

EL PLANTEAMIENTO INTERNACIONAL DE MÉXICO EN MATERIA DE LA INCOMPETENCIA DE SUS TRIBUNALES. UNA NECESIDAD Y PROPUESTA LEGISLATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

Alfredo Andere Mendiolea

I. Introducción

El tema de conflictos de competencia o de jurisdicción va al centro, a la esencia de la materia del Derecho Internacional Privado. Éstos existen en todos los órdenes jurídicos. Tanto en el orden jurídico interno, como en el externo. A este incipiente trabajo le motivan varias cuestiones, tanto doctrinales y jurídicas, como prácticas. Y principalmente se motiva en la histórica problemática coyuntural, siempre presente, en torno a los litigios o conflictos internacionales, y no tanto al conflicto interno de cada país, que de una u otra manera goza de un régimen regulado para la solución de los conflictos de jurisdicción o de la competencia que se presenten. En cambio, la selección y/o validez del foro o autoridad jurisdiccional ante quién ventilar las controversias entre particulares de distintos países o con puntos de contacto con el exterior en sus relaciones contractuales (y de la mano, la determinación del derecho u orden jurídico aplicable a cada caso, que aun siendo de igual envergadura a la primera coyuntura, no ser tema central de este ensayo), no cuenta con la misma fortuna que el sistema interno.

A priori, al inicio de las contiendas por razón de conflictos entre particulares, así como durante el desahogo de las mismas, las partes o sus abogados siempre deben analizar la competencia de la autoridad jurisdiccional y ante quién presentar y desahogar sus demandas y controversias frente a otro particular. Este ejercicio *a priori* es y debe ser verdadero, tanto en materia de lo nacional, como en lo internacional, pues la falta de un debido análisis y certeza puede traer consecuencias catastróficas para los litigantes, y un altísimo costo y pérdida de tiempo y de economía para los contendientes.

Por otro lado, la competencia de una autoridad jurisdiccional es y debe ser una cuestión de análisis “oficioso” por la propia autoridad jurisdiccional que recibe una con-

tienda, y éste debe ser apriorístico al inicio de un litigio, no sólo en tanto ser (la competencia) parte de los presupuestos procesales necesarios para la existencia jurídica y validez formal de un juicio, sino porque la falta de competencia de una autoridad jurisdiccional al ventilar un procedimiento ante sí trae consecuencias jurídicas graves, tanto para la propia autoridad como para los particulares, ya por la ineficacia de las actuaciones y resoluciones que le deriven a un procedimiento llevado así, ya por la pérdida de tiempo y de recursos, e incluso, en algunos casos no tan esporádicos, por la responsabilidad civil y penal de quienes contendien y de la propia autoridad jurisdiccional.

Este ensayo se centra a los elementos de incompetencia y conflictos de jurisdicción para los casos de disputas entre particulares de distintos países, y no de disputas entre autoridades jurisdiccionales entre Estados soberanos, en tanto que estos últimos se han reservado al Derecho Internacional Público su solución, y los primeros, materia de este trabajo, son tema de los *Ius Civilistas* y del Derecho Internacional Privado.

Como he mencionado, el principal motivo e inquietud que me lleva a la aventura de estudiar y escribir sobre este tema es la gran problemática práctica y el gran costo que representa para los particulares, y para los Estados en su función jurisdiccional, el ver litigios similares en varias y distintas jurisdicciones respecto a las controversias que surgen entre los mismos particulares; y este estudio no lo es tanto en cuanto al análisis de las reglas o principios jurisdiccionales que le rigen a una u otra autoridad jurisdiccional en uno u otro país, aunque esto sí juega o puede jugar un papel sustancial en el estudio de la problemática al enfrentarnos en muchas ocasiones a los conocidos “foros exorbitantes”; sino más bien, en cuanto a visualizar las actuaciones jurisdiccionales de autoridades opuestas a otras, resultando esto en más de una autoridad jurisdiccional con competencia legítima, o no, para resolver controversias entre particulares en la esfera internacional. Lo anterior pudiendo resultar, o resultando en muchos casos, en abusos o desventajas al menos favorecido o menos pudiente económicamente de los contendientes y al tener que ventilar controversias similares frente a otra parte en más de un solo foro, o bien, por derivarse de estas circunstancias en resoluciones que no tienen trascendencia o eficacia en la esfera internacional, sino sólo en el lugar de su emisión.

Así, cuando más de dos autoridades con facultades jurisdiccionales de distintos países, de distintas “jurisdicciones”, ejercen o asumen, bajo el imperio de sus propias normas constitucionales y procesales, su propia competencia para dirimir una misma o similar controversia entre los mismos particulares, las resoluciones que le deriven no sólo representan un potencial problema de contradicción de derechos e incertidumbre jurídica derivada de las mismas para las partes, sino además, lo mas grave, una letal e incongruente resultante de los fines de la actuación jurisdiccional y del derecho.

A lo anterior se suma, por encima de la ya delicada situación de foros distintos en actuación de una misma causa, el problema de ventilar asuntos en dos foros en donde uno resulta claramente incompetente conforme a derecho, pero mantiene la misma como un “empate” a la carrera por una resolución jurisdiccional. Es decir, la problemática se agrava de manera sustancial, cuando la selección y el ejercicio por una jurisdicción alterna a la que previno o, la que resulta realmente competente para dirimir una contro-

versia internacional entre particulares, se hizo o se desarrolla para “empatar”, para contrarrestar los efectos legítimos del ejercicio de la jurisdicción debida por una autoridad competente, y como “artimaña” de los litigantes para alcanzar una resolución anterior a la del legítimo juez, y en lo que hemos venido a conocer los internacionalistas como “rush to judgment” o “carrera hacia la sentencia”.

El problema del ejercicio de la competencia en la esfera internacional de las autoridades jurisdiccionales de distintos países es serio, no nada más este problema concebido por ir en contra de la necesaria concordia internacional entre los foros jurisdiccionales para evitar abusos a los particulares o para hacer respetar la idea del reconocimiento de las resoluciones de una autoridad jurisdiccional en la esfera internacional, que ha sido la tendencia de los últimos 20 a 30 años; sino además, por equivocadas concepciones, en la mayoría de los casos entre los litigantes de distintos países y en algunos foros o jurisdicciones, de percibidas injusticias de ciertos foros en sus resoluciones.

He tomado cuidado especial en tratar de no confundir a los diferentes matices de este tema de la competencia entre foros internacionales, en tanto que las complicaciones del tema son de por sí importantes por su propia naturaleza y por estar en presencia de un tema central parte de la potestad y soberanía de los Estados para legislar en materia de la competencia de sus autoridades jurisdiccionales, y en tanto que no se trata de resolver necesariamente las posibles injusticias de un sistema u otro en sus normas jurisdiccionales y de competencia interna.

