de reglas de aplicación ya comenzaron a discutirse entre el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la Cancillería mexicana.

c) El caso de aplicación de una norma incorporada al sistema mediante un tratado y que se le trata de aplicar a una persona que no es súbdito del Estado parte de dicho tratado. Se argumenta que al no tener obligaciones México con un país no firmante del Tratado, la

norma internacional incorporada, no se le debe aplicar. Sin embargo, aquí nuevamente el enfoque de los autores del derecho internacional público prevalece, es —dicen— un caso del principio de la reciprocidad internacional; sin embargo, se pretende la aplicación de este principio que rige las relaciones entre Estados a un caso de naturaleza distinta que es la de resolver una situación de tipo personal a nivel nacional. Este proceder, por otro lado, no atiende a la lógica jurídica y menos aún, a los derechos humanos, de ahí que sea necesario ajustarlo. Principalmente por que no se toma en cuenta el tratamiento que deba dársele a la persona ¿Se aplicará a unos y a otros no? Este aspecto de la norma internacional tiene que ver con las concesiones comerciales que se otorgan los Estados parte o el deseo de regular a una institución familiar de manera específica para sus súbditos únicamente y son razones de peso; sin embargo, si la norma jurídica derivada del tratado, ofrece mayores garantías para la persona, le debe ser aplicada si así lo solicita.

Desde el punto de vista normativo no hay otra alternativa, salvo la que sostienen quienes opinan que el tratado que se incorporó tiene claramente definido su ámbito de aplicación personal y solo a personas específicas se aplicará y no a otras. Posición que es atendible. El Estado, al otorgar concesiones comerciales o un trato más expedito a ciertas personas, lo hace a partir de una política internacional de solo conceder prerrogativas a ciertas personas, es decir, a las que son súbditos del Estado con el cual ha llegado a un acuerdo específico por diversas razones, como por ejemplo, una mayor cooperación comercial o necesidad de reglamentar una institución que de otra manera, se presta a un tráfico ilícito de menores, de ahí, la adopción internacional, etcétera. Volveremos sobre este tema, al final del trabajo.

1.3.- El derecho conflictual ¿es parte del derecho internacional privado?

DERECHO CONFLICTUAL

La denominación “Derecho Conflictual” es el modo por el cual se le conocía al Derecho Internacional Privado por que el único método para la resolución de los conflictos derivados del tráfico jurídico internacional era precisamente el método conflictual. Por esta razón es importante enfocarnos al objeto del Derecho Internacional Privado que es el de dar adecuada regulación a los casos de relaciones privadas internacionales, lo cual puede hacerse mediante el método conflictual a los otros medios de regulación normativa ubicados dentro del Derecho Internacional Privado, cuyo objeto es en ocasiones la

prevención de la convergencia y no su solución. Dicho lo anterior analicemos su contenido.

I. NORMAS DE CONFLICTO

El método más antiguo o tradicional para el tratamiento a los problemas de tráfico jurídico externo, se presenta con el grupo de normas denominadas de conflicto. Estas normas se originaron en la Edad Media y sus primeros estudios dieron lugar a las teorías estatutarias. Se trata de normas en las que el legislador mediatiza la respuesta a un problema, hipótesis o situaciones de tráfico jurídico internacional. Esto es que en lugar de dar una respuesta directa a esa situación o hipótesis se establece que para localizar la respuesta jurídico material, primeramente deberá consultarse un específico ordenamiento jurídico, que puede ser el propio o un extranjero; es por eso que también se les denominan normas con respuesta indirecta, normas de localización, normas de remisión o simplemente normas de derecho internacional privado.

El llamado conflicto de leyes surge cuando existen puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más estados, de manera primordial, son aquellos en los que existe una situación jurídica determinada y es necesario determinar cuál es la norma jurídica que le es aplicable entre dos o más normas jurídicas de diferentes estados que se estima pueden regularla.

Naturalmente que la situación jurídica concreta puede ser sencilla o compleja. Será sencilla o simple cuando la situación jurídica concreta presente un solo aspecto cuya regulación jurídica haya de determinarse y será compleja cuando sean varios los aspectos que requieran la elección de la norma jurídica aplicable.

Un ejemplo de una situación jurídica concreta sencilla sería la celebración de un matrimonio entre dos personas de nacionalidad diversas que en cuanto a su estado civil estuviesen regidas por la *lex patrie*. La situación jurídica concreta sería compleja si la celebración del matrimonio implicase además un convenio respecto a bienes.

La doctrina ha pretendido señalar las causas que dan lugar a que se presenten los conflictos de leyes que son típicamente materia del Derecho Internacional Privado, o sean los conflictos internacionales de leyes. Adolfo Miaja de la Muela I considera que “en el

conflicto de leyes existen dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como leyes tengan contacto con las personas, cosas o actos que figuren en el supuesto de hecho, pero mientras no se señale exactamente la ley aplicable, es decir, mientras no se resuelva el conflicto lo único que tenemos es una relación humana.

1. Una situación concreta que debe regularse jurídicamente.
2. Circunstancias de hecho o de derecho de las que puede derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos Estados.
3. Dos o más normas jurídicas de diversos Estados que podrían regular jurídicamente la situación concreta.

ELEMENTOS DE LAS NORMAS DE CONFLICTO

La convergencia de normas jurídicas o conflicto de leyes en el espacio suponen la existencia de los siguientes elementos:

1. Situación concreta que debe regularse jurídicamente.
2. Circunstancias de hecho o de derecho que, en un determinado aspecto de la situación jurídica, puedan derivar la aplicación de normas de diversas entidades o Estados soberanos. A las situaciones que ligan la controversia con un sistema jurídico determinado se les llama puntos de conexión o de contacto.
3. Normas jurídicas de diversas entidades federativas o naciones que regulen instituciones contemplada) o se abstengan de regir jurídicamente (institución desconocida o no contemplada) la situación concreta.

UNA DENOMINACIÓN INEXACTA Para algunos autores la idea de que es inexacto llamar al problema de vigencia simultánea en dos o más normas jurídicas de diversos estados que se pretenda rijan una situación concreta con las expresiones “conflicto de leyes”. Las razones son diversas, por ello solo mencionaremos algunos autores: Francisco José Contreras Vaca[3] argumenta que no está de acuerdo con la denominación “conflicto de ley es”, puesto que no se trata de un conflicto estrictamente hablando, toda vez que la palabra significa lucha, antagonismo, conflagración.

No se limita estrictamente al ámbito de las leyes, sino a cualquier tipo de normas jurídicas que incluyen las jurisprudenciales, se considera que la denominación correcta

deberá ser convergencia de normas jurídicas. Alberto G. Arce argumenta que la denominación es impropia porque es claro que la ley mexicana no se aplica fuera del territorio mexicano ni la ley extranjera se aplica en el territorio nacional, sino en el caso de que la ley interna lo decida, pues los jueces y tribunales en cada Estado forzosamente están sujetos a la ley nacional y no pueden aplicar otra sino por mandato de esa ley.

No existe por lo mismo, conflicto de leyes, sino estudio y determinación de los casos en que por la intervención de extranjeros o de relaciones jurídicas creadas fuera del territorio, el derecho interno autoriza o manda que se apliquen a los extranjeros leyes nacionales o extranjeras. Carlos Arellano García resume la denominación “Conflicto de leyes” en los siguientes puntos:

1. La denominación “conflicto de leyes” utilizada en el Derecho Internacional Privado tiene la virtud de hacer referencia a los problemas de vigencia simultánea de dos o más normas jurídicas de diversos estados que se pretende rijan una sola situación concreta. La denominación citada es útil porque de una manera breve se alude a un problema cuyo planteamiento tendría que emplear mayor número de palabras.

2. En los problemas de vigencia simultánea de dos o más normas de diversos estados que se pretenda rijan una situación concreta si hay una pugna o choque de dos o más estados que pretenden regir una sola situación concreta y por tal motivo si hay conflicto de leyes

3. La denominación conflicto de leyes es imprecisa, y un tanto inexacta ya que se derivan varios sinónimos como pugna, choque, convergencia, colisión, la simultaneidad se produce no sólo entre leyes, se puede producir entre normas consuetudinarias, reglamentos, normas jurisprudenciales, etc. Y sería más correcto hablar de conflicto de normas.

La denominación bajo el concepto de varios autores es muy diversa ya que cada uno de ellos guarda su propio concepto en cuanto a la problemática jurídica externa. Por ello fue necesario exponerlo, para crear un criterio propio y no caer en confusiones. Sin embargo no sugerimos otra denominación y aceptamos la denominación “conflicto de leyes” porque dentro del Derecho Internacional Privado sabido es que al referirse a “conflicto de leyes” se hace alusión a los problemas de vigencia simultánea de dos o más normas jurídicas de diversos estados que se pretende rijan una sola situación jurídica concreta.

4. **NORMAS SUSTANTIVAS Y NORMAS CONFLICTUALES** Las normas de Derecho Internacional Privado son principalmente de carácter formal, se limitan a elegir la norma jurídica aplicable para regular de fondo un determinado aspecto de la situación jurídica concreta, cuando convergen disposiciones diversas,. A estas normas, que son las típicas de la materia, se les conoce como normas conflictuales, normas de aplicación, normas de conflicto, normas de conexión, reglas preliminares, etc. Las normas de conflicto eligen a la de orden sustantivo, que a su vez rige la conducta humana, ya sea para constituir el acto, regular sus efectos o ambas. En otros términos, la norma conflictual es la norma indicadora de la disposición competente o aplicable ante un conflicto de leyes y la norma material o sustantiva es la que establece la conducta a seguir en la situación concreta. La norma sustantiva aplicable viene a ser la elegida por la norma conflictual entre aquellas normas sustantivas que coincidieron en la pretensión de regir una sola situación concreta.

La diferencia de estas normas radica en que las normas de conflicto: reconoce el supuesto extranjero, pero no se le da una respuesta directa, sino que admite que la respuesta o regulación puede estar en un texto extranjero o en uno del foro, empleando así un mecanismo de respuesta indirecta. Las normas materiales o sustantivas: aunque existe un reconocimiento al supuesto extranjero se le da una respuesta especial directa.

Solo por mencionar a las normas de aplicación inmediata: se rechaza el reconocimiento al dato o supuesto extranjero, aplicándose la norma foral.

5. **CONFLICTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS** En el conflicto de leyes, se pretende que una situación concreta se rija por normas jurídicas pertenecientes a dos o más Estados. En el conflicto negativo la norma jurídica de un Estado, norma conflictual, juzga aplicable la norma jurídica de Estado diverso. La norma conflictual de Estado diverso considera que la norma aplicable no es su norma nacional sustantiva o material sino considera que la norma material aplicable es la norma jurídica de un tercer Estado o la del mismo Estado que mencionamos en primer término. A este conflicto se le da el cariz de conflicto negativo. En realidad este conflicto sólo surge si al juzgador aplicable le norma extranjera se aplica la norma conflictual pues de aplicarse la norma sustantiva o material, el conflicto negativo no surgiría. El conflicto positivo es el típico del Derecho Internacional Privado.

En él, dos o más normas jurídicas de Estados diversos se pretende se apliquen a una sola situación concreta, por lo que debe elegirse una sola entre esas normas de Estados

diferentes puesto que no es posible darle aplicabilidad a las normas que pretenden vigencia simultánea.

En resumen, el conflicto de leyes se plantea entre normas sustantivas que se pretende rijan simultáneamente una sola situación concreta. Por tanto, los conflictos de leyes son necesariamente positivos y los conflictos que se llaman negativos únicamente son el producto de una confusión que emana de pretender oponer normas conflictuales de Estados diversos. Las normas conflictuales no suscitan los conflictos de leyes, las normas conflictuales establecen reglas de solución de conflictos de leyes. En otros términos, las normas conflictuales no deben crear conflictos sino resolverlos. Naturalmente que el carácter nacional de las normas del Derecho Internacional Privado determinan que las reglas conflictuales sean distintas y que, por tanto, la solución de un conflicto sea distinta según el país ante cuyo juez se someta la solución del conflicto de leyes.

1.4.- Terminología.

CONCEPTOS CLAVE

Sistema conflictual tradicional: Método para resolver problemas internacionales de carácter privado, de manera indirecta, con la aplicación de “reglas de conflicto”, que conducen a la norma jurídica sustantiva que les da solución directa.

Regla de conflicto: Norma jurídica cuya función consiste en determinar el Derecho que solucionará de manera directa un problema internacional de carácter privado. Se compone de 1) una relación jurídica, 2) un Derecho aplicable y 3) un “punto de contacto”. Ejemplo: “la capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por la ley del lugar de su constitución”. Esta norma no permite saber si una determinada sociedad mercantil es capaz o incapaz, pero sí permite saber a qué Derecho del mundo hay que acudir para determinar si dicha sociedad es capaz o incapaz.

Punto de contacto: Elemento de la regla de conflicto que permite vincular una relación jurídica con un Derecho determinado. Ejemplo: en la regla que dicta “la capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por la ley del lugar de su constitución”

la “constitución” es lo que vincula la capacidad de la persona con el Derecho aplicable a la capacidad.

Estatutos, Estatuto personal y Estatuto real: Cuerpo normativo que incluye normas jurídicas relativas a las personas (“estatuto personal”) o a las cosas (“estatuto real”). Originalmente, el término se utilizaba para designar los ordenamientos que regían a algunas ciudades de la Edad Media. Los estatutos personales estaban unidos a las personas, sin importar donde estuvieran, por lo que su aplicación era extraterritorial. Los estatutos reales se aplicaban a los bienes que se ubicaban en determinado territorio, por lo que su aplicación era territorial. Con el tiempo se empezó a hablar de estatuto personal como sinónimo de aplicación extraterritorial y de estatuto real como sinónimo de aplicación territorial. Actualmente se considera que el estatuto personal abarca el estado civil (situación de la persona respecto a la familia) y la capacidad de las personas (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones). Comúnmente se confunden, terminológicamente, el “estatuto personal” (estado civil y capacidad) y la “ley personal” (ley que rige al estatuto personal).

Leyes personales y Leyes territoriales: Simplificadamente, existen dos elementos que permiten determinar la competencia legislativa internacional de un sistema jurídico: su territorio y sus nacionales.

Leyes personales o Personalidad de las leyes: Una norma jurídica es personal si su campo de aplicación es un conjunto de personas, estén o no dentro del territorio del Estado del que emanan. La ley sigue a la persona.

Leyes territoriales o Territorialidad de las leyes: Una norma jurídica es territorial si su campo de aplicación es espacial y se limita al territorio del Estado que la dicta. Así, una ley territorial se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio, sean nacionales o no; a todos los bienes que se encuentren en el territorio, aunque sus propietarios sean extranjeros; a todos los actos y hechos celebrados o ejecutados en el territorio; y a todos los procedimientos desarrollados en el territorio.

Sistema territorialita o Territorialismo: Sistema de solución de conflicto de leyes que tiende a reducir al máximo la aplicación de derecho extranjero, en el territorio, mediante la aplicación generalizada de la ley del foro. Eso lo logra, principalmente, mediante el empleo de leyes territoriales. Sin embargo, un sistema territorialita puede contener leyes personales, es decir, leyes no territoriales. Viceversa, un sistema no territorialita puede contener leyes territoriales. Adicionalmente, una ley territorial puede tener aplicación fuera del territorio para el que fue creada, cuando un sistema jurídico extranjero contiene una regla de conflicto que hace aplicable la ley territorial mencionada.

Sistema de la personalidad de las leyes: Sistema de solución de conflicto de leyes que aplica a cada individuo, y en todos los casos, la ley de su origen étnico. Sin embargo, un sistema basado en la personalidad de las leyes puede contener leyes territoriales. Viceversa, un sistema territorialita puede contener leyes personales, es decir, leyes no territoriales.

