

d) *Otros países*. - En la Europa Occidental, el espectro de reconocimiento de divorcios extranjeros es todavía más amplio. En Italia, un país que no tiene ley de divorcio, solamente son reconocidos y respetados aquellos divorcios que se obtienen en países que tienen celebrado con ella tratado internacional al respecto. En Alemania, las personas divorciadas no pueden volver a casarse, aunque sean extranjeras, a menos que demuestren la validez del divorcio de acuerdo con las leyes de su domicilio. Hasta 1860, un extranjero divorciado en otro país no podía volver a casarse en Francia sin que previamente siguiera un procedimiento de *exequatur* para establecer la validez del divorcio. En la actualidad, el procedimiento de *exequatur* todavía se requiere cuando la sentencia extranjera afecta bienes obtenidos en Francia, o sirve de base para dictar una orden *in personam* dirigida a alguien que se encuentre en territorio francés. Al decidir si debe darse efecto o no a un divorcio extranjero, aún cuando se trate de no nacionales, los tribunales franceses revisarán jurisdicción, ley aplicable y orden público, aplicando criterios franceses. En los países europeos en general, la ley aplicable a cuestiones matrimoniales en que se ven envueltos extranjeros puede ser, y a menudo es, una ley distinta de la del foro.

Los sistemas legales europeos escogen la ley aplicable en materia de divorcio sobre la base de la nacionalidad, o en su defecto, sobre la base del domicilio de las partes.⁷⁹

CONTROL ESTATAL DE LA VENTA PUBLICA DE VALORES EN MEXICO *

Por Jorge Aurelio Carrillo
Profesor de la Facultad de Derecho
de la U. N. A. M.

GENERALIDADES

Aunque estoy consciente de que esta parte del seminario tiene como fin primordial cubrir los aspectos jurídico-prácticos de la oferta y venta pública de valores en México con objeto de ilustrar al inversionista sobre los requisitos que debe satisfacer para participar en sociedades mercantiles mexicanas como accionista o como obligacionista, no puedo desvincular estos aspectos jurídico-prácticos de sus causas políticas, económicas y sociales que explican muchas de las razones por las cuales nuestro mercado de valores reviste determinadas características.

Acostumbrados ustedes a un mercado de valores extremadamente activo y poderoso, en el que participan millones de pequeños, medianos y grandes inversionistas, se preguntarán por qué en México adolecemos de un mercado débil y relativamente limitado.

Las razones son muchas y muy complejas. Sin embargo, nuestros economistas destacan algunas que resultan sobresalientes.

Mencionan, *verbi gratia*, la desigualdad que existe entre el mercado de dinero y el mercado de capitales en cuanto a tasas de rendimiento. En un país desarrollado, los préstamos a corto plazo rinden menos que las inversiones a medio y largo plazos. En tanto que un préstamo a ciento ochenta días producirá el 3 1/2 o el 4% anual, un bono a tres años producirá el 6 ó el 7% anual. Esta relación se invierte en los países subdesarrollados. Las inversiones a corto plazo rinden el 12% anual o más, en tanto que las inversiones a plazo mayor apenas llegan del 8 al 10%. Esto explica por qué el inversionista se abstiene con

⁷⁹ *Ibid*.

* Conferencia dictada por el autor el 4 de mayo de 1965 en la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas

frecuencia de acudir al mercado de valores. Prefiere colocar su dinero a corto plazo con alto rendimiento, que tenerlo a largo plazo con baja rentabilidad.

Otra razón poderosa que se esgrime con frecuencia, es el temor, siempre presente, de una devaluación monetaria. La inflación crónica que sufren la mayoría de los países subdesarrollados y el desnivel permanente de su balanza de pagos, obligan a muchos de ellos a variar periódicamente la paridad cambiaria devaluando sus monedas. Cada devaluación disminuye considerablemente los ahorros del inversionista, de aquí que prefiere éste mantenerlos en bienes que no están sujetos a este enorme riesgo, como monedas duras, oro, joyas o bienes raíces.

Una tercera razón se hace consistir en la poca o nula capacidad de ahorro del pueblo, en los países en estado de subdesarrollo. Los ingresos de los grandes sectores se destinan a satisfacer sus necesidades más apremiantes, sin que quede ni pueda quedar ningún remanente para ser ahorrado. Se insiste, además, en que el pueblo no está acostumbrado a ahorrar; es decir, que aún aquellos sectores que pudieran destinar una parte de sus ingresos a inversiones, prefieren gastarlos en bienes de consumo no necesario, por una inadecuada educación o por malos hábitos con raíces ancestrales.

Todo lo anteriormente expuesto es aplicable a México; pero me interesa destacar, con especial énfasis, que mi país ha venido experimentando cambios básicos en su estructura económica en los últimos veinte años, que permiten abrigar esperanzas de que pronto el mercado de capitales reciba el impulso necesario que lo acerque a los niveles de los mercados de valores de los países desarrollados.

ANTECEDENTES DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES.

Antes de 1939, el Estado mexicano no había considerado conveniente intervenir para controlar la oferta de valores para ser colocados públicamente.

Sin embargo, existía desde 1934 una forma de control judicial sobre todas las sociedades mercantiles que pretendieran organizarse en México. No olviden ustedes que, a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, las sociedades mercantiles están sujetas a leyes federales, puesto que en México toda actividad mercantil cae dentro del ámbito federal. Así pues, por disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles, promulgada en el año de 1934, para poder inscribir una sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio es necesario obtener, previamente, el consentimiento de un tribunal de primera instancia, el cual escucha al Ministerio Público quien debe estudiar si la escritura constitutiva se ajusta a la Ley.¹

Sin embargo, esta forma de control judicial se ejerce sólo cuando la sociedad va a organizarse o cuando va a modificar su escritura constitutiva, más no cuando desea colocar sus acciones u obligaciones entre el público.

Esta falta de control judicial para estos efectos, hizo necesario que el Gobierno Federal, en el año de 1940, pasara una "Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas", Ley que establecía una Comisión integrada por tres miembros, de los cuales, dos eran designados por el Presidente de la República a propuesta de los Ministerios de Economía y Hacienda, y el otro por la Bolsa de Valores de México. No tendría caso entrar en detalle sobre el contenido de esta Ley ni sobre las funciones de dicha Comisión, por que leyes posteriores han venido a dejar sin efecto sus disposiciones.

La Comisión Nacional de Valores se creó por Decreto del 16 de abril de 1946, el cual dispuso que estaría integrada por representantes de los Ministerios de Hacienda y Economía, del Banco de México (banco central del país), de la Nacional Financiera (banco de desarrollo del país) de la Bolsa de Valores de México, de la Asociación de Banqueros de

¹ Ley General de Sociedades Mercantiles. Capítulo XIV - Artículos del 260 al 264.

México y, por reforma posterior, del Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas (también banco del Estado).

Ya funcionando esta Comisión, se promulgó en 1953, una nueva ley que es la que rige sus actividades hasta la fecha, y a la cual, por lo tanto, le prestaremos la atención debida.

LA LEY DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES DE 1953.

La Comisión Nacional de Valores, tal y como funciona en la actualidad, está integrada por representantes del Ministerio de Hacienda, del Ministerio de Industria y Comercio, del Banco de México, de la Nacional Financiera, del Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, de la Comisión Nacional Bancaria, de la Asociación de Banqueros de México, de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros y de las Bolsas de Valores que operan en la República (actualmente existen tres: la de la ciudad de México, la de Monterrey y la de Guadalajara).

De acuerdo con la Ley que nos ocupa, corresponde a la Comisión Nacional de Valores (CNV):

- a) Aprobar o vetar la inscripción en bolsa de títulos o valores;
 - b) Suspender la cotización en bolsa de un valor u ordenar su cancelación;
 - c) Aprobar o vetar el ofrecimiento al público de valores no registrados en bolsa;
 - d) Aprobar el ofrecimiento de títulos o valores mexicanos, para su venta en el extranjero;
 - e) Aprobar el ofrecimiento de títulos emitidos en el extranjero, para su venta en la República;
 - f) Aprobar la publicidad y propaganda de los valores que se ofrezcan al público.
- Estas son, a mi juicio, las facultades de la CNV que más pudieran interesarles a ustedes; pero para darles el cuadro completo de sus poderes, debo manifestarles que la CNV además:
- g) Aprueba los valores en los que pueden invertir los bancos, las compañías de seguros y las compañías de fianzas;
 - h) Lleva el Registro Nacional de Valores;
 - i) Aprueba, de acuerdo con las condiciones del mercado, las tasas máximas y mínimas de interés a que deberán sujetarse las emisiones de valores;
 - j) Opina sobre el establecimiento de bolsas de valores e inspecciona su funcionamiento en materia de valores;
 - k) Opina sobre el establecimiento de sociedades de inversión e inspecciona y vigila el funcionamiento de las mismas;
 - l) Analiza, periódicamente, el estado y las tendencias del mercado de valores en el país.

Por razones de tiempo y, según creo, de interés para ustedes, limitaremos esta plática a discutir brevemente los puntos comprendidos de la a) a la f) inclusive, y algunos otros aspectos conexos a ellos.

(a) LA APROBACION PARA LA INSCRIPCION EN BOLSAS DE TITULOS O VALORES.

Antes de entrar en materia es preciso darles a conocer el concepto que la Ley Mexicana tiene de lo que debe entenderse por valores.

Son considerados valores, para los efectos de la ley, no sólo aquellos títulos representativos de una participación en el capital de la empresa o de un crédito a cargo de ella, sino también los certificados provisionales de dichos títulos y los ejemplares del programa o prospecto para la creación de sociedades anónimas por suscripción pública. También lo son, los títulos representativos de obligaciones o prestaciones a cargo de toda clase de personas morales o físicas, siempre y cuando hayan sido emitidos en serie o en masa.

Son también valores los títulos representativos de depósitos en almacenes generales, los de participación en fideicomiso cuando hayan sido emitidos también en masa o en serie, los que representen el derecho de prenda, cuando el depósito haya sido constituido en almacenes generales o en instituciones de crédito auxiliares.

Finalmente, lo son también los cupones para el cobro de intereses o dividendos y los títulos representativos de mercaderías, de fondos pecuniarios o de servicios.²

Para efectos de la ley mexicana todos los títulos arriba detallados son considerados valores sin tomar en cuenta las circunstancias relativas al lugar de su emisión por lo que caen dentro de la denominación general ya citada todos los que sean ofrecidos en el territorio nacional, sea que hayan sido emitidos dentro del propio territorio o en el extranjero.³

La filosofía que inspiró la ley que creó nuestra Comisión Nacional de Valores (CNV) es la misma que inspiró la SEC de los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, la CNV en ningún momento sustituye el cuidado que debe tener todo inversionista cuando decide comprar e invertir su dinero en valores.

"La responsabilidad y las consecuencias de una buena o mala inversión recaerán siempre sobre el inversionista, ya que ni las bolsas ni la CNV pueden ser jueces de la calidad financiera de los valores que pretenda adquirir", expresó el profesor Loss de la Universidad de Harvard en la conferencia que dictó en la ciudad de México, en el año de 1957, sobre el papel del Gobierno en la protección de los inversionistas. A la Ley, a los organismos gubernamentales que tratan con estas cuestiones sólo les toca exigir que los emisores "pongan las cartas sobre la mesa", es decir, lo único que exigen es honestidad, declaración amplia de sus intenciones, de sus propósitos, de sus metas a alcanzar y dejan al futuro adquiriente la decisión final.

La obra del Estado debe concretarse a verificar que las empresas y los valores que emitan se ajusten a los ordenamientos legales aplicables y que la situación financiera de aquéllas sea normal. Dos serán, por lo menos, las inspecciones que efectúe el poder público, la jurídica y la contable. La primera tendrá por objeto verificar si la escritura constitutiva o el acta de emisión en su caso, acatan los ordenamientos vigentes; la segunda, si el balance y el estado de pérdidas y ganancias se ha elaborado de acuerdo con las reglas contables y reflejan la situación financiera de la empresa con veracidad.⁴

No será posible, dentro de los límites de esta charla, darles a ustedes a conocer íntegramente la política que la CNV ha seguido en todo su ámbito de competencia. De aquí que prefiera darles algunas ideas generales.

Para que un título pueda ser registrado en bolsa, la CNV ha ido estableciendo una serie de requisitos que en materia de acciones tienden, en general, a colocar al accionista minoritario en una situación de igualdad en cuanto a sus derechos, con el accionista mayoritario.

Por eso la CNV ha exigido, por ejemplo, que la inscripción en bolsa de acciones preferentes quede condicionada a que tales acciones otorguen los derechos que la ley confiere a esta clase de títulos, tanto en lo referente a participación de utilidades como a la permanencia de la inversión.⁵

Para ilustrar la política de la CNV sobre este particular, conviene recordar que la propia CNV se ha negado a autorizar la inscripción en bolsa, y aún su ofrecimiento en el mercado libre, de acciones preferentes que no participen en el remanente de las utilidades, en atención a que el tenedor de ellas queda en una situación de inferioridad tanto respecto a los accionistas comunes como a los obligacionistas de la sociedad. Por cuanto a los

² Artículo 2º del Reglamento Especial para el Ofrecimiento al Público de Valores no registrados en Bolsa. Citado por Mario Herrera en *La Comisión Nacional de Valores, Atribuciones, Políticas sobre Valores, Trámites*, Segunda Edición, México, 1960, p. 136.

³ *Ibid.*

⁴ HERRERA, Mario, *Op. Cit.*, p. 66.

⁵ *Memoria Anual de la Comisión Nacional de Valores*, 1952, p. 38. En adelante sólo se citará como "Memoria" y el año a que corresponde.

primeros, porque su participación en las utilidades está limitada a un dividendo fijo y acumulativo, y en cuanto a los segundos porque carecen de un derecho de crédito en contra de la empresa emisora para obtener la restitución de la suma invertida. Es esta la razón que ha creado la regla "E-1" por la que se acordó no aprobar la inscripción en bolsas de este tipo de acciones.

Cuando se desea inscribir en bolsa obligaciones para ofrecerlas dentro de ella al público inversionista, es preciso presentar un proyecto de acta de emisión de dichas obligaciones para ser sometido a la consideración de la CNV, en este proyecto debe expresarse muy claramente a qué se va a destinar el producto de la emisión y la CNV ha perseguido el propósito, dentro de los límites de su competencia, de regular la demanda de capitales obligando a las empresas emisoras a la formulación de un estudio técnico en el que se haga figurar el programa de inversión de capital que se obtenga por medio de la emisión. La CNV desea, en una palabra, que quienes concurren al mercado en demanda de fondos tengan una visión exacta de sus propias necesidades de capital para que puedan satisfacerlas debidamente. En México, infortunadamente, los capitalistas recurren frecuentemente al crédito en lugar de incrementar su capital. De esta manera consiguen seguir controlando las empresas sin ninguna intervención externa y, al mismo tiempo, cuentan con los recursos necesarios para sus proyectos de expansión.

Esta conducta es francamente viciosa y ha hecho que el mercado de acciones en México sea reducido. La CNV ha tratado de variar, repito dentro de su competencia, esta falla estructural.

Por lo que se refiere a emisión de obligaciones en moneda extranjera, conviene recordar que nuestra Ley Monetaria admite la posibilidad de contraer responsabilidades en dicha moneda. Por otra parte la regla de la CNV publicada en el Diario Oficial de 11 de septiembre de 1946 prevé la posibilidad de que se efectúen emisiones en moneda de los Estados Unidos de Norteamérica. Este ordenamiento se dictó para fijar las tasas máximas y mínimas a que deben sujetarse los valores emitidos por conducto o con el aval de instituciones financieras; pero actualmente se aplica en forma extensiva a emisiones hechas en moneda extranjera aún sin aval bancario. Sobre este particular la CNV ha resuelto que la emisión de obligaciones en moneda extranjera no está prohibida por la Ley, pero como podría causar efectos desfavorables de carácter económico no deberán hacerse sin verificar su legalidad por la CNV y su conveniencia económica por la Secretaría de Hacienda y por el Banco de México, S.A.

Como contrapartida de esta situación, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito consigna la posibilidad de que empresas mexicanas efectúen emisiones de valores en el extranjero. Esto ha permitido a la CNV otorgar las aprobaciones respectivas en estos términos: "Las sociedades anónimas mexicanas pueden hacer en el extranjero una emisión de obligaciones; pero sólo producirá efectos dentro de la República siempre que no se violen disposiciones de orden público. En todo caso, la hipoteca que se constituye deberá registrarse en el país de acuerdo con las Leyes respectivas".⁶

Toda sociedad que coloca sus valores en el mercado tiene obligación de dar a conocer públicamente su situación financiera, por lo que la CNV ha exigido que el balance de dichas sociedades se publique en la forma más completa posible. La publicación de los balances anuales debe hacerse debidamente certificada por Contador Público Titulado, incluyendo la opinión rendida marginalmente por quien hizo la certificación.⁷

La Comisión ha considerado que el dictamen del Contador Público estaría incompleto para los fines de los inversionistas si no se publicara con las notas que vienen a precisar el alcance de su opinión.

6 Memoria, 1956 - p. 19.

7 Memoria, 1952 - p. 54.

Finalmente conviene recordar que no solamente la CNV aprueba la inscripción en bolsa de valores ya que el Consejo de Administración de las bolsas es el que previamente decide sobre la conveniencia de admitir la cotización de un valor, y una vez que este acuerdo existe, es el propio Consejo el que debe dirigirse a la CNV solicitando, por escrito, su aprobación.

Para dar a ustedes una idea breve de los trámites que deben hacerse en México para obtener el registro en bolsa de un valor, a continuación presento un esquema sobre el particular, basado en la obra del citado jurista mexicano Mario Herrera.⁸

Como he dicho, la solicitud para inscripción de un valor en bolsa debe dirigirse al Consejo de Administración de la Bolsa en donde se desee cotizar éste. La solicitud deberá acompañarse de diversos documentos, cuya naturaleza cambiará según se trate de acciones, bonos u otros títulos.

Si se trata de acciones o de constancias de participación en el capital de una empresa, sóloamente se requiere un estado financiero de la sociedad, dictamen certificado por Contador Público Titulado y tres copias de la escritura y de los estatutos de la sociedad.

Si se trata de valores que representen un crédito a cargo de la sociedad, es decir, obligaciones, bonos, etc., se requerirá un dictamen suscrito por abogado de reconocida competencia que certifique que la emisión de los títulos representativos del adeudo ha sido efectuada cumpliendo con todos los requisitos legales. Este dictamen se omite cuando en la emisión interviene una institución fiduciaria, una institución de crédito o una sociedad financiera, ya que en este caso basta solamente la declaración de la institución que interviene, en el sentido de que se han respetado las disposiciones legales relativas. Se debe acompañar también un estado financiero de la empresa emisora, debidamente certificado por Contador Público Titulado y tres copias del acta o contrato de emisión correspondiente.

He dicho que la solicitud debe pasar por el tamiz del Consejo de Administración de la Bolsa en donde pretenda inscribirse el valor, ya que es precisamente por acuerdo del Consejo de Administración respectivo que se formula la solicitud a la CNV para que el valor de que se trate pueda cotizarse en dicha Bolsa.⁰

La solicitud del Consejo de Administración a que hago referencia en el párrafo anterior, debe acompañarse de una copia del testimonio de la escritura constitutiva y sus reformas si las hubiere. En su caso, de una copia debidamente autorizada del testimonio de la escritura que contenga el acta de emisión. Debe acompañarse también una lista que contenga los nombres de los consejeros y, si es posible, de los principales tenedores de acciones de la sociedad cuyo valor pretenda cotizarse o una copia de la lista de asistencia a la última asamblea de accionistas (me permito recordar a ustedes que en México las acciones se emiten al portador en la mayoría de los casos, por lo cual no es posible, en ciertas circunstancias, conocer quiénes son los accionistas de una empresa).

La solicitud del Consejo de Administración de la Bolsa debe llevar adjuntos, además, un balance general y un estado de pérdidas y ganancias de la empresa emisora certificados por Contador Público Titulado relativos al ejercicio social inmediato anterior a la fecha de la solicitud de registro. Finalmente se deberá acompañar también una relación de los resultados de la empresa que comprenda los últimos cinco ejercicios sociales o, lógicamente, sólo desde la fecha de establecimiento de la empresa, si su antigüedad datara de menos tiempo. Esta relación debe expresar la utilidad neta obtenida, los dividendos pagados, las reservas constituidas, las emisiones efectuadas con especificación de monto, plazo, interés, amortización, garantías, etc. También debe incluirse el volumen y el valor de la producción, las partidas que integran el activo circulante y un detalle del activo fijo con expresión del sistema de depreciación y los cargos correspondientes.⁹ Como ustedes

8 HERRERA, Mario, *op. cit.*, pp. 110 y ss.

9 Regla A-2 de la CNV

pueden apreciar, se trata de darle al público un valor que tenga todos los visos de seriedad y formalidad financiera, de tal manera que el inversionista suponga, fundadamente, que está adquiriendo no un pedazo de cielo azul sino un bien digno de invertir en él. Repito, sin embargo, que ni las bolsas ni la CNV pueden garantizar al comprador el éxito de su inversión en valores que adquiera en bolsa.