El trabajo principalmente, entonces, se aboca a la resolución de conflictos de competencia en la esfera internacional y la necesaria postura de México ante la comunidad internacional y como un tema del Derecho Internacional Privado en deuda al aún no haberse resuelto, ni en lo nacional ni en la esfera internacional del todo. En este sentido decimos que los esfuerzos internacionales, unos con cierto éxito y otros con menor éxito, han ido reflejándose principalmente y sólo en materia de: a) respeto a la voluntad de los particulares en la selección de foros competentes para la resolución de sus controversias y en lo que se conoce como “la prórroga de la jurisdicción”, tema de mayor éxito internacional; y, por otro lado, en materia de: b) las reglas de la competencia para la eficacia internacional de las sentencias extranjeras, que, por tener una relevancia mayor en la soberanía de los Estados a ingerir en sus propios principios o reglas de competencia, no ha tenido el eco debido, y por ende, su éxito ha sido muy limitado.

Luego entonces, el tema central es la Incompetencia Internacional de las autoridades jurisdiccionales mexicanas, llamada así, “Incompetencia Internacional”, por lo que evoca o tiende a plantear y resolver. El concepto no se aleja de las premisas doctrinales y legales sobre competencia e incompetencia interna en México. Al contrario, las incorpora. Es decir, toma en cuenta estas premisas, aun no ser el tema central del trabajo.

La propuesta de este ensayo es la regulación del tema, por necesario, insistimos, por ser una deuda internacional su trato y por la envergadura de los problemas que resultan de la falta de regulación a nivel interno. Quizá, para muchos de nosotros, el tema y propuesta se antoje arrojado, o confuso, o nos evoque un recelo por su primaria vocación positivista (en el sentido procesal) y nacionalista. Pero su planteamiento no lo es desca-

bellado, en tanto que no solamente en algunos países ya se hacen esfuerzos de legislarlo, y en México, quizá con mayor urgencia por sus condiciones geográficas y comerciales con el mundo, es, pienso, un deber el cuando menos plantearlo y para dar mayor certeza a la proyección de la soberanía nacional y, sobre todo, a la certeza jurídica de los particulares, evitando en la medida de lo posible tanto abuso o contradicción que se da en la práctica.

El trabajo contempla y toma en cuenta premisas existentes en nuestra legislación federal procesal, así como retoma temas inherentes a éste como lo son la “Conexidad de la Acción”, la “Conexidad de la Causa”, y la “Litispendencia”, temas todos conocidos y parte de nuestras instituciones procesales; y, por otro lado, aborda temas positivos comparados e instituciones extranjeras como lo es, entre otras, la “Inconveniencia de Foros” (“forum non conveniencie”) y como base de la propuesta para México.

El tema de la Incompetencia Internacional que se aborda tiene ya bastante desarrollados, como hemos señalado anteriormente, los temas de: a) la selección del foro (prórroga de la jurisdicción), ya a favor de foros oficiales o en favor de foros privados como medio alterno de resolución de las controversias entre particulares, y como lo es el arbitraje internacional; y b) el de la competencia para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, ambos temas con trabajos concluidos y muchos más por concluirse en los foros internacionales del Derecho Internacional Privado, y en gran medida, muy positivos para nuestra rama del derecho y para la resolución inteligente de posibles conflictos de competencia y jurisdicción internacional. Por ello, sólo abordo a manera de comentarios estos dos temas ya existentes, legislados, vigentes y en desarrollo en la esfera nacional, con certeza, y en lo internacional, en mucha medida, y sólo, en todo caso, se hacen comentarios para realzar sus virtudes y algunas posibles pifias prácticas en nuestro país.

Lo que busco con este ensayo es levantar y sacudir del cajón empolvado de nuestro derecho este importantísimo tema de las “Incompetencias”, y buscar, para lo futuro, que la legislación nacional dé un paso hacia su positiva regulación. En este sentido, mucho de lo que se plantea sigue la lógica de las instituciones procesales federales ya contenidas en la actual legislación procesal federal mexicana, y busca hacer una oferta nacional para lo internacional de reacomodo de estas instituciones jurídicas nacionales para la esfera internacional. También, el ensayo busca diferenciar las positivas tesis y jurisprudencias de nuestras Cortes, de las no tan afortunadas tesis y jurisprudencias que, en opinión de un servidor, no tienen actualidad y se debieron a tiempos distintos, nacionales e internacionales, y en donde las corrientes excluyentes, ostracistas y territorialistas mermaron el desarrollo del Derecho Internacional Privado en México.

Finalmente, con este trabajo no pretendo interiorizar de los elementos teleológicos entre política y derecho, entre norma legislada y política legislativa, entre norma y voluntad de hacerla valer. Sólo bástenos tomar como premisa fundamental de este tema tan contradictorio que en nuestro país el hecho de lo que se dice en la política, no siempre tiene repercusión en las leyes o en las resoluciones jurisdiccionales, y esto, por equivocado que sea, es una realidad, pero que en la lucha del deber ser tomamos como

base que sí existe una política de cooperación procesal internacional del Estado mexicano, o, como bien lo señala el maestro y amigo Jorge Alberto Silva en su obra de *Derecho internacional sobre el proceso*:

Si la política jurídico-procesal mexicana frente al extranjero es de cooperación y armonía (según el discurso político), no basta que los políticos plasmen ese ideal en las leyes; es preciso que los jueces y abogados procuren que este fin se lleve al terreno de la realidad. No basta que exista la ley, es necesaria la voluntad jurídico-política del legislador para llevarla a su cumplimiento...¹

Así, este tema de la Incompetencia Internacional busca hacer sus propuestas y dar algunas razones y algunos fundamentos de ellas, muchas de éstas y éstos ya presentadas ante el Seminario Anual de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C. en la ciudad de Puebla, Puebla, a finales del 2005 y que como parte de los trabajos del Capítulo Procesal Internacional fueron presentados por un servidor y su equipo de trabajo, como resultado y dentro de los trabajos de redacción de la primera propuesta de Ley de Derecho Internacional Privado mexicana. En este sentido, se trata de profundizar los razonamientos de la propuesta presentadas en dicho foro, y, en lo posible, avanzar sobre las premisas de la propuesta que causaron dudas, o bien, que presentaron mayor interés dentro del Seminario.

II. CONCEPTOS Y PREMISAS JURÍDICAS NACIONALES EN TORNO A LAS INCOMPETENCIAS JURISDICCIONALES

A) Algunos conceptos básicos sobre jurisdicción, competencia, soberanía internacional e incompetencia

1.- Concepto de Jurisdicción

Para poder establecer las premisas sobre incompetencia, debemos primero centrarnos en los conceptos de jurisdicción y competencia. Son muchas las definiciones del término “jurisdicción” que nos dan los doctrinarios y los que podemos inferir, y en muchas ocasiones, se han confundido, no nada más de la época moderna, sino desde la propia antigüedad, y como lo señala el clásico procesalista Piero Calamandrei,² “no es posible dar una definición absoluta, validez de jurisdicción para todos los tiempos y todos los pueblos”.