LOCUCIONES LATINAS

Lex fori: Expresión latina que significa la aplicación de la ley del foro. Originalmente era utilizada para explicar que la ley aplicable al procedimiento judicial era la ley del juez que conocía del asunto. Actualmente se le utiliza en sentido más amplio, para designar todos los casos en que se aplica el derecho del foro, como pueden ser:

- Aplicación del derecho del foro al procedimiento judicial;
- Aplicación del derecho del foro cuando el punto de contacto localiza la relación jurídica en el territorio nacional (e.g. domicilio en territorio nacional, ubicación del bien en territorio nacional, celebración del contrato en territorio nacional, ejecución del contrato en territorio nacional); y
- Aplicación subsidiaria del derecho del foro en los casos de:
 - Reenvío simple;
 - Fraude a la ley;
 - Violación al orden público internacional del foro; y
 - Falta de prueba del derecho extranjero.

Lex loci delicti: Expresión latina que lleva a aplicar, a los actos ilícitos, la ley del lugar su comisión. Actualmente este principio tiene excepciones. Por ejemplo, algunos sistemas jurídicos prefieren aplicar, a los actos ilícitos, la ley del lugar donde se sufre el daño.

Lex loci executionis: Expresión latina que lleva a aplicar, a los contratos, la ley del lugar de su ejecución. Inicialmente se utilizó por oposición a la ley del lugar de celebración del contrato. Actualmente existen numerosas tendencias, entre las que destaca la aplicación de la “ley de autonomía”.

Lex rei sitae: Expresión latina que lleva a aplicar, a los bienes, la ley del lugar de su ubicación. Si bien esta es la ley normalmente aplicable a los inmuebles, algunos sistemas jurídicos prefieren no aplicarla a los bienes muebles, en virtud del “conflicto móvil” que acarrearán, y utilizan, por ejemplo, la ley del domicilio del propietario.

Locus regit actum: Expresión latina que lleva a aplicar, a los actos jurídicos, la ley del lugar de su celebración. Actualmente la regla sigue siendo aplicable, en muchos sistemas jurídicos, a la forma de los actos, exclusivamente, mientras que el fondo de los actos estaría regido por otras leyes, como la del lugar de ejecución o la ley de autonomía. Cuando esto sucede, ocurre una especie de *dépeçage* por operación de las reglas de conflicto mismas.

TERMINOLOGÍA / TERMINOLOGY / TERMINOLOGIE

Conflicto de leyes

Autonomía de la voluntad, *Party autonomy, Autonomie de la volonté*

Calificación, “*Conflict of terminology*”, *Qualification*

Conflicto de leyes, *Conflict of laws, Conflits des lois*

Conflicto móvil, *Change of connecting factor, Conflit mobile*

Dépeçage, *Dépeçage, Dépeçage*

Derecho aplicable, *Applicable law, Droit applicable*

Fraude a la ley, *Doctrine of evasion, La fraude à la loi*

Leyes de policía, *Mandatory rules, Lois de police*

Normas materiales, *Material rules, Règles matérielles*

Orden público internacional, *International public policy, Ordre public international*

Punto de contacto, *Connecting factor, Point de rattachement*

Reenvío, *Renvoi, Renvoi*

Reenvío en primer grado, *First-degree renvoi, Renvoi au premier degré*

Reenvío en segundo grado, *Second-degree renvoi, Renvoi au deuxième degré*

Regla de conflicto, *Conflict rule, Règle de conflit*

Regla de conflicto bilateral, *Bilateral conflict rule, Règle de conflit bilatérale*

Regla de conflicto unilateral, *Unilateral conflict rule, Règle de conflit unilatérale*

Relaciones jurídicas

Adopción, *Adoption, Adoption*

Bienes, *Property, Biens*

Capacidad, *Capacity, Capacité*

Divorcio, *Divorce, Divorce*

Estado civil, *“Civil status”, État civil*

Filiación, *Parent-child relationship, Filiation*

Matrimonio, *Marriage, Mariage*

Obligaciones contractuales, *Contractual obligations, Obligations contractuelles*

Obligaciones extracontractuales, *Non-contractual obligations, Obligations extracontractuelles*

Personas físicas, *Natural persons, Personnes physiques*

Personas morales, *Juridical persons, Personnes morales*

Regímenes matrimoniales, *Matrimonial property regimes, Régimes matrimoniaux*

Sociedades, *Companies, Sociétés*

Sucesiones, *Wills and successions, Successions*

Conflicto de jurisdicción

Conflicto de jurisdicción, *Conflict of jurisdiction, Conflit de juridictions*

Ejecución de sentencias extranjeras, *Enforcement of foreign judgments, Exécution des jugements étrangers*

Reconocimiento de sentencias extranjeras, *Recognition of foreign judgments, Reconnaissance des jugements étrangers*

Arbitraje

Acuerdo de arbitraje, *Arbitration agreement, Convention d’arbitrage*

Arbitraje, Arbitration, Arbitrage

Cláusula compromisoria, Arbitration clause, Clause compromissoire

Laudo arbitral, Arbitral award, Sentence arbitrale

Reglamento de arbitraje, Arbitration rules, Règlement d'arbitrage

Solicitud de arbitraje, Request for arbitration, Demande d'arbitrage

Tribunal de arbitraje, Arbitral tribunal, Cour d'arbitrage

1.5.- Fuentes del derecho de los conflictos de leyes.

Fuentes del Derecho Internacional Privado Las fuentes del Derecho Internacional Público pueden clasificarse por su extensión en:

- a) Nacionales. Son aquellas que podemos localizar en el orden jurídico vigente de un solo país. Dentro de esta clasificación encontramos dos tipos de leyes: 1) aquellas que se desprenden de las normas internacionales y 2) las que se desligan del Derecho Internacional. Dentro de habilita a otros órganos colegiados para desempeñar funciones en distintos ámbitos. • La costumbre internacional es una fuente de gran tradición en el DIPr ya que ésta es la que aporta varios principios mediante los cuales se pueden conocer puntos de encuentro en el tráfico jurídico internacional.
- c) Comunes: Dentro de esta clasificación encontramos aquellos mecanismos teóricos que son compartidos por las fuentes anteriores y que se enmarcan en lo que usualmente se conoce como la Doctrina Jurídica.

Tratados y Convenios Podemos definir al tratado como un acuerdo por escrito imputable a dos o más sujetos del Derecho Internacional. El tratado es “la fuente por excelencia de derechos y obligaciones internacionales particulares amén de excelente coadyuvante en la formación de normas generales”.

Los tratados contienen una triple exigencia: 1) Imputabilidad a entes de subjetividad internacional; 2) Origina derechos y obligaciones y; 3) Su marco regulador es el Derecho Internacional. Esta triple exigencia lo diferencia de otros acuerdos escritos.

El tratado consta de dos etapas: a) Etapa Inicial: Consta de una negociación, adopción y autenticación. b) Etapa Final: Manifestación de consentimiento y perfeccionamiento de

dicho consentimiento. Por su parte, los convenios internacionales buscan solucionar la colisión de derechos que se origina con los conflictos de jurisdicción para saber cuál es el tribunal y de qué Estado es el competente para ocuparse de resolver las controversias que surgen de las relaciones nacidas del Derecho Internacional Privado.

Derecho Convencional Internacional Este constituye una rama dentro del Derecho Internacional que se encarga de los convenios internacionales que afectan a esta materia. Éste se compone, esencialmente, de convenios para evitar la doble imposición internacional, en casi toda su totalidad bilaterales.

Convenios Internacionales Del Derecho Privado

- Conferencia de La Haya (Países Bajos, 1899) Fue el primer foro internacional en especificar las condiciones y requisitos para la celebración de tratados entre los diversos sujetos de la sociedad internacional. De esta conferencia se desprendieron los principales órganos como tribunales y cortes internacionales y regionales que hoy rigen el sistema jurídico internacional.
- Conferencia Panamericana.-Código Bustamante (La Habana, 1928) Organizada por el célebre jurista cubano, ésta conferencia fue una de las precursoras en el continente americano en establecer las condiciones para la celebración de tratados internacionales.
- Convenciones Interamericanas (Panamá, enero 1975) El 30 de enero de 1975 se celebraron cuatro convenciones en la ciudad de Panamá cuya temática fue exclusivamente en materia de Derecho Internacional Privado, hasta la fecha, dichas convenciones han sido la antesala de diversos códigos civiles en todo el continente.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Esta comisión cumple cuatro funciones principalmente:
 - a) constituye un foro de discusión sobre el derecho mercantil principalmente;
 - b) de este órgano surgen leyes modelos para el circuito mercantil internacional;
 - c) ésta comisión emite guías legislativas y;
 - d) también se dictan contratos tipo y condiciones generales para futuros actos legales en materia mercantil.
- UNIDROIT Con sede en la ciudad de Roma, la UNIDROIT es una organización gubernamental que prepara proyectos de convenciones para otros foros, se puede decir que este organismo es la antesala de las diferentes convenciones y foros vinculados con el DIPr.

La Costumbre Internacional Podemos definir a la costumbre internacional como la “norma resultante de una práctica general, constante, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos del Derecho Internacional y realizada con la convicción de ser jurídicamente obligatoria”.

Existen dos tipos de costumbre internacional: -positiva (acciones) -negativa (omisiones)
De igual forma, podemos identificar dos tipos de elementos que sustentan a la costumbre internacional como fuente del Derecho Internacional Privado: el primero de ellos es el elemento material, es decir la práctica consuetudinaria, la cual debe ser general, constante, uniforme y continuada o sostenible en el tiempo. Por el otro lado tenemos al elemento psicológico o motivacional, el cual se sustenta en el principio *opinio iuris sive necessitatis*, el cual expresa un convencimiento del sujeto para conformar una obligación jurídica.

Unidad 2

DERECHO CONFLICTUAL.

2.1.- Conflicto de leyes.

Antes de entrar al estudio de los conflictos de leyes es necesario comprender los conceptos relativos a la validez, la eficacia y los ámbitos de aplicación de las normas jurídicas.

Validez de la norma jurídica

En la vida social existe una serie de reglas sociales que en diversos momentos, nos indican como actuar o que conducta debemos adoptar; sin embargo cuando nos referimos a las normas jurídicas estamos analizando reglas diferentes. Tal es el caso de normas expedidas de conformidad a criterios y procedimientos previamente establecidos por otras normas que, a su vez, tienen validez. Estas normas son expedidas por el legislador o por el juez (leyes o sentencias), o acordadas por las partes (los contratos) o por el órgano administrativo del Estado (reglamentos, acuerdos, etc.).

Declarar que una norma vale, significa que es obligatoria o, en diferentes palabras, que sus destinatarios deben hacer u omitir lo que en su contenido se manda. El fundamento de su validez reside en otras normas de rango más alto. La fuerza obligatoria de las reglas normativas no debe nunca buscarse en un hecho, por ejemplo, en que tal o cual autoridad las haya promulgado, ya que las normas válidas sólo puede expedirlas una autoridad competente, y a su vez, la competencia únicamente puede fundarse en la norma que autoriza a un sujeto a formular otras normas.

La que constituye el fundamento de otra u otras se encuentra supraordinada a éstas. Pero la búsqueda de la razón de la fuerza vinculante de cada regla no puede, como la de la causa de un efecto, prolongarse indefinidamente. Tiene que concluir en esa norma última cuya existencia presuponemos, y a la que otorgamos el calificativo de suprema, por su mismo carácter, no puede haber sido establecida por una autoridad a quien otra norma superior hubiera facultado para crearla. “Su validez no es derivable de ninguna de mayor rango, y el fundamento de su fuerza obligatoria no puede ya ser puesto en tela de juicio.”

Eficacia de la norma jurídica

Además de la validez, la norma tiene otro elemento fundamental: el de eficacia. Una norma es eficaz cuando se cumple. Por su propia naturaleza, la norma jurídica está elaborada para que permanezca en vigor en una sociedad específica durante un periodo determinado y con validez para ser aplicada a la sociedad.

Ámbitos de aplicación de la norma jurídica

Existen cuatro ámbitos de aplicación de la norma jurídica:

A). Espacial.- Las normas jurídicas son elaboradas para aplicarse en una sociedad determinada y se pretende que su aplicación sea espacialmente limitada, es decir, en un territorio específico.

B). Temporal.- Las normas jurídicas nacen a la vida jurídica a partir de una fecha cierta, que puede ser la fecha de entrada en vigor de una ley que se publica en un diario o periódico oficial, de igual manera, podrían tener una fecha en que dejan de estar en vigor, pero regularmente son de carácter permanente o indefinida.

C). Personal.- La norma jurídica tiene validez para toda la sociedad o parte de ella, por ejemplo el artículo 1° de la Constitución establece: “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...” esto quiere decir que la norma se aplica a todos los individuos que se encuentren dentro del país: mexicanos, extranjeros, mujeres, hombres, católicos, judíos, etc. Asimismo es importante aclarar que esta norma al referirse a todos los individuos que se encuentren dentro del país, alude a un grupo pequeño de individuos con respecto a los que habitan en el resto del mundo, ya que de otro modo sería una norma destinada al género humano.

D). Material.- Este ámbito de aplicación de las normas jurídicas deriva del objeto que regula la norma. Así pues, tenemos normas administrativas que regulan la naturaleza y las funciones de los órganos encargados de la administración pública.

Entrando en materia, para comprender el concepto de **conflictos de leyes** debemos recurrir a su propia etimología, la cual señala que la palabra conflicto proviene del

vocablo “**Conflit**”; Latín de la época baja “**conflictus**”, derivado del verbo “**confligere**”, chocar, golpear juntos.

El problema llamado “**conflicto de leyes**” se presenta cada vez que una relación jurídica contiene dos o más elementos que se vinculan con dos o más sistemas jurídicos. Sin embargo, es importante subrayar el hecho que la terminología “conflictos de leyes” por sí misma se presta a confusión. En efecto, no son las leyes las que entran en conflicto sino los sistemas. En realidad no existe un verdadero conflicto de leyes en el sentido que las leyes entran realmente en conflicto, tal colisión de reglas se presenta únicamente en los sistemas territorialistas y en los sistemas de personalidad de las leyes.

El problema de los conflictos de leyes consiste en la determinación del derecho aplicable para resolver la relación jurídica en la cual existe por lo menos un elemento extraño.

Existen otras diversas clasificaciones de los conflictos de leyes, como a continuación se detallan:

A) Nacionales e internacionales.- El conflicto puede plantear a propósito de una relación jurídica vinculada con sistemas jurídicos de varios países o de sistemas jurídicos de los Estados de un país de tipo federal. En el primer caso se habla de conflictos de leyes en el ámbito internacional, en el segundo de conflictos de leyes en el ámbito nacional. Ambos casos constituyen los conflictos de leyes en el espacio, por oposición a los llamados “conflictos de leyes en el tiempo” o “conflictos móviles” que se presentan cuando una misma relación jurídica se encuentra sometida sucesivamente a varios sistemas jurídicos

B) Conflictos de leyes en el Derecho Administrativo.- Los conflictos de leyes en el derecho administrativo es la incidencia procesal que supone el conocimiento de un mismo litigio por dos tribunales, los cuales divergen en cuanto a la apreciación de su competencia. Se distingue:

B.1.- El conflicto de atribuciones: es el conflicto que se da entre los tribunales judiciales y la autoridad administrativa, respecto del alcance a darse a la separación entre la autoridad administrativa y la judicial Puede consistir en un conflicto positivo de atribuciones, planteado por el prefecto al negar competencia al tribunal judicial que afirma tenerla,

respecto de un litigio deferido previamente a este último; o en un conflicto negativo de atribuciones, resultante de una doble declaración de incompetencia de la autoridad judicial y la administrativa, respecto de un determinado litigio que es, no obstante, realmente de la competencia de una de ambas autoridades. Los conflictos de atribuciones son resueltos por el tribunal de conflictos

B.2.- El conflicto de jurisdicciones, en el que la divergencia sobre la competencia se produce entre dos tribunales del mismo orden, judicial o administrativo. Puede consistir en un conflicto positivo de jurisdicciones, en el que ambos tribunales se declaran competentes y que es resuelto por la excepción de litispendencia o por decisión del tribunal jerárquicamente superior; o en un conflicto negativo de jurisdicciones, en el que ambos tribunales se declaran incompetentes y que es resuelto por decisión del tribunal jerárquicamente superior.