Creo conveniente aclarar a ustedes que los valores emitidos por el Gobierno Federal, por los Estados y por los Municipios pueden ser inscritos en bolsa sin necesidad de solicitud previa.¹⁰

Por su parte, los valores emitidos por instituciones de crédito, con la previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria, así como aquéllos emitidos por sociedades, con la garantía o con la intervención de instituciones de crédito, cuando dichas emisiones, garantía o intervención, hayan sido previamente aprobadas por la citada Comisión Nacional Bancaria, podrán ser inscritos en bolsa sin necesidad tampoco de aprobación por parte de la CNV.¹¹

(b) LA SUSPENSIÓN DE COTIZACIÓN DE VALORES EN BOLSA Y SU EVENTUAL CANCELACION.

La cancelación o suspensión de la cotización de un valor ya registrado en Bolsa, según ustedes saben, puede deberse al deseo de la propia empresa o sociedad emisora, o puede ser una medida del Estado para evitar ciertos males al público inversionista.

No está dentro del campo de estas charlas hablar de la cancelación o suspensión de la cotización de un valor cuando se trata de un acto que se lleva a cabo a solicitud de la empresa emisora. Simplemente conviene aclarar que la CNV ha fijado determinadas normas para que esta cancelación voluntaria no vaya a hacerse en perjuicio de terceros.

Así por ejemplo, la CNV ha aclarado que para que pueda otorgarse la aprobación a un retiro voluntario de acciones, es necesario que la CNV considere, de acuerdo con sus facultades discrecionales, que el interés del mercado, y en particular de los tenedores, no sufrirá perjuicio alguno.¹²

Igualmente la Comisión ha acordado que para cancelar el registro en Bolsa de las acciones ordinarias de una sociedad, es necesario el acuerdo de la totalidad de los accionistas de la empresa y, que sólo por excepción se podrá autorizar el retiro en otras condiciones.¹³

Por lo que se refiere a valores de renta fija, la CNV ha declarado que la cancelación de registro en Bolsa de una emisión de obligaciones o bonos, sólo se considerará cuando los títulos hayan sido retirados de la circulación o cuando se acredite la conformidad de los tenedores de los mismos.¹⁴

Por lo que se refiere a acciones de sociedades en estado de liquidación que se encuentran cotizadas en Bolsa, la CNV ha seguido un criterio bastante sensato puesto que ha dispuesto que a fin de evitar variaciones bursátiles que puedan causar perjuicio a los inversionistas desconocedores de la situación financiera de las sociedades que entran en estado de liquidación, sólo se aprobará el retiro respectivo cuando en la revisión del caso se demuestre que no existe interés económico para que se sigan cotizando dichos valores.¹⁵

Me permito enfatizar la norma anterior en el sentido de que la CNV sólo autoriza el retiro de un valor registrado cuando encuentra que no existe interés económico para que se siga cotizando dicho valor. Esto quiere decir que si llegara a encontrar que sí existe interés

10 Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (Ley Bancaria) - Art. 72.

11 Ley de la CNV - Art. 10.

12 Memoria, 1953 - p. 24.

13 Memoria, 1952, p. 45. Para una crítica de esta resolución véase a HERRERA, Mario, *op. cit.*, pp. 115 y ss.

14 Memoria, 1952 - p. 46.

15 Memoria, 1953 - p. 26.

económico para que se siga cotizando el tantas veces citado valor, no autorizaría el retiro de la cotización. Efectivamente, puede suceder que aun cuando la empresa esté en liquidación, sus valores deben seguirse cotizando para evitar que los titulares de ellos encuentren cerradas las puertas de las bolsas para deshacerse, legítimamente, de dichos valores.

Cuando la CNV ha dictado un orden de retiro, dicha orden operará para todas las bolsas de la República.¹⁶

Por lo que se refiere a la suspensión en la cotización de un valor, la CNV ha declarado que procede dicha suspensión en caso de omisión grave en la información que deben proporcionar las sociedades que tengan inscritos sus valores en la Bolsa respectiva o en el Registro Nacional de Valores. La propia CNV ha declarado que esta suspensión tiene por objeto evitar que se continúe operando en el mercado con títulos sobre los cuales se carece de datos financieros. Esta disposición abarca no solamente a los títulos cotizados en bolsa, sino aquellos que se ofrezcan en el mercado libre.¹⁷

Para cancelar un valor se sigue un trámite semejante al relativo a la inscripción del mismo; es decir, el interesado en la cancelación debe dirigirse a la Bolsa solicitando dicha cancelación. En dicha solicitud, el Consejo de Administración de la Bolsa, por mayoría de votos, decidirá sobre la cancelación. La resolución de la Bolsa se somete a la consideración de la CNV para que ésta decida lo que procede. La cancelación o suspensión por orden de la CNV no requiere más trámite que la comunicación oficial de ésta a la Bolsa respectiva.

Sin embargo, tomando en consideración la cláusula del debido proceso legal de nuestra Constitución Política, esta resolución está sujeta a revisión por parte de los tribunales federales.

Sin embargo, en la práctica son pocos los casos de litigio que se hayan dado por este motivo entre la CNV y las empresas emisoras.

(c) APROBACION DE OFRECIMIENTO AL PUBLICO DE VALORES NO REGISTRADOS EN BOLSA.

Como dije al principio de esta charla, hasta antes de 1939 el ofrecimiento de valores no estaba, en México, condicionado a disposición legal alguna. Después de esta fecha, el gobierno mexicano empezó a tomar las providencias necesarias para controlar administrativamente cualquier ofrecimiento público que se hiciera, y tales esfuerzos culminaron con la creación de la CNV.

La importancia de un mercado abierto de valores en los países como México, en donde el público inversionista potencial no está acostumbrado a acudir a las bolsas de valores, por suponer que a ellas sólo van los grandes capitalistas, es muy importante, ya que es en este campo donde más daños pueden causarse a un mercado en potencia.

La CNV, repito, tiene facultades para reglamentar cualquier oferta que se haga en esta materia, no solamente de acciones o bonos sino de cualquier otro documento que encaje dentro de la definición de valores que dimos en otra parte de esta plática.¹⁸ Para darles a ustedes un ejemplo, les diré que se consideran valores y por lo tanto están sujetos a control de la CNV aun los títulos representativos de servicios como los llamados "títulos de vacaciones" emitidos por empresas turísticas, que se ha estimado no son sino contratos de servicios, según los cuales las personas se obligan a pagar el importe de una cantidad periódicamente a la sociedad emisora de tales títulos, y ésta se obliga, por su parte, a proporcionar ciertos servicios relacionados con el esparcimiento vacacional.

Es conveniente apuntar que también concurren al mercado abierto los valores que emiten las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas y los bancos así como los

¹⁶ Memoria, 1954. - pp. 34 y 35.

¹⁷ Memoria, 1952. p. 47

¹⁸ Ver supra. - Nota 2

emitidos por el Gobierno, ya que es poco frecuente que los valores emitidos por estos organismos se operen en bolsa (sin implicar, desde luego, que no puedan estar inscritos en ella).

La CNV entiende por oferta de valores al público la que se hace por medio de publicaciones invitando a la subscripción o compra de aquéllos; o se efectúa por medio de transmisiones por radio, teléfono, telégrafo o por cualquier otro medio; o cuando se realizan exhibiciones cinematográficas; o se fijan avisos o anuncios en lugares públicos, con el mismo objeto.¹⁹ También hay oferta pública cuando se hace circular propaganda o se dirigen comunicaciones a personas con las que el remitente no tiene relaciones anteriores de negocios; cuando se establecen oficinas o se nombran agentes para que se encarguen de la colocación de los valores; o cuando se utiliza cualquier otro procedimiento que implique distribución o venta a personas indeterminadas.²⁰

Para obtener la autorización para vender públicamente sus valores, los interesados ocurren directamente a la CNV y presentan una solicitud que contenga los datos que la propia CNV ha fijado en el Reglamento Especial que tiene en vigor sobre esta materia.²¹ Las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, y el Gobierno, están exentos de esta obligación.

Sólo pueden ser ofrecidos al público en el mercado abierto valores de sociedades que cuenten con un capital exhibido superior a \$ 200,000.00. (U.S. Dls. 16,000.00). Si se trata de sociedades ya constituidas, la empresa emisora acompaña a su solicitud, entre otros documentos, copia debidamente autorizada del testimonio de la escritura constitutiva y sus reformas si las hubiere; copia debidamente autorizada de la escritura que contenga el acta de emisión, si se trata de valores de renta fija; nombre de los consejeros, y si es posible, de los principales tenedores de acciones de la sociedad; informe que contenga las características de la emisión y tabla de amortización si se trata de valores de renta fija; descripción del negocio a que se dedica la emisora, y objeto de la emisión así como programa de la inversión, en su caso; balance general y estado de pérdidas y ganancias debidamente certificados por contador público; y, en general, los mismos documentos que se acompañan cuando se solicita la inscripción en bolsa.

Cuando se trata de ofrecer al público un valor de una sociedad que está en vías de constitución, la ley mexicana ordena que los fundadores deberán redactar un programa que contenga el proyecto de los estatutos y que expresará el objeto de la sociedad, su razón social y denominación, su duración y otros datos que se consideran relevantes. Una vez redactado el programa, los fundadores u organizadores deben presentarlo a la CNV para su aprobación. Este organismo, previos los estudios pertinentes, sólo concede su autorización para que se efectúe el ofrecimiento al público si los propios organizadores han exhibido un capital superior a \$ 200,000.00 (U.S. Dls. 16,000.00).

La CNV tiene facultades también para controlar a aquellas personas que pretendan dedicarse a la práctica de operaciones de compraventa de valores no registrados en bolsa.

Los requisitos más importantes que ha señalado la CNV para este efecto y que deben llenar los interesados son los siguientes:

1. Obtener autorización especial de la propia CNV en la que se establecen los requisitos y condiciones específicas que debe cumplir el corredor. Estos requisitos y condiciones nunca son inferiores a los que se exigen a los socios de las bolsas de valores.

2. Constituir un depósito en garantía, en efectivo, en una institución nacional de crédito por la cantidad que la CNV fije. La base para fijar este depósito es el valor que se reconoce a una acción ordinaria de las que forman el capital de la Bolsa de Valores de México, S.A. de C.V.

¹⁹ Reglamento Especial para el Ofrecimiento al Público de Valores no registrados en Bolsa - Art. 4

²⁰ *Ibid*

²¹ *Id.* - Art. 5^o

3. Finalmente, la CNV, para efectos de la autorización de que se trata ha incorporado los requisitos que la ley bancaria mexicana ha fijado para las personas que deseen ser admitidas como socios de las bolsas de valores, esto es, ser mayores de 21 años, ser mexicanos, tener domicilio en el lugar donde se va a practicar, tener experiencia en la práctica mercantil con no menos de cinco años, ser de moralidad comprobada, no ser empleado público ni militar en servicio, y algunos más de carácter general.

La política de la CNV que rige el ofrecimiento y venta de valores en el mercado abierto es igual a la que norma su conducta en lo que se refiere a la inscripción de valores en bolsa. Esto demuestra a ustedes la importancia que en México se concede al mercado abierto, ya que la CNV no ha querido hacer distinción alguna entre uno y otros casos en cuanto a la protección de los intereses de los inversionistas en particular, y del mercado en general.

Sin embargo, la CNV ha dictado los siguientes acuerdos aplicables exclusivamente a los valores que se ofrecen en el mercado abierto :

"Deben considerarse comprendidos dentro de la reglamentación para el ofrecimiento y venta al público de valores no registrados en bolsa, los casos siguientes:

- a) Venta por corredores de acciones dadas en prenda;
- b) Venta por corredores de acciones desiertas, cuando los socios suscriptores no efectúen los... pagos a que hubieren quedado obligados.
- c) Venta de acciones emitidas por sociedades anónimas y respecto de las cuales los socios no hagan uso de su preferencia en la suscripción de estos títulos.
- d) Remate judicial de acciones".²²

Para terminar este aspecto de la charla, deseo aclarar a ustedes que los valores emitidos por instituciones de crédito, de seguros y de fianzas que se venden en el mercado abierto son, en términos generales, muy sólidos, puesto que el sistema financiero mexicano está hábilmente controlado por la Secretaría de Hacienda, por el Banco de México y por la Comisión Nacional Bancaria.

[d] APROBACION DEL OFRECIMIENTO DE VALORES MEXICANOS PARA SU VENTA EN EL EXTRANJERO.

Una de las funciones más importantes que tiene la CNV es la de aprobar el ofrecimiento de valores emitidos en México para su venta en el extranjero.

Esta facultad está íntimamente relacionada con los controles que México ha establecido a la inversión extranjera.

Como uno de los temas de este seminario es precisamente el dar a conocer a ustedes el régimen actualmente en vigor en mi país para sujetar la inversión extranjera a determinadas normas que se han estimado benéficas para su economía, no creo necesario entrar a estudiar detenidamente las disposiciones sobre el particular.

Me dedicaré entonces a exponer, exclusivamente, las funciones específicas de la CNV en este particular.

En el año de 1945, se promulgó un Decreto por el Ejecutivo Federal en el que se dispuso que los valores emitidos por empresas mexicanas necesitaban autorización especial para ser inscritos o colocados en bolsas de valores o mercados extranjeros.²³ En esa época no existía aun la CNV por lo que la aplicación del decreto corría a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En 1946 la ley que creó la CNV, le encomendó la aplicación del decreto, por lo que corresponde a este organismo cuidar de que sus disposiciones se cumplan.

²² Memoria, 1952.- p. 51.

²³ Decreto de 29 de junio de 1945.- Diario Oficial de la Federación de la misma fecha.

Las razones por las cuales se promulgó el decreto que sujetaba a autorización previa la venta en el extranjero de valores emitidos en México, se fundaban en que el desarrollo industrial y financiero del país había abierto la posibilidad de que los valores emitidos por empresas mexicanas se colocaran en los mercados extranjeros. Sin embargo, se consideraba conveniente que se ofrecieran en dichos mercados extranjeros valores que tuvieran las características de solidez y seriedad que se exigen para su oferta en el mercado interno y además que llenaran ciertos requisitos de seguridad indispensables para que el crédito mexicano no fuera a sufrir perjuicio en caso de que dichos valores entraran en mora en sus servicios. En otras palabras, las intenciones del decreto eran, proteger, por una parte, a los tenedores extranjeros de valores mexicanos y, por la otra, salvaguardar el crédito nacional.

La CNV tiene encomendada la aprobación de cualquier ofrecimiento que se haga de títulos o valores emitidos en México para su venta en el exterior. Como consecuencia de ello, ninguna acción, bono, cédula hipotecaria, o título de crédito emitido por empresa mexicana puede ser inscrito en bolsas de valores extranjeras ni ofrecerse en mercado abierto alguno en el extranjero, sin autorización especial dictada, en cada caso, por la CNV. Las infracciones a las disposiciones del decreto del 29 de junio de 1945 pueden castigarse con multa que va de \$ 100.00 (U.S. Dls. 8.00) a \$ 100,000.00 (U.S. Dls. 8,000.00) que la CNV puede imponer a cada una de las personas que aparezcan como responsables, siempre y cuando dichas personas sean directores, gerentes o miembros de los consejos de administración de la empresa que viole el decreto. La propia empresa es solidariamente responsable del pago de las multas que se impongan.

Las empresas mexicanas que deseen colocar parte de sus acciones en el extranjero deben tener un capital autorizado de, cuando menos, \$ 10,000,000.00 (U.S. Dls. 80,000.00).

Además, estos \$ 10,000,000.00 deben ser suscritos en el momento de la constitución de la sociedad y debe exhibirse, por lo menos, el 20%. Si el capital excede de \$ 10,000,000.00, la cantidad que sea superior a esta cifra debe ser suscrita dentro de los seis meses siguientes a la constitución de la sociedad. Este plazo puede prorrogarse con autorización de la CNV.

La CNV ha expresado su política en esta materia en la siguiente forma: "Los valores emitidos por empresas mexicanas que vayan a ser colocados en un mercado o en una bolsa de valores en el extranjero, deberán examinarse para determinar si dentro de la naturaleza del riesgo propio de una inversión no existe ningún elemento anormal desfavorable; también deberá precisarse la capacidad del pago de la emisora. Por otra parte, los valores objeto de inversión extranjera deben significar una canalización de fondos para las industrias básicas y, además, la actividad de la empresa emisora será de aquellas cuyo fomento pueda quedar en manos del capital extranjero.- El ofrecimiento deberá hacerse indicando con precisión las características de los títulos emitidos y la situación que representan en la capitalización de la empresa, igualmente deberán darse a conocer los estados contables de la empresa a efecto de que el público interesado pueda tener un conocimiento completo de los valores de la emisora".²⁴ Este acuerdo pone de manifiesto que además de los dos propósitos a que hice mención líneas arriba, la CNV se propone alcanzar tres objetivos, a saber, la protección de los tenedores; el fomento de las industrias básicas y la salvaguarda de los intereses nacionales frente a la inversión extranjera.

Para cumplir los objetivos antes enunciados, la CNV sujeta las emisiones a exámenes legales y contables y, además, puede hacer uso de las facultades que tiene en materia de investigación para determinar las condiciones financieras, comerciales y legales de todos los sujetos que intervienen en la emisión de los títulos y en su circulación. Estas facultades pueden llegar hasta la práctica de visitas de inspección de los libros y documentos de los citados sujetos.

²⁴ Memoria, 1952.- p. 59

Además, la propaganda de los valores emitidos en la República para ser colocados en el extranjero debe de contener, por lo menos, la información siguiente: características de los títulos que se ofrecen; proporción que representan estos títulos dentro del capital de la empresa; y el último estado financiero y económico de la emisora.

Por lo que se refiere al propósito que ha perseguido la CNV respecto a la canalización de las inversiones extranjeras hacia industrias básicas en donde puedan invertir extranjeros, la política de la CNV se ha sujetado a los criterios establecidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores, de tal manera que la CNV no permite que más del 49% del capital pueda quedar en manos de extranjeros si la empresa se dedica a radiodifusión; producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas; transportes marítimos, aéreos (cuando operen dentro del territorio nacional exclusivamente), terrestres, urbanos o interurbanos; a la pesca comercial o a la piscicultura; embotelladoras de aguas gaseosas, sin gas, esencias, concentrados, jarabes y juegos de frutas, así como distribución y venta de dichos productos; edición de libros, periódicos y revistas; producción y distribución de toda clase de productos de hule; empaque de productos alimenticios; publicidad; producción de insecticidas, de productos químicos básicos y de productos derivados de la industria petroquímica.

La descripción del tipo de empresas de las cuales se exige un 51% de capital mexicano, les demuestra a ustedes que salvo la petroquímica, las demás no poseen una importancia fundamental para el desarrollo económico del país.

En términos generales, me permito recordar a ustedes que México tiene abiertas sus puertas al capital extranjero; pero que en ningún caso el capital extranjero puede reclamar un tratamiento preferencial sobre el capital mexicano.

(e) APROBACION DEL OFRECIMIENTO DE VALORES EMITIDOS EN EL EXTRANJERO PARA SU VENTA EN MEXICO.

De acuerdo con la ley orgánica que rige a la CNV le corresponde a este organismo la facultad de aprobar el ofrecimiento de títulos emitidos en el extranjero para su venta en la República.

La CNV, en el ejercicio de esta facultad, sujeta a los valores de que se trata a un examen que tiende a alcanzar una doble finalidad: comprobar su legalidad, por una parte, y determinar la conveniencia financiera y económica de que se vendan en México, por la otra. La Ley de Títulos de Operaciones de Crédito de mi país contiene un capítulo dedicado a la aplicación de la ley extranjera dentro del territorio nacional; este capítulo dispone, en uno de sus artículos, que la capacidad para emitir títulos de crédito en el extranjero se determinará de acuerdo con la ley de lugar de emisión.²⁵ En consecuencia, a la CNV le toca investigar, en primer término, si la empresa emisora está capacitada legalmente para emitir los valores que se pretenden vender en México.