El propósito de este trabajo no es señalar todas las distintas definiciones ni debatir sobre la conveniencia de una u otra definición.³ Para el propósito principal de este trabajo debemos tomar como base la generalmente aceptada definición de jurisdicción del

1 Jorge Alberto Silva Silva. *Derecho internacional sobre el proceso*. Biblioteca de Derecho Procesal. Volumen 3. Editorial Oxford University Press. Segunda edición. Pág.8.

2 Piero Calamandrei. *Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicas del Derecho Procesal*. Editorial Harla. Volumen 1, pág. 2.

3 Para una mayor comprensión de los términos y evolución de estos conceptos en el derecho procesal, véase a José Becerra Bautista *Obra Sita Supra*, Capítulo Segundo, Págs.5 a 19.

clásico Hugo Rocco, que si bien es basta y para muchos incómoda,⁴ e incluso incompleta, nos presenta los elementos ciertos y correctos de su representación para poder comprender su significado:

Jurisdicción es la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, que tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando, mediante el uso de su fuerza coactiva, en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección esta legalmente declarada.⁵

Ciertamente, de esta definición extensa surgen los elementos principales necesarios del término, que son los de mayor utilidad y que se resumen en tres aspectos primordiales:

Primero, el aspecto relativo a la facultad del Estado de conocer las controversias entre particulares. En este sentido, es fundamental no perder de vista que esta facultad se deriva del mismo concepto de Estado moderno, y derivado del mismo concepto de soberanía y en donde los particulares son sujetos de la determinación de los órganos jurisdiccionales para resolver sus controversias.

Segundo, la facultad de dicho Estado de resolver dicha controversia. Es una facultad directamente relacionada, junto con la primera, con la facultad de todo Estado de administrar Justicia; y tercero, la facultad del Estado de hacer coactiva la resolución de la controversia planteada. Es decir, que su resolución de la litis planteada entre los particulares contendientes sea vinculativa, obligatoria, entre las partes mismas, sustituyéndose así con la sentencia valida, la voluntad de las partes.

Estos tres elementos del término jurisdicción van de la mano de todo sistema de derecho, de todo sistema de normas, y que, en su quehacer jurisdiccional, la autoridad debe interpretar y aplicar para la solución de controversias entre particulares y en sustitución del derechohabiente, o de una parte, sujeto capaz de derechos y obligaciones. Es decir, la jurisdicción es y debe ser una garantía de la aplicación de la norma abstracta al caso concreto por el Estado, y ante la ausencia voluntaria de los contendientes de resolver sus diferencias de otra manera, o en respeto de las normas que rigen sus relaciones.

Así, podemos concluir que “jurisdicción” en sentido estricto es:

4 Ver a Carlos García Arellano en su obra *Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa. 14ª Edición. Págs. 337-338. Este prestigiado autor nacional, miembro de la AMEDIP, nos indica correctamente que el ilustre procesalista italiano Hugo Rocco omite señalar, entre otras cuestiones, los elementos de la “*Jurisdictio*” Romana (ítem, pág. 336) que permite la jurisdicción ser ejercida por árbitros particulares, y que en esencia ha sido reconocida por la doctrina moderna y por las leyes del Estado, como parte del concepto de jurisdicción.

5 Ítem, págs. 5 y 6.

La facultad soberana del Estado-Juez “para decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida”.⁶

Ahora bien, la doctrina moderna del derecho y de la Teoría del Estado en su función Jurisdiccional, ha atribuido también a la “jurisdicción” otras importantes características y que van vinculadas a: a) la fe pública de los sucedido en el desenvolvimiento de su función jurisdiccional de Juzgador y que sin ella la función del Estado-Juez no tendría validez (facultad de documentación); b) la legitimación del órgano especial dentro del Estado para resolver una específica controversia y distinto o diferenciado de otros órganos que ejerzan las otras funciones del Estado (facultad jurisdiccional); c) la existencia de reglas y formas procedimentales “preestablecidas” y que tiendan a garantizar la libertad de las partes y la independencia del Juez, y d) la de los poderes del juzgador para el ejercicio de sus facultades (poderes instrumentales) de dirección y desarrollo del proceso y de manera importantísima para este trabajo, el poder de correlación entre la “acción” y la misma jurisdicción.⁷ Estas afortunadas características que nos da el derecho procesal moderno en cuanto a la “jurisdicción” tienen una vinculación estrechísima con la facultad, con la obligación del Estado de mantener la paz pública en beneficio del interés social, dentro de los que debemos incluir los límites mismos de la jurisdicción, que llamamos en la doctrina, la competencia, y como brevemente analizo más adelante.

Finalmente, en cuanto una última clasificación al concepto de jurisdicción, y para efectos sólo de este trabajo, debemos mencionar que los tipos de jurisdicción que nos interesan son sólo la jurisdicción contenciosa y la concurrente, mas no la voluntaria.⁸ La Jurisdicción contenciosa es aquella precisamente a la que hemos venido haciendo referencia, y que presume la única y exclusiva potestad de un órgano del Estado-Juez para ejercerla. En cambio, la jurisdicción concurrente es aquella en donde coexisten dos órganos jurisdiccionales distintos pero constitucionalmente incorporados al sistema de un Estado. Así, en casos de concurrencia, y como es por ejemplo el caso de la materia mercantil, el actor normalmente elige entre la jurisdicción concurrente entre los órganos Federales y los Estatales para dirimir sus controversias.⁹

Considero fundamental por lo simple, aunque no por ello se minimice la paradoja de la función Estado-Juez, y para mejor apreciar el concepto de jurisdicción, el planteamiento que hace el clásico Francesco Carneluti al discutir en su obra, y establecer la necesidad formal de la superioridad del Juez sobre las partes, que:

6 Ítem. Página 6.

7 Ver SATTÁ en Supra Ítem, pág. 8.

8 Obra Supra Sita. José Becerra Bautista. Pág. 13. La Jurisdicción voluntaria es aquella que ejercen “los órganos jurisdiccionales en asuntos administrativos, sin que exista contienda entre partes...”, y que no obstante pudiere existir un argumento en cuanto a que en esta también pudieren presentarse casos de incompetencia internacional como podría ser los casos de alguna Información *Ad Perpetuam* inmobiliaria y para efectos de la posesión, o bien, cuando por ejemplo la misma jurisdicción voluntaria se utiliza para el requerimiento o notificación, no controvertido de entrega de bienes en un domicilio distinto al de la ubicación de los bienes o el domicilio del deudor.

9 Para el estudio de las distintas clases de jurisdicción, véase a Carlos Arellano García, Obras Supra Sita, págs. 342 a 350.