C) Conflictos de leyes en el espacio, en el tiempo y personales.

C.1.- Conflicto de leyes en el espacio: Es el conflicto de leyes que se da entre las leyes que se hallan simultáneamente en vigor en dos lugares distintos.

C.2.- Conflicto de leyes en el tiempo: Es el conflicto de leyes que se presenta entre dos leyes sucesivas de un mismo país, por ejemplo el conflicto entre la aplicación del antiguo y el nuevo texto del artículo 43 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

C.3.- Conflicto de leyes personales: Este conflicto de leyes se da entre las leyes de los diversos grupos que en un país se encuentran sometidos a la personalidad del derecho.

Los diversos tipos de conflictos de leyes no tienen la misma naturaleza; de allí la utilidad de distinguir a unos de otros.

Fuentes de derecho en los conflictos de leyes.

Las fuentes del derecho de los conflictos de leyes son de dos tipos: por una parte, las fuentes nacionales cuya importancia es relevante en relación al segundo tipo constituido por las fuentes internacionales.

En el presente estudio nos ocuparemos únicamente de la primera de ellas, la que a su vez se divide en cuatro categorías; ley, jurisprudencia, costumbre y doctrina. La importancia de cada fuente es variable según los países.

A. La ley.- La ley como fuente formal del derecho administrativo, se deriva el principio de legalidad, toda vez que la función administrativa se realiza bajo un orden jurídico, es decir, dentro de lo dispuesto por la ley. El antecedente y base de esta aseveración se encuentra en el artículo 133 constitucional.

El principio de legalidad proviene que los órganos del Estado sólo pueden realizar aquellas atribuciones que la ley expresamente les confiere, y no pueden, aún con el noble propósito de servir a la colectividad, actuar fuera de lo ordenado por la ley.

En México la ley en razón de su carácter territorialista predomina y obstruye el desarrollo de las demás fuentes. A nivel internacional, si bien las fuentes son de menor importancia no puede ser negada su existencia, en México el artículo 133 de nuestra Constitución estipula que los Tratados celebrados por el presidente de la República con aprobación del Senado tienen la misma fuerza que las leyes del Congreso de la Unión. Los tratados son entonces derecho uniforme que se incorpora al derecho nacional. En caso de contradicción entre un tratado y una ley se aplicará entonces el principio “lex posterior derogat priori”, es decir, que se aplica el último texto, mismo que se considerará como derecho vigente.

Dentro de este apartado, encontramos al reglamento, entendiéndose por éste, al conjunto ordenado de reglas y conceptos que por autoridad competente se da por la ejecución de la ley o para el régimen interior de una corporación o dependencia.

De este concepto se aprecian dos categorías de reglamentos:

A.I. Los reglamentos de particulares.- es el conjunto ordenado de normas y preceptos que sirven para determinar el régimen interno de determinadas corporaciones o para regular relaciones estrictamente entre particulares, derivadas de otros aspectos de la vida social, que imponen esa regulación; y

A.2. Los reglamentos de autoridad.- Estos abarcan diversas especies. Así encontramos los que a continuación se describen:

A.2.1. El reglamento interno de los órganos del estado regulan la actividad interna de esas actividades y de las unidades administrativas que de ellas dependen.

A.2.2. El reglamento administrativo es una manifestación unilateral de voluntad discrecional, emitida por un órgano administrativo legalmente investido de potestad o competencia para hacerlo (Presidente de la República) en el ámbito federal, Gobernador del Estado en las entidades federativas, o el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, tratándose de ésta entidad; creadora de normas jurídicas generales que desarrollan los principios de una ley emanada del Congreso, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa.

Cabe señalar que al hablar de reglamentos, el constituyente, propiamente se refiere a las leyes reglamentarias emanadas del Congreso de la Unión, que desarrollan una base o materia prevista en la constitución y no propiamente de reglamentos administrativos.

La finalidad del reglamento es facilitar la aplicación de una ley, detallándola; los reglamentos son regla que por su propio destino no constituyen la expresión de la soberanía nacional (Congreso de la Unión) en su aspecto interno, como sucede con la ley, sino que sólo tendrán vida y sentido de derecho, en tanto se deriven de una norma legal a la que reglamentan en la esfera administrativa.

El reglamento es un acto puramente legislativo que consiste en una norma o conjunto de normas jurídicas con carácter abstracto e impersonal, que el Poder Ejecutivo expide en uso de una facultad propia, cuyo objetivo es facilitar la exacta observancia de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo.

El reglamento es también un acto administrativo, pero desde el punto de vista material se identifica con la ley, porque en ésta encuentra los mismos caracteres que en aquel. Por su naturaleza, el reglamento constituye un acto legislativo que, como todos los de esta índole, crea modifica o extingue situaciones jurídicas generales. La base constitucional de

la facultad del Poder Ejecutivo para expedir reglamentos se encuentra en el artículo 71 de la misma ley.

B. La jurisprudencia.- La jurisprudencia es fuente indirecta del derecho administrativo cuando emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que haya cinco ejecutorias conformes, sin interrupción de otra en contrario. En términos generales, se ha aceptado que la jurisprudencia es fuente del derecho y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, le ha reconocido ese carácter, al considerar que la jurisprudencia emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación, a los casos concretos analizados y precisamente de que es fuente del derecho, dimana su obligatoriedad (SJF, 6a época, Vol. CXXIX, tercera parte, p. 28).

C. La costumbre.- El valor que puede reconocerse a la costumbre en el régimen administrativo mexicano es el de constituir un elemento útil para interpretar las leyes administrativas, pero de ninguna manera se le puede adjudicar el valor de crear un derecho que supla o contraría las normas legales positivas.

D. La doctrina.- Es importante subrayar que los conflictos de leyes constituyen para una gran mayoría de la doctrina, en razón de las fuentes comunes, parte del derecho internacional privado al lado de los llamados problemas de competencia judicial, derecho de la nacionalidad y estudio de la condición jurídica de los extranjeros; sin embargo en razón de la complejidad y de las características específicas de la materia, pensamos que se debe considerar al derecho de los conflictos de leyes como una materia autónoma.

2.1.1.- Crítica a dicha denominación.

2.1.2.- Conflicto de leyes a nivel nacional e internacional.

2.1.3.- Pluralidad metodológica.

El objeto del presente estudio, que sucede a otros sobre la materia, es poner de manifiesto las conexiones y divergencias entre los distintos niveles en los que se presentan los conflictos de leyes en el ordenamiento español, dejando ya al margen la polémica doctrinal sobre la inclusión o no de los conflictos de leyes internos en el Derecho Internacional privado, que condujo a parte de la doctrina a proclamar su

exclusión de esta ciencia jurídica, y a otra parte de la misma a construir la dimensión interna de la disciplina.

La intención con la que se acomete el análisis es presentar el estado de la cuestión, al objeto de identificar los presupuestos, a los que en la actualidad responde la solución de los conflictos internos derivados de la concurrencia de legislaciones civiles en España, así como, la tan infructuosa, como reclamada, hasta ahora tarea de revisión del sistema de Derecho Interregional. A ello obedece el tratamiento en tres planos o perspectivas, la constitucional, la del Derecho Internacional Privado de la Unión Europea y la del Derecho Internacional Privado autónomo, para encontrar tanto los puntos que en los que convergen ambas dimensiones, como las que los separan.

Conexiones desde la perspectiva constitucional: la unidad competencial

Cuando en la Constitución se encuentra la expresión “conflictos de leyes” es para extraerlos del ámbito competencial autonómico en materia de legislación civil y reservar su regulación “en todo caso” al Estado ex art. 149, lo que ha sido ya objeto de numerosos y encontrados comentarios doctrinales, que pusieron el punto de mira en el alcance de la expresión “normas para resolver los conflictos leyes”, entendiéndolas referidas, sea a las normas de conflicto estricto sensu, o alcanzando también a las normas delimitadoras del ámbito de aplicación espacial de la normativa autonómica; en cualquier caso la reserva estatal cubre tanto las normas de solución de los conflictos de leyes internacionales (definidos por la presencia del elemento extranjero), como las de los conflictos internos (ausencia de elemento extranjero, heterogeneidad interna), provocados por la pluralidad civil existente en España, desde tiempos pasados, y que desde 1978 tiene amparo constitucional, a los que se dicen aplicables las normas de Derecho Internacional Privado, con independencia de la técnica legislativa que utilicen.

Pero es destacable, que cuando el Tribunal Constitucional ha tenido que interpretar el alcance de dicha competencia estatal ha sido con ocasión de la extralimitación competencial del legislador autonómico, al regular el ámbito de aplicación de su propia normativa civil (STC 156/1993), o bien, de la eventual extralimitación del legislador estatal, por utilizar en sus normas de conflicto criterios que pudieran producir discriminación en la aplicación de los Derechos civiles autonómicos, al dar preferencia, si

bien de carácter residual, a la normativa del Código Civil, en lugar de utilizar conexiones neutras (STC 226/1993).

En la primera de las sentencias citadas en el párrafo anterior, el Tribunal dejó claro que el legislador autonómico balear, al prescribir que las normas de la Compilación se aplicasen a quienes residieran en la Comunidad Autónoma sin necesidad de probar su vecindad civil, se estaba introduciendo en una materia ajena a las competencias autonómicas y violentando la unidad del sistema de solución de conflictos de leyes amparado por la Constitución. En la segunda, estableció los límites del ejercicio de la referida competencia estatal, siendo el primero de ellos la preservación del principio de igualdad de los Derechos civiles coexistentes, y el segundo el principio de certeza y seguridad jurídica en la determinación del derecho aplicable, lo que justificó, en contra del recurso interpuesto, promovido por la Diputación General de Aragón, la constitucionalidad de la solución de cierre del apartado tercero del artículo 16 del Código Civil.

No cabe duda, en consecuencia, de que los conflictos de leyes internos se encuentran en el eje del reparto diseñado en el artículo 149. De la Constitución, y que el Tribunal Constitucional ha dibujado con precisión los límites competenciales en esta materia, sentando los pilares del llamado Derecho interregional y apuntando así al legislador responsable de su articulación.

Pero, a pesar de la referida doctrina constitucional, ha seguido siendo un dato constatable, la presencia de normas unilaterales en las legislaciones autonómicas, y la tendencia del legislador autonómico a incluirlas junto a la regulación sustantiva de la materia de que se trate. Tras las primeras y relevantes sentencias antes citadas, llega, prácticamente dos décadas después, al Tribunal Constitucional la necesidad de ordenar una de las materias que más han proliferado en las legislaciones autonómicas, tanto con competencia en materia civil, como en las que carecen de ella, como es la regulación civil y/o administrativa, o social de las parejas de hecho. Algunas de las normas autonómicas reguladoras de las relaciones de pareja han venido acompañadas de un criterio de aplicación personal como es el de la vecindad civil, siendo además suficiente la vecindad civil de uno de los miembros de la pareja para la aplicación de la misma, en otras la vecindad administrativa es el factor de vinculación elegido.

Distintas explicaciones, no necesariamente justificaciones, se venían dando a tal fenómeno normativo, como la ausencia de norma de conflicto estatal sobre la materia, la exigencia y o necesidad de vinculación de la pareja al respectivo ordenamiento, o el carácter de norma de delimitación interior que entraría en juego una vez determinado el derecho aplicable, lo que permitiría una lectura “constitucional” de la norma como sostuvo la Audiencia Provincial de Navarra en sentencia de 12 de junio de 2002, sobre el artículo de la Ley Foral Navarra sobre Parejas Estables.

Precisamente, en relación con esta disposición el Tribunal Constitucional ha vuelto a pronunciarse y ha reproducido su doctrina, en sentencia de 13 de abril de 2013, despejando cualquier duda al respecto en cuanto a la interpretación de sus palabras. La ocasión vino dada con la solución al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ochenta y tres diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. En su sentencia, el Tribunal ha sido fiel a su jurisprudencia anterior que parecía estar olvidada por el legislador autonómico, al afirmar que en anteriores sentencias “determinamos que la reserva competencial a favor del Estado para dictar «normas para resolver los conflictos de leyes» ex art. 149. SE implicaba que se integraba en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España”.

Aparte de recordar lo anteriormente transcrito, zanja la polémica sobre la inclusión de las normas de extensión o delimitadoras del ámbito de aplicación en el concepto utilizado por la Constitución “normas para resolver los conflictos de leyes”, cuando afirma “Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico”. Y considera notorio que el referido artículo 2.3 se aparta de esta doctrina.

Por otra parte, rechaza las interpretaciones que defendían una lectura conforme a la Constitución de tales normas, en el sentido de que jugaban en una segunda fase, una vez que conforme a las normas estatales procediera la aplicación de dicha normativa, o bien que intentaban justificarlas en la ausencia de respuesta conflictual del legislador estatal. Concluyendo que “Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos”.

Así las cosas, el mensaje para el legislador autonómico queda claro, debiéndose abstener en su legislación de incorporar criterios de solución de conflictos de leyes, entendiendo por tales los que se utilizan con el fin de delimitar unilateralmente el ámbito de aplicación de su propia normativa civil. No obstante, nuevos interrogantes plantea la reciente Ley de Derecho Civil Vasco de 25 de Junio de 2015, al menos en dos aspectos que presentan especial relevancia para el tema objeto de este estudio. El primero de ellos se refiere a la atribución al Parlamento Vasco de las normas de resolución de conflictos internos de leyes, en cuanto subsista dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco la pluralidad legislativa (art. 9.1. Normas de conflicto), y el segundo, a la nueva vecindad civil vasca como punto de conexión para la aplicación del Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Cuestiones ambas que merecerán sin duda atención doctrinal específica:

La aplicación de uno u otro Derecho civil ha de venir determinada, tanto en situaciones de interregionalita, como de internacionalidad, por la normativa conflictual estatal, apreciándose así un primer punto de identidad entre los diferentes conflictos de leyes, sobre los que la Constitución no hace distinción alguna, que no es otro que la competencia exclusiva del Estado para resolverlos. A la par que queda claro sobre quien ha de pesar la responsabilidad de generar un sistema de solución adecuado con los parámetros actuales, ya muy diferentes a los que sostuvieron en 1973 y de cara a la reforma entonces del Título Preliminar del Código Civil, el principio de igualdad de soluciones con los conflictos de leyes internacionales.

2.2.- Reformas de 1998 a la legislación en materia conflictual.

CONTENIDO DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL 7 DE ENERO DE 1988.

El día 7 de enero de 1988 se publicaron dos decretos en el Diario Oficial:

1) Por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y

2) Por el que se reforma y adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Asimismo, el día 12 de enero de 1988 en el Diario Oficial se publicó un decreto por el que se reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles. El día 4 de enero de 1989 se publicaron en el Diario Oficial las reformas, adiciones y derogación de varias disposiciones del Código de Comercio, algunas de las cuales se refieren al conflicto de leyes y a la cooperación procesal internacional. Cabe señalar que las reformas a que se alude se refieren a modificaciones en materia de derecho internacional privado. De acuerdo con la breve exposición de motivos de las reformas tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se lee que: El derecho, entendido como un promotor del cambio social, no puede permanecer estático frente a las transformaciones que presente la dinámica social. Las crecientes relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se establecen diariamente entre las personas que integran nuestra sociedad y aquellas que pertenecen a otros estados que conforman el concierto internacional, han mostrado la necesidad de buscar soluciones más acordes con la época actual.