También por disposición de la citada Ley de Títulos, los derechos y obligaciones que se derivan de un título de crédito emitido en el extranjero se regulan por la ley de lugar de emisión, a menos que expresamente las partes hayan pactado que el acto se rija por la ley mexicana.²⁶

No es probable que en los títulos emitidos en el extranjero en serie o en masa se pacte que los derechos y obligaciones que otorgan se vayan a regir por la ley mexicana, razón por la cual es preciso averiguar qué derechos y qué obligaciones se derivan de la adquisición de un valor emitido en el extranjero.

La CNV ha ido fijando su política conforme ha ido resolviendo determinados problemas concretos que han sido sometidos a su conocimiento. Por ejemplo, ha declarado que la jurisdicción de la Comisión no va más allá de las fronteras de la República Mexicana

²⁵ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Ley de Instrumentos Negociables) - Art. 252.

²⁶ Id. - Art. 254.

cuando los valores se emiten y circulan en el extranjero; y que sólo tiene jurisdicción cuando los valores se emiten en México para circular en el extranjero o viceversa.²⁷

Como he dicho, la CNV ha creído conveniente someter a los valores emitidos en el extranjero que pretenden ser vendidos en el mercado nacional, ya sea en bolsa o fuera de ella, a ciertos exámenes especiales con el fin de proteger, razonablemente, a los tenedores, y cuidar de que sus ahorros se canalicen hacia actividades adecuadas.

La CNV ha declarado que "respecto de títulos extranjeros que se vayan a colocar en el mercado de valores mexicano, además de los factores normalmente estimados sobre situación económica y legalidad de la emisión, deben considerarse los elementos de juicio relativos a la clase de actividad que se fomente con la colocación en México de títulos extranjeros y la conveniencia de que el ahorro nacional se coloque en negociaciones domiciliarias fuera del país; también deberá efectuarse una comparación entre las condiciones de precio y de garantías de los valores extranjeros con los valores que circulan en el país".²⁸

La Comisión ha considerado que las sociedades que emiten valores en el extranjero para ser colocados en México si tienen una industria en explotación dentro de la República y cuentan con representantes y oficinas dentro de la misma, se han colocado en una situación a la cual no resulta aplicable íntegramente el régimen establecido para el ofrecimiento de valores extranjeros, más aún si los valores se han emitido para financiar una fuente de producción básica dentro del territorio nacional.

El acuerdo al respecto es como sigue: "Para que se autorice el ofrecimiento de valores al público de sociedades extranjeras que acrediten ante esta Comisión los supuestos que enseguida se indican, no es necesario que se apeguen a todos los requisitos establecidos por las disposiciones legales en materia de valores extranjeros. Tales supuestos son: tener dentro del país instalaciones para explotar una industria básica; que los valores hayan sido emitidos para financiar esa fuente de producción, y que dentro de la República, tengan representantes y oficinas".²⁹

Para inscribir en Bolsa valores emitidos en el extranjero es indispensable, además de llenar los requisitos ordinarios a que he hecho mención anteriormente, satisfacer los siguientes:

1. Que los valores o títulos estén representados por constancia de depósito emitida por una institución de crédito que opere en México.

2. Que la institución depositaria certifique la autenticidad de los valores o títulos amparados por las constancias que dicha institución haya expedido.

3. Que la institución depositaria se obligue a proporcionar a la Bolsa en donde vayan a ser inscritos los valores, informes en castellano conteniendo todos los datos que a dichos valores se refiere.

4. Que la empresa emisora haya estado operando legalmente por lo menos durante dos años consecutivos anteriores a la fecha de la solicitud de inscripción.

5. Que la institución depositaria haya sido nombrada por la empresa emisora su agente en México para encargarse de pagos de intereses, dividendos o amortizaciones correspondientes a los valores.³⁰

Por cuanto a la venta de valores emitidos en el extranjero en el mercado abierto mexicano, los interesados deben dirigir solicitud por escrito a la CNV a la que anexarán los siguientes documentos:

1. Comprobación de que la emisora está legalmente constituida y operando conforme a las leyes de su país.

27 Acta No. 161 - Citada por Herrera, Mario.- Op. cit. - p. 195.

28 Memoria, 1952.- p. 59.

29 Memoria, 1955.- p. 26.

30 Reglamento del Capítulo III, Título II, de la Ley Bancaria Art. 19.- Citado por Herrera, Mario.- Op. cit. - p. 197.

2. Comprobación de que los valores están inscritos en alguna bolsa de valores del país donde se haya efectuado la emisión.

3. Informe que contenga las características generales de los valores, tales como: clase, monto, plazo, interés, garantías, programa de inversión, etc.

4. Si tuviere garantía específica, comprobación de la constitución legal de dicha garantía.

5. Descripción del negocio a que se dedica la emisora y tiempo que tiene de estar operando.

6. Copia del último balance de la emisora autorizado por contador público de primera categoría y reputación establecida.³¹

Me permito rogar a ustedes se sirvan tomar en consideración que es facultad discrecional de la CNV aprobar o no la venta en México de valores emitidos en el extranjero; esto es, que si a pesar de que la emisora llene todos los requisitos que se le fijan al solicitar su venta de valores en México, la CNV estima que dicha venta no es conveniente autorizarla, la emisora sólo podrá acudir a los tribunales federales mexicanos para pedir revisión del acuerdo de la CNV. Dada la discrecionalidad tan amplia de que goza este organismo, dudo del éxito de cualquier juicio que se instaurare por este motivo.

(I) EL REGISTRO NACIONAL DE VALORES

La CNV está encargada de llevar un registro de todas las emisiones de valores aprobadas por la Comisión y que hayan sido objeto de solicitud para ser negociados en los mercados nacionales o extranjeros. Este registro es público, en el sentido de que cualquier persona puede acudir a él y tomar los datos que desee ya sea para realizar trabajos de investigación o directamente de inversión puesto que este es el objeto para el cual dicho registro fue creado.

De acuerdo con lo que he dicho en otro lugar,³² la inscripción de un valor en el registro simplemente acredita el cumplimiento de las disposiciones legales cuya vigilancia compete a la CNV. Es decir, la inscripción de un valor en el registro acredita, simplemente, que el emisor se ha sujetado a todas las disposiciones legales relativas; pero, en ningún caso, que el valor sea una garantía de éxito en la inversión.

CONCLUSIONES

Por lo que hemos podido apreciar a lo largo de esta charla, y según lo ha expresado el profesor Loss en su conferencia ya citada,³³ México ha puesto en marcha todo un mecanismo gubernamental que tiende no sólo a proteger al inversionista contra la compra de valores emitidos con claras intenciones fraudulentas, sino también para proteger a la economía del país procurando canalizar los recursos de mercado de capitales hacia actividades sanas, y evitando que sectores de cierta importancia pudieran caer en manos extranjeras, no identificadas, por lo tanto, con las necesidades de desarrollo y bienestar de nuestro país.

Termino esta charla con la misma idea con que la inicié: México es un país que está en sus etapas iniciales de desarrollo y que, por lo tanto, no cuenta con suficientes ahorros del pueblo para canalizarlos hacia un fuerte mercado de valores.

Sin embargo, los esfuerzos que se hagan para alcanzar dicho mercado, ya están debidamente encuadrados dentro de un marco legal que esperamos impida que dicho mercado se desarrolle anárquicamente, en perjuicio tanto de la economía del país, como de los inversionistas.

31 Art. 111 de la Regla C.- 1.- Citado por Herrera, Mario.- Op. cit.- p. 197.

32 Ver supra.- Inciso a) de este trabajo.

33 El Papel del Gobierno en la Protección de los Inversionistas. Edición de la Comisión Normal de Valores. México, 1957.

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Por Jorge Aurelio Carrillo Rámirez
 Profesor de la Facultad de Derecho de la
 de la U.N.A.M.

PANORAMA HISTORICO

Uno de los mayores problemas que afrontan las organizaciones comerciales internacionales, es el de revestir sus transacciones de una razonable certeza acerca de las normas y principios que deberán aplicarse para resolver cualquier disputa que se derive de la interpretación o cumplimiento de las cláusulas del contrato celebrado con nacionales de un país extranjero.

Tales organizaciones se han resistido siempre a comparecer ante los tribunales ordinarios de dicho país, porque temen que sus derechos les sean desconocidos en beneficio de los intereses de sus nacionales, independientemente de que consideren los litigios ante los tribunales ordinarios, largos y costosos, y en consecuencia, contrarios a la simplicidad y rapidez con que deben manejarse las operaciones mercantiles en general. Es esta la razón de su preferencia por el Arbitraje.

El licenciado Eduardo Pallares hace notar en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, que el juicio arbitral es tan antiguo como el Derecho Romano. En la Ley de las Doce Tablas figuran disposiciones sobre el particular. Por ejemplo, la Tabla IX-III imponía la pena de muerte al árbitro que recibiese dinero para pronunciar su sentencia, como se desprende de textos de las Noches Aticas de Aulo-Gelio, y de Cicerón en su defensa de Verres.

El propio jurisconsulto nos dice que en el Derecho español subsistió la institución del arbitraje. Desde el Fuero Juzgo existen disposiciones que a él conciernen, como la contenida en la Ley XIII, Título L, del Libro II cuyo texto es como sigue: "Ninguno non deve judgar el pleito, si non a quien es mandado del príncipe, o quien escogido por juez de voluntad de las partes con testimonio de dos omnes buenos, o con tres".

El Fuero Real, la Nueva Recopilación y las Partidas eran aún más explícitas ya que llegaron a regular el juicio arbitral con bastante detalle, disponiendo, verbi gratia, qué pleitos "*pueden ser metidos en manos de Auenidores*"; "*qué es lo que deuen fazer, e guardar los jueces de aunencia*"; "*qué es lo que deuen fazer los Auenidores cuando alguno dellos muere*", etc.

Así pues, la institución del arbitraje es una de las más antiguas del Derecho.

Sin embargo, el arbitraje comercial internacional, con sus novísimos y eficientes sistemas de trabajo, y con sus profundas implicaciones en los campos jurídico y económico de los países, no aparece sino hasta fines del siglo XIX y cobra su auge en pleno siglo XX. Porque no obstante las disposiciones ancestrales que acabamos de citar, con el advenimiento del Estado moderno y su nuevo concepto de soberanía territorial absoluta, que empieza a definirse en el siglo XVI, pero que se afirma y elabora durante los siglos XVII y XVIII, las cortes ordinarias vieron con desconfianza los procedimientos arbitrales, por lo que prácticamente desaparecen del panorama jurídico de tales épocas, y no vuelven a reaparecer sino en textos legales de la segunda mitad del siglo XIX.

Por ejemplo, el código alemán de procedimientos civiles de 1877, permitió los acuerdos para someter disputas futuras al arbitraje, y autorizó a los tribunales a nombrar a los árbitros cuando las partes no pudieran hacerlo.

El sistema de arbitraje francés, por su parte, se basó, hasta 1925, en el artículo 1006 del Código de Procedimientos Civiles. Este ordenamiento, de considerable influencia sobre los de otros países, no es favorable al desarrollo del arbitraje, ya que requiere que en el

convenio para arbitrar se designen los objetos en disputa y los nombres de los árbitros, limitando de este modo el arbitraje a controversias ya existentes. Sin embargo, el 31 de diciembre de 1925, Francia dictó una ley que autoriza el arbitraje de controversias futuras, pero limitado a contratos entre comerciantes o a contratos que tengan carácter mercantil.

El curso del arbitraje en Inglaterra, en cambio, ha sido errático. En 1609, Lord Coke, fallando el caso *Vynior*, decidió en favor del actor que reclamaba del demandado el pago de una fianza por no haberse sujetado a un acuerdo de arbitraje.

Sin embargo, en 1746, la corte *King's Bench*, decidiendo el caso *Kill vs. Hollister*, se negó a aplicar un convenio de arbitraje alegando que éste tendía a despojar a los tribunales de su jurisdicción ordinaria.

El principio establecido en este caso, se conservó como precedente durante más de un siglo; pero en 1889 se promulgó la Ley de Arbitraje, *Arbitration Act*, dando plena efectividad a los convenios para arbitrar, o, como se les llama en nuestro lenguaje, a los compromisos o cláusulas compromisorias.

De acuerdo con esta Ley, los convenios para referir voluntariamente las disputas al arbitraje, presentes o futuras, deben ser dotados de plena efectividad, y tan sólo sujetarlas a ciertas facultades de control y supervisión por parte de los tribunales. La sección 4, dispone, por ejemplo, que debe suspenderse todo procedimiento judicial iniciado por una de las partes ante los tribunales ordinarios, si no existe una razón suficiente para que el asunto no sea resuelto arbitralmente de acuerdo con el convenio.

En 1930, Inglaterra dictó su ley sobre ejecución de laudos extranjeros, que reproduce en lo medular las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1927, *Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères*.

En Estados Unidos, los compromisos o cláusulas compromisorias para someter a arbitraje tanto disputas presentes como futuras, han sido consideradas por el Derecho Común, *Common Law*, como esencialmente revocables.

Una de las partes puede simplemente recurrir a los tribunales ordinarios, ignorando el convenio respectivo, con la certeza de que la corte estudiará y resolverá el asunto, basándose en el criterio ya expuesto, del caso *Kill vs. Hollister*.

Sin embargo, el derecho estatutario ha seguido una ruta diferente. La *American Arbitration Society* redactó un modelo de ley, el cual, casi en su integridad, fue adoptado por el Estado de Nueva York en 1920. Esta ley repudia absolutamente el principio de revocabilidad de la cláusula compromisoria, y contiene disposiciones que ordenan la suspensión de todo proceso ordinario, cuando éste ha sido iniciado en contravención del compromiso.

Finalmente, existe desde 1926 la Ley de Arbitraje de los Estados Unidos, *United States Arbitration Act*, relativa a cuestiones de Derecho Marítimo y Comercio Interestatal e Internacional, que se apega fielmente a la ley del Estado de Nueva York.

Por lo que a México se refiere, nos encontramos con que su Código de Comercio de 1889, de aplicación federal y aún vigente, posee, como con todo acierto apunta Alcalá-Zamora.¹ Una concepción privatista del proceso, de aquí que su artículo 1051 establezca que el procedimiento mercantil preferente a todos sea el convencional; y los artículos 1052 y 1053 prevean que se desarrolle ante jueces públicos o ante árbitros. "Por fortuna, apunta el referido autor, en la práctica la primera de esas alternativas que habría perturbado gravemente, de generalizarse, la marcha de los juzgados, se ha convertido en letra muerta o poco menos, y subsiste en rigor tan sólo el juicio convencional ante árbitro".

En el campo civil, la materia de arbitraje en México resulta un tanto desconcertante. En materia federal, el arbitraje no se concibe, ya que ninguno de los códigos procesales civiles que se han sucedido —el de 1897, el de 1908 y el vigente de 1942— contiene normas sobre arbitraje.

¹ Alcalá-Zamora. La Ejecución de las Sentencias Arbitrales en México, Comunicación enviada al V Congreso Internacional de Derecho Comparado.

En cambio los códigos procesales estatales y el del Distrito Federal, sí han reglamentado ampliamente esta materia. Tanto el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal de 1884, como el vigente de 1932 —el cual resulta de aplicación federal en algunas materias por disposición del artículo 50 de la Ley de nacionalidad y naturalización— el arbitraje ha sido reconocido y reglamentado ampliamente, según hemos dicho. Con excepción del Federal, sólo dos códigos procesales locales no reconocen el arbitraje, el de Guanajuato y el de Tamaulipas; pero como los problemas que tal desconocimiento suscitan son de trascendencia meramente interna, no podemos por las dimensiones de este artículo, entrar a su consideración.

CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE COMPROMISO.

La determinación de la naturaleza de la cláusula de arbitraje o cláusula compromisoria, y del contrato de compromiso, resulta de esencial importancia para decidir sobre su validez.

Recordemos, con las tendencias modernas de las normas de conflicto de leyes, que la subsistencia del contrato debe regirse por su propia ley; en tanto que la parte procesal del mismo, se regirá por la *lex fori*.

Hemos visto que en los Estados Unidos e Inglaterra, el derecho estatutario ha venido a modificar la vieja regla de derecho común, sobre la revocabilidad de la cláusula arbitral.

Sin embargo, los tribunales han encontrado la forma de hacer parcialmente nugatorias las disposiciones del derecho estatutario, al declarar que la referida cláusula es de contenido típicamente procesal, por lo que en aquellos lugares en que la *lex fori* desconoce el arbitraje, las disposiciones contractuales que lo preveían, al fin y al cabo, han sido ignoradas con la sanción de las cortes.

De entre los muchos casos que nos ofrece la jurisprudencia americana (y recurrimos a ella porque los grandes juicios arbitrales en materia internacional se han ventilado ante las cortes de los Estados Unidos), citaremos el caso *Silverbrook* (18 Federal Second 144) en el cual la Suprema Corte de este país, sostuvo que la Ley Federal de Arbitraje no era aplicable a un compromiso en que se había pactado que en caso de controversia, debía celebrarse un juicio arbitral en Inglaterra. El ministro Burns, hablando en nombre de la Corte, dijo: "Es claro que el Congreso pretendió abolir la vieja regla por la cual las cortes federales rehusaban ordenar el cumplimiento de los compromisos en árbitros. Pero la ley parece referirse sólo a aquellos convenios que puedan ejecutarse en los Estados Unidos, dentro de la jurisdicción y bajo el control y las órdenes de los tribunales norteamericanos..."

Los tratadistas, por el contrario, han sostenido un punto de vista distinto del de las cortes.

Lorenzen, en un artículo publicado en el número 43 del *Yale Law Journal*, bajo el título de *Commercial Arbitration. - International and Interstate Aspects*, sostiene que se ha puesto demasiado énfasis en el argumento que dice que los convenios de arbitraje eran válidos en derecho común y sólo carecían de acción para llevarlos a efecto, acción que ha sido proporcionada por las leyes modernas. "Aún desde un punto de vista técnico, sigue diciendo, parece que se ha creado un nuevo derecho en vez de haber proporcionado acción procesal a un derecho existente. Antiguamente el compromiso se decía válido, pero cualquiera de las partes podía desconocerlo a su arbitrio; se le podía demandar por daños, pero éstos eran sólo simbólicos. En cambio, bajo las nuevas leyes de arbitraje, los derechos de las partes se han vuelto irrevocables. Esta transformación de un derecho revocable a uno que no lo es, es ciertamente algo que se relaciona con la esencia del mismo, y no sólo con su aspecto procesal".

La importancia práctica de la caracterización de los convenios de arbitraje como substanciales, es la de proporcionar a las partes una cierta confianza en ellos. Gracias a estos convenios, sus derechos y obligaciones se regirán por una ley determinada, en

lugar de admitir la posibilidad de que puedan sujetarse a cualquier ley que pueda ser invocada en un momento dado por su contraparte.

Se concede, desde luego, que los contratos para someter disputas al arbitraje, difieren de otros contratos en que las leyes que les son aplicables contienen elementos procesales. Pero estos elementos inciden más bien en la ejecución del contrato que en su creación.

Aún más, el mero hecho de caracterizar los convenios arbitrales como substanciales, no es bastante para resolver importantes problemas de conflictos de leyes que se presentan.

Pueden las partes haber acordado arbitrar en un lugar determinado, pero una vez instalado el tribunal arbitral ¿qué ley se va a aplicar?

Algunos tratadistas son de opinión que la ley a aplicar es la del lugar donde se lleva a cabo el juicio arbitral. Esta resultará de aplicación forzosa para los árbitros en todos aquellos incidentes no previstos por el compromiso. Si se requiere asistencia judicial, tal asistencia será proporcionada, necesariamente, de acuerdo con la ley procesal del país donde se está llevando a cabo el arbitraje. Aún desde el punto de vista de la ejecución del laudo en un país extranjero, es conveniente que el procedimiento se haya sujetado a la ley del lugar de arbitraje, ya que en esta forma el laudo llenará los requisitos de un debido proceso legal, haciendo menos difícil su ejecución internacional.

Si las partes han convenido que el arbitraje se sujete a la ley de un determinado país, diferente de la que normalmente sería aplicable, los tribunales deben dar plenos efectos a la intención de las partes, siempre y cuando la ley escogida tenga una conexión razonable con los hechos del caso y la ejecución de la disposición respectiva no se oponga al orden público del foro.

A propósito de lo anterior, los convenios arbitrales, aunque sean válidos por su propia ley, no deberán ser reconocidos, según principio establecido por el Derecho Internacional Privado, si entran en conflicto con el orden público del foro.