[...] Este resultado se consigue mediante la atribución al juez de un poder y hasta de una potestad, que es justo llamar potestad jurisdiccional. Mas brevemente se dice también “jurisdicción”; la palabra jurisdicción adquiere así un doble significado en cuanto sirve para indicar la función, como el poder judicial.¹⁰

A estas definiciones clásicas debemos añadir que la jurisdicción puede ser delegada a árbitros, ya siendo estos particulares, ya oficiales, y que esto es generalmente reconocido desde la época del derecho romano como parte de la “Jurisdictio”, uno de los tres elementos de la “potestas” o imperio con el que estaban investidos los Magistrados.¹¹

Así, podemos concluir que “jurisdicción”, en sentido amplio, y coincidiendo con la definición del maestro Carlos Arellano García,¹² es:

El Conjunto de atribuciones que tiene el Estado, para ejercerlas, por conducto de alguno de sus órganos o por medio de árbitros, con aplicación de normas jurídicas generales e individualizadas, a los diversos actos y hechos que se susciten con motivo del planteamiento de posiciones concretas en controversia.

2.- Concepto de Competencia

¿Que debemos entonces entender por “competencia” en relación a la jurisdicción? La competencia no es otra cosa sino el límite, la frontera de la jurisdicción. Es en la propia ley que establece las funciones jurisdiccionales “específicas” de un determinado órgano jurisdiccional, normalmente atribuidas a una persona en lo específico (Juez) o a un colegiado de personas con envergadura jurisdiccional (colegiado) en donde se establecen los propios límites y asignaciones, o, como dice Mortara, “es la parte del poder jurisdiccional poseída por cada magistrado”.¹³

En otras palabras, la competencia es la “desconcentración” de las facultades y poderes de los Estados en su función jurisdiccional para el mejor proveer de esta función Estado-Juez (jurisdicción) y por la imposibilidad de que una sola persona del Estado pueda administrar y ejercer la jurisdicción de todas las controversias que surjan. Esta partición de la jurisdicción entre varias personas o jueces, o colegiados de personas, es el establecimiento de la competencia y se hace con el propósito de forzar a los particulares a acudir a tribunales con atribuciones específicas relacionadas con su caso, es decir, a un tribunal con “competencia”.

En general, podemos referirnos a los distintos tipos de competencia en materia civil en México, y si bien este criterio de clasificación de la competencia puede variar de país a país,

10 Francesco Carneluti. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, Editorial Harla. Volumen 2, pág. 58.

11 Eugéne Petit, mencionado por Carlos Arellano García. Obra Supra Sita. Págs. 335-336. Las otras dos características del Imperio o “potestas” de los Magistrados del Derecho Romano son el *Imperium MERUM*, o facultades de policía, y el *Imperium Mixtum*, o función coactiva y administrativa en el ejercicio de la jurisdicción por los Magistrados.

12 Ítem, pág. 340.

13 Francesco Carneluti, Obra Supra Sita. Pág. 15. Entendiéndose por Magistrado como el receptor de las facultades jurisdiccionales del Estado individualizadas en una persona u colegiado para el desempeño de la función Estado-Juez.

podemos con certeza establecer que los criterios clasificatorios de la competencia, o divisores de la jurisdicción establecidos en México, sirven para el propósito de este ensayo. Así, por ser una premisa que debemos dar por entendida y con cierta ingerencia en nuestra materia, mas no necesariamente para la tesis que se maneja en este ensayo, sólo nos limitamos a señalar, a recordar, que la jurisdicción en México se divide para su ejercicio en competencia por materia, por territorio, por cuantía y por grado, a lo que se agrega una subdivisión adicional a estas cuatro, consistente en competencia por turno y por "prevención".¹⁴

Por competencia por territorio se entiende la circunscrita a un tribunal a una porción territorial, y puede provenir de una relación con alguna de las partes o por la ubicación de la cosa o el bien de que se trata la controversia;¹⁵ por competencia por materia se entiende la distribución de la jurisdicción atribuyendo a cada tribunal distintas ramas del derecho, como puede ser el competente para ver cuestiones civiles, mercantiles, familiares, penales, arrendamiento, etc.; la competencia por cuantía, como lo indica, se establece a distintos jueces por el valor del asunto o causa; finalmente, la competencia por grado refleja los escalafones del sistema judicial interno de un país o Estado, y que se atribuye a los tribunales jerárquicamente superiores para resolver recursos ordinarios para modificar, confirmar o revocar resoluciones de jueces de menor jerarquía. La doctrina ciertamente ha buscado ampliar estas clasificaciones y dar mayor especificidad a las distintas limitantes de la jurisdicción en cuanto a grado, ya en verticales, jerárquicas, funcionales, exclusivas, etc., pero, compartiendo la opinión del doctrinario mexicano José Becerra Bautista, "nosotros llamamos límites objetivos de la jurisdicción a todas las competencias...",¹⁶ y para efectos de este trabajo no consideramos relevante entrar a los límites subjetivos, que van en referencia a las limitantes o prohibiciones del juzgador para dirimir alguna controversia por razones personales, aunque tenga competencia objetiva.

Finalmente, es universalmente reconocido y con certeza en México, con algunas excepciones, que la función jurisdiccional del Estado para la resolución de las controversias entre particulares se le puede sustituir y limitar por acuerdo de voluntades entre las partes, y que como mencionamos en la parte introductoria, la actividad jurisdiccional privada tiene relevancia en el mundo moderno. Los sustitutos de la jurisdicción son principalmente el arbitraje, la conciliación o mediación, la transacción y los Convenios judiciales.

Así, por un arbitraje pactado entre las partes en controversia, la jurisdicción de los órganos del Estado se limitan a simplemente no actuar y tan sólo por la decisión particular de que así sea, y sólo lo harán las autoridades jurisdiccionales con la solicitud y para ciertos casos que las propias leyes por lo general establecen y cuando el árbitro o árbitros así lo solicitan, y de referencia normalmente a los actos del arbitraje ordenados para la ejecución sobre bienes, o para la imposición de sanciones por incumplimiento de resoluciones o laudos. Lo mismo sucede en cuanto a una transacción (convenio privado) para dirimir una controversia y ratificado ante el Juez que originariamente conoció de la causa.

14 Para una exhaustiva clasificación de las clases de competencia, ver a Carlos Arellano García, *Obra Sita*, Págs. 358 a 373.

15 Para el clásico Francesco Carneluti esta competencia se denomina horizontal, en cuanto a que la competencia por territorio implica la distribución de las causas entre varios Tribunales, en sentido horizontal de facultades. *Obras Supra*, pág. 15.

16 Ídem, pág. 16.

3.- Competencia Internacional

Ahora bien, es muy importante, entonces entender lo que puede significar la Competencia Internacional, o la Jurisdicción Internacional, si tienen diferencias o si su utilización indistinta trae el mismo resultado. A simple vista, y con cierto simplismo, podríamos concluir que los términos “competencia internacional” y la “jurisdicción internacional” evocan varios o en muchos casos similares significados y se pueden prestar a confusiones. Como comenté anteriormente en este ensayo, es fácil caer en el juego de las definiciones, y por ello perdernos en ellas o perder de vista el punto principal a resolver: ¿como plantear un problema de competencia internacional de los Tribunales Mexicanos? O, dicho de otra manera, ¿cómo plantear la Incompetencia Internacional de los Tribunales mexicanos?