Se agrega, después de mencionar algunas de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado, que se procede a reformar la legislación nacional para ajustarla a los principios enmarcados en dichas convenciones. Así pues, las reformas tienen como propósito la adecuación de nuestras leyes respecto de las disposiciones contenidas en las citadas convenciones, pues no obstante que éstas constituyen derecho vigente en nuestro país, al haber sido legalmente celebradas, aprobadas y promulgadas, era conveniente que su conocimiento y cumplimiento se propiciara en su incorporación a nuestros ordenamientos de aplicación cotidiana. Breves antecedentes Siempre ha existido el desiderátum, entre los diversos países de la comunidad internacional, de concertar tratados y convenios en materia de derecho internacional privado a fin de resolver los

problemas concernientes a legislaciones, especialmente en el artículo 12 derogado del Código Civil para el Distrito Federal.

Sin embargo, a partir de 1965, México empezó a participar muy activamente en las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado, habiendo firmado y ratificado las convenciones y protocolos mencionados. Por otro lado, los maestros de la materia decidieron fundar, hace más de tres lustros, la Academia de Derecho Internacional Privado, que hasta la fecha ha realizado doce seminarios de carácter nacional sobre derecho internacional privado, coadyuvando con el gobierno mexicano a fin de participar en el movimiento mundial y americano sobre la codificación del derecho internacional privado. Asimismo, ha colaborado con el propósito de modernizar y poner al día la tan anticuada y obsoleta legislación conflictual nacional. Después de firmar y ratificar las convenciones interamericanas en materia de conflictos de leyes, se le planteó al gobierno mexicano la forma de incorporar sus normas a la legislación nacional, aunque cabe recordar que el artículo 133 constitucional establece que los tratados “(...) celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema (...). No obstante lo anterior, el gobierno mexicano, con una sólida colaboración de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, se dio a la enorme tarea de preparar las reformas y adiciones a la legislación mexicana a fin de hacer operativas las disposiciones de los instrumentos conflictuales interamericanos.

Sin embargo, cabe aclarar que fue política del gobierno mexicano tocar el menor número posible de artículos a reformar y no agregar capítulos o libros nuevos a la legislación, cuando menos a la civil, como aconseja una buena técnica legislativa. La Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado había dedicado varios de sus seminarios anuales a preparar un anteproyecto de reformas al Código Civil, un anteproyecto de reformas tanto al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como al Código Federal de Procedimientos Civiles, y un anteproyecto de reformas a la Ley Federal del Trabajo, quedando pendiente un anteproyecto de reformas a la legislación mercantil.^{3 3} Del Décimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y los trabajos de Leonel Pereznieta, José Luis Siqueiros, Ricardo Abarca Landeros y Laura Trigueros,

publicados en la Revista 4 Sin embargo, el gobierno mexicano retomó la idea de reformar el Código Civil del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles. No obstante, aun en las modificaciones a estos tres ordenamientos se decidió, por el gobierno mexicano, adicionar unos cuantos artículos, no considerar los proyectos completos de la Academia mencionada y tomar en consideración solamente algunas de las convenciones interamericanas, y no en su integridad. En resumen, puede afirmarse que las reformas de 1988 solamente tratan de instrumentar, aunque sea parcialmente, las siguientes convenciones y protocolos americanos. A. En materia general y derecho civil a) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979); b) Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (La Paz, 1984), y c) Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979). B. En materia procesal civil a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Panamá, 1975); b) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (Panamá, 1975), y su Protocolo adicional (La Paz, 1984); c) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca de Derecho Extranjero (Montevideo, 1979); Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Enero-marzo 1987. Del Decimoprimer Seminario de Derecho Nacional. Consúltense las ponencias de Pérez Nieto, García Moreno y Vázquez Pando, en la Memoria, publicada por la UNAM, 1989. 5 d) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (La Paz, 1984). e) Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, y f) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Es menester aclarar que en materia civil, de los instrumentos americanos firmados y ratificados por México, se excluyó la Convención sobre Adopción, y que en lo relativo a la materia mercantil se atendieron algunos compromisos internacionales adquiridos por México, sobre todo en lo atinente a arbitraje privado y cooperación procesal internacional.

TERRITORIALIDAD Y SUS EXCEPCIONES

El artículo 12 del Código Civil, antes de la reforma, sostenía que “Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ellas o sean transeúntes.” La doctrina mexicana estaba consciente de que el mayor obstáculo para una modernización del derecho internacional privado nacional lo constituía precisamente el territorialismo a ultranza ínsito en dicho precepto. El ahora reformado texto del artículo 12 citado establece que las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se someten a dichas leyes; salvo, cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte. En la primera parte del precepto se observa que se sigue conservando el territorialismo a que nos referíamos antes, puesto que las leyes mexicanas son las que rigen en la República, pero también se abre la posibilidad de aplicar el derecho extranjero cuando las mismas leyes 6 nacionales así lo prevean y cuando así lo dispongan los tratados firmados y ratificados por México. Cabe destacar que se elimina la posibilidad de aplicar el derecho extranjero cuando así lo aconseje la doctrina, ya que ésta no está reconocida, en México, como fuente formal de derecho.

También es menester destacar que tampoco es posible aplicar una norma extranjera por disposición de los jueces, aunque es de recordarse que en ciertos países, como Francia, el enorme desarrollo del derecho conflictual se debe a la extraordinaria labor de las cortes y de los tribunales. Pero, en fin, se logró que entrara el derecho extranjero por la vía convencional, es decir, los tratados; y esto era la mayor preocupación de los autores de las reformas, pues al momento de realizar las adiciones México había firmado una batería de más de veinte convenciones en materia de derecho internacional privado.

Unidad 3

DOMICILIO EN DERECHO CONFLICTUAL MEXICANO.

3.1.- Domicilio.

3.1.1.- Domicilio persona física.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una Convención sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho internacional Privado, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

La presente Convención regula las normas uniformes que rigen el domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado.

Artículo 2

El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

1. El lugar de la residencia habitual;
2. El lugar del centro principal de sus negocios;
3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia;
4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare.

Artículo 3

El domicilio de las personas incapaces será el de sus representantes legales, excepto en el caso de abandono de aquéllos por dichos representantes, caso en el cual seguirá rigiendo el domicilio anterior.

Artículo 4

El domicilio de los cónyuges será aquel en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 2.

Artículo 5

El domicilio de los funcionarios diplomáticos será el último que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante. El de las personas físicas que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su Gobierno, será el del Estado que los designó.

Artículo 6

Cuando una persona tenga domicilio en dos Estados Partes se la considerará domiciliada en aquel donde tenga la simple residencia y si la tuviere en ambos se preferirá el lugar donde se encontrare.

Artículo 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 8

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 10

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que la reserve verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 11

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 12

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la unidad o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 13

La presente Convención regirá indefinidamente pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes,

Artículo 14

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 12 de la presente Convención.

3.2.- Reformas de 1988 en materia procesal civil.

REFORMAS DE 1988 A L. LEGISLACION CIVIL EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El día 7 de enero de 1988 el Diario Oficial publicó dos decretos:

1) Por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y,

2) Por el que se reforma y adiciona el Código de procedimientos Civiles.

Asimismo el día 12 de enero de 1988 el Diario Oficial publicó un decreto por el que se reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cabe señalar que las reformas a que se alude se refieren a modificaciones en materia de Derecho Internacional Privado.

De acuerdo a la breve exposición de motivos de las reformas tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se lee que "El derecho, entendido como un promotor del cambio social, no puede permanecer estático frente a las transformaciones que presente la dinámica social. Las crecientes relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se establecen diariamente entre las personas que integran nuestra sociedad aquellas que pertenecen a otros estados que conforman el concierto internacional, han mostrado la necesidad de buscar soluciones más acordes con la época actual".

Agrega, después de mencionar algunas de las convenciones de la CIDIP I, II y III, que se procede a reformar la legislación nacional podrá ajustarla a "los principios enmarcados de las convenciones" referidas.

Así, pues, las reformas "tienen como propósito la adecuación de nuestras leyes respecto de las disposiciones contenidas en las citadas convenciones, pues no obstante que éstas constituyen derecho vigente en nuestro país, al haber sido legalmente celebradas, aprobadas de Derecho Internaciorial Privada, Facultad de Derecho, UNAM.

Es conveniente que su conocimiento y cumplimiento se propicie por su incorporación a nuestros ordenamientos de aplicación cotidiana".

Antecedentes

Siempre ha existido el desiderátum, entre los diversos países de la Comunidad Internacional, de concertar tratados y convenios en materia de Derecho Internacional Privado a fin de resolver los problemas concernientes a los conflictos de leyes que se presenten entre los mismos.

Sin embargo, a nivel mundial puede decirse que el esfuerzo es relativa pues no es dable afirmar que exista un tratado multilateral que haya sido ratificado por todos los países del

orbe. Más bien su importancia se puede ubicar a nivel regional, por lo que los esfuerzos más importantes se han realizado en los continentes europeo y americano.

A nivel americano se puede mencionar como los tratados más importantes en materia de Derecho Internacional Privado los adoptados en (Congreso de 1889 y 1940-41) y en Cuba (Sexta Conferencia Internacional Americana), en 1928, en la cual se firmó el Código de Bustamante.

Sin embargo, el esfuerzo codificador más reciente lo representa la elaboración de las tres primeras Conferencias Interamericana Especializadas de Derecho Internacional Privado (que se conocen.

México se había mostrado bastante reticente al movimiento codificador y por ende a la firma de tratados en la materia, seguramente por el excesivo territorialismo que permeaba en toda su legislación especialmente en el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal.

Pero a partir de 1965, México empezó a participar muy activamente en las CIDIP, habiendo firmado y ratificado la? siguientes convenciones y protocolos:

I. CIDIP I (Panamá) :

- a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias;
- b) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero;
- c) Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Cheques; y
- d) Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes paraser Utilizados en el Extranjero.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: REFORMAS

- a) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles;
- b) Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, y,
- c) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado;
- d) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros;
- e) Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Física del Derecho Internacional Privado.

La Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado había dedicado varios de sus seminarios anuales a preparar un Anteproyecto de Reformas al Código Civil, un Anteproyecto de reformas tanto al Coódigo de Procedimientos Civiles del D. F., como al Código Federal de Procedimientos Civiles, y un Anteproyecto de Reformas a la Ley Federal del Trabajo, quedando pendiente un anteproyecto de reformas a la legislación mercantil.

Sin embargo, el gobierno mexicano retomó la idea de reformar el Código Civil del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles. Y, aún en las modificaciones a estos tres ordenamientos se decidió, por el gobierno mexicano, adicionar unos cuantos artículos, no considerar los proyectos completos de la Academia mencionada y tomar en consideración solamente algunas de las convenciones interamericanas y no en su integridad.

En resumen, puede afirmarse que las reformas de 1988 solamente tratan de instrumentar, aunque sea parcialmente, a las siguientes convenciones y protocolos americanos:

En materia general y Derecho Civil:

- a) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1969) ;
- b) Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (La Paz, 1984), y
- c) Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas del Derecho Internacional Privado.

Unidad 4

REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1989

4.1.- Artículo 1051 del código de comercio.

Artículo 1051. El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.

A tal efecto, el tribunal correspondiente hará del conocimiento de las partes la posibilidad de convenir sobre el procedimiento a seguir para solución de controversias, conforme a lo establecido en el párrafo anterior del presente artículo. La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se registrará por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro.

4.2.- La práctica de diligencias en un procedimiento mercantil con elementos extranjeros.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre recepción de pruebas en el extranjero, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención las expresiones "exhortos" o "cartas rogatorias" se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones "com missions rogatoires", "letters rogatory" y "cartas rogatorias" empleadas en los textos francés, inglés y portugués respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias.

Artículo 2

Los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimiento jurisdiccional en materia civil o comercial, que tuvieren como objeto la recepción u obtención de pruebas o

informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención a las de otro de ellos, serán cumplidos en sus términos si:

1. La diligencia solicitada no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban;
2. El interesado pone a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios que fueren necesarios para el diligenciamiento de la prueba solicitada

Artículo 3

El órgano jurisdiccional del Estado requerido tendrá facultades para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si el órgano jurisdiccional del Estado requerido se declarase incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, pero estimase que es competente otro órgano jurisdiccional del mismo Estado, le transmitirá de oficio los documentos v antecedentes del caso por los conductos adecuados.

En el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias los órganos jurisdiccionales del Estado requerido podrán utilizar los medios de apremio previstos por sus propias leyes.

Artículo 4

Los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, a saber:

1. Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada;
2. Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueren necesarios Para su cumplimiento.

3. Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba;

4. Informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba;

5. Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2 párrafo primero, y en el Artículo 6.

Artículo 5

Los exhortos o cartas rogatorias relativos a la recepción u obtención de pruebas se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

Artículo 6

A solicitud del órgano jurisdiccional del Estado requirente podrá aceptarse la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales en la práctica de la diligencia solicitada a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento por éste.

Artículo 7

En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y de más gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite a la carta rogatoria o exhorto que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas, cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines legales.

El beneficio de pobreza se regulará por las leyes del Estado requerido.

Artículo 8

El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare.

Artículo 9

El órgano jurisdiccional requerido podrá rehusar, conforme al Artículo 20 inciso primero, el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria cuando tenga por objeto la recepción u obtención de pruebas previas a procedimiento judicial o cuando se trate del procedimiento conocido en los países del "Common Law" bajo el nombre de "pretrial discovery of documents".

Artículo 10

Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención. Se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionario consular o agente diplomático competente.
2. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentre debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

Los Estados Partes informarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias.

Artículo 11

Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según el caso.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

Artículo 12

La persona llamada a declarar en el Estado requerido en cumplimiento de exhorto o carta rogatoria podrá negarse a ello cuando invoque impedimento y excepción o el deber de rehusar su testimonio:

1. Conforme a la ley del Estado requerido; o
2. Conforme a la ley del Estado requirente, si el impedimento, la excepción, o el deber de rehusar invocados consten en el exhorto o carta rogatoria o han sido confirmados por la autoridad requirente a petición del tribunal requerido.

Artículo 13

Cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan o sean devueltos por vía consular o diplomática o por conducto de la autoridad central, será innecesario el requisito de la legalización de firmas.

Artículo 14

Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias sobre la recepción u obtención de pruebas hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

Tampoco restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular para la recepción u obtención de pruebas que estuvieren vigentes en otras convenciones, o las prácticas admitidas en la materia.

Artículo 15

Los Estados Partes en esta Convención podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a la recepción u obtención de pruebas en materia criminal, laboral, contencioso administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público.

Artículo 17

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 19

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 20

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el

trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 21

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones posteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones posteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 22

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para las demás Estados Partes.

Artículo 23

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refieren el Artículo 10 y el párrafo segundo del Artículo 11, así como las declaraciones previstas en los Artículos 15 y 21 de la presente Convención.

4.3.- Requisitos de los exhortos internacionales en materia mercantil.

Los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una Convención sobre exhortos o cartas rogatorias, han acordado lo siguiente:

I. USO DE EXPRESIONES

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención las expresiones "exhortos" o "cartas rogatorias" se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones "commissions rogatoires", "letters rogatory" y "cartas rogatorias", empleadas en los textos francés, inglés y portugués, respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias.

II. ALCANCE DE LA CONVENCION

Artículo 2

La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados parte en esta Convención, y que tengan por objeto:

- a. La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero;
- b. La recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

Artículo 3

La presente Convención no se aplicará a ningún exhorto o carta rogatoria referente a actos procesales distintos de los mencionados en el Artículo anterior; en especial, no se aplicará a los actos que impliquen ejecución coactiva.

III. TRANSMISION DE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

Artículo 4

Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requiriente o requerido según el caso.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

IV. REQUISITOS PARA EL CUMPLIMIENTO

Artículo 5

Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados parte siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado, salvo lo dispuesto en los Artículos 6 y 7 de esta Convención. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por funcionario consular o agente diplomático competente;
- b. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

Artículo 6

Cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan por vía consular o diplomática o por intermedio de la autoridad central será innecesario el requisito de la legalización.

Artículo 7

Los tribunales de las zonas fronterizas de los Estados parte podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias previstos en esta Convención en forma directa, sin necesidad de legalizaciones.