Para ilustrar lo conveniente de predeterminar el lugar donde el arbitraje debe llevarse a efecto, tomemos el caso *Hurtado y Cia.* (297 N.Y. 433.-1948). En este caso, *Hurtado y Cia. Ltd.*, una empresa nicaragüense, firmó contrato en Carolina del Norte con *Grantt*, traficante en madera, por el cual se comprometió a vender y entregar a éste maderas tropicales a ciertos precios, f.o.b. puertos nicaragüenses. En el contrato se obligó el comprador a abrir cartas de crédito irrevocables a la orden del vendedor. Posteriormente, *Hurtado* sostuvo que *Gantt* había violado esta cláusula del contrato y emplazó a *Gantt* para someterse al arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Para el efecto, el contrato contenía esta cláusula: "Cualquier controversia o reclamación que surja en relación con este contrato o su incumplimiento, se solucionará por arbitraje de acuerdo con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Este acuerdo y el laudo que se dicte por los árbitros, o la mayoría de ellos, podrá ejecutarse por cualquier tribunal que tenga jurisdicción. El arbitraje se llevará a efecto en Nueva York".

Gantt, sin embargo, inició un juicio ante las cortes neoyorquinas para evitar el arbitraje, alegando que la cláusula anterior era totalmente nula de acuerdo con las leyes de Carolina del Norte, lugar de celebración del contrato, sosteniendo, por lo tanto, que no podía ser obligado a someterse al arbitraje en parte alguna.

La corte no estuvo de acuerdo con esta argumentación, sino antes bien al contrario, sostuvo que: "... En otras palabras, el derecho común de Carolina del Norte en lo que a arbitraje se refiere, es el mismo que regía en Nueva York antes de que nuestra legislatura dictara leyes sobre arbitraje... Hemos encontrado que el convenio de arbitraje a que se refieren estos autos, no era nulo sino simplemente no era obligatorio en el lugar donde se firmó, por lo que debemos preguntarnos si puede ser coercitivamente ejecutado por las cortes de Nueva York... El lugar de celebración del arbitraje, según la cláusula respectiva, es Nueva York. La ley de Nueva York dispone que la promesa de someterse al arbitraje

debe ser obligatoriamente respetada... Además, es la ley del foro la que, tradicionalmente, controla los aspectos procesales... Puede suceder que en otros Estados pueda haber futuros litigios sobre el laudo aquí dictado, porqué la ley en este aspecto sea diferente; pero los contratos que solemnemente prometieron someter a arbitraje sus controversias en este Estado, deben ser compelidos a ello por los tribunales del mismo".

Incidentalmente, este caso prueba que caracterizar algunas veces los compromisos arbitrales como procesales, produce el efecto de hacer que contratos que de acuerdo con su ley no son obligatorios, se vuelvan tales. De aquí que la teoría que pretende caracterizar a todos los convenios de arbitraje como substanciales, no ofrezca una garantía absoluta en lo que se refiere a su respetabilidad.

En resumen, podemos decir que la caracterización de un convenio de arbitraje como substancial o como procesal, no resuelve ningún problema, si no existe un acuerdo internacional que defina específicamente estos aspectos.

Cuando tratamos con arbitraje, poco cuenta la previa caracterización del compromiso, si las cortes no están dispuestas a hacerlo obligatorio. Sólo cuando el compromiso sea válido por su propia ley y por la ley del foro, y existan acuerdos que cubran los diferentes aspectos del arbitraje internacional, hay probabilidades de que el compromiso se ejecute. Si no es este el caso, consideraciones de orden público, *forum non conveniens*, etc., harán aleatorio celebrar este tipo de convenios.

SISTEMAS MODERNOS DE ARBITRAJE.

La importancia del constante incremento del comercio internacional, las consecuencias económicas de este comercio sobre la comunidad jurídica internacional y la necesidad de crear formas expeditas de arreglo de disputas comerciales internacionales, hicieron que las naciones trataran de crear sistemas capaces de alcanzar ese fin, reduciendo al mínimo las eventualidades de largos y costosos juicios en caso de incumplimiento de contratos.

Entre estos sistemas podemos citar los siguientes:

El Protocolo de Ginebra sobre cláusulas compromisorias. - El 24 de septiembre de 1923, bajo los auspicios de la Liga de las Naciones, el Protocolo de Ginebra sobre cláusulas compromisorias fue firmado por veintiseis Estados, con el propósito de facilitar el arbitraje internacional sobre cuestiones civiles y mercantiles. De los países latinoamericanos, sólo Brasil firmó dicho Protocolo.

Su característica más notable es el reconocimiento por las Altas Partes Contratantes de los acuerdos para someter a arbitraje tanto disputas presentes como futuras.

De acuerdo con la Sección I del Protocolo, éste sólo se aplica a partes de diferentes Estados contratantes, y excluye específicamente los acuerdos celebrados entre nacionales de un mismo Estado para someterse a arbitraje en otro.

El Protocolo no especifica qué ley debe determinar la validez de los acuerdos de arbitraje. El procedimiento arbitral, sin embargo, incluyendo la constitución del tribunal arbitral, está sujeto, de acuerdo con la Sección 2, a la ley del país donde el arbitraje va a tener lugar, a menos que las partes hayan pactado en forma diferente.

La ejecución de los laudos dictados en otros Estados contratantes, está prevista por la Convención de Ginebra sobre Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, de septiembre 26 de 1927.

El Sistema de Arbitraje Comercial Interamericano. - Este sistema fue creado en 1933 por la Séptima Conferencia Internacional de Estados Americanos.

Ante ella se presentó un informe elaborado por la Unión Panamericana (actualmente Organización de Estados Americanos) demostrando la disposición de las repúblicas americanas para organizar el sistema.

La referida Conferencia adoptó la resolución XLI que constituye la base del sistema actual y que dice así: *Que con vista a establecer aún más estrechas relaciones entre las Asociaciones Comerciales de las Américas, enteramente independientes de control oficial, se designe un organismo comercial interamericano para representar los intereses comerciales de todas las Repúblicas y para asumir, como una de sus funciones más importantes, la responsabilidad de establecer un sistema interamericano de arbitraje.*²

Tres ideas se envuelven en la resolución: a) el deseo de un sistema de arbitraje; b) la autorización oficial para establecer tal sistema, pero independiente de cualquier control oficial; y c) el requisito de que el sistema represente intereses no políticos sino comerciales de las Repúblicas americanas.

La misma 7a. Conferencia fue un poco más lejos, al proponer un mínimo de reglas fundamentales. Recomendó que todas las Repúblicas americanas legislaran en el siguiente sentido:

a) Que los acuerdos para someterse a arbitraje, ya sea para resolver controversias presentes o controversias futuras, sean válidos y obligatorios para las partes contratantes que así lo pacten; y que cuando la ley no disponga medios coercitivos, se acepten medidas disciplinarias mercantiles para someter a la parte rebelde.

b) Que las partes tengan facultades tanto para designar a los árbitros como a los substitutes en caso de que los nombrados se excusen, o para fijar, por lo menos, el método de designar dichos substitutes.

c) Que el procedimiento que sigan los árbitros *de facto* se defina con mayor precisión por las partes u organizaciones bajo cuyos auspicios el arbitraje se lleve a cabo.

d) Que se asegure la imparcialidad del árbitro, con el derecho de recusarlo o removerlo, por parte de la organización bajo cuyos auspicios se lleve a cabo el arbitraje y en la forma prevista por las normas o reglamentos que rijan el procedimiento.

e) Que se prevea la designación de un número impar de árbitros, y que esta designación se haga de acuerdo con las reglas que rijan el procedimiento, así como que se asegure que todos los árbitros nombrados participen en el proceso desde el principio.

f) Que se permita que el laudo se dicte por mayoría de votos.

g) Que se permita la renuncia al derecho de apelar de acuerdo con las normas que rijan el proceso; o bien que este derecho se limite a la apelación de cuestiones procesales o de aquellos puntos de derecho que ambas partes coincidan en someter a los tribunales ordinarios.

h) Que se autorice a las organizaciones cuyos miembros participen en el sistema de arbitraje, a usar medidas disciplinarias cuando una de las partes se rehuse a acatar el laudo y no exista medio legal para obligarla a cumplir con él.

Los incisos a (que propone el uso de medidas disciplinarias de carácter mercantil), g (renuncia al derecho de apelar) y h nos parecen altamente criticables porque aceptan, con notable franqueza, la posibilidad de establecer un sistema de arbitraje completamente al margen de la ley; postura que no sostenemos por razones que expresaremos más adelante.

Aún más, la Conferencia específicamente depositó en las organizaciones mercantiles, la responsabilidad de obtener de sus miembros el cumplimiento de los laudos, en el caso de que algunos de ellos se mostraran renuentes a acatarlos voluntariamente.

Tal vez sea esta la razón por la que desde que tuvo lugar la Conferencia, sólo dos Estados latinoamericanos han promulgado nuevas leyes sobre arbitraje, Colombia y Brasil, y éste último no adoptó todas las recomendaciones.³

2 Reporte Oficial de la 7a. Conferencia Internacional de Estados Americanos.- Unión Panamericana.- 1933-34.

3 Sobre un estudio más completo sobre los sistemas de arbitraje en América, véase Domke y Kellór. *Sistemas de Arbitraje Comercial en el Hemisferio Occidental*. The University of Toronto Law Journal. Vol. 6

Arbitraje en México. - En México los procedimientos arbitrales están reconocidos por la ley. Controversias presentes o futuras pueden someterse a arbitraje. Se puede obligar a una parte que habiéndose comprometido a llevar un asunto ante un árbitro, después rehuse hacerlo. Los tribunales tienen derecho a designar a los árbitros en el caso de que las partes no logren ponerse de acuerdo sobre el particular.

Las características más notables del sistema arbitral mexicano en materia civil y mercantil, son las siguientes:

a) Si el procedimiento arbitral se está llevando a efecto de acuerdo con la ley mexicana, cualquier otro juicio intentado por una de las partes contra la otra, en relación con o basado en el contrato relativo, debe suspenderse.

b) El laudo produce efectos de *res judicata* sólo cuando el procedimiento arbitral se llevó a cabo de acuerdo con la ley mexicana. Cualquier laudo dictado por árbitros *de facto* o amigables componedores no produce tal efecto.

c) El laudo es apelable a un tribunal superior; pero este derecho puede renunciarse por las partes. Sin embargo, el laudo puede ser revisado por un tribunal federal a solicitud de una de las partes, si se alega la inconstitucionalidad del procedimiento en violación de la cláusula del debido proceso legal de la Constitución Federal. Este derecho no es renunciable; cualquier estipulación en contrario es nula.

d) El laudo puede ser ejecutado sólo por los tribunales, los que deben auxiliar a los árbitros en cualquier aspecto en que éstos lo soliciten.

e) La ley que rige el procedimiento, es la ley del lugar donde se asienta el tribunal arbitral.

f) Finalmente, la Suprema Corte de México ha expresado su opinión en el sentido de que *la función jurisdiccional pertenece al Estado y no puede delegarse en nadie que no sea tribunal.*⁴

Corte ha colocado el arbitraje al nivel de un contrato privado cuyo aspecto final, el laudo, es sólo una estipulación válida que puede ser ejecutada solamente por los tribunales.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. - En 1934 se creó la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Adoptó una constitución, estatutos y reglas de procedimientos propios de un tribunal. Procedió de inmediato a organizar una oficina central en Nueva York, y a establecer comités nacionales en cada república, con la designación correlativa de grupos permanentes de árbitros. Su primer informe lo rindió a la 8a. Conferencia Internacional de Estados Americanos que tuvo lugar en Lima, Perú, en 1938.

En términos generales, las controversias que se han sometido a la Comisión han comprendido: negativas a entregar o a embarcar mercancías; retraso en la entrega de artículos; mercancías no de acuerdo con las estipulaciones; rehuse en la aceptación de éstas; interpretación de las cláusulas del contrato de porte; disputas que se derivan de cuestiones de crédito y control de cambio extranjero; etc.⁵

La mayoría de estos casos se resolvieron por transacciones sugeridas al través de los buenos oficios de la Comisión. Este resultado se obtuvo casi siempre por correspondencia, es decir, sin que haya tenido lugar un procedimiento formal. Debe hacerse notar que un gran número de casos en los que intervino la Comisión, se resolvió simplemente interpretando cuestiones de hecho y no de derecho. Una vez que los hechos se aclararon, los términos de la transacción fueron fijados por las partes; de modo que dichos términos no aparecen en los registros de la Comisión.

En pocas palabras podemos decir que si bien es cierto que el sistema de arbitraje comercial, tal y como se estableció entre 1933 y 1934, ha sido generalmente aceptado por las repúblicas americanas, también lo es que el acatamiento del pequeño número de laudos dictado por la Comisión ha sido completamente voluntario, sin que se haya

4 Semanario Judicial de la Federación. Suplemento de 1933. Pág. 852.

5 Informe oficial de la 8a. Conferencia de Estados Americanos.

provocado ninguna cuestión sería de conflicto de leyes entre las partes envueltas en el litigio, o entre la Comisión y los tribunales de algún Estado.

Es evidente que de presentarse ese caso, la Comisión carece de facultades suficientes para obligar a las partes a someterse al arbitraje, y, aún más, para obligar a las partes a acatar el laudo.

Tal vez sea esta la razón por la cual el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (un órgano de la Organización de Estados Americanos), en su Tercera Conferencia que tuvo lugar en la ciudad de México en febrero de 1956, aprobó un proyecto de Ley Uniforme sobre Arbitraje Comercial Internacional.

El proyecto consta de veinte artículos y su principal propósito es: a) obligar a las partes a reconocer al tribunal arbitral como el único competente para decidir las cuestiones de un negocio en el que existe un compromiso para arbitrar, y hacer que los tribunales locales hagan obligatorio este convenio; y b) revestir los laudos con las características de una sentencia definitiva tal y como si hubieran sido dictados por una corte ordinaria, y por lo tanto obligatorios en cualquier país de América.

Este proyecto deberá someterse a la aprobación de la próxima Conferencia Internacional de Estados Americanos, la cual puede recomendar su adopción por cada uno de los Estados miembros.

UNA TENDENCIA DESAGRADABLE: ARBITRAJE AL MARGEN DE LA LEY.

Nadie negará que a pesar del número considerable de convenios internacionales, leyes modernas, decisiones de los tribunales, etc.; el arbitraje comercial internacional es un campo de controversias que producen confusión y, algunas veces, operan en contra de la fluidez necesaria de las transacciones comerciales, con los daños correlativos a los intereses públicos y privados. Los conflictos de leyes difícilmente tienen una sola solución, y un caso que fue resuelto por los tribunales en una forma hoy, puede resolverse mañana de una manera totalmente opuesta. Los principios de *forum non conveniens* y de facultades jurisdiccionales exclusivas para los tribunales, están ahora más vivos que nunca, y un cambio insignificante en la política doméstica, puede producir el desconocimiento total de principios de conflictos de leyes, que ya se tenían por firmemente establecidos.

Pero estos problemas, tan serios como son, no autorizan a las grandes empresas mercantiles internacionales para propugnar por un sistema de arbitraje al margen de la ley, como fue propuesto con la mayor franqueza por el señor Owen D. Young de la International Chamber of Commerce.⁶

Mr Young abogó porque tanto en controversias domésticas como extranjeras, las empresas mercantiles se sometieran a arbitraje organizado por los propios grupos interesados.

Puso especial énfasis en la conveniencia para las empresas en participar en procedimientos ante tales "tribunales" y en afiliarse a organizaciones dispuestas a ejercer presión moral, si fuera necesario, para hacer obligatorias, fuera de toda consideración legal (*outside the law*), las decisiones arbitrales dictadas, y suficientemente poderosas para hacer esta presión efectiva.

Aquellos que propugnan por el arbitraje en esta forma, hacen hincapié en el argumento que sostiene que de esta manera se llega fácilmente a una transacción en controversias en las que sólo intervienen partes interesadas, y son sometidas a personas que conocen a fondo los problemas que resuelven.

Infortunadamente, las cosas no suceden en la actualidad de manera tan simple. El crecimiento de una cada vez más compleja y altamente especializada economía ha hecho que el arbitraje no funcione en su forma original tan sencilla. Los consorcios

⁶ International Chamber of Commerce Digest No. 3.

mercantiles internacionales encontrarían muy fácil inclinar los platillos de la balanza en su favor. Evitar mal tan evidente es función del Derecho.

Por otra parte, la idea de que el arbitraje es rápido y barato se ve contradicha por la realidad, y para no citar sino sólo un ejemplo, mencionaremos el caso *Electric Research Products vs. Vitaphone Corp.*, en el que se celebraron 162 audiencias, se llenaron alrededor de 8,000 páginas con testimonios, se pagaron Dls. 450,746.00 por concepto de gastos, y no se llegó a ninguna decisión.⁷

El arbitraje al margen de la ley ha ocasionado que los grandes consorcios mercantiles internacionales lo utilicen en su beneficio, usando a su arbitrio de los poderes jurisdiccionales y disciplinarios que normalmente sólo competen a las cortes de derecho. La efectividad de un cártel depende del grado en que sus miembros se sientan obligados a seguir una determinada política mercantil, como la de sostener un precio o la de no invadir territorios reservados a otros miembros, lo cual se logra con cierta facilidad si se les compete a recurrir a un tribunal de arbitraje debidamente "controlado" y que tenga jurisdicción para resolver todo litigio que se presente entre los miembros del cártel.⁸

En el caso *Vita Food Products, Inc. vs. Unus Shipping Co.*, la Cámara de los Lores permitió a las partes evadir una prohibición estatutaria específica de Terranova, por el simple acuerdo de que el contrato se rigiera por la ley inglesa, aunque ni las personas ni el negocio estuvieran sujetas a la jurisdicción inglesa. Para llegar a esta conclusión, Lord Wright sostuvo que la práctica inglesa en arbitraje permite importar la ley inglesa para regir la transacción "... aún cuando las partes no sean inglesas y el contrato se haya realizado totalmente fuera de Inglaterra" (*even where the parties are not English and the transactions are carried on completely outside England*).

El principio que exige la imparcialidad de los árbitros se ha debilitado y algunos tribunales han sancionado este debilitamiento. En el caso *First National Bank vs. Clay*, la Corte superior del Estado de Iowa, Estados Unidos, sostuvo que "... todos los precedentes sostienen que cualquier persona puede ser escogida para llenar el puesto de árbitro... Tal vez no sea inteligente hacerlo así, pero ninguna disposición legal nos sugiere alguna razón por la cual las dos partes no puedan escoger una tercera persona para actuar como árbitro. Escoger árbitros totalmente desinteresados es una cosa admirable, pero las partes pocas veces lo hacen, y si todos los laudos tuvieran que revocarse cuando han sido dictados por árbitros no absolutamente imparciales, pocos laudos se ejecutarían" (231 Iowa 703)

Los organizadores de los grandes *cartels* estuvieron en un tiempo preocupados por el hecho de que el principio de libertad para contratar, no "inmunizaba" lo suficientemente a los pactos compromisorios de la interferencia judicial. Los tribunales arbitrales sólo podían dictar laudos ejecutables por los tribunales ordinarios, únicamente si el pacto relativo era válido conforme a las normas de conflictos de leyes de la *lex fori*. Existe jurisprudencia internacional en ese sentido. Pero mediante el artificio de emplear dos hojas de papel, o simplemente haciendo constar la intención de que la cláusula de arbitraje, o cláusula compromisoria del contrato principal se considere independiente del resto del mismo, un tribunal puede sentirse facultado para obligar a las partes a concurrir forzosamente al arbitraje, aún cuando esté en entredicho la validez misma del contrato substancial. Por lo menos así lo decidió un tribunal inglés en el año de 1942. En *Heyman vs. Darwins*, Lord Portes hizo la siguiente afirmación: "Si dos partes pretenden obligarse mediante un contrato y surge una controversia sobre si lo lograron o no, o sobre si el contrato defectuoso les obliga de todas formas, no veo ninguna razón por la cual si en el momento de obligarse previeron la posibilidad de que se presentaran controversias, y estuvieron de acuerdo en someterlas a la decisión de un árbitro, la disputa misma sobre la

⁷ Los datos anteriores se pusieron de manifiesto en el proceso judicial regular que siguió al arbitraje y se encuentran visibiles en 20 Del Ch. 417.

⁸ Sobre casos concretos véase Kranstein, *Business Arbitration. Instrument of Private Government*, Yale Law Journal 54.

validez del propio contrato no deba sujetarse a esta disposición, ya que la cláusula relativa resulta colateral del contrato que supusieron hacer".

Los defensores del arbitraje han sugerido la tesis de que el acuerdo para someter futuras controversias a procedimientos arbitrales, debe ser respetado como toda libre expresión de voluntad de las partes; y aún más, que las decisiones dictadas con base en esos acuerdos deben revestirse de la autoridad de los precedentes judiciales, con fundamento en el principio jurídico del "*stare decisis*". Sin embargo, aunque este tipo de convenios puedan tener la apariencia de un libre contrato, ésta no es efectivamente sino su apariencia, ya que uno de los elementos esenciales de todo acuerdo de voluntades es la ausencia de toda coerción o violencia, coerción o violencia que aparece con sus plenas características, cuando se mencionan frases como "presiones económicas", u otras por el estilo.