Uno de los principales estudiosos del tema es nuestro compañero Jorge Alberto Silva Silva. En su obra de *Derecho internacional sobre el proceso*¹⁷ manifiesta que por “jurisdicción internacional”, contrario a la corriente procesalista, debe entenderse “competencia Internacional”, y lo hace con razón, en parte, y sin razón, por otro lado. Jorge Alberto Silva, para concluir que el término más adecuado es este último, sigue principalmente la tendencia de los Tratados Internacionales que le hacen referencia, no a la jurisdicción internacional sino a la “competencia internacional”, y para referirse a la falta o carencia de atribuciones de un Estado, en particular sobre ciertas materias o casos, y para la eficacia extraterritorial de las sentencias o laudos que se dicten. Si bien es cierto que el término “Competencia Internacional” ha ido adquiriendo importancia en el vocablo nuestro y por la propagación del tema a raíz de las Convenciones Internacionales de las que México es parte, y la incursión del capítulo de la Cooperación Judicial Internacional en las Reformas al Código Federal de Procedimientos Civiles en México de 1988, también es cierto que un servidor no comparte su apreciación del término como tal, y considera que el término “jurisdicción internacional” es y debería ser el correcto. Esto, principalmente siguiendo a los conceptos tradicionales de jurisdicción, y porque es la jurisdicción internacional la que evoca las facultades o poderes de uno y otro Estado en el contexto internacional para asumir “jurisdicción” sobre uno u otro caso que se presente ante ellos. Y no para establecer la competencia, que va más relacionada con las limitantes. Sin embargo, dejo para otra ocasión futura una compenetración del tema y su discusión sobre definiciones, y, para los efectos de este trabajo, al hablar de “incompetencia internacional” lo hacemos indistintamente con ambos términos por no necesariamente incidir negativamente en este ensayo.

Para los efectos de nuestro ensayo, y como lo hemos señalado, bástenos decir, señalar, que la jurisdicción internacional o competencia internacional (como la define el maestro Silva Silva), tiene su fuente principal en el propio derecho interno de cada Estado, y excepcionalmente, en el derecho internacional, ya consuetudinario, ya convencional. “Lo anterior no significa que las normas internas no pueden autoatribuir competencia internacional; pueden hacerlo pero a su propio Estado, aunque tienen el inconveniente de que pueden ser exorbitantes o demasiado estrechas”.¹⁸

17 Obra Sita Supra. Págs. 120 y 123.

18 Jorge Alberto Silva Silva, Obra Sita Supra. APG.154.

Eduardo Vescovi¹⁹ señala que “el litigio llevado a un proceso debe tener una conexión razonable...se trata de un principio sobre el que gravita esta disciplina procesal”. Así,

si la competencia es exorbitante, o bien, si la competencia prorrogada carece de una conexión razonable, es obvio que la competencia asumida está por encima de los estándares normales o razonables, acogidos por los tratados y el derecho consuetudinario internacional. De este modo, las reglas de competencia internacional permiten equilibrar el poder de los Estados: que no sea excesivo ni que falte. En gran medida las reglas que atribuyen competencia a cada Estado de la comunidad internacional parecen manifestarse como si fueran principios, como en el *ius cogens*.²⁰

3.a.- Clasificación de la Competencia Internacional

El tema de la competencia o jurisdicción internacional se puede clasificar en varias divisiones y al respecto hacemos referencia a las que el maestro Jorge Alberto Silva Silva señala en su *Derecho internacional sobre el proceso* que cito en este ensayo, y lo hacemos de manera general por no ser el tema que central que visualizo en este trabajo, y sólo a manera de comentario, cuando lo considero pertinente hago algún comentario sobre alguna de estas clasificaciones del comentado autor, que si tienen ingerencia en el tema de este trabajo.

3.a.1.- Competencia Directa e Indirecta.- Es directa la que tiene la autoridad para ventilar un proceso, e indirecta la que tiene la autoridad extranjera que va a auxiliar en las cuestiones de trámite fuera del foro del litigio y en la ejecución de la resolución que se dicte.²¹

3.a.2.- Competencia Exorbitante o Abusiva.- Es la que se atribuye un Estado conforme a sus normas internas y que resulta exorbitante y abusiva de las normas generalmente reconocidas en la esfera internacional. “Es aquella en la que los tribunales de un Estado se atribuyen lo que prácticamente es una plenitud de jurisdicción”.²² Como hemos señalado, son pocas las fuentes internacionales que nos señalan los criterios de exorbitancia o abuso. Sin embargo, “la razón” es el elemento primordial que deriva en el derecho consuetudinario internacional, que dicta sobre de la competencia que ejerce un Estado

¹⁹ Cito en Ítem. Pág. 155. Eduardo Vescovi, *Derecho procesal internacional: Uruguay, el Mercosur y América*, Idea, Montevideo, 2000, págs. 17 y 18.

²⁰ Ítem. Pág. 155.

²¹ Esta clasificación de competencia directa e indirecta de Jorge Alberto Silva sigue la inercia de la clasificación de *Etienne Bartin*. En mi opinión, ya manifiesta reiteradamente en los foros de la AMEDIP, aunque no compartido el cambio propuesto por muchos y más por lo que implica en desuso para la academia internacional, estamos en presencia de una clasificación pobre y que no atiende a lo que los términos y funciones jurisdiccionales en sí evocan. En mi opinión, los actos de asistencia si son y deben clasificarse como de competencia indirecta, pero los actos de reconocimiento y ejecución de las resoluciones y laudos extranjeros son de Competencia Directa en la esfera internacional de la autoridad a donde están los bienes o personas en contra de quien deben ejecutarse, distinta al emisor, y porque la jurisdicción de éstas no depende de la autoridad que emite el acto, ni es con motivo de asistencia que se hace, sino, al contrario, como un acto jurisdiccionalmente dable e independiente de la competencia o jurisdicción del que la emite. Sin embargo, para efectos definitivos de este trabajo, sirve sus propósitos la actual clasificación.

²² Jorge Alberto Silva Silva, *Obra Sita Supra*. Pág. 158.

sobre asuntos particulares. Es decir, tiene que ver con lo razonable de los puntos de conexión de un caso con el foro propuesto. “De acuerdo con las reglas de política internacional, el poder o competencia se distribuye entre cada uno de los Estados [...] la distribución de competencias se funda en el derecho consuetudinario [...] pero toda esta valoración se lleva a cabo dentro del marco de lo “razonable” [...] La lógica argumentativa desempeña un papel de gran importancia”.²³

En México, los principios internacionales sobre competencia los vemos plasmados, por ejemplo, dentro del Título Segundo (Autoridades Judiciales), Capítulo I (Competencia) del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) que hace la estructural división de la jurisdicción por materia y territorio, principalmente, y en el artículo 24 del mismo, se incorpora un sistema lógico de distribución de la jurisdicción territorial o competencia por territorio.