Artículo 8

Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de los documentos que se entregarán al citado, notificado o emplazado, y que serán:

- a. Copia autenticada de la demanda y sus anexos, y de los escritos o resoluciones que sirvan de fundamento a la diligencia solicitada;
- b. Información escrita acerca de cuál es el órgano jurisdiccional requirente, los términos de que dispusiere la persona afectada para actuar, y las advertencias que le hiciera dicho órgano sobre las consecuencias que entrañaría su inactividad;
- c. En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.

Artículo 9

El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validéz o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare.

V. TRAMITACION

Artículo 10

Los exhortos o cartas rogatorias se tramitan de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuera contrario a la legislación del Estado requerido.

Artículo 11

El órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si el órgano jurisdiccional requerido se declare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad judicial competente de su Estado.

Artículo 12

En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines regales.

El beneficio de pobreza se regulará por las leyes del Estado requerido.

Artículo 13

Los funcionarios consulares o agentes diplomáticos de los Estados parte en esta Convención podrán dar cumplimiento a las diligencias indicadas en el Artículo 2 en el Estado en donde se encuentren acreditados siempre que ello no se oponga a las leyes del mismo. En la ejecución de tales diligencias no podrán emplear medios que impliquen coerción.

VI. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 14

Los Estados parte que pertenezcan a sistemas de integración económica podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites particulares más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las partes.

Artículo 15

Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

Artículo 16

Los Estados parte en esta Convención podrán declarar que extiendan las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17

El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario al orden público.

Artículo 18

Los Estados parte informaran a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias.

VII. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 19

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 20

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 21

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 22

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 23

Los Estados parte que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones posteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones posteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados parte.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refieren el párrafo segundo del Artículo 4 y el Artículo 18, así como las declaraciones previstas en los Artículos 16 y 23 de la presente Convención.

4.4.- Procedimientos arbitrales en materia mercantil.

4.5.- Acuerdo arbitral.

El Arbitraje

El arbitraje constituye uno de los medios alternativos para la solución de controversias entre personas o estados, al que las partes acuden voluntariamente y en el que un tercero llamado árbitro decide la controversia emitiendo un laudo obligatorio para las partes.

González Cossío señala que el procedimiento arbitral debe cumplir con cuatro características fundamentales:

“(1) La existencia de una controversia; (2) cuya solución vendrá de un tercero que es un particular y no una autoridad; (3) que la decisión es final (no sujeta a apelaciones); y que la decisión es vinculatoria (no sugestiva)”.

Autocomposición

Renuncia (Unilateral)

Reconocimiento (Unilateral)

Unilateral)

Transacción (Bilateral)

Controversia

Heterocomposición

Mediación

Conciliación

Arbitraje

Jurisdicción

Cognición

Ejecución Forzosa

En la actualidad, constituye una alternativa muy generalizada para dirimir las controversias, su atractivo subyace en las ventajas que posee en comparativa con el procedimiento judicial, ya que en este mecanismo podemos encontrar una opción más económica, expedita, voluntaria, discreta y especializada en la resolución de cada conflicto.

Von Wobeser en referencia al procedimiento judicial menciona que:

“Generalmente son procedimientos sumamente complicados, llenos de tecnicismos y en los

Que muchas veces el éxito de una parte depende de la habilidad del abogado o del litigante para manejar el procedimiento y no el de tener la razón en cuanto al fondo de la Controversia”.

Bajo esta lógica, la efectividad del procedimiento jurídico formal podría quedar desfasado ante las actuales necesidades producto de la complejidad de las controversias. En referencia a ello González de Cossío argumenta:

“El arbitraje se ha propagado a nivel mundial como una alternativa que ha superado a su Competidor (el litigio estatal) en muchos sentidos, tornándolo en un mecanismo ideal para las controversias que reúnen cualquiera de las siguientes características: (1) mercantiles, (2) complejas, (3) internacionales.

Tipos de Arbitraje

Autores como Pereznieto y Uribarri señalan que independientemente de si el proceso sea dirigido por un Árbitro único o un tribunal Arbitral se pueden identificar las siguientes modalidades de procedimientos:

El arbitraje Ad Hoc: También denominado casuístico y se presenta cuando las partes en controversia organizan dicho procedimiento en todas sus etapas, incluyendo la determinación bajo consenso del titular o titulares de la Secretaría Arbitral.

Una de las principales ventajas de esta modalidad de arbitraje lo constituye su flexibilidad, ya que está diseñado como un traje a la medida de las necesidades de las partes en controversia, sin embargo; esto podría representar ciertos problemas, ya que un error en la redacción del acuerdo arbitral resultaría muy dañino para el tiempo y costo estimados del proceso.

— El arbitraje Institucional: Esta modalidad está supeditada a la reglamentación de una institución administradora que se regirá bajo sus propios lineamientos, sin tomar en cuenta a las partes.

- El arbitraje Voluntario: Deviene del acuerdo común entre cada una de las partes en controversia.
- El Arbitraje Forzoso: Procede de una orden legal en el cual se obliga al ciudadano a someter a controversia a tribunales arbitrales organizados por la ley.
- Arbitraje de Derecho: En el las partes pueden concertar las normas que establezcan el criterio de valoración, se le denomina también arbitraje de derecho o de amigable composición.

El Acuerdo (Convenio / Clausula) Arbitral

El Código de Comercio vigente en su Artículo 1416, Fracción I, define al Acuerdo de Arbitraje como: “El acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”.

Por su parte, Medina Mor señala lo siguiente:

“El compromiso arbitral es un acto privado en que rige la autonomía de la voluntad”, la cual es una característica específica y determinante de la Cláusula Compromisoria.

Al respecto, el Código de Comercio establece en su artículo 1342 que “El tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia.

El ámbito de cobertura de cada acuerdo arbitral estará necesariamente en relación a lo estipulado en el texto de este mismo. Al respecto, González de Cossío afirma que invariablemente existen dos principios generales de interpretación que deberán tomarse en consideración.

- El principio de interpretación estricta del acuerdo arbitral.
- El principio pro-arbitraje inherente a la Convención de New York y la ley
-

El Árbitro y reglas éticas

El elemento clave en el éxito actual de esta nueva modalidad para dirimir las controversias lo constituye la figura arbitral, la cual, según Von Wobeser debe obedecer a dos requisitos fundamentales:

- Independencia
- Imparcialidad

No obstante menciona que dichos elementos contienen un carácter inherentemente subjetivo, ya que la independencia e imparcialidad mostrada por el árbitro estará supeditada a la relación, cercanía o afinidad que se tenga con cada una de las partes. Es por ello, que para surcar este obstáculo, es de vital importancia elegir una figura arbitral que se encuentre lejos de cualquier afinidad con algunas de las partes que pudiera influir en su decisión final.

Una referencia importante en este tema los representan los siete principios fundamentales para árbitros internacionales emitidos en 2004 por la International Bar Association, los cuales se han convertido en punto de partida para todos los practicantes del mando arbitral desde el momento de aceptar una nominación hasta la expresión final del laudo. Grosso modo estos principios se expresan de la siguiente forma:

- Principio General: Imparcialidad e independencia, desde el momento de la designación hasta la finalización del procedimiento.
- Conflicto de Intereses: Expresa que un árbitro debe evitar actuar cuando su carácter imparcial e independiente se ponga en entredicho.
- Divulgación por el árbitro: Hace mención al deber que tiene todo árbitro de divulgar circunstancias que ante los ojos de un tercero, que generen dudas sobre su imparcialidad e independencia en el caso.
- Renuncia por las partes: Establece un plazo de treinta días a partir de la divulgación, y si la parte no ha objetado, se entenderá que ha renunciado al conflicto.
- Ámbito: Mandata que el ámbito de aplicación de estos principios tienen jurisdicción únicamente para todos los árbitros que tienen un carácter no neutral.
- Relaciones: Consiste en un ejercicio de ponderación en cuanto a las relaciones que pueda tener el despacho arbitral con algunas de las partes.

→ Deber del árbitro y de las partes: Establece la obligatoriedad de cada una de las partes de hacer saber al tribunal arbitral la relación que pueda existir con el árbitro.

Esta misma institución referida ha emitido también las Reglas Éticas que deben seguir todos los árbitros internacionales, las cuales versan de la siguiente forma:

→ Regla fundamental: Hace referencia al carácter diligente y eficiente que debe tener el árbitro a la hora de la resolución de cada controversia.

→ Aceptación del nombramiento: Menciona la capacidad del árbitro de evaluar la posibilidad de aceptar o no la nominación con base a las circunstancias presentadas para llevar a cabo su labor con imparcialidad e independencia.

→ Elementos de prejuicio: Ocurre cuando el árbitro se encuentra favoreciendo a alguna de las partes o tiene una opinión pre constituida en relación a la controversia.

→ Deber de divulgación: Se refiere a la obligatoriedad que tiene la figura arbitral de hacer público todos los hechos o circunstancias que puedan poner en duda su carácter imparcial e independiente dentro de la controversia.

→ Comunicaciones entre las partes: El árbitro deberá estar en constante interlocución con cada una de las partes para mantenerse al tanto de la viabilidad de poder dirigir el procedimiento arbitral sin comprometer su independencia e imparcialidad.

→ Honorarios: Son determinados por el árbitro.

→ Deber de diligencia: Mandata que el árbitro debe dedicarle el tiempo razonable y suficiente para la atención del caso, sin que esto constituya en un aumento desproporcionado de sus honorarios.

→ Participación en propuestas de transacción: Evoca la posibilidad de ser parte de las propuestas de transacción siempre y cuando se encuentren reunidas las dos partes en controversia.

→ Confidencialidad de las deliberaciones: A menos de que las partes decidan lo contrario, la decisión del laudo arbitral es de carácter confidencial a perpetuidad.

El cumplimiento de los requisitos inherentes a la figura arbitral se lleva a cabo a través de dos tipos de medidas:

→ Medidas preventivas: Se basa en el principio de revelación, al que está sujeto el árbitro para hacer del conocimiento de las partes todas las circunstancias que puedan poner en entredicho la imparcialidad e independencia del procedimiento.

→ Medidas punitivas: Se refiere a las acciones que pueden tomar las partes en controversia en vista del fallo del principio de revelación de la figura arbitral.

EL ARBITRAJE EN MÉXICO

Marco Jurídico en México

Para que el arbitraje pueda llevarse a cabo es condición sine qua non que exista un marco regulatorio que controle y brinde efectividad a dicho procedimiento, tanto en los ámbitos nacional e internacional.

El extraordinario desarrollo del arbitraje en las últimas décadas no es concebible sin el impulso de las Ley Modelo de CNUDMI (UNCITRAL) y de la Convención de New York, ordenamientos que fueron replicados en los códigos de comercio de diversos países con el objetivo de tener una reglamentación jurídica moderna sobre el tema.

En materia de arbitraje, la legislación mexicana ha tenido dos grandes reformas que han impulsado el procedimiento arbitral.

La primera reforma Se efectuó mediante el Decreto del Diario Oficial del 4 de enero de 1989, que reformó el Código de Comercio, adicionando los artículos 1415 a 1437, que introdujeron de manera parcial algunas disposiciones contenidas en la Ley Modelo de UNCITRAL, La Convención de New York y La Convención de Panamá. La segunda reforma Con la finalidad de que México contara con una legislación en materia de arbitraje que fuera coherente con la legislación internacional y debido a la proximidad de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, el 23 de Julio de 1993, se agrega en el Código de Comercio la sección “Del Arbitraje Comercial” donde se replica casi de manera íntegra los ordenamientos establecidos en la Ley Modelo de UNCITRAL y de la Convención de New York.

Adicional al Código de Comercio, en su Título Cuarto, podemos encontrar cuerpos legales adicionales que regulan dicho procedimiento, algunos de ellos son los siguientes:

- La Ley del Notario del Distrito Federal. En sus artículos 33, 42 y 166 faculta al Notario para intervenir como mediador o conciliador.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público. Dedicó el capítulo tercero a “Del Arbitraje, Otros Mecanismos de Solución de Controversias y Competencia Judicial”.
- Ley Federal de Telecomunicaciones. Su artículo 6 versa en la siguiente forma, “Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que las partes puedan someterse al procedimiento arbitral en los términos de las disposiciones aplicables”.
- Ley Orgánica de Pemex. En su Artículo 14 se establece que “Los actos jurídicos que celebren Petróleos Mexicanos o cualquiera de sus Organismos Subsidiarios se regirán por las Leyes Federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral, quedando exceptuados de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aun en los casos de controversias judiciales”.
- Ley de Propiedad Industrial. En su artículo 227 expresamente señala que “Son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere este capítulo, así como de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley. Cuando dichas controversias afecten sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje”
- Ley Federal de Correduría Pública. Su artículo 6º, fracción IV, refiere que “Al corredor público corresponde actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la ley de la materia”.

Arbitraje Comercial

Medina Mora define al Arbitraje comercial de la siguiente manera:

“El desarrollo procesal de un convenio privado que, con el apoyo del orden jurídico positivo, encomienda la resolución de controversias mercantiles, entre las partes que lo han celebrado, a un árbitro o un tribunal arbitral, independientes, les señala los términos básicos de su misión, indica el derecho aplicable al fondo de la controversia y las reglas del procedimiento arbitral”.

En materia comercial o mercantil existen dos formas en las que se puede establecer el compromiso arbitral, mediante Cláusula Arbitral o mediante Convenio de Arbitraje. En el primer caso, desde el contrato inicial se establece una cláusula que contenga los elementos y el acuerdo de someter a arbitraje las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o cumplimiento del contrato; en el segundo caso, se establece mediante un contrato o convenio específico el cual se diseña y celebra después de surgido el conflicto, en donde se establece el mecanismo del arbitraje y se establecen sus alcances.

En México existen varias instituciones que se enfocan en el arbitraje comercial. Por ejemplo, el Centro de Arbitraje de México (CAM), la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), mediante una Sección Específica, y otras instancias en las que México se ha adherido como es el caso de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial. En materia de arbitraje internacional, se tiene la propia CNUDMI (UNCITRAL), la Cámara Internacional de Comercio (CIC), la American Arbitration Association (AAA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres.

Arbitraje Civil

Al igual que el arbitraje de índole comercial, el arbitraje civil tiene su propia legislación regulatoria. México, como muchos otros países, tiene una normatividad en materia civil para sus cuerpos territoriales locales como para su ámbito federal, en cada uno de ellos se definen conceptos, plazos, normas para el nombramiento de árbitros, idioma, lugar de arbitraje, reglas de carácter procedimental y ejecución del laudo. A pesar de ello, el cuerpo jurídico encargado de esta esfera no es tan completo como el estipulado para el Arbitraje Comercial.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su título octavo denominado "Del Juicio Arbitral" comprendido en los artículos 609 al 636 establece los lineamientos que deben regir la práctica arbitral dentro de esta demarcación territorial. De acuerdo a Ovalle (2012, p. 462), dicho título intentó adoptar, aunque sea parcialmente, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI (UNCITRAL, por sus siglas en inglés).

En México, como señala Ovalle existen diversas instituciones administradoras de arbitraje civil, por ejemplo la Comisión de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, el Centro de Arbitraje de México (CAM) y el Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción (CAIC).

Proceso Arbitral

Dos elementos de importancia medular en nuestro Código de Comercio vigente es el establecimiento de igualdad entre las partes y el de la plena oportunidad del ejercicio de los derechos. Al respecto, Ogarrío menciona que es en estos dos elementos en los cuales "descansan los procedimientos arbitrales y con toda la razón se le ha considerado la carta magna del procedimiento arbitral y como principio rector del arbitraje comercial internacional que ni los árbitros ni las partes, aun por mutuo acuerdo, pueden derogar"

Por otra parte González de Cossío nos menciona los pasos que garantizan el buen término de este

Procedimiento:

- Junta preliminar: Menciona que es verdaderamente importante establecer los aspectos que regirán el procedimiento arbitral.
- Calendario Procesal: Es medular ya que en él se plasman las fechas en las cuales se llevaran a cabo los pasos procesales.
- Acta de Misión: Contiene los pormenores del procedimiento, las pretensiones de las partes y los puntos a resolver con el tribunal arbitral.