Por otra parte, es costumbre establecida que quien recibe una orden emanada de un tribunal arbitral, puede válidamente desconocerla, hasta en tanto dicha orden no es refrendada por una corte de derecho;⁹ pero la aparición de políticas mercantiles internacionales tendientes a dotar las órdenes arbitrales de coerción propia extrajudicial, representa el rompimiento final entre el arbitraje y el derecho.

Se alega que debido a las diferencias que existen entre las diversas legislaciones nacionales, el arbitraje comercial internacional debe recurrir a sanciones "más morales que jurídicas".¹⁰ Parecía más bien, que no se pretende recurrir a "sanciones morales" sino a una política basada en sanciones económicas que obligan a las empresas mercantiles a obedecer las órdenes del Tribunal de arbitraje.

La Suprema Corte de los Estados Unidos reconoció este hecho cuando dijo: "Puede ser que el arbitraje se adapte bien a las necesidades de la industria; pero cuando bajo el disfraz del arbitraje, las partes celebran contratos desusados que irracionalmente suprimen la competencia normal de toda actividad mercantil, el arbitraje y sus consecuencias resultan ilegales" (Paramount Famous Lasky Corp. vs. United States. 282 U.S. 30).

Compartimos con Kronstein la idea de que el arbitraje moderno es un instrumento de *cartels* y organizaciones comerciales monopolísticas, incompatible con los principios generales del derecho. La usurpación de los poderes judiciales de las cortes por entidades privadas es contraria al concepto clásico de soberanía.¹¹

Afortunadamente, México, en la Tercera Conferencia del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que tuvo lugar en la propia ciudad de México en los meses de enero y febrero de 1956, sostuvo la postura de que el procedimiento arbitral debe ser una cuestión reservada más al derecho interno que al derecho internacional, de donde se desprende que cada nación debe ser libre para fijar los requisitos que deben satisfacer tanto el procedimiento en sí como el laudo; y la aplicación coercitiva de éste debe lograrse sólo a través de los tribunales.

Cuando se votó el proyecto de Ley Uniforme de Arbitraje Internacional, México sostuvo también la idea de que no consideraba aconsejable su adopción, porque, entre otros, el artículo 17 de su Constitución ordena que los tribunales son los que deben estar abiertos a todo tipo de controversias.

En resumen, el desarrollo del arbitraje comercial internacional debe lograrse dentro y no al margen del derecho. Los tribunales no deben ser privados radicalmente de su competencia cuando de arbitraje se trate. El derecho a apelar o por lo menos el derecho de las partes a obtener una revisión del procedimiento para determinar si ha existido un debido proceso legal, debe concederse sin posibilidad de renuncia.

9 Kellor, "Arbitration in Action". 1941.

10 Ridgeway, "Merchants of Peace Twenty years of business diplomacy through the International Chamber of Commerce".

11 Business Arbitration. Instrument of Private Government. 54 Yale Law Journal.

Sólo en esta forma puede revestirse al arbitraje de una dignidad jurídica capaz de garantizar por igual justicia y equidad, dentro de los humanos límites en que estos valores pueden realizarse.

LA POSTURA DE LA CONSTITUCION MEXICANA FRENTE A LOS PROBLEMAS DE NACIONALIDAD Urgencia de una revisión de su texto con base en principios de Derecho Internacional generalmente aceptados.

Por Jorge Aurelio Carrillo
Profesor de la Facultad de Derecho
de la U.N.A.M.

La revisión constante, y por consecuencia la modificación de los textos constitucionales, podríamos decir que es un mal endémico en Latinoamérica. Cuando no se reforma este o aquel artículo, se desecha de plano el texto de la Constitución anterior y se elabora uno nuevo, cuya efímera vigencia es perfectamente previsible. Las constituciones latino-americanas en vigor actualmente, datan casi todas, de la época inmediata posterior a la II Guerra Mundial, y hay algunas tan recientes, como la de Venezuela, que se remonta apenas al año de 1953.

Probablemente no sea malo en sí, que las constituciones se reformen o se sustituyan unas por otras con harta frecuencia; pero esta continua revisión y modificación es síntoma de otro mal, tal vez mayor y más perjudicial, que es el de pretender convertir a las cartas fundamentales en textos casuísticos, con profusión de disposiciones de validez transitoria, que necesariamente, las convierten en altamente vulnerables a la acción del tiempo.

El procedimiento seguido por los Estados Unidos de Norteamérica en este respecto, es encomiable. Su Constitución data del siglo XVIII y su texto está en pleno vigor aún. Las veintiún "enmiendas" que se le han hecho a lo largo de casi dos siglos, no son tales. Son añadidos o agregados, diferentes del texto mismo de la Constitución.¹

Lejos estoy, pues, de propugnar, por un prurito de simple deseo renovatorio, por la revisión de uno de los artículos de nuestro código fundamental más importantes y de más amplios alcances jurídicos; el artículo 30 constitucional que define a los mexicanos. Pero es que su defectuosa redacción, elaborada a espaldas no sólo de la doctrina de Derecho Internacional Privado mayoritariamente aceptada, sino a nuestros textos jurídicos anteriores y a los textos jurídicos de los países hermanos de América Latina (para no citar a los del resto del mundo), colocan a México en una posición francamente inaceptable, apartada de la realidad, y con desconocimiento total de hechos naturales que debieron haber sido objeto de cuidadosa consideración por el comité legislativo que dio la versión actual de dicho artículo 30.²

¹ Recuérdese que las diez primeras enmiendas, que se conocen con el nombre de *Bill of Rights*, se votaron por la Primera Legislatura inmediatamente después de aprobada la Constitución, y forman, junto con algunas de las restantes, el capítulo de garantías individuales que se conoce con este nombre en nuestras cartas fundamentales.

² La reforma fue publicada el 18 de enero de 1934 en el Diario Oficial de la Federación.

Recordemos que según el multicitado artículo:

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

"A). Son mexicanos por nacimiento:

"I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

"II. Los que nazcan en el Extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido;

"III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes..."

Dejemos a un lado el problema de los mexicanos por naturalización, y concretemos nuestra atención en el texto transcrito.

Las formas ortodoxas de adquirir una nacionalidad por nacimiento son *jure soli* o *jure sanguinis*. Esto es, un individuo puede adquirir su nacionalidad en consideración al lugar de su nacimiento, o en consideración a la nacionalidad de sus padres.

Durante el siglo pasado, la nacionalidad *jure sanguinis* llegó a prevalecer en la doctrina sobre la otra forma e influyó poderosamente en los textos legales positivos. La defensa que de esta forma de adquisición de nacionalidad, hizo don Ignacio L. Vallarta en la exposición de motivos que precedió a su proyecto de Ley sobre Extranjería y Naturalización,³ es apasionada y elocuente.⁴ Pero no menos apasionadas eran las defensas que se empezaban a hacer del *jus soli*, por otros tratadistas de países hermanos.⁵

Como se ve, había ya a fines del siglo pasado una polémica sobre las excelencias de uno u otro medio de otorgar la nacionalidad, detrás de la cual se escondían intereses más políticos que jurídicos, puesto que los países de inmigración deseaban incorporar, lo más rápidamente posible, a los hijos de los extranjeros que nacían en su territorio; en cambio, los países de emigración se proponían, por medio del *jus sanguinis*, conservar como nacionales aún a aquellos hijos de sus propios nacionales que nacieran fuera de su territorio.⁶

Ciertamente es correcto ver en esta polémica, un conflicto de intereses de carácter político. En estricta lógica jurídica, la nacionalidad debe concederse tomando en cuenta la vinculación probable que tendrá el sujeto con el Estado que se la otorga. Si existen hechos fundados que permitan suponer que los padres han abandonado definitivamente el territorio de su país de origen, para establecerse en un nuevo Estado, el *jus soli* debe operar, y los hijos nacidos de ellos deben adquirir la nacionalidad del Estado de su domicilio. Por el contrario, si la ausencia de los padres de su país de origen es temporal, o aún transitoria, y el nacimiento de un hijo suyo fuera de dicho país es un hecho accidental, fortuito, inesperado, etc., sensatamente debemos suponer que es el *jus sanguinis* el que debe actuar, y, en consecuencia, dicho hijo adquirirá automáticamente la nacionalidad de sus padres.

3 Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1890.

4 VALLARTA se adhiere, en el apartado 5 de su exposición de motivos, a la tesis del argentino Carlos CALVO, expuesta en su obra "El Derecho Internacional Teórico y Práctico" y que sostenía en su parte conducente que: "El hijo recibe la existencia de sus padres y no del país en que nace: su manera de ser la debe a ellos y no a éste. Muchas familias, viajando, se detienen aquí y más allá, sin entrar jamás en relaciones estrechas y durables con el lugar de su residencia. Y si ésta determinara la nacionalidad, sería preciso admitir que el acaso, que hace hacer a un hijo en un país mejor que en otro, decidiera al mismo tiempo de su nacionalidad y de toda su existencia política, cosa imposible, porque su verdadera patria no puede encontrarse más que en el lugar en que sus padres están establecidos. Esto sería mantener la tradición feudal, la que, para servirnos de las palabras del Dr. BLUNTSCHLI, rebaja al hombre hasta no considerarlo sino como una dependencia del terreno".

5 El Dr. Rafael SEIJAS, venezolano, sostenía en 1884: "La nacionalidad debe depender en sus efectos internacionales, de la duración del domicilio, estableciéndose en los tratados principios nuevos y recíprocamente benéficos para ambos mundos... Uno de los más distinguidos juriconsultos ingleses Sir Travers TWISS, decía, poco ha, que según el domicilio debía juzgarse de la nacionalidad! En esta frase se considera la conexión científica de ambos fenómenos, domicilio y nacionalidad, y en ella está encerrada la futura legislación sobre la materia que nos ocupa. Cursivo en el original. Citado por el Dr. Lorenzo HERRERA MENDOZA en su obra "Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos". Caracas, diciembre de 1960.

6 Cf. NIBOYET, *Derecho Internacional Privado*, 1951, pp. 88 y 89 citando a LAPRADELLE: "El *jus soli* se explica más por razones prácticas que por consideraciones doctrinales". Sin embargo, el legislador nunca llega a confesar que la aceptación del *jus soli* obedece únicamente a necesidades políticas, sino que procura invocar, además de motivos de utilidad práctica que recomienden tal principio, un fundamento racional que lo justifique".

No existe, pues, un antagonismo de carácter científico entre ambas formas de otorgar nacionalidad. Me atrevo a decir que lejos de excluirse, se complementan, y su aplicación debe apoyarse en el buen sentido, más que en la pasión o el "chauvinismo". El haber querido dar a esta polémica un carácter jurídico, es, en mi opinión, uno de los errores más grandes cometidos por los internacionalistas durante el presente siglo. A enmendar esta falla, deben encaminarse nuestros esfuerzos.

Observemos, por otra parte, algunas ideas erróneas que se tienen sobre el *jus soli*, y que, infortunadamente, fueron incorporadas ciegamente en nuestro artículo 30 constitucional.

Se piensa que la adquisición de nacionalidad *jure soli*, requiere solamente dos supuestos: el hecho natural del nacimiento, por una parte, y el que éste ocurra dentro del territorio de un determinado país, por la otra.

Nada más equivocado.

Los fundadores y sostenedores de la doctrina del *jus soli*, nunca llegaron a pensar que sus ideas fueran, con el tiempo, tan gravemente distorsionadas. Si leemos cuidadosamente sus opiniones, nos daremos cuenta que todos ellos incluían un importantísimo elemento más: el que los padres del hijo al cual se le otorgaba la nacionalidad *jure soli*, estuvieran *domiciliados* en país donde ocurría el nacimiento.⁷

Entonces el elemento domicilio, pasa a ocupar el lugar preponderante que los tratadistas quisieron darle cuando apoyaron al *jus soli* como forma originaria de adquisición de nacionalidad. No creemos que alguno haya podido llegar a creer que sus ideas fueran a tal grado mal interpretadas como para que alguna vez un país pudiera sostener que la nacionalidad se adquiere por el hecho de nacer, no digamos ya en el territorio de ese país, sino simplemente "a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes". ¿Quiere decir que el hijo de dos turistas franceses que por azar nace en una aeronave mexicana en su efímero vuelo de la ciudad de México a la de Nueva York, goza de los mismos derechos y privilegios que el hijo de dos españoles avecinados en México durante veinte o más años? Salta a la vista el absurdo de la disposición.⁸

Lamentable es ciertamente que nuestro artículo 30 constitucional carezca de fundamentación doctrinal; pero es más lamentable aún que no se hayan tomado en cuenta otras leyes mexicanas, muchas de ellas del siglo pasado, que reglamentaban la nacionalidad con irreprochable técnica.

El artículo primero de la Primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, combinaba con gran perfección el *jus sanguinis*, y el *jus soli*, sin provocar conflictos de doble nacionalidad ni otorgar derechos de mexicano a quienes las circunstancias no justificaban este otorgamiento.⁹

7 SEJAS, Rafael: "concluimos: que es un principio general que las personas domiciliadas en un país, *animus manendi*, participan de la nacionalidad de ese país, y que una intención vaga de volver a su patria, en un tiempo más o menos remoto no les conserva la nacionalidad originaria. No titubeamos consiguientemente, en declarar que el domicilio importa nacionalidad". BLUNTSCHLI: "Ciertas personas o familias pueden, excepcionalmente, ser súbditos de dos o más Estados diferentes. En caso de conflicto, la preferencia será acordada al Estado donde la persona o familia de que se trata tienen su domicilio. En caso de colisión, se debe acordar preferencia a la nacionalidad de hecho, o sea, a la que se junta al domicilio". DUDLEY-FIELD: "Si los hijos de ciudadanos americanos, nacidos en país extranjero, son ciudadanos de este, conforme a su legislación, la de los Estados Unidos no debiera ser interpretada de manera que pisotee la "Allegiance" que ellos deben a su país natal, mientras estén allí domiciliados". Citados todos por HERRERA MENDOZA, Op. cit., p. 442. Cursivo en el original.

8 Para evitar el alargamiento innecesario de este artículo, no entro a considerar el concepto de nacionalidad de embarcaciones y aeronaves. Parece ser que la doctrina ya se ha unificado alrededor de la idea de que las embarcaciones y las aeronaves carecen de nacionalidad. Pueden enarbolar un pabellón nacional, pero la nacionalidad, *stricto sensu*, es característica exclusiva de las personas.

9 "Art. 1. Son mexicanos: I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización. II. Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieron ya radicados en la República o avisaron que resuelven hacerlo y lo verificaren dentro del año después de haber dado el aviso. III. Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta cualidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior. IV. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso..." TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes fundamentales de México, 1808-1957*. Porrúa, 1957, p. 205. La expresión "al entrar en ella" estimo que debe interpretarse como "al entrar en época de disponer de sí". El cursivo es mío.

Esta disposición, que por azares de la situación política de México estuvo en vigor escasos cuatro años¹⁰ contenía principios doctrinales irreprochables, y debió haber continuado siendo objeto de estudio y base para nuevas leyes que se expidieran sobre el particular. Es apenas creíble que cien años después se dictara una disposición tan diametralmente opuesta en lo que a técnica jurídica se refiere, que en lugar de significar un avance en nuestro derecho positivo internacional privado, representa un evidente retroceso.

Las Bases Orgánicas de 1843, contenían también disposiciones en materia de nacionalidad que superaban con mucho al texto actual.¹¹

No es sino hasta la Constitución de 1857, que la definición de mexicanos empieza a ser objeto de descuido o negligencia por parte del legislador. El artículo 30 de este texto, es ya ejemplo de deplorable redacción. Además de que concedía la nacionalidad mexicana a los extranjeros por el simple hecho de adquirir propiedad raíz dentro del territorio nacional, contenía una incongruencia gramatical apenas explicable en un texto de su importancia.¹²

La Ley Reglamentaria de éste y el resto de los artículos, relacionados con cuestiones de nacionalidad y extranjería, no se hizo sino hasta 29 años después, por el pretigiado jurista D. Ignacio L. Vallarta, quien elaboró una magnífica obra jurídica a la cual, sin embargo, se le ha tachado de inconstitucional. La crítica es efectivamente cierta; pero, apartándonos por un momento de nuestro carácter de abogados en el sentido estricto de la palabra, nos atrevemos a decir que aunque la Ley Vallarta era inconstitucional en muchos de sus aspectos, esto era por culpa de la Constitución misma, ya que técnicamente hablando era superior la Ley que la Constitución. El análisis de la Ley Vallarta requeriría un estudio por separado. Baste decir que el artículo 1º, que definía a los mexicanos, constaba de doce fracciones, en las que con todo detalle se preveía el mayor número posible de casos imaginables. Sólo es censurable, por su falta de ortodoxia, la fracción XII que declaraba mexicanos "a los extranjeros que sirvan oficialmente al Gobierno Mexicano o que acepten de él títulos o funciones públicas, con tal de que dentro de un año de haber aceptado los títulos o funciones públicas que se les hubieren conferido, o de haber comenzado a servir oficialmente al Gobierno Mexicano, ocurran a la Secretaría de Relaciones para llenar los requisitos que expresa el artículo 19, y ser tenidos como mexicanos"

El Estatuto Provisional del Segundo Imperio que "careció de vigencia práctica y validez jurídica"¹³ superaba a la Constitución de 57 en su técnica, en cuanto a la definición de mexicanos se refiere; pero incurría en el mismo error que ésta, al considerar nacionales a los extranjeros que adquirirían propiedad territorial en el Imperio, por el sólo hecho de adquirirla.¹⁴

Así pues, a través del somero análisis efectuado en líneas anteriores, nos percatamos de que, a excepción de la Constitución de 1857, los textos legales elaborados en México

10 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.*, p. 251.

11 Art. 11. Son mexicanos: I. Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República y los que nacieren fuera de ella de padre mexicano... III. Los extranjeros que hayan tenido u obtuvieren carta de naturaleza conforme a las leyes. Art. 12. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, y fuera de ella de padre mexicano que no estuviere en servicio de la República, para gozar de los derechos de mexicano, han de manifestar que así lo quieren. La Ley designará el modo de verificar esta manifestación y la edad en que deba hacerse. TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.*, p. 408.

12 "Son mexicanos: I. todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos. II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación. III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad". Obsérvese que la primera fracción establecía como forma única de adquirir la nacionalidad por nacimiento, el *jus sanguinis*. Sin embargo, la fracción III habla de extranjeros que tengan hijos mexicanos, lo cual era un absurdo. La Ley de Extranjería y Nacionalidad de 1886, subsanó la falla, al decir que eran mexicanos los extranjeros que tuvieran hijos nacidos en México", que es lo que quiso decir en realidad el constituyente de 1857. El cursivo es mío.

13 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.*, p. 669.

14 Art. 53. Son mexicanos: los hijos legítimos de padre mexicano, dentro o fuera del territorio del Imperio (sic). Los hijos ilegítimos nacidos de madre mexicana, dentro o fuera del territorio del Imperio. Los extranjeros naturalizados conforme a las leyes. Los hijos nacidos en México de padres extranjeros que, al llegar a la edad de veintiún años, no declaren que quieren adoptar la nacionalidad extranjera. Los nacidos fuera del territorio del Imperio, pero que establecidos en él antes de 1821, juraron el acta de Independencia. Los extranjeros que adquieran en el Imperio propiedad territorial de cualquier género, por el solo hecho de adquirirla. TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.*, p. 677.

durante el siglo pasado, cuidaron con esmero la definición de mexicanos; se estructuraron sobre bases doctrinales, y cualquiera de ellos podía sustituir, con ventaja, a nuestro texto vigente.

El Constituyente de 1917, también elaboró un decoroso artículo 30, el cual, con ligeros ajustes, podría estar aún en vigor. Es reprochable solamente la inclusión en dicho artículo del concepto de "indolatinos" que no corresponde a ninguna categoría científica etnográfica y que, por consecuencia, hubiera sido fuente de disputas y problemas de toda índole en el momento de aplicarlo a casos concretos.¹⁵ También debió haberse suprimido la mención expresa de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ya que constitucionalmente hablando, sólo tienen "personalidad jurídica propia" (y perdónese lo inadecuado de la expresión) los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Este error se tomó de la Ley Vallarta y se ha conservado en el texto constitucional actual, y por ende en su Ley Reglamentaria. Hubiera sido preferible usar la frase "y manifiestan ante la dependencia del Poder Ejecutivo que éste señale...", ya que en estricta lógica, la Secretaría que debería expedir las cartas de naturalización debería ser Gobernación (como Ministerio que es del Interior) y no Relaciones Exteriores. Pero en fin, el texto combinaba con acierto el *jus sanguinis* con el *jus soli* (prevalciendo aquél sobre éste) y evitaba todo problema de doble nacionalidad.