Art. 24 del CFPC.

Por razón de territorio es tribunal competente:

- I.- El del lugar que el demandado haya señalado para ser requerido judicialmente sobre el cumplimiento de su obligación;
- II.- El del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación;
- III.- El de la ubicación de la cosa, tratándose de acciones reales sobre inmuebles o de controversias derivadas del contrato de arrendamiento. Si las cosas estuvieren situadas en, o abarcaren dos o más circunscripciones territoriales, será competente el que prevenga en el conocimiento del negocio;
- IV.- El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales o del estado civil;
- V.- El del lugar del domicilio del deudor, en caso de concurso.

Es también competente el tribunal de que trata esta fracción para conocer de los juicios seguidos contra el concursado, en que no se pronuncie aún sentencia al radicarse el juicio de concurso, y de los que, para esa ocasión, estén ya sentenciados ejecutoriadamente, siempre que, en este último caso, la sentencia no ordene que se haga trance y remate de bienes embargados, ni esté en vías de ejecución con embargo ya ejecutado. El juicio sentenciado que se acumule, sólo lo será para los efectos de la graduación del crédito vuelto indiscutible por la sentencia;

VI.- El del lugar en que haya tenido su domicilio el autor de la sucesión, en la época de su muerte, tratándose de juicios hereditarios; a falta de ese domicilio, será competente el de la ubicación de los bienes raíces sucesorios, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III. A falta de domicilio y bienes raíces, es competente el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

Es también competente el tribunal de que trata esta fracción, para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión, antes de la partición y adjudicación de los bienes; y
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria;

VII.- El del lugar en que se hizo una inscripción en el Registro Público de la Propiedad, cuando la acción que se entable no tenga más objeto que decretar su cancelación;

²³ Ítem. Pág. 160.

VIII.- En los actos de jurisdicción voluntaria, salvo disposición contraria de la ley, es juez competente el del domicilio del que promueve; pero, si se trata de bienes raíces, lo es el del lugar en que estén ubicados, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III.

Cuando haya varios tribunales competentes conforme a las disposiciones anteriores, en caso de conflicto de competencias se decidirá a favor del que haya prevenido en el conocimiento, y

IX.- Tratándose de juicios en los que el demandado sea indígena, será juez competente el del lugar en el que aquél tenga su domicilio; si ambas partes son indígenas, lo será el juez que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandante.

Adicionalmente, existen principios constitucionales que nos dan la pauta para establecer las normas que rigen la competencia directa e indirecta en la esfera internacional, y como ejemplo podemos citar positivamente el artículo 121 de la Constitución Mexicana.²⁴

Art. 121 de la Constitución Mexicana.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I.-...

II.-...

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

Ahora bien, en lo intencional puedo destacar sólo a manera de ejemplificación, aunque como he señalado, sin mucha participación o eco aun internacional, algunas de las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencia Extranjeras, y de la que ya he hecho alusión en este trabajo, y como fuente objetiva de principios sobre competencia internacional reconocidos por México:²⁵

Artículo 1: Con el fin de obtener la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional cuando el órgano juris-

24 Si bien es cierto este artículo constitucional conocido como Cláusula de Entera Fe y Crédito ha sido muy criticada por ser una transcripción mal hecha del correlativo norteamericano, también es cierto que viene a ser importante como un pilar constitucional de la pauta de nuestro Derecho Internacional Privado en México, y en tanto que la supremacía constitucional es manifiesta en nuestro sistema jurisprudencial, y en términos del artículo 133 de la propia Constitución.

25 Actualmente, y de manera primordial, sólo existen pocos instrumentos internacionales en materia de reglas de competencia, destacándose primordialmente la *Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras*, firmada en la ciudad de La Paz, Bolivia, dentro de la CUDIP III en el año de 1984. Y debemos resaltar que desgraciadamente de los 13 países que la han firmado hasta la fecha México es el único país que la ha ratificado.

diccional de un Estado Parte que ha dictado sentencia hubiera tenido competencia de acuerdo con las siguientes disposiciones:

A. En materia de acciones personales de naturaleza patrimonial debe satisfacerse alguno de los siguientes supuestos, o lo previsto en la sección D de este artículo, si fuere del caso:

1. Que el demandado, al momento de entablarse la demanda haya tenido su domicilio o residencia habitual en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia si se tratare de personas físicas, o que haya tenido su establecimiento principal en dicho territorio en el caso de personas jurídicas;

2. En el caso de acciones contra sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que éstas, al momento de entablarse la demanda, hayan tenido su establecimiento principal en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia o bien hubieren sido constituidas en dicho Estado Parte;

3. Respecto de acciones contra sucursales, agencias o filiales de sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que las actividades que originaron las respectivas demandas se hayan realizado en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia, o

4. En materia de fueros renunciables que el demandado haya aceptado por escrito la competencia del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia; o si, a pesar de haber comparecido en el juicio, no haya cuestionado oportunamente la competencia de dicho órgano.

B. En el caso de acciones reales sobre bienes muebles corporales debe satisfacerse uno de los siguientes supuestos:

1. Que, al momento de entablarse la demanda, los bienes hayan estado situados en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia, o

2. Que se diere cualquiera de los supuestos previstos en la sección A de este artículo.

C. En el caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, que éstos se hayan encontrado situados, al momento de entablarse la demanda, en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia.

D. Respecto de acciones derivadas de contratos mercantiles celebrados en la esfera internacional, que las Partes hayan acordado por escrito someterse a la jurisdicción del Estado Parte donde se pronunció la sentencia, siempre y cuando tal competencia no haya sido establecida en forma abusiva y haya existido una conexión razonable con el objeto de la controversia.

Artículo 2: Se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente.

Artículo 3: En el caso de una sentencia pronunciada para decidir una contrademanda, se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional cuando:

1. Si se considerara la contrademanda como una acción independiente, se hubiera cumplido con las disposiciones anteriores;

2. La demanda principal ha cumplido con las disposiciones anteriores y la contrademanda se fundamentó en el acto o hecho en que se basó la demanda principal.

Artículo 4: Podrá negarse eficacia extraterritorial a la sentencia si ha sido dictada invadiendo la competencia exclusiva del Estado Parte ante el cual se invoca.

Artículo 5: Para que las sentencias extranjeras puedan tener eficacia extraterritorial se requerirá que, además de tener el carácter de cosa juzgada, puedan ser susceptibles de reconocimiento o ejecución en todo el territorio del Estado Parte donde fueron pronunciadas.