- Audiencias: A pesar de que a diferencia de un litigio, estas no son de carácter indispensable, son de gran ayuda ya que en ellas se ventilan cuestiones procesales, audiencias de testigos o expertos, interrogatorio de partes, etc.
- Pruebas: Constituye la capacidad del tribunal de pronunciarse en cuanto a la admisibilidad, pertinencia o relevancia de las pruebas presentadas.
- Las deliberaciones: Consiste en el intercambio de precisiones entre los integrantes del tribunal arbitral, orientados hacia la decisión final del procedimiento.
- El proceso de decisión: Decisión final del tribunal.

El laudo arbitral

Ovalle Favela conceptualiza al Laudo Arbitral como "La decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido al arbitraje, y equivale a una sentencia definitiva pronunciada por el Juez en el proceso jurisdiccional".

Según Uribarri Carpintero, esta decisión debe contener los siguientes aspectos:

- Notificación inicial y declaración arbitral
- Personalidad de las partes y antecedentes
- Notificación de la Institución Administradora y acuerdo inicial del tribunal arbitral
- Demanda Inicial
- Contestación de la Demanda
- Fijación de la Litis
- Pruebas
- Audiencia de alegatos
- Consideraciones Jurídicas
- Puntos Resolutivos

Recursos en contra del Laudo Arbitral

El arbitraje prevalece sobre el procedimiento judicial, de conformidad con lo que establecen los artículos 1421 y 1424 del Código de Comercio. El precepto 1424 del citado ordenamiento expresamente señala que “El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible”.

En este sentido, en materia mercantil no se requiere de homologación del laudo arbitral, pues de acuerdo con el artículo 1471 del Código de Comercio, se establece que “Para el reconocimiento y ejecución de los laudos a que se refieren los artículos 1461 a 1463 de este Código, no se requiere de homologación”. El artículo 1461 referido establece que “un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo”. Asimismo, señala que “La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá Presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial”.

Por su parte, en materia civil, el artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establece que una vez notificado el laudo se turnan los autos al juez ordinario para su ejecución. Aunado a ello, el mismo precepto establece que “Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al Tribunal Superior, sujetándose, en todos sus procedimientos, a lo dispuesto para los juicios comunes.” Como señala Ovalle, si bien es cierto que de acuerdo al artículo 635 del citado código en contra del laudo arbitral no es posible interponer apelación, ni ningún otro recurso, la parte que se considere afectada por el auto de ejecución puede interponer amparo indirecto.

4.6.- Ley aplicable al fondo de un litigio mercantil.

NUEVA CONFIGURACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO DE 1993

I. Los antecedentes del arbitraje comercial en México se remontan al Código de Comercio de 1889, promulgado por Porfirio Díaz. Determinaba este texto que el procedimiento mercantil preferente era el convencional y que únicamente en ausencia de acuerdo expreso entre las partes se observarían las disposiciones de su Libro Quinto ("De los Juicios Mercantiles") y, en defecto de éstas, debería estarse a la ley de procedimiento del Estado respectivo. Esta regulación dio lugar a innumerables controversias doctrinales de carácter exegético que se incrementaron con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículos 609 a 636). La controvertida dualidad normativa no impidió, sin embargo, el desarrollo del arbitraje, siendo paulatinamente relegadas las disposiciones del Código de Comercio y quedando el código de procedimiento como texto de base en la ordenación del arbitraje interno; téngase en cuenta que este último texto no hacía referencia alguna al arbitraje comercial internacional. La situación comenzaría a cambiar con la incorporación de México a las Convenciones de Nueva York de 1958, de Panamá de 1975 y de Montevideo de 1979, en 1971, 1978 y 1987, respectivamente, configurándose a partir de ésta una dualidad normativa, interna e internacional con la paradoja de que si bien esta última había adquirido un ropaje moderno, el arbitraje interno descansaba en normas procedentes de un periodo económico proteccionista e intervencionista del Estado.

A lo largo del proceso de modernización del arbitraje en México que comienza, en realidad con la reforma del Código de Comercio de 1989, existió siempre una marcada vocación a la incorporación de normas uniformes como se demostró en la activa participación en innumerables foros internacionales de finales de la década de los setenta y principios de los ochenta. Poco tiempo después de aprobada la Ley Modelo Uncitral de 1985 se realizó una importante divulgación de la misma que tuvo especial repercusión en México encargando la Secretaría de Relaciones Exteriores un estudio al profesor J. L. Siqueiros acerca de la viabilidad de la misma en este país. El informe favorable dio lugar a una comisión de expertos cuyos trabajos tuvieron como virtud incorporar en la ley

modelo en el libro quinto del antiguo Código de Comercio dejándose de lado una reforma más ambiciosa que comprendería la reforma global de este último texto.

2. En la actualidad el arbitraje como fórmula de solución de controversias mercantiles en México, encuentra su base principal, al margen de las normas particulares de los estados que cuentan competencia para reglamentar el arbitraje, en el artículo 1051 del Código de Comercio, de aplicación federal en toda la República, que establece que el procedimiento mercantil preferente a todos será el que libremente convengan las partes con las limitaciones que señala el mismo Código, pudiendo ser un procedimiento convencional ante los tribunales o un procedimiento arbitral, este último de conformidad con el título cuarto del Código de Comercio, que regula el procedimiento arbitral, y que fue adicionado en sus artículos 1415 a 1463. Como consecuencia de ello la institución arbitral se regula atendiendo a la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, preparada y aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con las adaptaciones a las necesidades del derecho mercantil mexicano. Con tal actitud, el legislador mexicano incorporó a su sistema interno, con un afán fundamentalmente didáctico, los instrumentos del derecho convencional de los que México ya era parte y de la Ley Modelo que aún no eran suficientemente conocidos por los operadores jurídicos, proporcionando a las partes involucradas en una controversia comercial, un conjunto de reglas actuales y uniformes que han sido adoptadas en la mayoría de las disposiciones jurídicas de los demás países que integran la comunidad internacional y en el propio sistema de integración económica en el que México participa. Al margen de ciertos problemas técnicos, como la eventual contradicción existente entre los artículos 1347-A y 1461 del Código de Comercio respecto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, la iniciativa descrita ha tenido la virtud de situar al país azteca a la cabeza de la práctica arbitral en América latina, como evidencia la proliferación de instituciones de arbitraje, de asuntos resueltos a través de sus auspicios y de obras dedicadas a señalar las virtudes de este especial arreglo de controversias.

La nueva versión del Código de Comercio se inscribe en el marco de una tendencia legislativa favorable a una regulación unitaria del arbitraje interno y del arbitraje internacional, como una alternativa a una regulación dualista en la que el arbitraje internacional es regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno. La reglamentación unitaria permite que, al margen de cuestiones muy específicas, el arbitraje comercial interno y el internacional, descansen en los mismos preceptos. El legislador mexicano ha optado así por regular ambas modalidades de arbitraje a partir de un texto concebido preferentemente para el arbitraje comercial internacional; pero su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno. Ha seguido, de este modo, el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, que han estimado que la Ley Modelo no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje comercial en general.

Con independencia de que cada uno de los capítulos del título cuarto del Código de Comercio sigue muy de cerca la redacción de la Ley Modelo, y respeta fielmente sus postulados, no es en su totalidad una adopción literal de la misma. Al margen de ciertas alteraciones de carácter gramatical existen tres construcciones autóctonas en modo alguno significativas, que no son otra cosa que el deseo del legislador de adaptar el modelo de ley al estilo o técnica de la legislación mexicana. En primer lugar, cuando no existe consenso de las partes para determinar el número de árbitros, el artículo 1426 del Código establece que será un solo árbitro, en lugar de tres, como establece la Ley Modelo. En segundo lugar, en orden a la determinación de la ley aplicable al fondo del asunto, en caso de que las partes no hubiesen indicado su preferencia respecto de ella, frente a la solución conflictual que incluye el artículo 28.2 de la Ley Modelo, en México el tribunal arbitral la determinará según su criterio tomando en cuenta las características y conexiones del caso, (artículo 1445). En tercer lugar, frente a la parquedad de la Ley Modelo, el capítulo VII del nuevo título cuarto introduce cinco preceptos (artículos 1452 a 1456) sobre costas del arbitraje que derivan directamente del Reglamento Facultativo de Reglas Procesales, aprobado la Uncitral en 1976; dichos preceptos confieren a las partes la facultad de adoptar ya sea directamente, o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a costas del arbitraje; asimismo se incluye en el referido capítulo

lo relativo a anticipos, depósitos, fijación de la cuantía de los honorarios, condena al pago de las costas.

En orden a la concurrencia de competencias entre el estado y la Federación puede señalarse, muy sumariamente que en México, la materia civil se encuentra reservada a los estados y sólo por excepción es de competencia federal, cuando se afecta a alguna materia de esta naturaleza o a la Federación misma en su carácter de persona moral sujeta a normas de derecho privado. Consecuencia del respeto al principio de unidad de mercado las cuestiones mercantiles quedan dentro de la competencia legislativa de la Federación. Ahora bien, los aspectos judiciales derivados de tales cuestiones conforman una suerte de competencias concurrentes entre los tribunales federales y estatales a elección del actor, siempre y cuando el conflicto de que se trate únicamente afecte intereses particulares (artículo 104 de la Constitución). Por eso en la materia que nos ocupa pueden intervenir tanto el Poder Judicial de la Federación como los poderes judiciales locales.

COMPATIBILIDAD DE LOS POSTULADOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y DEL MONOPOLIO ESTATAL DE LA JURISDICCIÓN CON EL ARBITRAJE COMERCIAL

1. Superación de las reticencias constitucionales al desarrollo del arbitraje

4. Conferida carta de naturaleza a la institución arbitral, su desarrollo normativo y jurisprudencial se enfrenta con ciertas reticencias, algunas muy importantes, que se mueven en el plano constitucional aunque están siendo objeto de una progresiva superación. Dicha superación se evidencia, en primer lugar, en que cada vez es más frecuente la referencia directa a este procedimiento de arreglo de controversias en las Constituciones de lo cual América Latina es un ejemplo ilustrativo. Mas en ausencia de referencia directa existen otras técnicas que tienden a reforzar la institución arbitral desde la perspectiva de la Constitución, bien desde el punto de vista de una declaración de intenciones, bien por una voluntad de regularla en el futuro o incorporándola al principio de libertad contractual, tomando claro partido por los verdaderos contornos de la institución. Y ello sin olvidar que desde la perspectiva de la exégesis constitucional el arbitraje tiene un pleno acomodo a través del ejercicio del derecho a la libertad y la

igualdad del individuo o en virtud del postulado de libertad de empresa que supone un freno al postulado del monopolio de la justicia estatal como se detallará más adelante.

No obstante lo anterior, si bien por una parte se constitucionalizan los medios alternativos para la resolución de conflictos, la verificación de los mismos debe procurar la salvaguarda de la seguridad jurídica y la erradicación de todo uso tergiversado que de ellos se pretenda. Es aquí donde la intervención del juez cobra toda su eficacia para corregir esas irregularidades.

5. Si se suscitan ante un juez argumentos tópicos tales como que el arbitraje comercial implica una privatización de la justicia, o que el tribunal arbitral no es otra cosa que un tribunal, en el sentido estricto de la palabra, dicho juez se interroga con razón acerca de la compatibilidad del arbitraje con la Constitución, y ello en la medida en que ésta prohíbe de manera enfática la existencia de tribunales especiales que son aquéllos establecidos para juzgar un solo caso individualmente determinado, o bien porque la función jurisdiccional del Estado es indelegable a los particulares. Debe dejarse bien sentado, para refutar estos argumentos, que la labor de los árbitros, cuyo resultado es directamente vinculante para las partes que se han sometido a ellos por mutuo acuerdo, no suplanta en modo alguno el ámbito de actuación conferido a los órganos de la justicia estatal. Por el contrario, son precisamente esos órganos judiciales quienes, por ministerio de la Ley, deben ejecutar lo acordado en el juicio arbitral cuyo valor es el de título de ejecución que lo equipara a una sentencia judicial (artículo 1463.2 del Código de comercio y artículo 360 CFPC). La labor de los árbitros carecería de eficacia material si sus fallos no gozasen de ejecutoriedad.

Al conferir al laudo arbitral una irrevocabilidad similar a la que produce la cosa juzgada, asimilándolo a las sentencias judiciales firmes, es inevitable que en muchos sistemas jurídicos se suscite la compatibilidad constitucional de tal mecanismo por una eventual vulneración del principio de exclusividad de la Constitución, que corresponde por entero a los jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial. Mas el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva.

La cuestión apuntada presenta en México cierta complejidad si acudimos a la anterior redacción de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal pues al establecer la relación de servidores públicos y de órganos judiciales que ejercen

jurisdicción se incluía expresamente a los árbitros (artículo 2o., fracción XI), aunque más tarde se apresuró a decir que los tales árbitros no podrían ejercer a título de autoridad pública (artículo 3o.) añadiendo que "conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados. Para que resulten ejecutables sus fallos, éstos deben ser homologados por la autoridad civil correspondiente, sólo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad". La interpretación sistemática de estos textos no dejaba de ser contradictoria, sobre todo, por la introducción del término "homologación" que repercutía directamente en la nota de "cosa juzgada" inherente al laudo arbitral. La eventual contradicción debía ser resuelta en el sentido de que el juez no debería examinar el fondo del laudo, limitándose a examinar los "requisitos inherentes a su formalidad". En cualquier caso, con la modificación de esta Ley Orgánica, en abril de 2003, se eliminó a los árbitros de la lista de los órganos de ejercer la función jurisdiccional del artículo 2o., con lo cual las tesis contractualistas de la función arbitral se han facilitado considerablemente.

6. Son frecuentes en América Latina las opiniones doctrinales que consideran que el arbitraje tiene carácter jurisdiccional entendiendo que la actuación de los árbitros posee carácter jurisdiccional por su contenido. Pese a ello apuntan que la atribución exclusiva a jueces y magistrados de la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, no es obstáculo para la plena normalidad constitucional del arbitraje como realidad jurisdiccional. No en vano la jurisdicción es una potestad irrenunciable del Estado, al igual que es irrenunciable la potestad de dictar leyes o servir a la comunidad, y este carácter institucional de la jurisdicción da como resultado la creación de un auténtico poder que se configura como uno de los tres poderes conformadores del Estado. Carece de justificación legal la posibilidad de limitar la atribución de plenos efectos jurídicos a los actos emanados de los órganos de carácter jurisdiccional; por el contrario es perfectamente factible transferir tales efectos a la administración de la justicia realizada por los particulares siempre que sus decisiones respeten la legalidad.²⁷ En suma, desde un punto de vista constitucional, la realización del arbitraje es un corolario que compatibiliza las relaciones entre potestad jurisdiccional del Estado y actividad privada de contenido jurisdiccional.

7. El alcance de la potestad de las partes para determinar el modo de solución de un litigio dota al arbitraje de un carácter voluntarista y privado que contrasta con el carácter finalista, determinante y público del proceso ante la jurisdicción estatal. Constituyendo el

principio de autonomía de la voluntad de las partes el sustrato mismo del arbitraje quedan fuera de su ámbito las cuestiones en las cuales los interesados tengan poder de libre disposición y debe tenerse en cuenta que el en derecho mexicano se observa una tendencia irreversible en la cesión de espacio a los particulares para la solución de sus propias controversias: propiedad intelectual, telecomunicaciones, competencia económica, derecho fiscal, etcétera.