Es por todo lo dicho hasta este momento, por lo que no podemos explicarnos que en el año de 1934 se haya modificado en forma tan radical y absurda nuestro artículo 30 constitucional. Bastaba con que se hubiera consultado, breve, ligeramente, nuestra rica tradición jurídica en esta materia; para que la comisión redactora no hubiera incurrido en los graves errores en que a no dudarlo incurrió.

Pero creo que es llegado el momento de precisar con toda concreción, en lo que a mi juicio estriban dichos errores:

El artículo 30 constitucional:

1º Consagra por igual el *jus sanguinis* y el *jus soli*, sin dar oportunidad al interesado en ningún momento, de optar por una u otra nacionalidad, en aquellos casos en que otro Estado le atribuya la suya.

2º Al establecer el *jus sanguinis*, no distingue entre padres mexicanos por nacimiento y padres mexicanos por naturalización, cuando se trata de hijos nacidos en el extranjero. Es evidente que un padre mexicano por naturalización no puede transmitir *por la sangre*, lo que él mismo adquirió *por la ley*.

3º Al consagrar el *jus soli*, no exige, que los hijos nacidos en México de padres extranjeros, lo sean de *domiciliados* en el país, lo que hace mexicano a todo aquel que por mero accidente nace en el territorio nacional.

4º Por cuanto se refiere a hijos nacidos en el extranjero de padres mexicanos, no exige, que esta calidad se les reconozca sólo en el momento en que tales hijos se domicilien en México. Por tanto, es perfectamente factible que existan "mexicanos" que jamás hayan pisado México.

5º También en el caso a que se refiere el punto anterior, desconoce un elemental principio de reciprocidad, al negar al Estado donde nace el hijo de padres mexicanos, el derecho que el mismo México ejerce, de declararlo su nacional.

15 Art. 30. La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización; I. Son mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos, nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en este último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores y optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquélla que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación. II. Son mexicanos por naturalización: a) Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo; b) Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones; c) Los indolatinos que se avecinan en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana. En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ellos se exigen. Constitución Política Mexicana. Editorial Información Aduanera de México, p. 119.

6º En vista de la consagración a ultranza que hace del *jus sanguinis*, no existe lógica dentro del precepto mismo, al excluir de la nacionalidad mexicana, a los hijos de madre mexicana y padre extranjero, nacidos en el extranjero.

7º Finalmente, carece de toda fundamentación doctrinal el declarar mexicanos a todos aquellos que nazcan en embarcaciones o aeronaves mexicanas. De no existir vínculos de otra naturaleza, el hijo de dos extranjeros que por azar, según ya hemos dicho, nazca en un buque o aeronave que enarbole el pabellón mexicano, no tiene razón alguna para considerarse como nacional.

Infortunadamente, México es uno de los pocos países del Continente que define a sus nacionales en forma tan deficiente desde el punto de vista jurídico.¹⁶ Nuestros países hermanos en su mayor parte, nos superan en esta materia.¹⁷

La República Oriental del Uruguay, en el artículo 74 de su Constitución de 1951, declara uruguayos por nacimiento a todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier lugar dentro del territorio de la República. Los hijos de *padres o madres uruguayos*, son también nacionales por nacimiento, sin tomar en cuenta el lugar en que nazcan, *siempre y cuando establezcan su residencia en el país y se inscriban en el Registro Civil*.¹⁸

Brasil, en el artículo 129 de su Constitución de 1946, otorga la nacionalidad brasileña por nacimiento, a las personas nacidas en el país, excepto a aquellas que sean hijas de padres extranjeros residentes en Brasil en el servicio de su patria. Al hijo nacido en el extranjero, *de padre o madre brasileños*, si dicho progenitor se encuentra al servicio de Brasil o *si el hijo establece su residencia en Brasil*. En este último caso se requerirá, para que retenga su nacionalidad brasileña, que opte por ella dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad.¹⁹

Perú, en su Constitución de 1933, reformada en 1940, declara en su artículo 4, que una persona tendrá la nacionalidad peruana si nació en el territorio de la República, o independientemente de su lugar de nacimiento, *si su padre o su madre son nacionales peruanos, y está domiciliada en la República o inscrita en el Registro Civil o en el Consulado relativo*. Un menor que resida en el territorio nacional y cuyos padres son desconocidos se presumirá que ha nacido en Perú.²⁰

Chile, en el artículo 5 de su Constitución de 1925, declara chilenos a: 1. Los nacidos en el territorio de Chile, exceptuando tanto a los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile al servicio de su gobierno como a los hijos de extranjeros que se encuentren *transitoriamente en el país*, los cuales, sin embargo, podrán escoger entre la nacionalidad de sus padres y la chilena. 2. Los hijos de *padre o madre chilena*, que nazcan en territorio extranjero, *por el solo hecho de convertirse en residente de Chile*. Los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, de padre o madre que se encuentren al servicio de la República, son chilenos aún para aquellos efectos en la que la Ley Fundamental, o cualesquiera otras leyes, requieran nacimiento dentro del territorio chileno.²¹

Finalmente, y para no citar sino unos cuantos ejemplos, Colombia, en el artículo 8 de su Constitución de 1886, reformada en 1945, declara colombianos por nacimiento a los nativos de Colombia, bajo cualquiera de estas dos condiciones, a saber, que el padre o la madre sean también nativos, o, en el caso de hijos de extranjeros, que éstos se

16 Venezuela nos acompaña. El artículo 22 de su Constitución de 1953 dice que las siguientes personas son nacionales por nacimiento: 1. Personas nacidas en el territorio de la República. 2. Personas nacidas a bordo de embarcaciones o aeronaves venezolanas fuera de la jurisdicción de cualquier otro Estado. 3. Hijos de padre o madre venezolanos. "Laws concerning Nationality". United Nations Legislative Series, 1959, p. 544.

17 Los ejemplos que he tomado de leyes latinoamericanas han sido escogidos al azar, y su inclusión en este artículo en nada prejuzga sobre su superioridad con respecto a textos legales de otros países, no citados.

18 En vista de que las referencias están tomadas de la obra "Laws concerning Nationality" publicada por las Naciones Unidas en marzo de 1959, en los idiomas de trabajo del Organismo Mundial, inglés y francés; he preferido no citar literalmente los textos legales, puesto que son traducciones del español o del portugués a cualquiera de dichos idiomas. "Laws concerning Nationality". United Nations Publications. Series No. 1954, v. 1, p. 540. El cursivo es mío.

19 Op. cit., p. 52. Lo cursivo es mío.

20 Op. cit., p. 376. Lo cursivo es mío.

21 Op. cit., p. 91. Lo cursivo es mío.

encuentren domiciliados en la República. También declara colombianos a los nacidos en el extranjero de padre o madre colombianos y que con posterioridad *se domicilien en la República* ²²

Las pruebas de nuestras fallas jurídicas en esta materia han quedado, desgraciadamente comprobadas.

El artículo 30 de la Constitución Mexicana, después de la reforma de 1934, debe ser objeto de una nueva revisión y apegarse a doctrinas de Derecho Internacional Privado generalmente aceptadas.

Es preciso tomar en cuenta, que en materia de nacionalidad, los Estados que integran la comunidad jurídica internacional, organizada o no, han trabajado arduamente tanto para evitar los casos de doble nacionalidad como para suprimir o, por lo menos, reducir los de apatridia. México, por lo tanto, está obligado a considerar este esfuerzo y sumarse a él de una manera efectiva y práctica.

Desde luego, debemos recordar que nuestro país ha sido parte en varias Convenciones y Tratados en los que se abordan y pretenden resolverse las cuestiones arriba apuntadas.

Así por ejemplo, el 20 de agosto de 1888 firmó con el Reino de Italia una Convención sobre Nacionalidad, cuyo objeto era permitir que los hijos de padre italiano o padre desconocido y madre italiana, nacidos en territorio de México, fueran considerados para todo efecto como italianos durante su menor edad, y conservaran dicha nacionalidad después del tiempo en que llegaren a la mayoría, siempre que entonces, o dentro de un año contado desde el día que la cumplieran manifestaran su deseo de conservar su nacionalidad italiana. En el artículo II de la Convención, se establecía el principio recíproco en favor de México.²³ Esta Convención fue denunciada por México el 7 de septiembre de 1929.

Posteriormente, en la VII Conferencia Panamericana celebrada en Montevideo, Uruguay, en el año de 1933, México firmó una Convención sobre Nacionalidad, cuyas disposiciones más sobresalientes son las siguientes:²⁴

1) La naturalización debe llevar aparejada la pérdida de la nacionalidad anterior. (Sin embargo, México, sin haber hecho reserva expresa del artículo 1, que es donde está contenido este principio, ha legislado en forma contraria a él, según puede verse en el Artículo 3º fracción I de la Ley de Nacionalidad y Naturalización en vigor. El eufemismo que usó el legislador al emplear la frase "se entenderá que no es adquisición voluntaria...", no desvirtúa el fondo de la disposición, máxime que deja a la discreción de la Secretaría de Relaciones Exteriores decidir sobre el particular).

2) Debe hacerse notificación por la vía diplomática de los cambios de nacionalidad.

3) En los casos de transferencia de una porción de territorio de parte de uno de los Estados signatarios a otro de ellos, los habitantes del territorio transferido no deben considerarse como nacionales del Estado a que se transfiere, a no ser que opten expresamente por cambiar su nacionalidad originaria.

4) La naturalización confiere la nacionalidad sólo a la persona naturalizada y la pérdida de la nacionalidad, sea cual fuere la forma en que ocurra, afecta sólo a la persona que la ha perdido (México hizo reserva expresa al Artículo 5, que es el que contiene el anterior principio. Por esta razón, el Artículo 43, de la Ley de Nacionalidad dispone que "los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, se considerarán naturalizados mediante declaratoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si tienen su residencia en territorio nacional, y sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad de origen dentro del año siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad")

²² *Op. cit.*, p. 97. *Lo cursivo es mío.*

²³ *Tratados y Convenciones Vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros Países.* Secretaría de Relaciones Exteriores. Tomo I. México, 1948, p. 407

²⁴ *Op. cit.*, p. 173

5) Ni el matrimonio ni su disolución afectan a la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos (México hizo reservas igualmente al Artículo respectivo. La reforma al Artículo 30 constitucional, del año de 1934, naturaliza a la mujer extranjera que se case con mexicano y tenga o establezca su domicilio en México).

Esta Convención fue ratificada por el Ejecutivo, previa aprobación del Senado, el 1º de octubre de 1935 y el 27 de enero de 1936 se depositó el Instrumento de Ratificación, por lo que se encuentra en pleno vigor en nuestro país.

Asimismo, en la citada VII Conferencia Panamericana, nuestro país firmó un Convenio sobre Nacionalidad de la Mujer, cuya única disposición de fondo establece que no se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica.²⁵ México, en la reforma al Artículo 30 constitucional, llevada a efecto en 1934, según se ha dicho, no respeta este principio, puesto que naturaliza a la mujer extranjera casada con mexicano que tenga o establezca su domicilio en México. La Ley Reglamentaria, sin embargo, exige un acto de voluntad de la mujer que se encuentre en el caso del supuesto constitucional, para que pueda hacerse la declaratoria respectiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores. En cambio, la propia Ley Reglamentaria, en su artículo 4º, dispone que la mexicana que se case con extranjero no pierde su nacionalidad por el hecho del matrimonio.

Con anterioridad a la Conferencia de Montevideo, a que se hace referencia en los párrafos precedentes, nuestro país había tomado parte en algunas conferencias convocadas por la Sociedad de Naciones, y en las cuales se abordaron problemas de nacionalidad. Con ese motivo, México aparece como signatario de las siguientes Convenciones, sin que haya enviado nunca el Instrumento de Ratificación:

I). Convención concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, firmada en La Haya el 12 de abril de 1930.²⁶

II). Protocolo especial relativo a la apatridia, La Haya, 22 de abril de 1930.²⁷

III). Protocolo relativo a un caso de apatridia, La Haya, 12 de abril de 1930.²⁸

Así pues, constatamos que antes de 1934, México participaba en conferencias internacionales en las que se debatían importantes cuestiones en materia de nacionalidad. Su participación, además no se limitaba, en algunos casos, a firmar las Convenciones o Protocolos que se elaboraban, sino que se daban todos los pasos necesarios para ratificar dichas Convenciones y hacer las publicaciones de ley, para darles toda la fuerza obligatoria que jurídicamente requerían.

Infelizmente, la postura de nuestro país ha cambiado en este respecto.

Creadas las Naciones Unidas, y dentro de ellas, la Comisión de Derecho Internacional, se ha estado trabajando activamente en cuestiones de nacionalidad, sin que México haya participado en las Conferencias más importantes.

Así por ejemplo, en su 17º período de sesiones, el Consejo Económico y Social, por resolución de 16 de abril de 1954, decidió que procedía convocar a una segunda conferencia de plenipotenciarios para que, habida cuenta de las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, del 28 de julio de 1951, y de las observaciones formuladas por los Gobiernos, revisara el proyecto de protocolo referente al Estatuto de los Apátridas que había sido preparado en 1950 por un Comité Especial del Consejo Económico y Social, y abriera a la firma dicho instrumento.

La Conferencia se reunió en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, del 13 al 23 de septiembre de 1954 y en ella estuvieron representados veintisiete Estados, entre los

²⁵ Ob. cit. p. 181.

²⁶ *Société des Nations, Recueil des Traités*, t. 179, p. 89

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

cuales se contaron Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras. Argentina envió solamente un observador.

La conferencia decidió, por 12 votos contra ninguno y 3 abstenciones, preparar una convención independiente sobre el estatuto de los apátridas, en lugar de un protocolo a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

La Convención fue aprobada el 23 de septiembre de 1954, por 19 votos contra ninguno y 2 abstenciones, y quedó abierta a la firma en la Sede de las Naciones Unidas.²⁹

México ha sido invitado a adherirse a esta Convención, sin que hasta la fecha lo haya hecho.

Sin embargo, México no tiene un agudo problema en lo que a apatridia se refiere, por lo que, tal vez, no sea tan lamentable que nuestro país no se haya adherido a esta Convención.

En cambio, por lo que se refiere a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, sí hubiera sido conveniente que México hubiera estado representado en la conferencia que la aprobó.

La historia de esta Convención es como sigue: la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 896 (IX) del 4 de diciembre de 1954 expresó el deseo de que se convocase a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que concertasen una convención para reducir o suprimir la apatridia en lo porvenir.

La Asamblea General pidió al Secretario General que fijase la fecha y el lugar exactos de celebración de la conferencia, señalando que la Comisión de Derecho Internacional le había remitido los proyectos revisados de una convención sobre la supresión de la apatridia en lo porvenir y de otra para reducir dichos casos, contenidos ambos en el informe de la citada Comisión sobre su 6o. período de sesiones celebrado en 1954.

El Secretario General decidió convocar la conferencia de las Naciones Unidas sobre la supresión o reducción de la apatridia en lo porvenir, en la oficina europea de las Naciones Unidas, en Ginebra, el 24 de marzo de 1959.

La conferencia se reunió del 24 de marzo al 18 de abril del propio año.

En el momento de suspender sus deliberaciones la conferencia aprobó una resolución en el sentido de que, no pudiendo concluir la labor que se le encomendara dentro del término señalado para ello, proponía al órgano competente de las Naciones Unidas que convocara de nuevo la conferencia a la brevedad posible para poder continuar y completar su labor.

En cumplimiento de esta resolución, el Secretario General de las Naciones Unidas, después de cerciorarse de las opiniones de los Estados participantes, resolvió que la conferencia fuese convocada de nuevo en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, el 15 de agosto de 1961. La conferencia se reunió del 15 al 28 de agosto del propio año.

En la primera parte de la conferencia, estuvieron representados los gobiernos de 35 Estados, entre los cuales se cuentan Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos de América, Panamá, Perú y República Dominicana.

En la segunda parte de la conferencia, sólo estuvieron representados los gobiernos de 30 Estados, entre los cuales se contaron Argentina, Brasil, Estados Unidos de América, Panamá, Perú y República Dominicana.

En la primera parte de la conferencia se decidió adoptar como base de discusión el proyecto de Convención para Reducir los Casos de Apatridia en lo Porvenir, preparado por la Comisión de Derecho Internacional. En esta primera parte, se tuvieron, además, en cuenta las observaciones de los gobiernos sobre dicho proyecto de convención, un memorándum que contenía un proyecto de Convención para Reducir los Casos de Apatridia, presentado por Dinamarca, así como también la documentación preliminar preparada por la Secretaría de las Naciones Unidas.

²⁹ Acta final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas. E/Conf. 17/5/Rev. 1. Marzo de 1956.

En la segunda parte, además de los documentos mencionados en el párrafo anterior, la conferencia tuvo ante sí las observaciones de los gobiernos sobre la privación de la nacionalidad, las presentadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y otros documentos preparados por la Secretaría.

Como resultado de los debates, la conferencia preparó una Convención para Reducir los Casos de Apatridia. La Convención, que está sujeta a ratificación, fue aprobada por la conferencia el día 28 de agosto de 1961, y quedó abierta a la firma en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, del 30 de agosto de 1961 al 31 de mayo de 1962. Dicha Convención está también abierta a la adhesión y se depositará en los archivos de las Naciones Unidas.³⁰

La Convención para Reducir los Casos de Apatridia, como su nombre lo indica, pretende establecer una serie de principios, que acatados por los Estados contratantes, reducirían considerablemente los referidos casos.

Así por ejemplo, se establece que todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio *que de otro modo sería apátrida*. Esta nacionalidad se concederá ya sea de pleno derecho en el momento del nacimiento, o mediante solicitud presentada ante la autoridad competente por el interesado o en su nombre, en la forma prescrita por la legislación del Estado de que se trate.

Esta concesión, sin embargo, puede estar sujeta a condiciones, tales como que la solicitud se presente dentro de un período fijado por el Estado contratante que deberá comenzar a más tardar a la edad de 18 años y que no podrá terminar antes de la edad de 21 años. Asimismo, se podrá exigir que el interesado haya residido habitualmente en el territorio nacional por un período fijado por el Estado contratante, sin que pueda requerirse una residencia de más de 10 años en total, ni que el período inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud exceda de 5 años. Que el interesado no haya sido condenado por un delito contra la seguridad nacional ni por hecho criminal con pena mayor de 5 años. Finalmente se podrá exigir también que el interesado no haya adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente.

Otros principios dignos de mención, contenidos en la Convención que nos ocupa son los siguientes:

1. Todo hijo nacido dentro del matrimonio en el territorio de un Estado contratante cuya madre sea nacional de ese Estado, adquirirá en el momento del nacimiento la nacionalidad de dicho Estado si de no ser así, se convertiría en apátrida.

2. Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona que de otro modo sería apátrida, y que no haya podido adquirir la nacionalidad del Estado contratante en cuyo territorio ha nacido por haber pasado la edad fijada para la presentación de su solicitud relativa, o por no reunir los requisitos de residencia exigidos, si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres tenía la nacionalidad del Estado contratante mencionado en primer término.

3. Salvo prueba en contrario se presume que un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado contratante ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado. Este principio aparece en la Ley Mexicana de Nacionalidad y Naturalización.

4. Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a una persona que aunque no haya nacido en el territorio de un Estado contratante, sería apátrida, si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres tenía la nacionalidad del primero de esos Estados.

Las mismas restricciones que se establecen al nacido en territorio nacional, son aplicables a esta disposición.

³⁰ Acta final de la conferencia de las Naciones Unidas sobre la supresión o la reducción de la apatridia en lo porvenir. Nueva York, 30 de agosto de 1961.

5. Es particularmente interesante la disposición contenida en el Artículo 5º de la convención, que dispone que si la legislación de un Estado contratante prevé la pérdida de la nacionalidad como consecuencia de un cambio de Estado, dicha pérdida estará subordinada a la posesión o a la adquisición de la nacionalidad de otro Estado. Además, si de conformidad con la legislación de un Estado contratante, un hijo natural pierde la nacionalidad de dicho Estado como consecuencia de un reconocimiento de filiación, se le ofrecerá la posibilidad de recuperarla mediante una solicitud presentada ante la autoridad competente.

6. También es particularmente interesante, el principio establecido en el Artículo 6º, que dice que si la legislación de un Estado contratante dispone que por el hecho de que una persona pierda su nacionalidad, o se vea privada de ella, deberán perder también esa nacionalidad el cónyuge o los hijos; la pérdida de la nacionalidad por estos últimos estará subordinada a la posesión o a la adquisición de otra nacionalidad.