Artículo 6: Esta Convención sólo es aplicable en los casos regulados por los artículos anteriores y no rige en las siguientes materias:

- a. Estado civil y capacidad de las personas físicas;
- b. Divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de los bienes en el matrimonio;
- c. Pensiones alimenticias;
- d. Sucesión testamentaria o intestada;
- e. Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos;
- f. Liquidación de sociedades;
- g. Cuestiones laborales;
- h. Seguridad social;
- i. Arbitraje;
- j. Daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, y
- k. Cuestiones marítimas y aéreas

Artículo 7: Los Estados Partes podrán declarar que aplicarán también esta Convención a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de daños o perjuicios derivados de delito.

Artículo 8: Las normas de la presente Convención no restringen las disposiciones más amplias de convenciones bilaterales o multilaterales entre los Estados Partes en materia de competencia en a esfera internacional, ni las prácticas más favorables que éstos puedan observar con relación a la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

La competencia exorbitante es y ciertamente puede ser vista como un abuso y en el entorno internacional, pues va en contra de la necesaria cooperación entre los Estados miembros de la comunidad internacional y de la necesaria convivencia y respeto al régimen de división de atribuciones y jurisdicciones. Es irracional, y no tiene medida en el orden internacional. Y, como lo he señalado, a falta de un verdadero esfuerzo en el orden internacional plasmado en principios claros, la única medida actual para evitar la eficacia internacional de competencias exorbitantes es a través de la denegación de efectos a las resoluciones extranjeras exorbitantes que deriven en el territorio de un Estado, o bien, como en el caso de México, a través de la legislación interna diseñada y dirigida en contra de normas o cuerpos de leyes extranjeros que busquen efectos extraterritoriales a sus normas y resoluciones en violación al derecho internacional.²⁶

Quisiera apuntar, por otro lado, y en relación a la interrelación de los distintos criterios de competencia o jurisdicción internacional, y tratando de hacer una “justa” medida del concepto y del ejercicio de la jurisdicción por cada Estado, que las competencias

26 Ver Ley Mexicana de Protección al Comercio y la Inversión de Normas que Contravengan el Derecho Internacional de 1996 en contra y dirigida a la conocida Ley Helms-Burton de los Estados Unidos de América y en relación a las inversiones norteamericanas en Cuba expropiadas por el gobierno Castrista y adquiridas por terceros.

concebidas como exorbitantes no lo son siempre, ni necesariamente, aunque la apariencia así nos lo indique. La evolución del derecho competencial a través de los años nos ha enseñado de la existencia de problemas de jurisdicción que son y clasifico como “fallos”, y que si bien pueden iniciar de una pauta exorbitante o exagerada de competencia, por razón del ejercicio del criterio de los puntos de conexión del foro con la causa, en realidad, se convierte en una competencia debidamente asumida por el Estado que dicta la sentencia. En otras palabras, en muchas ocasiones lo que aparentemente puede ser una competencia exorbitante, en realidad no lo es, ya por la validez y razón de los puntos de contacto para el foro que la ejerce, ya por no denegar justicia a una persona, etc., como vemos más adelante. Lo importante para este trabajo es señalar que hoy en día no toda aparente competencia exorbitante puede resultar serlo de un análisis conciso y global de los criterios de competencia, y el jurista y ciertamente el juzgador, debe tener en cuenta todos los elementos del caso para así declararla, o descalificarla, ya que de las circunstancias de cada caso surgen, o pueden surgir, elementos de validez para asumir la competencia o jurisdicción que de otra manera pareciera abusiva o exorbitante.

Éste es el caso de la teoría y principios del derecho procesal americano del “minimum contacts”, o contactos mínimos, que ha sido objeto en el mundo de fuerte crítica y en muchos casos, de mal entendido, ya que ésta en principio señala que ante la presencia de un punto de contacto “mínimo” (la mera presencia de una persona en un aeropuerto, o el envío de una comunicación por correo) de una persona o causa en el territorio de los Estados Unidos de América, los tribunales de éste asuman plena jurisdicción para dimitir cualquier controversia y para someter a la persona extranjera al imperio y reglas procedimentales del país del norte.

Lo anterior surge plenamente del desarrollo jurisprudencial en los Estados Unidos de América, y a través de los años se ha venido desarrollando, y en muchos casos, auto-limitando, no nada más desde el punto de vista de su propia definición, sino de los otros principios de competencia que concurren al derecho del *common law* del país del norte, como lo son, entre otros, la Inconveniencia del Foro, y la denegación de Justicia.²⁷

Ahora bien, derivada de la corriente moderna sobre la competencia internacional, la competencia exorbitante que le pueda derivar a una causa, también puede ser minimizada cuando concurren otros elementos de competencia internacional. Lo anterior se ejemplifica con el esfuerzo definitorio de algunos países, como España. Es y ha sido “difícil definir en qué casos un Estado rebasa su poder...un esfuerzo sobre el particular se encuentra en el Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil español, pues al tratar de definir qué es la competencia exorbitante, indica que “se

27 Para una mejor comprensión de la evolución de este tema de la Competencia en los Estados Unidos de América, ver: (1) Alfredo Andere Mendiola, La Perspectiva Jurídica En Los Estados Unidos De América y México Derivada de su Participación en Las CIDIPS y Las Conferencias de la Haya, ¿Posiciones Irreconciliables? Seminario Anual de la AMEDIP, Pachuca, Hidalgo, Noviembre del 2004, Págs. 84 a 96;

(2) Conflicts of Laws. Roger C. Cramton, David P. Currie y Herma Hill Kay, American Case Book Series, Tercera Edición, West Publishing, 1981; y

(3) El Derecho Internacional Privado En Los Estados Unidos: Balance y Perspectivas, Alejandro M. Garro. Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. Número Especial 2000, págs. 97-114.

considera como competencia exorbitante, la que no tenga un lazo suficiente con las partes, las circunstancias del caso, con la causa u objeto de la acción o que no tenga en cuenta el principio de una buena administración de la justicia. No obstante, aquél se considera competente cuando hubiere ejercido jurisdicción para evitar una denegación de justicia”.²⁸

Así, de la anterior definición que proponen los juristas españoles surgen elementos importantes para considerarlos en México, y a los que me he venido refiriendo como disminuyentes del calificativo de exorbitante, ya que a simple vista y de entrada, no toda competencia que en apariencia sea exorbitante, lo es, máxime si se ejerce para no denegar justicia a alguien, o si junto con otros elementos del caso, como puede ser la constante presencia de la persona en el territorio que la asume, o bien, la existencia de negocios, o bien, la posible existencia de una responsabilidad civil derivada de actos de una persona en dicho territorio, la competencia exorbitante sería falsa, y así, podríamos estar en presencia de una competencia internacional con validez.