Mientras que el juez es el titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo y está revestido de *imperium*, el árbitro, desprovisto de tal cualidad, únicamente ejerce su mandato en el marco de la autonomía de la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia: el árbitro posee autoridad, pero carece de potestad que es atributo exclusivo del Estado. Se trata de un particular que ejerce una función pública al igual que otros operadores jurídicos como el notario o el capitán de un buque, una función que tiene carácter cuasi-jurisdiccional y que ha que contar con el necesario apoyo de la jurisdicción para que su decisión tenga eficacia. La referida autonomía de la voluntad puede también quedar afectada por la existencia en una relación contractual de una posición de dominio de una de las partes respecto de la otra que obligue a un determinado procedimiento arbitral no querido. Acontece esto cuando existe una actuación parcial y un interés inequívoco y directo en la controversia por parte de la entidad de arbitraje que gestiona el mismo y a quien corresponde el nombramiento del árbitro. Aquí lo que se cuestiona no es la existencia misma del arbitraje, sino las garantías esenciales del procedimiento seguido toda vez que el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial. Tales garantías esenciales deben considerarse vulneradas, por ejemplo, cuando la entidad administradora del arbitraje se constituye con carácter general en parte contratante con las empresas que solicitan el arbitraje, asesorándoles, facilitándoles impresos y contratos, garantizándoles prácticamente el cobro de lo que llama indemnizaciones por incumplimiento de los clientes con gestiones de dudosa licitud, incluso fuera de la esfera civil, consistentes ni más ni menos que en la averiguación de datos de solvencia previa de la parte demandada, lo que supone labores de investigación patrimonial de una de las partes, antes incluso de iniciarse el procedimiento arbitral.

8. El hecho de que el Estado se reserve en monopolio de la jurisdicción, el denominado monopolio de exclusividad *ad extra* del Estado, no implica que los particulares suplan

dicha actividad a través de procedimientos de carácter privado, cuando estos últimos sean admitidos de forma voluntaria y, en todo caso, sin fuerza de cosa juzgada. A partir de los artículos 17 y 104 de la Constitución mexicana se ha pretendido justificar el razonamiento tópico de que la función jurisdiccional es privativa del Estado y que sólo los funcionarios expresamente autorizados podrán impartir la justicia. No obstante, como ha puesto de relieve J. L. Siqueiros, esta premisa es falsa toda vez que "la resolución de controversias civiles y mercantiles de naturaleza privada, a través del procedimiento arbitral es un concepto enraizado en nuestra tradición jurídica y goza de una antigüedad tan venerable como la ciencia del derecho".

El arbitraje no vulnera, en efecto, los postulados de unidad jurisdiccional y del monopolio estatal de la jurisdicción pues el árbitro no posee una posición jerárquica por encima de las partes, su función es ocasional, su poder decisorio se mueve únicamente en los términos fijados por el compromiso y, además, los laudos precisan para su ejecución el concurso de la potestad jurisdiccional; por descontado la ejecución corresponde siempre a un juez, determinándose la competencia, no por el criterio funcional, sino por los criterios objetivo y territorial; el primero varía según los países, aunque suele incumbir al juez de primera instancia; el segundo corresponde al lugar donde el laudo se haya dictado. Ciertamente, el ámbito propio en el que se desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva corresponde a la actividad jurisdiccional que llevan a cabo los jueces y los magistrados y no sobre el propio juicio de árbitros que cuenta con una vía impugnatoria específica a través del recurso de anulación; sin embargo el laudo arbitral puede producir lesiones a la referida tutela como consecuencia de sus efectos de cosa juzgada, esto es, la inexistencia de cauces procesales de impugnación que permitan modificar su contenido y, por tanto, no puede ser ajeno a la misma. En todo caso la equivalencia jurisdiccional del arbitraje, al alcanzar las partes a partir de él objetivos similares que los que conseguirían ante los tribunales de justicia, tiene sus límites en lo que la ley permite. Por eso la sustitución de la actividad arbitral por la jurisdiccional únicamente es factible cuando se cumplen los requisitos legalmente establecidos no pudiendo lesionar la actuación arbitral a derechos fundamentales como el derecho al juez predeterminado por la ley.

9. Hasta ahora nos hemos remitido al principio de exclusividad *ad extra* del Estado en relación con la posibilidad de ejercicio de la actividad jurisdiccional por los particulares. Ahora bien, las Constituciones también contemplan el monopolio *ad intra* en virtud del

cual se excluye la posibilidad del ejercicio jurisdiccional de otros órganos jurisdiccionales que no ostenten la condición de juzgados y de tribunales. El propósito de este postulado es la supresión de las denominadas "jurisdicciones administrativas" que en muchos países de América Latina están amparadas en una terminología arbitral que no responde a la realidad. Dicho en otros términos, la denominada actividad arbitral de la administración no es otra cosa que el empleo de potestades administrativas para la realización de funciones jurisdiccionales que están vedadas al Poder Ejecutivo. En estas ocasiones nos hallamos ante un verdadero arbitraje obligatorio o forzoso, toda vez que una de las partes no puede eludirlo quedando excluida de la intervención de la justicia ordinaria o pública. De esta suerte, resulta unánime la atribución de naturaleza administrativa al arbitraje obligatorio que no es un verdadero arbitraje, en el sentido técnico de la palabra, porque no descansa sobre una base convencional, sino un procedimiento judicial de excepción.

Ciertamente, la mayoría de las legislaciones no contemplan de manera directa y expresa el denominado arbitraje de derecho público o administrativo refiriéndose exclusivamente al arbitraje privado de derecho civil o mercantil, aunque es frecuente su empleo. Siendo el arbitraje una institución nacida en el seno del derecho privado, la jurisprudencia latinoamericana suele ver en el denominado arbitraje administrativo una nota de excepcionalidad. Desde la dimensión constitucional la admisión de este tipo de arbitrajes no siempre resulta pacífica. Por ejemplo en México en función del monopolio de la jurisdicción estatal previsto en el artículo 104 de la Constitución impediría no sólo, como hemos visto, el arbitraje realizados por particulares, sino el arbitraje que llevan a cabo determinados órganos de la administración pública como la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. El hecho de que entidades como las descritas realicen las funciones arbitrales, y cada vez en mayor volumen, se justifica en las mismas razones que hemos apuntado en torno a la validez en México del arbitraje comercial.

Arbitraje y tutela judicial efectiva

10. Resulta oportuno insistir en la relación del arbitraje con el derecho a la tutela judicial efectiva. La opción por una perspectiva jurisdiccionalista, coloca al convenio arbitral en franca colisión con el principio previsto en las Constituciones modernas de la

competencia exclusiva del Estado para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que se encomienda a los jueces y a los tribunales. Si, en virtud de aquél, el árbitro ejerce la función jurisdiccional que la Constitución reserva a jueces y tribunales, está en franca contradicción con lo preceptuado en aquélla. Si se concibe que, mediante el convenio arbitral, cuyas formalidades experimentan una tendencia irreversible hacia la flexibilización, se transfiere a los árbitros la potestad jurisdiccional, éstos tendrían la obligación, de respetar y cumplir los derechos constitucionales, lo cual no parece corresponder al árbitro en cuanto tal: el arbitraje no conculca tales derechos, ni implica que las partes renuncien a él. El convenio arbitral no implica renuncia de las partes al derecho fundamental a la tutela judicial, esto es, el derecho a recurrir a los jueces y tribunales no desaparece en ningún momento, incluso se convierte en una garantía para las partes en cualquier momento. A los efectos que nos interesan, de ser inválido o ineficaz el convenio arbitral, base del arbitraje, queda expedita la vía judicial, para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva; si durante el arbitraje se han conculcado los derechos fundamentales de defensa, también queda la posibilidad de impugnar el laudo, que no será inconstitucional, sino ilegal.

Por el contrario, al tomar como referente el hecho de que el arbitraje comercial implica, esencialmente, la posibilidad de que el consentimiento o acuerdo de voluntades de los interesados es capaz de producir derechos y obligaciones o definir situaciones jurídicas, como todo acto jurídico, el juez encontrará explicaciones más acordes con su formación y experiencia jurídicas. El ordenamiento jurídico no queda limitado a la atribución de plenos efectos jurídicos a los actos realizados por sus órganos de carácter público; puede, por el contrario, conferir tales efectos a los actos realizados por los particulares siempre que quede garantizada la compostura jurídica de los mismos.

COMPATIBILIDAD DEL ARBITRAJE PRIVADO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA

En México la compatibilidad del arbitraje con la Constitución política y, en particular, con lo dispuesto en sus artículos 13, 14 y 17ha suscitado un amplio debate doctrinal por establecer estos preceptos un protagonismo indiscutible de los poderes del Estado para desempeñar la función jurisdiccional en la actividad privada entendiéndose que no es factible dejar a las partes la solución de un determinado conflicto; si todos los individuos

que se hallen en México cuentan con un derecho inalienable de acceso a los "tribunales", sobre tal situación no podría prevalecer un pacto que previamente realizaran las partes de renuncia a la justicia estatal. Con ello la admisión del arbitraje comercial sería contraria a las previsiones constitucionales. Y en dicho debate no ha sido ajena la redacción del artículo 104 de la Constitución, que atribuye a los tribunales de la Federación el conocimiento "De todas las controversias de orden civil y criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano". En caso de que dichas controversias afecten exclusivamente a intereses particulares "podrán también conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal".

Los anteriores preceptos han sido enfrentados a la redacción del artículo 1424 del Código de Comercio a cuyo tenor "El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en el que lo solicite cualquiera de ellas". Y la tesis resultante de la confrontación podría expresarse en los términos siguientes: si, de acuerdo con los preceptos constitucionales, la competencia en origen para conocer de las materias concernidas por las leyes federales, entre las que se encuentra la materia mercantil, corresponde a los jueces federales o de primera instancia del fuero común, la competencia preferente de los árbitros contemplada en el artículo 1424 del Código de Comercio es absolutamente inconstitucional. Dicha tesis encuentra refuerzo en un fallo del Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito (amparo directo 2052), del 15 de junio de 1995 que entendió que ninguna disposición permitía a los jueces declinar el conocimiento y la resolución de las controversias privadas en favor de los árbitros designados por las partes por no formar parte del Poder Judicial.

12. Frente a estos postulados la doctrina recurre en los argumentos clásicos esgrimidos en otros sistemas jurídicos. Gira el primero en torno a la naturaleza contractual de la institución en el sentido de que el arbitraje es simplemente el resultado de un acuerdo de voluntades que finaliza en un laudo arbitral, pero este último precisa la intervención de un órgano jurisdiccional del Estado para su cumplimiento; además al no tener el arbitraje carácter obligatorio las partes tienen siempre el recurso de acudir a los Tribunales.

Se insiste, en segundo lugar, en que el arbitraje es simplemente un método de arreglo de controversias y no un sistema de administración de justicia pues la función de los árbitros no es la de impartir justicia, que corresponde privativamente al Estado de conformidad

con los artículos 13, 14 y 17 de la Constitución a través de la organización judicial, sino la de resolver de manera definitiva un litigio que les ha sido suscitado por las partes pues el acuerdo de arbitraje se refiere exclusivamente a un determinado litigio; en definitiva, pese a las notas comunes, sobre todo desde la dimensión procedimental, el arbitraje y la administración de justicia son actividades radicalmente diversas. Se sostiene así que el arbitraje no es un procedimiento para administrar justicia y que no es una función de la actividad jurisdiccional del Estado que se desempeña por los jueces y tribunales que integran al Poder Judicial o por los tribunales administrativos de conformidad con el artículo 17 de la Constitución que no es otra cosa que un derecho frente al Estado, esto es, una garantía individual. Por el contrario, en el arbitraje no se dan estas circunstancias: ...pues tiene que ser convenido por las partes. Los tribunales actuarán conforme a la ley, a petición de parte legítima. Esta actuación no requiere el consentimiento de la otra u otras partes. Si éstas no acuden al procedimiento judicial sufrirán las consecuencias de su rebeldía. En el arbitraje, en cambio, sólo puede ponerse en movimiento el procedimiento si las partes han dado previamente su consentimiento para que la controversia se resuelva por este medio. Sólo sobre esta base las partes necesitarán acudir al procedimiento arbitral para no ser consideradas rebeldes.

También se hace alusión a que no todas las controversias pueden ser sometidas al juicio de árbitros y que el Estado se reserva importantes materias para su enjuiciamiento por sus propios tribunales; se afirma, en refuerzo de esta tesis, que el arbitraje no impide en modo alguno el acceso a la justicia prevista en el artículo 17 de la Constitución, que queda expedita cuando las partes no puedan, por cualquier circunstancia, resolver la controversia por este procedimiento; y en estos contextos no han faltado voces que proponen incluso una reforma de este precepto para añadir un apartado que se refiera expresamente a la posibilidad de que las partes en un litigio puedan acudir a los métodos alternativos de solución de conflictos. Y a ello se añaden las disposiciones constitucionales que favorecen al sector privado en la economía (señaladamente el artículo 25: "La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y promoverá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional..."), las que determinan las facultades del Congreso de la Unión para legislar en materia comercial (artículo 104) y el controvertido artículo 133 respecto de la

recepción en México de los tratados internacionales que, en materia arbitral, ha tenido un desarrollo considerable.

13. El asunto "Fabián Stepensky e Iliana Stepensky" es sumamente elocuente de que el camino hacia la total consideración de la constitucionalidad de la reforma del Código de Comercio no era tarea fácil. Arranca éste de un recurso de amparo y protección de la justicia federal con apoyo en los artículos 14, 16 y 133 de la Constitución política como consecuencia de una sentencia del juez décimo de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal del 15 de febrero de 1999, dictada en el incidente de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral pronunciado el 26 de julio de 1993 por un árbitro en los Estados Unidos de Norteamérica. El juez segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal pronunció sentencia el 25 de marzo de 1999 en la que denegó el amparo. De acuerdo con esta sentencia los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio no resultaban inconstitucionales ni contradictorios de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución política pues el hecho de que el juez no hubiera tomado en consideración la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales de Montevideo de 1979 no implicaba la inconstitucionalidad del ordenamiento interno en materia de arbitraje. Respecto a la supuesta violación de las garantías fijadas por los artículos 14 y 16 de la Constitución por indebida o inexacta aplicación de los artículos 1461, 1462, 1324 y 1327 del Código de Comercio, así como de los artículos 222, 569, 571, 573, 575 y 577 Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), los recurrentes esgrimían que la indefensión procedía de no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3o. del Convenio de Montevideo de 1975 en cuanto dispone que para homologar y ejecutar coactivamente las sentencias y laudos extranjeros es necesaria su transmisión por medio de exhorto o cartas rogatorias en las que aparezcan las citaciones necesarias para que las partes comparezcan ante el exhortado lo que no tuvo lugar. Pero, como recuerda la sentencia, los Estados Unidos de Norteamérica no habían suscrito la Convención. Más concretamente la sentencia entendió que la promulgación del Código de Comercio había cumplido con los requisitos que a todo acto de autoridad corresponde, toda vez que fue emitido por autoridad competente, con la debida fundamentación y motivación y, en razón de lo anterior el Código de Comercio, se ajustaba a lo ordenado por el artículo 133 constitucional. Tampoco consideró inconstitucional el hecho de no haberse tomado en cuenta la Convención Interamericana

sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales, aplicándose exclusivamente los artículos 1461, 1462 y 1463, del Código de Comercio, en atención a la igualdad existente en cuanto a la jerarquía de leyes, ya que el artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales. Por último entendió el juez que los preceptos legales impugnados estudio no contravenían los artículos 14, 16 y 133 constitucionales, toda vez que para declarar la inconstitucionalidad de una ley no basta el hecho de que se alegue su aplicación en contravención a otra de su misma jerarquía, ya que la inconstitucionalidad se surte por contradicción a un precepto constitucional y no de conflictos de leyes de la misma jerarquía. Recibido el recurso en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ésta denegó el amparo

4.7. -Inimpugnabilidad de un laudo arbitral mercantil.