No sería posible enumerar todos los principios que en materia de nacionalidad contiene la Convención de que nos estamos ocupando, de manera que sólo destacaremos algunos otros que son de marcado interés.

Existe una disposición que ordena que si la legislación de un Estado contratante prevé la renuncia a la nacionalidad, dicha renuncia sólo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad. Agrega que el nacional de un Estado contratante que solicite la nacionalidad en un país extranjero, no perderá su nacionalidad a menos que adquiera, o éste le haya dado la seguridad de que adquirirá, la nacionalidad de dicho país.

Destaquemos el principio contenido en la Sección 3a. del Artículo 7º, de gran trascendencia en materia de nacionalidad. Dispone que el nacional de un Estado contratante no podrá perder su nacionalidad, *si al perderla ha de convertirse en apátrida*, ya sea por el hecho de abandonar el país cuya nacionalidad tiene, residir en el extranjero, dejar de inscribirse en el registro correspondiente o *cualquier otra razón análoga*.

La Sección 6a. del mismo Artículo contiene igualmente un sano principio de Derecho Internacional Privado, cuando dispone que una persona no perderá la nacionalidad de un Estado contratante, si dicha pérdida puede convertirla en apátrida, aunque la referida pérdida no esté expresamente prohibida por ninguna otra disposición de la Convención.

Sin embargo, la Convención autoriza la pérdida de nacionalidad como sanción cuando un naturalizado reside en el extranjero durante un período fijado por la legislación del Estado contratante, que no podrá ser menor de 7 años consecutivos, si no declara ante las autoridades competentes su intención de conservar su nacionalidad. La misma sanción se aplica cuando la nacionalidad haya sido obtenida por declaración falsa o por fraude. Tratándose de nacionales por nacimiento o por naturalización, de acuerdo con la Convención, un Estado podrá despojar de su nacionalidad a aquéllos que en condiciones incompatibles con el deber de lealtad al Estado contratante, la persona, a pesar de una prohibición expresa de dicho Estado, haya prestado o seguido prestando servicios a otro Estado, haya recibido o seguido recibiendo dinero de otro Estado, o se haya conducido de una manera gravemente perjudicial para los intereses esenciales del Estado. La misma sanción se aplicará cuando la persona haya prestado juramento de lealtad o hecho una declaración formal de lealtad a otro Estado, o dado pruebas decisivas de su determinación de repudiar la lealtad que debe al Estado contratante. En todo caso se respetarán, en beneficio del afectado, las garantías de defensa ante un tribunal o cualquier otro órgano independiente.

La Convención propicia la creación, dentro de la órbita de las Naciones Unidas, de un organismo al que podrán acudir las personas que se crean con derecho de acogerse a dicha Convención, para que examine su pretensión y las asista en la presentación de la misma ante la autoridad competente.

Finalmente se prevé que toda controversia que surja entre Estados contratantes referente a la interpretación o a la aplicación de la Convención, que no pueda ser solucionada por otros medios, podrá someterse a la Corte Internacional de Justicia por cualquiera de las partes en la controversia.

Si dispone que la Convención entrará en vigor dos años después de la fecha de depósito del 6o. instrumento de ratificación o de adhesión.³¹

Así pues, México no debe, no puede ignorar su tradición jurídica, los principios generales de Derecho Internacional Privado, ni la labor realizada por organismos jurídicos internacionales que han estado y están estudiando formas comunes de legislación en materia de nacionalidad.

Para ser congruentes con el acervo jurídico indicado, debe reformarse el artículo 30 de nuestra Constitución Política, para quedar redactado en la siguiente forma:

"Artículo 30.

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

"A) SON MEXICANOS POR NACIMIENTO:

I. Los nacidos en el territorio nacional, de padre o madre mexicanos por nacimiento o por naturalización. Si otro Estado les otorga su nacionalidad, sólo podrán renunciar a la primera llegada su mayoría de edad, si no tienen su domicilio en México.

II. Los nacidos en el territorio de la República de padres extranjeros que, sin estar al servicio de su Gobierno, se encuentran domiciliados en ella. Sin embargo, cuando otro Estado les atribuya su nacionalidad, deberán, para seguir conservando la calidad de mexicanos, acudir, dentro del plazo y ante las autoridades que la Ley señale, a renunciar expresamente a su nacionalidad extranjera. La Ley exigirá, en todo caso, que quienes se encuentren dentro del supuesto de esta fracción, tengan o establezcan su domicilio en México.

III. Los nacidos en el extranjero, de padre o madre mexicanos que se encuentren al servicio de la República. Cuando otro Estado les atribuya su nacionalidad, se estará, en lo conducente, a lo dispuesto por la segunda parte de la fracción I.

IV. Los nacidos en el extranjero, de padre o madre mexicanos por nacimiento, siempre que establezcan en la República su domicilio dentro del plazo que la Ley señale. Cuando otro Estado les atribuya su nacionalidad, deberán proceder, en lo conducente, conforme a lo dispuesto por la fracción II de este artículo.

V. Los nacidos en embarcaciones o aeronaves que enarboles el pabellón mexicano, de padres extranjeros, siempre y cuando el Estado de origen de sus padres, no les otorgue su nacionalidad. Sin embargo, quienes se encuentren dentro del supuesto de esta fracción, para seguir conservando la calidad de mexicanos, deberán satisfacer, en lo conducente, los requisitos establecidos a su vez en las fracciones II y IV de este artículo.

"B) SON MEXICANOS POR NATURALIZACION:

I. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.

³¹ Convención para Reducir los Casos de Apatridia proporcionada por el Centro de Información de las Naciones Unidas, en México, D.F.

II. La mujer extranjera casada con mexicano que tenga o establezca su domicilio en México. La Ley fijará los requisitos que deberá satisfacer antes de obtener la declaratoria respectiva.

III. El hijo de padre o madre mexicanos por naturalización, nacido en el extranjero, siempre que tenga o establezca su domicilio en México. Igualmente fijará la Ley los requisitos que deberá satisfacer antes de obtener la declaratoria correspondiente"

EL CASO PATIÑO-BORBON ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO¹

Por el Lic. Jorge Aurelio Carrillo

Publicamos una carta dirigida al Secretario de nuestra Comisión Editora, por el señor licenciado Jorge A. Carrillo, Profesor de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Su autor expone interesantes comentarios alrededor de una sentencia de amparo pronunciada recientemente por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También publicamos los Considerandos cuarto, quinto y décimo-tercero de la sentencia referida, que son los que conciernen a las materias de Derecho Internacional y que son el antecedente de los comentarios del licenciado Carrillo. Recibiremos con mucho gusto, y publicaremos, en su caso, los comentarios de nuestros lectores acerca de este interesante juicio.

México, D.F., a 3 de abril de 1961.

Sr. Lic. Miguel de la Madrid Hurtado.
Barra Mexicana. Colegio de Abogados.
México, D.F.

Estimado amigo:

Como ya te he expresado en muchas ocasiones, no es una tarea fácil elaborar —en mi caso debería decir pergeñar—, un artículo para la revista de la Barra de Abogados. Quisiera uno medir, pesar, evaluar todas y cada una de las palabras que van a emplearse, pues sabe uno que van a pasar por el tamiz, por el riguroso tamiz de abogados de gran prestigio y erudición.

Pero por otra parte, y convengo contigo en ello, de vez en cuando es preciso "echar tu cuarto a espadas", aun a sabianda que errarás, porque ese temor, ese respeto que impone nuestra revista, ha ido provocando, paradójicamente su cada vez más espaciada publicación.

Nos decía el Dr. Recasens Siches en una de sus inolvidables clases, que cuando realmente tuviéramos algo que decir, lo dijéramos; con la certeza de que lo diríamos bien. Si bien esto lo refería a la palabra hablada, yo lo quiero invocar para la palabra escrita, pues tú sabes que siempre es conveniente avalar tu conducta con frases de personas que saben más que tú.

¹ Título de la Redacción

Ahora bien, amigo, yo tengo algo que decir. Quiero comentar contigo la sentencia dictada en el amparo número 7803/58, hecha pública apenas el año pasado, y que para nosotros, los que hemos hecho del Derecho Internacional Privado, nuestro campo de trabajo, creemos, pecado tal vez de excesivo optimismo, que alcanzará cierto renombre internacional.

Si tal cosa no ocurriera así, por lo menos te puedo garantizar que el caso Patiño representará en el Derecho mexicano, una marca de obligada mención en las cátedras, charlas, conferencias, etc., conectadas con ese campo del derecho al que Quintín Alfonsín, en un rasgo genial, le ha llamado con mayor propiedad el Derecho Privado Internacional.

Y va de cuento, amigo.

Cuando yo pregunto en mis clases, ¿qué ley va a regir el divorcio en México de un boliviano domiciliado en nuestro país, casado con una española en Madrid, que establecen su domicilio primero en París y después en Nueva York, con capitulaciones matrimoniales declaradas nulas en España y válidas en Bolivia; y sin que la cónyuge se encuentre en México?, mis alumnos se sonríen socarronamente diciendo para sus adentros, "lo que imaginan los profesores de Derecho Internacional Privado para tormento de nuestras mentes". Pero es eso exactamente lo que ha resuelto en definitiva nuestra Suprema Corte en el amparo que comentamos.

Antenor Patiño, boliviano, contrajo nupcias con María Cristina de Borbón, española, en Madrid, en el año de 1931. Celebraron en esa fecha capitulaciones matrimoniales para establecer el régimen de separación de bienes, las cuales, en años posteriores, fueron declaradas nulas en España, pero totalmente válidas en Bolivia, por los tribunales respectivos de cada uno de ambos países. Establecieron su domicilio en París; pero con motivo de la guerra, se vieron obligados a trasladarlo a Nueva York. Durante su estancia en esa ciudad, se inicia un juicio de divorcio por María Cristina en contra de Patiño el cual concluye con un convenio de reconciliación firmado ante los tribunales neoyorquinos. En diversos juicios seguidos ante estos mismos tribunales, se fijan pensiones alimenticias a favor de María Cristina, las cuales pueden hacerse efectivas sólo en tanto permanezca ella en territorio americano. En el año de 1945, regresa Patiño a París y requiere formalmente a su esposa, a través del Tribunal Civil del Sena, para que se reintegre al domicilio que él establece nuevamente en esa ciudad, a lo cual María Cristina no accede por tener un nuevo litigio pendiente en contra de su cónyuge ante las cortes de Nueva York para disolver el vínculo matrimonial. Inicia Patiño entonces a su vez, un juicio de divorcio ante las cortes francesas, el cual no prospera como tal, por lo que se ve obligado a cambiarlo por un juicio de separación de cuerpos, en el cual se dicta una "ordenanza de no conciliación por la que se prohíbe a María Cristina molestar a su esposo en su domicilio; y a él se le autoriza a solicitar el uso de la fuerza pública para impedir que tal cosa suceda.

Así las cosas, Antenor Patiño llega a México con pasaporte diplomático, sostiene que ha establecido su domicilio en nuestro país y demanda, ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de esta capital, el divorcio de su esposa, invocando diversas causas de la ley mexicana, que no viene al caso detallar, más la de abandono de hogar para justificar la competencia de los tribunales mexicanos, en acatamiento a la disposición del Código de Procedimientos Civiles del D.F., que declara competente en los juicios de divorcio, al juez del domicilio del cónyuge abandonado.

Planteado así el problema, procede hacerse las siguientes preguntas: 1) ¿deben los tribunales mexicanos conocer de esta demanda?; 2) de hacerlo ¿es legítimo aplicar la ley substantiva mexicana a hechos ocurridos con anterioridad, no digamos a la demanda, sino a la residencia de Patiño en la República y en países distintos a México en los cuales, por necesidad, nunca se pensó que estaba violando una ley con la cual las partes no tenían ningún contacto?; 3) ¿no es este caso el que tipifica lo que en nuestra especialidad se conoce con el nombre de "fraude a la ley"?

Afortunadamente, amigo, las preguntas no han quedado en el aire, y nuestros tribunales, por riguroso escalfón han ido dando sus respuestas, las cuales se encuentran resumidas en la sentencia de amparo correspondiente al juicio número 7803/58 de que venimos hablando.

Se concluyó que Patiño sí estaba domiciliado en México porque llegó a nuestro país y "acreditó ser extranjero, habitante de la República Mexicana, con domicilio en la ciudad de México, en la que reside, con propósito de establecerse, según expresamente lo manifestó con anterioridad a la presentación de su demanda de divorcio, a la autoridad respectiva y que, consecuentemente, lo coloca en posición de serle aplicables las leyes mexicanas, conforme a los artículos 12 y 29 del Código Civil" (fojas 124) Así, que basta la declaración ante "la autoridad respectiva" para que un extranjero establezca su domicilio en México, y además como "la determinación del domicilio de una persona física, se rige por las disposiciones del Código Civil, sea la persona nacional o extranjera, y no... por la Ley General de Población" (fojas 126), todo extranjero podrá invocar la ley mexicana, aun en perjuicio de terceros, si previamente a la presentación de su demanda, de su querrela, de su gestión administrativa, ha declarado "ante la autoridad respectiva" su propósito de establecerse en la República.

No sé tú que opines amigo; pero yo creo que nuestros tribunales deben ser un poco más exigentes en este particular. Además, recuerda que Patiño ingresó al país con pasaporte diplomático, y de acuerdo con el artículo 69 de la Ley General de Población "los diplomáticos y agentes consulares... no adquirirán derechos de residencia por mera razón de tiempo". No es posible regir el domicilio de los extranjeros exclusivamente por el Código Civil. La Ley General de Población, como reglamentaria que es del artículo 33 Constitucional, debe ser tomada muy en cuenta para estos efectos, ya que los ordenamientos se complementan los unos con los otros y el orden jurídico mexicano es uno solo e indivisible. A menos, claro, que hayan pesado grandemente sobre el tribunal "las inversiones de cuantía que ha hecho Patiño en nuestro país" (fojas 94/95); pero no es jurídico invocar este hecho para justificar el pseudo-domicilio de un extranjero; ya que el propio Código Civil, antepone al "principal asiento de sus negocios", "el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él".

Así pues, le fue admitida su demanda a Patiño; pero afortunadamente, nuestros tribunales del Distrito Federal son más escrupulosos que algunos de los estados, y decidieron emplazar personalmente a María Cristina de Borbón, quien compareció a juicio y tuvo oportunidad de ser oída (y vencida) con todas las garantías que nuestra Constitución otorga.

Ahora bien, no porque la cuestión del domicilio hubiera quedado decidida, nuestras cortes estaban obligadas a conocer del juicio de divorcio. Era evidente que el domicilio conyugal estaba o en Nueva York o en París; pero *no en México*. De aquí que aun cuando Patiño residiera en nuestro país, no por eso eran competentes nuestros tribunales para seguir dicho juicio. Es por eso que Patiño invocó la causal de divorcio denominada "de abandono de hogar", pues gracias a esa causal se daba pie para que nuestras cortes intervinieran. De aquí que la Tercera Sala del Tribunal Superior sostuviera que

"...la regla general sobre acciones de estado civil, es la de que es competente el juez del domicilio del demandado; y la regla de excepción, tratándose de juicio de divorcio por abandono de hogar, es la de señalar como competente al juez del domicilio del cónyuge abandonado;... pero si al estudiarse las causales en este juicio de divorcio, resultase que Patiño no es cónyuge abandonado, también serían competentes los tribunales de la ciudad de México. No estando divorciado Patiño, su domicilio legal en México, es el domicilio conyugal;" (fojas 24/25).

Esto sí me parece un despropósito, amigo. La razón que justifica que el cónyuge abandonado pueda demandar en su propio domicilio, es evitarle quedar vinculado a una persona que se ha alejado de él y que, por ignorar su paradero, carezca de acción procesal

para deshacer legalmente el matrimonio que de hecho ha desaparecido. Pero en este caso, Patiño, de haber sido abandonado, lo fue en París (María Cristina contendió que ella fue la abandonada en Nueva York) y por mucho que queramos torcer el sentido de la ley, no podemos aceptar sin repugnancia, que "no estando divorciado Patiño, su domicilio legal (¿habrá leído la Sala lo que se entiende por domicilio legal según el artículo 31 del Código Civil?) en México, es el domicilio conyugal". ¿En virtud de qué alquimia convierte la Sala en domicilio conyugal lo que es simple tránsito o lugar de "inversiones de cuantía", para usar la frase ya citada? No lo sé, amigo. No lo comprendo.

Pero supongamos que realmente nuestros tribunales fueron competentes tanto por razón del domicilio como por la causal de divorcio ya anotada. ¿Tendría por eso que aplicarse la ley substantiva mexicana?

Sobre el particular tenemos, efectivamente, el artículo 12 del Código Civil que dice (contra toda la doctrina internacional, que si bien discrepa en detalles no puede ser tan tajante como nuestra disposición) que "las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes". Este artículo se introdujo en contra de la opinión de la comisión redactora, quien en su exposición de motivos había sostenido que "en el proyecto se completó la teoría de los estatutos desarrollados en el Código de 84. Se reconoce que la ley personal debe regir el estado y capacidad de las personas; pero que esa ley no se aplicará si pugna con alguna disposición de orden público".

Pero aún así, amigo, el artículo 12 debe aplicarse con sentido común. Su espíritu es el de sujetar a todos los habitantes de la República a las leyes mexicanas, el de evitar que los extranjeros pretendan invocar su estatuto personal en perjuicio de los nacionales, el tener una norma común e igual para todos para evitar una situación privilegiada de los sectores, muy numerosos, de extranjeros que habitan en el país. Si bien gozan de todas las garantías que otorga la Constitución, deben sujetarse a sus leyes como los nacionales. Pero sostener con base en ese artículo, que un matrimonio celebrado por un boliviano con una española en Madrid, con domicilio conyugal en París y en Nueva York sucesivamente, puede ser disuelto a petición de una sola de las partes invocando causales contenidas en la ley mexicana, con la que los cónyuges no tuvieron contacto jamás, bajo la cual nunca vivieron, es un desacierto mayúsculo, ¿no crees?

Existe en la jurisprudencia norteamericana el famoso caso *Torlonia*, resuelto en el año de 1928, que se asemeja a éste; pero que contiene una diferencia radical. En él se decidió el divorcio de una ciudadana *norteamericana*, casada con el italiano *Torlonia*, con quien había establecido su domicilio conyugal en Roma. Por razones que no hace al caso mencionar, obtuvo una sentencia de separación de cuerpos conforme a las leyes italianas, pero no deseando continuar viviendo en Italia, regresó a los Estados Unidos y solicitó el divorcio de su esposo conforme a ley del estado de Connecticut. *Torlonia* se opuso alegando que las leyes italianas eran las únicas aplicables; pero la corte norteamericana sostuvo que *tratándose de una ciudadana americana* que había regresado a radicarse con sus hijos a los Estados Unidos, eran igualmente aplicables las leyes del domicilio de esa ciudadana. ¡Qué distinto! ¿no crees?

Sin embargo repito, nuestros tribunales desconociendo totalmente hechos tan evidentes como la ausencia absoluta de contactos de la ley mexicana con el matrimonio Patiño-Borbón, la circunstancia de estar pendientes dos juicios de divorcio seguidos respectivamente por las partes en Nueva York y en París, con las leyes de cuyos países sí han tenido contactos efectivos; y la absoluta falta de vinculación de Patiño con México (salvo las cuantiosas inversiones ya citadas), ha decidido disolver en 1960 un matrimonio celebrado en 1931 en España por extranjeros, aplicando disposiciones del Código Civil mexicano y sin tomar en cuenta para nada el derecho extranjero.

¡Y mira que nosotros, los profesores de Derecho Internacional Privado siempre estamos suspirando por sentencias que abarquen nuestra materia!

Así mejor no pedimos nada.

Te saluda con afecto,

Lic. Jorge Aurelio Carrillo

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL LICENCIADO JESUS VILLASEÑOR G., SUB-ADMINISTRADOR DEL FONDO PARA EL FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS, DEL BANCO DE MEXICO, S.A., EN LA SESION SOLEMNE EN MEMORIA DEL SEÑOR LICENCIADO JORGE A. CARRILLO, ORGANIZADA POR EL INSTITUTO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Agradezco muy cumplidamente la distinción de haber sido invitado por el Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado a esta sesión solemne, con el fin de dirigir unas breves palabras en memoria del señor licenciado Jorge A. Carrillo.

Aún cuando reconozco que otras personas podrían hacerlo en forma más adecuada y elocuente, acepté este honor por considerar que es una buena ocasión para hablar acerca de quien se distinguió como hombre bondadoso, amigo sincero, compañero cumplido con sus labores y profesionista capaz y honrado.

La Personalidad, ese conjunto de elementos humanos que nos condicionan para relacionarnos con los demás, en el caso del licenciado Carrillo le hizo posible establecer un gran número de amistades, cuyos vínculos no se concretaban al trato superficial, sino que participaban, por su iniciativa, en un interesante intercambio de ideas y experiencias.