En principio, los laudos arbitrales son irrecurribles, salvo que las partes hayan pactado lo contrario, ciertos expertos se opinado en privar al laudo arbitral de cualquier tipo de injerencia judicial, limitando el órgano jurisdiccional a proceder a la ejecución del laudo.

La intervención de la autoridad jurisdiccional es fundamental para garantizar la seguridad del laudo; por eso el órgano jurisdiccional tiene la facultad de controlar *a posteriori* la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, un control efectuado por autoridad jurisdiccional de la actuación de los árbitros *in procediendo*. Con independencia de lo anterior, ningún sistema jurídico puede prescindir, del control jurisdiccional, por ello se cuenta con la acción de anulación que es el medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura *sui generis* distinta de las impugnaciones del proceso ordinario.

El papel de la jurisdicción ordinaria queda limitado a emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales del arbitraje y el sometimiento de los árbitros a los límites convenidos, centrándose solo en aquello que constituya un exceso en el laudo, pero sin entrar en la fundamentación de lo decidido por el árbitro. Si bien las partes actúan bajo el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, el propio Estado permite excluir del conocimiento de los tribunales ciertos casos que no revisten interés público derivándolos hacia los órganos incidentales de la función jurisdiccional, cuando las

resoluciones de aquéllos sean susceptibles de causar perjuicios a los particulares en su persona, bienes y derechos, deben confirmarse por otro órgano jurisdiccional, esta vez dependiente del Poder Judicial.

Ello se logra mediante la participación del juez civil ante quien se homologa el laudo arbitral con el fin de proceder a su ejecución, la homologación supone un control de lo realizado por los árbitros, si éstos han actuado con cumplimiento de los presupuestos procesales y materiales legalmente, sin alteración del contenido del laudo. Con ello se intenta reparar por vía jurisdiccional los perjuicios que han podido sufrir las partes en el arbitraje en virtud de actuaciones o resoluciones arbitrales ilegales.

El laudo arbitral es una resolución con atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, cuya efectividad y realización quedan solamente en el marco de actuación del juez competente del lugar donde se ha desarrollado el arbitraje.

Pese a ello éste no puede modificarlo, sólo proveer los medios procesales necesarios a fin de concretar lo resuelto, el árbitro carece de la facultad de hacer cumplir el laudo que emitió, porque no tiene la potestad o *imperium*, que es uno de los atributos de la jurisdicción y que es inherente a los órganos jurisdiccionales del Estado. Ello implica que el árbitro carece de la fuerza del Estado para hacer efectiva la condena, pero el laudo en sí mismo no está despojado de los atributos de la cosa juzgada, puesto que la facultad de decidir la controversia es una delegación hecha por el Estado a través de la norma jurídica, y sólo se reserva la facultad de ejecutar

Si la acción de anulación es o no un recurso comparte un elemento común con esta figura en el sentido de que solo es factible acudir a esta vía cuando el laudo arbitral sea definitivo. Pero no debe entenderse que la acción de anulación es una segunda instancia donde sean factibles cuestiones tales como la valoración de la prueba o la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, la motivación o el acierto de los árbitros a la hora de elaborar el laudo arbitral.

Es un instrumento judicial fiscalizador del cumplimiento de las garantías procesales; por eso su finalidad no es corregir deficiencias en la decisión de los árbitros, por ello un examen del fondo por parte el órgano jurisdiccional, de la solución alcanzada por los árbitros, desnaturalizaría la propia esencia de la institución arbitral. En tal sentido debe quedar como un precedente la jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la que se destaca lo siguiente: "... los jueces no están

autorizados para revisar laudos de manera completa, pues equivaldría a revisar si en las cuestiones de fondo el árbitro aplicó correctamente el derecho en el caso sometido a su cesión".

Como hemos afirmado, los laudos pronunciados en México no requieren de la aprobación judicial para que puedan ser ejecutados; en todo caso, el laudo es ejecutable por virtud del acto jurisdiccional, que sólo actúa como complemento indispensable para ejecutar lo resuelto por el árbitro, ya que el laudo se constituye como el título que motiva la ejecución ante el juez competente, el cual debe valerse de los medios procesales necesarios para que se concrete lo resuelto en el laudo.

En resumen, los laudos pronunciados por árbitros deben ser ejecutados por jueces ordinarios, sin que éstos otorguen, antes de ordenar su ejecución, una aprobación u homologación previa; esto es, los laudos firmes tienen la calidad de cosa juzgada, aun cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional, puesto que éstos tienen la característica de inmutabilidad, es decir, que no puede cuestionarse su eficacia jurídica.

De una interpretación de los artículos 1334, 1336 y 1341 del Código de Comercio es posible afirmar que, por regla general, todas las resoluciones que dictan los juzgadores de primera instancia pueden ser impugnables a través de un medio de defensa, le es dable al legislador establecer excepciones a esa regla; y dentro de estas excepciones se halla incidente de homologación o ejecución de laudo arbitral, la cual es irrecurrible por virtud de lo dispuesto en el artículo 1462 del Código de Comercio.

4.8.-Casos de denegación de reconocimiento y ejecución de los mercantiles extranjeros.

El BOE de fecha 31 de Julio de 2015 ha publicado la Ley 29/2015 de 30 de Julio sobre Cooperación Jurídica Internacional que entró en vigor a los veinte días de su publicación, es decir el día 20 de Agosto de 2015. La ley viene a llenar un vacío existente en nuestro Derecho ordenando sistemáticamente una materia escasa y deficientemente regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en algunas disposiciones sectoriales, cumpliendo las previsiones contenidas en la Disposición Derogatoria Única I. 3ª de la Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, la Ley ha venido a suscitar algunas cuestiones respecto al exequatur de laudos extranjeros y su ejecución en España habida cuenta de la derogación expresa que se hace en su Disposición Derogatoria Única del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, norma que defería la competencia para conocer del exequatur de laudos extranjeros a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales de Justicia, actuando como Salas de lo Civil, en única instancia sin posibilidad de recurso alguno contra las resoluciones dictadas por dichos órganos jurisdiccionales.

El artículo 46 de la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, de Arbitraje, reconocido como norma especial de aplicación preferente por la Disposición Adicional Primera de la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional, dispone que el exequatur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Dicho procedimiento no es otro que el regulado en los artículos 52 a 55 de la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil. La regulación que se hace en tales preceptos hace surgir algunas dudas respecto de tres cuestiones:

- 1.- Competencia para conocer del procedimiento de exequatur de laudos extranjeros y para su ejecución.
- 2.- Procedimiento aplicable para la sustanciación de las solicitudes de exequatur.
- 3.- Recursos contra la resolución que pone fin al procedimiento de exequatur.

1.- Competencia para el conocimiento del exequatur de laudos extranjeros y para su ejecución.

1.1. Exequatur de laudos extranjeros.

Dada la remisión que, para el reconocimiento de laudos extranjeros, se efectúa por el artículo 46 de la Ley 60/2003 de Arbitraje a las normas establecidas en el orden procesal

civil para la ejecución de sentencias, parece que el procedimiento aplicable es el contenido en los citados artículos 52 a 55 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional.

De acuerdo con el artículo 52.1 la competencia para el conocimiento de las solicitudes de exequatur de resoluciones judiciales extranjeras corresponde a los Juzgados de Primera Instancia salvo que se trate de resoluciones que versen sobre materias de competencia de los Juzgados Mercantiles, en cuyo caso la competencia se atribuye a éstos últimos, tal como dispone el número 2 de dicho artículo.

De entender aplicable en bloque al exequatur de laudos extranjeros las citadas normas, resultaría que la competencia para el conocimiento del exequatur de los mismos habría quedado notablemente alterada, respecto de su régimen anterior contenido en el artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 cuyo contenido se dejó indicado en la introducción.

Sin embargo, a pesar de la nueva regulación, entendemos que la competencia para el reconocimiento de laudos extranjeros continúa atribuida a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial cuyo artículo 73.1 en su apartado c), introducido por la Ley Orgánica 5/2011 de 20 de Mayo complementaria de la Ley Orgánica 11/2011 de reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje, establece la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer *de las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.*

La Ley Orgánica 7/2015 que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial no introduce ninguna novedad en el artículo 73.1 c) que se acaba de transcribir cuyo texto permanece inalterado y en vigor en la actualidad.

Nótese que este precepto prevé la posibilidad de que el conocimiento de estos procesos puedan atribuirse a otro Juzgado o Tribunal pero dicha atribución de competencia a órgano distinto de los Tribunales Superiores de Justicia debe venir determinada por tratados o normas de la Unión Europea.

Los tratados internacionales multilaterales, Convenio de Nueva York de 10 de Junio de 1958, ratificado por Instrumento de Adhesión de 29 de Abril de 1977, Convenio Europeo de Ginebra sobre Arbitraje Comercial Internacional de 21 de Abril de 1961, ratificado por Instrumento de Adhesión de 5 de Marzo de 1975, no contienen normas respecto a la atribución de competencia internacional a órganos judiciales de los Estados miembros para el conocimiento del exequatur de laudos arbitrales.

Tampoco el Reglamento UE 1215/2012 sobre ejecución de resoluciones con fuerza ejecutiva de un Estado Miembro de la Unión Europea resulta aplicable al respecto pues su artículo 1.2 apartado d) expresamente excluye de su ámbito de aplicación al arbitraje.

Por lo tanto, para determinar la competencia se ha de acudir al derecho interno que, en el caso que nos ocupa, no es otro que la Ley Orgánica del Poder Judicial frente a la que no puede invocarse la derogación establecida en la Disposición Derogatoria Única, apartado 2, de la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional sin quebrantar el principio de jerarquía normativa pues la ley ordinaria no puede modificar una ley orgánica vigente.

En conclusión, entendemos que a pesar de la derogación normativa del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que se contiene en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 29/2015, la competencia para el conocimiento del procedimiento de exequatur de laudos extranjeros sigue deferida a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, actuando como Salas de lo Civil no siendo de aplicación los números 1 y 2 del artículo 52 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional por ser contradictorios con el artículo 73.1 c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ejecución de laudos extranjeros.

De entender aplicables las normas del artículo 52 de la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional respecto a la competencia para el reconocimiento del exequatur de laudos extranjeros, cabría plantearse si la competencia para la ejecución de los laudos que hubieran obtenido el exequatur, quedaría repartida entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados Mercantiles siendo éstos últimos los competentes para la

ejecución de laudos extranjeros reconocidos que versaran sobre materias objeto de la competencia de los mismos.

Ya hemos indicado, e insistimos ahora, que la competencia para el conocimiento del exequatur de laudos extranjeros está atribuida por la Ley Orgánica del Poder Judicial a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia que conocerán como Salas de lo Civil del exequatur. Por lo tanto, la única cuestión por resolver sería si los Juzgados de lo Mercantil tendrían competencia para la ejecución de laudos extranjeros que hayan obtenido el exequatur cuando los mismos versen sobre materias que, de conformidad con la legislación interna, sean competencia de tales Juzgados.

De nuevo para resolver esta cuestión hemos de acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 85 establece:

Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil:

5. *De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras y de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.*

Por otra parte, el artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece las normas de competencia aplicables a los Juzgados Mercantiles. En particular su apartado 3 dispone: *Los Juzgados de lo Mercantil tendrán competencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, cuando éstas versen sobre materias de su competencia, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.*

Parece, pues, que la Ley Orgánica del Poder Judicial no atribuye competencia a los Juzgados Mercantiles para conocer sobre el exequatur y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, pues, de una parte, no se contempla dicho supuesto entre los que atribuyen competencia a los Juzgados Mercantiles en su artículo 86 ter, y por otra, expresamente su artículo 85 atribuye a los Juzgados de Primera Instancia la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras.

4.9.- Conflictos de leyes en el estado federal.

En México nuestro sistema legal tiene tres esferas: el federal, estatal y el municipal, en muchos de los casos estos dos últimos prácticamente son lo mismo, hoy dedicaremos un espacio especial para estudiar lo que son los conflictos de leyes en el sistema federal, la cual es imprescindible comprender dentro del derecho internacional, ya que si no se entiende el funcionamiento interno, difícilmente entenderemos el que está fuera de él.

Se puede observar tres esferas reduciendo el ámbito legislativo de los Estados, veámoslas:

1. La de darse su propia constitución con las facultades necesarias para su revisión, reforma y derogación.
2. La facultad de legislar en materia civil y penal con sus respectivos sistemas de procedimientos, y
3. La facultad impositiva en aquellas materias que no se ha reservado la Federación.

Ahora bien, esas reducidas facultades pueden ser ejercitadas por cada entidad de acuerdo con las particularidades propias de su región, situación geográfica, tradiciones históricas y así materializarse en diferente regulación normativa; pues esta falta de uniformidad legislativa de Estado a Estado, o de federación a entidad federativa, puede determinar colisiones entre los distintos órdenes.

Sin embargo, en un sistema federal como el nuestro, estos problemas pueden suscitarse tanto en el orden interestatal, como en el internacional al confrontarse en este último caso la posible aplicación de leyes extrañas en el ámbito interno. En pocas palabras, dentro de los Estados Unidos Mexicanos los conflictos de leyes son de dos tipos:

- a) De orden internacional; y
- b) De orden interno.

En los conflictos de orden internacional la aparente colisión acontece entre una legislación extraña (española, francesa, alemana, etcétera) y la ley mexicana considerándose la última en forma unitaria.

Esta unidad existe en aquellas materias en la que la ley federal debe interpretarse como ley mexicana y en donde es patente la irrelevancia de las legislaciones estatales. Dicha interpretación es igualmente válida cuando, tratándose de mexicanos que se hallen en el extranjero, la ley del lugar en que se encuentren ordene la aplicación de la ley nacional para regular alguna materia relativa a su estado civil o capacidad. Si nuestros nacionales en el extranjero desean llevar a cabo algún acto relacionado con su estado civil o celebrar un contrato que deba regirse por las leyes mexicanas, los agentes diplomáticos o cónsules que la República tenga acreditados en el extranjero, actuarán como oficiales del Registro Civil o notarios públicos del distrito y territorios federales. En ambos casos los citados funcionarios aplicarán el ordenamiento federal en la materia, sin atender al origen o domicilio de nuestros compatriotas en la República Mexicana.

Sin embargo, tratándose de aquellas materias en que las entidades federativas tienen autonomía legislativa, sí podrá plantearse ante los tribunales locales la alternativa de aplicar una ley extranjera o la legislación estatal. Lo anterior es aún más evidente en los casos de derechos adquiridos por parte de extranjeros de acuerdo con las leyes de algunos de los Estados de la federación.

Lo posibles conflictos entre dos o más legislaciones locales deben ser resueltos de acuerdo con el sistema que cada entidad federativa adopte. No corresponde a la federación determinar la forma de resolver las colisiones que se presenten de Estado a Estado, pero sí dictar las bases para evitar situaciones anárquicas dentro de los sistemas que cada entidad federativa vaya implantando. Sin embargo, la federación, respetando dicha autonomía, debe imponer a los Estados la obligación de reconocer las leyes y procedimientos judiciales de los otros, ya que de no existir dicha obligación provocaría una situación caótica en el sistema federal. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, deberá prescribir la manera en que esas leyes, resoluciones judiciales y actuaciones, emanadas de cada uno de los Estados, se prueben y surtan efectos en el ámbito de las otras entidades federativas.

Bibliografía básica y complementaria:

Linkografía:

- http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SI870-46542015000100021
- <http://www.fvg.mx/derecho-internacional-privado-2/terminologia.html>
- <http://www.contraloriadf.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/cl.php>
- https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_doc_exhortos.htm
- <https://derechointernacionalunivia.wordpress.com/2014/06/20/los-conflictos-de-leyes-en-el-sistema-federal/>
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/591/49.pdf>

Bibliografía:

- Derecho internacional privado. Parte General MBa
- Problemas fundamentales del Derecho Internacional Privado. Conflicto de leyes MBb
- Derecho de la Nacionalidad MBd
- Condición jurídica del extranjero. Leyes de extranjería MBe