Quienes tuvimos la oportunidad de colaborar con él por varios años, apreciamos su nobleza de espíritu y sus rasgos de generosidad con las personas humildes que en múltiples ocasiones le solicitaron un beneficio y a quienes, siempre que tuvo oportunidad, les brindó su apoyo.

En numerosas ocasiones comentó: "Tenemos que facilitar el camino de la industrialización y del comercio, porque éstas serán unas de las bases para que el ingreso de las personas sea más equitativo y la vida de nuestros hijos se desarrolle en un país con menos características de subdesarrollo". Con esta expresión se sintetizan las convicciones que normaban su actuación como funcionario público.

Jorge A. Carrillo supo levantarse desde una posición sencilla en el empleo, hasta llegar a ocupar puestos de relevancia dentro de la institución a la que entregó más de veinte años de su vida fructífera. Su amplia base cultural y su elevada preparación profesional le permitieron una gran eficacia en sus realizaciones.

La intensa actividad profesional que desarrolló en vida y que ha sido motivo de orgullo para sus familiares y un ejemplo para las personas que colaboramos con él, se inicia con sus estudios profesionales de Derecho en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, de la Universidad Autónoma de México, de 1947 a 1951.

Obtiene el grado de Licenciado en Derecho el 21 de octubre de 1952, previa elaboración y presentación de una tesis profesional titulada: "El Control Administrativo de las Instituciones de Crédito".

En el año de 1955 se matricula en la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, la que le reconoce el grado de Bachelor of Laws (LL.B) y le permite optar por el grado de Master of Laws (LL.M).

En el Departamento de Estudios Legales Internacionales de la referida Escuela de Leyes, se especializa en Conflictos de Leyes y en Problemas Legales relacionados con el Comercio Internacional.

En junio de 1956 recibe el grado de Master of Laws (LL.M), de la citada Universidad de Harvard. En esta ocasión el trabajo presentado se intitulaba: "International Commercial Arbitration Systems", el cual, traducido por él mismo, es publicado por la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. A partir de este momento, su vida se desenvuelve en dos líneas de trabajo: su carrera como funcionario del Banco de México, S. A., y su actividad docente que abandonara posteriormente por falta de tiempo para atenderla debidamente.

Después de obtener su título de Master of Laws en Harvard, a su regreso a México es designado Subjefe del Departamento de Crédito del Banco de México, S.A.

En ese mismo año de 1957 traduce, para la Comisión Nacional de Valores de México; un cursillo que imparte el profesor Louis Loss, de la Universidad de Harvard, sobre "el Papel del Gobierno en la Protección de los Inversionistas", traducción que es publicada en tres artículos sucesivos en el Boletín Financiero y Minero de México.

Es miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, desde 1959, en cuyo órgano periodístico "El Foro" publicó su ensayo jurídico intitulado "El Caso Patiño-Borbón Ante el Derecho Internacional Privado".

En el año de 1960, es seleccionado por la Secretaría de Relaciones Exteriores para integrar los jurados de examen de aspirantes a ingresar al Servicio Exterior. A partir de ese año, es miembro permanente de dichos jurados, en las especialidades de Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado y Tratados.

En septiembre del mismo año de 1960, es designado por la Subsecretaría de Asuntos Culturales de la Secretaría de Educación Pública para asistir como becario al Secretariado de la Organización de las Naciones Unidas a estudiar el funcionamiento de ese Organismo Mundial. A su regreso es invitado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por el Banco de México para asistir, en representación de ambos organismos, a una reunión de expertos en Comercio Internacional en la ciudad de Buenos Aires.

En el verano de 1962 el Banco de México lo comisiona antes bancos comerciales norteamericanos y organismos financieros internacionales, para llevar a efecto estudios sobre problemas jurídicos relacionados con el comercio internacional. Dichos estudios los efectúa en el Bank of America, en San Francisco y Nueva York; en el Chase Manhattan Bank, en Nueva York, y en el Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo, en Washington, D.C.

A su regreso es adscrito a la Subgerencia de Extranjería del Banco de México y es comisionado para organizar, al lado de expertos economistas, el Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados. (FOMEX).

Tanto en su carácter de asesor legal y Subadministrador de este Fondo, como en el de Administrador del mismo, puesto que ocupaba en el momento de su deceso, participó en mesas redondas y en conferencias y trabajó activamente para el mejor funcionamiento y eficacia de dicho Fondo, cuyo objeto es colocar al exportador mexicano de manufacturas en condiciones de competir con exportadores de otros países, en cuanto a términos de financiamiento.

Esta función primordial del Fondo de Exportaciones permitió al licenciado Carrillo aplicar sus amplios conocimientos sobre derecho, tanto en el campo bancario como en el internacional, ya que el otorgamiento de créditos de exportación no se limita al préstamo de recursos financieros a costos similares a los que imperan en países con mercados más desarrollados, sino que tiene otro aspecto de gran importancia, que es el referente a la protección contra las pérdidas de consideración a que están expuestos los exportadores por la eventual falta de recuperación de sus créditos. Es por ello que, como parte esencial

de su primera actuación en el Fondo, en su carácter de asesor legal, interviene en el diseño de los tipos de financiamientos que resultaba conveniente otorgar a los exportadores, dentro de los cauces marcados por nuestras leyes, y participa activamente en la instrumentación del programa de garantías, que cubre al exportador contra los riesgos de irrecuperabilidad de los créditos de exportación por motivos de índole política en el país del importador. En este último campo los conflictos entre las leyes nacionales son muy comunes.

Aparte de sus funciones dentro del Fondo, en esta etapa de su vida realiza muy diversas e importantes actividades, entre las cuales destacan las siguientes:

Interviene en la redacción de los convenios de pagos celebrados por el Banco de México con Bancos Centrales de otros países: México-Indonesia en 1962, México-Yugoslavia y México-Polonia en 1963. También participa brillantemente en la redacción definitiva del convenio por el que el Banco de México se adhirió a la Cámara de Compensación Centroamericana.

En julio de 1963 escribe interesantes comentarios sobre la Revisión de las Prácticas y Usos Uniformes en Materia de Créditos Comerciales Documentarios.

En el mes de marzo de 1965 es designado por el Presidente de la República como miembro de la Comisión Revisora de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, como una muestra palpable de lo apreciados que fueron sus conocimientos sobre estas materias.

En relación con estos estudios realiza la publicación en varias revistas de artículos como: "La Postura de la Constitución Mexicana frente a los Problemas de Nacionalidad.- Urgencia de una Revisión de su Texto con base en Principios de Derecho Internacional, Generalmente Aceptados".

Es comisionado por la OEA, en el año de 1966, para efectuar un estudio sobre las técnicas y mecanismos de operación de las Instituciones de Seguro de Crédito de los países escandinavos, Bélgica y Suiza.

Asiste en el mes de julio de 1968 al Quinto Curso Intensivo Centroamericano en Programación del Desarrollo y Política Comercial, organizado por la CEPAL y en el que interviene como ponente con la conferencia intitulada "Aspectos Financieros e Institucionales para la Promoción de Exportaciones".

En marzo de 1969 funge como experto en la Mesa Redonda sobre los Créditos de Exportación como Medio de Promover las Exportaciones de los Países en Desarrollo, organizada por las Naciones Unidas.

En el año de 1970 es miembro de la Comisión Tripartita convocada por el Director General de Crédito de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, para proponer las bases sobre las cuales podría organizarse en México, una empresa que practicara el Seguro de Crédito a la Exportación. De estos estudios surge la Compañía Mexicana de Seguros de Crédito, S.A., cuya función es proteger a los exportadores contra los riesgos comerciales de los créditos de exportación.

En septiembre de 1970 es nombrado miembro de la Comisión Especial para el Estudio de la Aplicación de los Recursos del Fondo para la Promoción de las Exportaciones Mexicanas que funcionaba en el seno del Banco Nacional de Comercio Exterior y que actualmente constituye el patrimonio del Instituto Mexicano de Comercio Exterior.

Finalmente, a principios del año de 1971, se le nombra miembro, tanto del Comité Coordinador de la Promoción del Comercio Exterior, como del Comité de Importaciones del Sector Público.

Sería prolijo seguir comentando la labor profesional del licenciado Carrillo, pues todos ustedes que lo conocieron, se dieron cuenta de las innumerables experiencias y actividades de relevancia en las cuales participó. Pero sin duda fue en el Fondo de Exportaciones el lugar en que más honda huella dejó, no sólo por la dedicación y el dinamismo con que atendía los asuntos a su cargo, sino también por la acertada orientación que dio a la

política crediticia del Fondo, con el propósito de alentar a los industriales y comerciantes a participar con verdadero entusiasmo en el comercio exterior.

Aun parece que escuchamos las palabras amenas, valerosas y elocuentes, con que siempre se dirigía a los representantes de la banca y del sector empresarial en los diversos eventos en que participó para promover el Programa Financiero del FOMEX.

Su gentil trato y su inflexible rectitud hicieron que, casi sin excepción, todos los que trabajamos a sus órdenes hayamos llegado a quererlo, respetarlo y sentirnos orgullosos de haber colaborado con un gran hombre.

Si insistiera en hacer una enumeración de las características humanas sobresalientes de quien fue nuestro buen amigo, es muy probable que sólo repetiría lo que cada uno de ustedes recuerda como remembranza personal. Una experiencia es siempre mucho más valiosa que una descripción, por vívida que ésta sea. Es preferible evocar en nuestras mentes los numerosos momentos en que participamos de una o de otra manera con el licenciado Carrillo en su despliegue de actividad en el trabajo o en la charla informal como amigo.

México, D.F., 6 de julio de 1971.

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL LIC. JULIO C. TREVIÑO AZCUE, EL 6 DE JULIO DE 1971, EN EL HOMENAJE ORGANIZADO POR EL INSTITUTO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MEMORIA DEL LIC. JORGE AURELIO CARRILLO.

Sr. Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados.

Sr. Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado.

Distinguidos invitados de honor.

Señoras y Señores.

El Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado me ha conferido la honra de dirigir a ustedes unas palabras en este acto que ha organizado en memoria de uno de sus fundadores y miembros distinguidos, el señor Licenciado Jorge Aurelio Carrillo, fallecido prematuramente víctima de una afección cardiaca el 23 de abril de 1971.

Al hacerme el inmerecido encargo, los señores directivos de nuestro Instituto, tomaron en consideración la estrecha amistad que me ligó siempre con Jorge Aurelio Carrillo; siendo de justicia señalar, sin embargo, que otros muchos miembros de nuestra institución podían también, por ese sólo hecho, haber hecho esta alocución con no menos afecto, y seguramente con mayor elocuencia, a la memoria del compañero desaparecido. Probablemente se tuvo también en cuenta que dentro de la amplia gama de matices con que se cultiva el Derecho Internacional Privado, el Licenciado Jorge Aurelio Carrillo y yo, junto con otros miembros del Instituto, tuvimos siempre una predilección por la tendencia privatista internacional, como manifestación de una tradición internacionalista sostenida en los años recientes por el jurista uruguayo Quintín Alfonsín y otros, como el destacado profesor español Adolfo Miaja de la Muela, cuyo texto sobre la materia tuvimos el honor de introducir en la Facultad de Derecho de la Universidad de México.

Jorge Aurelio Carrillo nació en la ciudad de México el 7 de abril de 1929. Obtuvo su título de licenciado en derecho en 1952 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la que fué un brillante estudiante. Entre los años de 1955 y 1956 cursó estudios superiores en la Universidad de Harvard, en la que obtuvo el grado de "Master in Laws". En 1956 regresó a México y de inmediato, con singular entusiasmo asumió la cátedra de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de nuestra Universidad, habiendo llegado a ser profesor titular de la misma. Por breve tiempo, ocupó también la cátedra de Derecho Internacional Público en la propia Facultad de Derecho de

nuestra máxima casa de estudios y fue, asimismo, profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Ibero Americana, habiendo también impartido cátedra de diversas asignaturas en el Instituto Politécnico Nacional.

Jorge Aurelio Carrillo fue un profundo investigador y un brillante expositor. Su producción escrita, aunque no muy extensa, sí es muy importante y es un ejemplo de claridad y buen decir, tanto en el contenido como en la forma, a la que dió en alguna ocasión singulares giros, provistos de una fina ironía, como en su reseña de la ejecutoria dictada por la Suprema Corte en el Caso Patiño-Borbón, escrita en forma epistolar al entonces Presidente de la Comisión Editora de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados, de la que fué miembro. En esa reseña, Jorge Aurelio Carrillo hizo una profunda crítica de la mencionada decisión, poniendo de manifiesto que la Corte siguió la línea del menor esfuerzo, como es frecuente en algunos fallos judiciales ante los problemas del Derecho Internacional Privado, según hiciera notar hace ya algunos años, también con significado acierto, el distinguido maestro Don Eduardo Trigueros.

Además del mencionado estudio sobre el caso Patiño-Borbón ante el Derecho Internacional Privado, entre los ensayos más importantes de Jorge Aurelio Carrillo sobre la materia, apuntamos su estudio sobre El Matrimonio y Divorcio en México a la luz del Derecho Internacional Privado; la Postura de la Constitución Mexicana frente a los Problemas de Nacionalidad, y muy especialmente su ensayo sobre Las Nuevas Tendencias Doctrinales en el Derecho Internacional Privado, este último aparecido en la Revista de la Facultad de Derecho de México en el año de 1963, en el que con extraordinaria claridad hace una síntesis de las posturas tradicionales en materia de Derecho Internacional Privado y las nuevas orientaciones, incluyendo un análisis de la postura clásica con su tradicional solución conflictual en virtud de la cual se pone en operación una norma de referencia o de vinculación que señala, como derecho aplicable, a un derecho material interno para regir una relación jurídica con elementos extranacionales, para la cual no fué creado y que, por tanto, puede llegar a soluciones inadecuadas e incluso injustas, como ha apuntado Adolfo Miaya de la Muela. En ese ensayo, Carrillo advirtió, siguiendo las enseñanzas de Quintín Alfonsín, que la relación jurídica extranacional puede ser regulada y el conflicto resuelto, por un derecho privado internacional material, creado expresamente para el problema específico con una solución adecuada:

En el artículo que comentamos, Jorge Aurelio Carrillo escribió:

"El derecho nacional ha sido creado para regular fenómenos jurídicos nacionales. Cada Estado, según sus necesidades, ha creado un derecho destinado a resolver los problemas jurídicos propios y característicos de él. Pero la relación extranacional no ha sido tomada en cuenta específicamente por el legislador nacional."

"En consecuencia, si aplicamos al fenómeno jurídico extranacional un derecho nacional, le estaremos aplicando un derecho único pero inadecuado. En derecho interno, esta inadecuación salta a la vista. El menor está sujeto a un sistema penal que no es el mismo que el del adulto. Si aplicáramos el derecho penal ordinario a los menores, estaríamos usando un sistema jurídico inadecuado que no produciría los frutos que el legislador tuvo en cuenta cuando lo elaboró. Lo mismo sucede cuando al fenómeno jurídico extranacional, le aplicamos un derecho nacional. Dicho fenómeno quedará sujeto a reglas que no fueron hechas para él y en consecuencia su regulación será inadecuada con los trastornos consiguientes para los sujetos del fenómeno en particular y para todo el orden jurídico en general."

En una brillante conferencia dictada en la Universidad Ibero Americana en 1969, de la que desgraciadamente no se conserva ningún testimonio escrito, ya que fué improvisada con su habitual elocuencia y no poca fogocidad, Jorge Aurelio Carrillo aclaró, creemos que con gran acierto, para los críticos de la postura privatista que han querido ver en ella la propugnación de un derecho internacional uniforme, que el derecho material especial de que se habla puede coexistir perfectamente con el derecho sustantivo que los países han legislado para resolver sus cuestiones de estricta juricidad interna y sin que, por otra parte, ese derecho *ad hoc* sea una amenaza para la postura clásica o tradicionalista del Derecho Internacional Privado, con la cual puede también convivir, aunque sería deseable superar.

Jorge Aurelio Carrillo aclaró también, en esa conferencia, que ese derecho privado internacional material no es una utopía y que, en forma limitada, funciona ya a través de los usos y prácticas bancarias internacionales que regulan materias tan importantes como, por ejemplo, la venta internacional y sus modalidades, como la venta documentada. O bien, en la formulación del llamado derecho de la integración, para regular las relaciones internacionales entre particulares que se suscitan especialmente entre comerciantes de países miembros de comunidades económicas o de asociaciones de libre comercio, como, respectivamente, la Comunidad Económica Europea y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. Un derecho que vendrá a resolver, verbigracia, en un contrato celebrado para la venta de mercaderías entre comerciantes de dos países miembros de una asociación de libre comercio, cuándo se entenderá transmitida la propiedad y los riesgos de la pérdida de la cosa, pudiendo adoptarse la solución que se estime más adecuada y que pueda coincidir, o no, con la solución de derecho interno del país de algunos de dichos comerciantes, independientemente de que en el país de uno de los comerciantes en cuestión la transmisión de la cosa se opere en virtud del perfeccionamiento del contrato, sin requerirse tradición alguna, y en el país del otro contratante, sea necesaria la entrega real de la mercadería para que se entienda transmitida la propiedad y el riesgo correspondiente; y sin que ello represente que ese derecho material internacional tenga pretensiones de universalidad, ni tampoco pretenda imponer la misma solución, en lo interno, para las ventas celebradas entre los particulares de cada país miembro de la asociación respectiva.

Estas y otras cosas no menos interesantes nos dejó Jorge Aurelio Carrillo en el recuerdo; y estamos seguros que las habría dejado plasmadas con la misma brillantez y claridad en otros escritos que, sin duda, habría producido, de no ser porque el destino puntual, aunque terriblemente inoportuno, le arrebatara la vida en la flor de su madurez intelectual, a los cuarenta y dos años.

Parece ser que una sombra fatal se ha cernido en México sobre claras inteligencias que han cultivado el Derecho Internacional Privado. Primero fue, joven aún, uno de los más distinguidos maestros de México, quien viera truncada su carrera y su legado al Derecho Internacional Privado. Me refiero a don Eduardo Trigueros quien, no obstante, dejó para la posteridad el más profundo estudio que se haya escrito sobre la nacionalidad mexicana y su extraordinaria exposición sobre la Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado, que habría de ser la primera parte de su tratado sobre la materia. Después fué Enrique Helguera, a los 31 años, víctima también de una súbita afección cardíaca y quien fuera también uno de los más profundos, sólidos y acuciosos investigadores del Derecho Internacional Privado, como lo demuestran tanto su obra original entre la que se incluye el más concienzudo estudio de que tenemos noticia en México sobre la nacionalidad de las personas morales y su ensayo sobre la postura de México ante el Código Bustamante, como las reseñas y notas que en número superior a doscientas escribiera sobre libros, ensayos y artículos en materia de Derecho Internacional Privado. Ahora, la muerte nos ha arrebatado a Jorge Aurelio Carrillo, quien no obstante su juventud y precisamente junto con Enrique Helguera y otros juristas que nos acompañan esta noche, constituyera el pie veterano de lo que más tarde vendría a ser el Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado. Recordémos todavía vivamente la participación de Jorge Aurelio Carrillo con su proverbial afabilidad, su aguda inteligencia y el calor humano que siempre impuso en sus actos, en aquellas reuniones informales que agruparon primero a los profesores de la materia de la Universidad Nacional, después, a maestros de la misma asignatura en otros centros docentes e investigadores; y por último a un grupo de jóvenes entusiastas que tuvieron la suerte de contar, como inspiración y guía en sus estudios de Derecho Internacional Privado, a maestros tan señalados en México como Guillermo Gallardo Vázquez, José Luis Siqueiros y el propio Jorge Aurelio Carrillo.

Nos cabe el profundo honor de haber participado en los esfuerzos de ese grupo para la difusión y el conocimiento del Derecho Internacional Privado en México, tan ignorado y criticado por tantos; nos cabe la enorme satisfacción de haber contribuido a desmitificar el Derecho Internacional Privado y a poner de manifiesto que esa rama del derecho es de singular dinamismo e importancia en la actual realidad internacional en la que, como dijera Jorge Aurelio Carrillo, "el comercio jurídico internacional viene cobrando una importancia sin paralelo en la historia de la humanidad", y en el que México, por derecho propio, está llamado a ocupar un sitio destacado; y nos cabe también un enorme orgullo y honor en venir a hablar aquí, esta noche, con afecto y respeto de Jorge Aurelio Carrillo, a cuya memoria sus compañeros y amigos dedicamos hoy este sencillo homenaje.

Muchas gracias.

México, D.F., a 6 de julio de 1971.