Ciertamente corresponde al máximo poder judicial de cada país definir la constitucionalidad o no de la competencia internacional así definida, y lo que importan en las relaciones internacionales y en el derecho consuetudinario internacional, es que la apreciación de los demás Estados de la comunidad internacional del ejercicio de la competencia sea razonable. “Las reglas de competencia internacional parecen indicar que el que los Estados sean o se autoproclamen soberanos no significa que deban ser arbitrarios o que su soberanía se ejerza violando la de otro Estado”.²⁹

3.a.4- Competencia Para Evitar Denegación de Justicia.- También conocido como “foro de necesidad” esta competencia esta plenamente reconocida no nada más en nuestro derecho interno³⁰ sino también en el entorno convencional internacional.³¹

Es evidente que este criterio y facultad discrecional de la autoridad jurisdiccional tiene críticas severas, pero que en deontología jurídica nos parece el menor de los pecados. En efecto, la discreción a que se llama para valorar el “foro de necesidad” invoca e implica, y presupone, una gran capacidad del ser juez, de ser un justo y equitativo juzgador, ya por la persona o cuerpo de personas llamadas a evaluarla y investidas con las facultades jurisdiccionales. Aquí, el esfuerzo internacional debe estar encaminado desde luego a definirla y a encuadrarla mejor, para evitar los casos de una posible doble denegación de justicia a alguna persona del DIPr. Es decir, si al evaluar el foro de necesidad el que ejerce la competencia indirecta internacional no hace una buena función de apre-

28 Jorge Alberto Silva Silva. Obra Sita Supra. Pág. 160

29 Ítem.

30 Artículo 565 del CFPC.- No obstante lo previsto en el artículo anterior, el tribunal nacional *reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia*, por no existir órgano jurisdiccional competente. El tribunal mexicano podrá asumir competencia en casos análogos.

31 Artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras: *Se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente.*

ciación, se corre el gran riesgo, como ha sucedido, de ser declarada inválido el foro de necesidad y, por ende, rendir inefectiva la resolución que de ella le haya derivado, dejándose en estado de indefensión a las partes.

El foro de necesidad parte de la premisa de que la jurisdicción originaria la tiene todo Estado para determinar su actividad jurisdiccional en lo interno, y sin que esto pretenda o deba confundir el punto que se busca hacer, bástenos leer recordar lo que establece nuestro propio CFPC en sus artículos 14 y 15.

Artículo 14.- Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto, sino por considerarse incompetente. El auto en que un juez se negare a conocer, es apelable.

Artículo 15.- Ningún juez puede sostener competencia con su tribunal de apelación; pero si con otro juez o tribunal que, aun superior en grado, no ejerza sobre él jurisdicción.

Estos principios legales procesales mexicanos son importantes, entre otros, para reconocer que, de conformidad con el derecho, ninguna autoridad jurisdiccional puede negarse a conocer de un asunto, salvo por causas validas de incompetencia, y la competencia de un juez, siempre se puede sostener frente a otro de igual jerarquía.

“La resolución del juez que admite un asunto para evitar denegación de justicia es innovativa. Supone que el juez debe adecuarse a los casos donde el texto normativo llega, pero también se debe evitar un excesivo ejercicio del poder, pues se colocaría en su abuso. La discrecionalidad oscila entre la libertad de ir mas allá de lo que normalmente le compete hasta el momento en que se inicia una excesiva facultad”.³²

Queda claro que el ejercicio de la competencia asumida para evitar una denegación de justicia debe ser razonada y ser cuidadosamente evaluada. Esto, porque si bien es cierto que una vez dictada resolución en un asunto así llevado, ésta es posiblemente válida en el entorno del derecho interno, la misma entra a las consideraciones de la competencia internacional y será siempre un juez extranjero quien analice esos razonamientos que llevaron a ejercer el foro de necesidad por la autoridad emisora, y a determinar, sobre todo, si dicha resolución tiene, o no, eficacia en la esfera internacional.

Por ello resulta también importante el planteamiento en México de la tramitación de las Competencias Internacionales, o mejor dicho, de la Incompetencias Internacionales, propuesta de este ensayo, y para que antes de tomarse decisiones finales en uno u otro sentido sobre foros de necesidad, sobre competencia internacional, se tenga la oportunidad de ser revisada y analizada la misma, robusteciéndose así, por el órgano jurisdiccional supremo nacional, la determinación de su procedencia o improcedencia, pero en todo caso, cuidando la estatura del sistema jurídico nacional ante la comunidad internacional.

3.a.5.- Competencia Exclusiva.- La competencia Exclusiva es la competencia que establece que un Estado puede reservarse de manera exclusiva ciertas materias o asuntos específicos para sus autoridades judiciales o sus tribunales.

32 Adrián Rentería Díaz, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, Fontamara, México, 2001, pág. 23, Sita por Jorge Alberto Silva. Obra Supra Sita. Pág. 163.

Esta competencia exclusiva se opone a todas las otras. No se puede prorrogar,³³ no se puede comparar con la competencia concurrente, y no puede ser sujeta de foro de necesidad. Es única para cierto tribunal de un Estado específico, sin que admita competencia alguna en el orden internacional. “Implica la exclusión de la competencia que asuma cualquier tribunal de otro Estado... restringe la autonomía de la voluntad de los particulares para actuar en foro diferente del declarado exclusivo...”³⁴

Por otro lado, es importante señalar que por “competencia exclusiva” no se hace referencia a la que le corresponda a uno u otro tribunal del derecho interno conforme a la distribución de la jurisdicción de cada país y respecto a otros tribunales del mismo Estado. Esta competencia exclusiva va encaminada a la esfera internacional exclusivamente, y con el propósito que se suponga que cuando un Estado extranjero emita una resolución sobre materias de esta naturaleza, ésta no será reconocida en México. En México podemos encontrarla solamente en materia civil federal, y no así en materia mercantil, y se contiene dentro del artículo 568 del CFPC.

“Artículo 568.- Los tribunales nacionales tendrán competencia exclusiva para conocer de los asuntos que versen sobre las siguientes materias:

I.- Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes;

II.- Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacione con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar;

III.- Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas;

IV.- Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales; y

V.- En los casos en que lo dispongan así otras leyes”³⁵.

3.a.6.- Competencia Excluida.- Ahora bien, “la competencia exclusiva debe diferenciarse de la competencia excluida. Según esta última, el Estado niega a sus tribunales la capacidad para conocer o resolver un litigio específico, en cambio en la exclusiva se le afirma”.³⁶ Al que escribe, le parece interesante y práctico de manera especial el concepto de competencia excluida, y para efectos de este trabajo, en tanto que serían pocas o ninguna la dis-

33 Ver Supra, artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

34 Jorge Alberto Silva Silva. Obra Supra Sita. Pág. 167.

35 En sentido del significado de competencia exclusiva hay que ser cuidadosos, pues el sentido de las normas de competencia exclusiva en la esfera internacional pueden confundirse en materia de la esfera interna. El hecho de que una ley atribuya a una materia, por ejemplo, a Petróleos Mexicanos (PEMEX), competencia federal cuando existen disputas internas, no implica que esta atribución sea excluyente de los foros internacionales, máxime que Petróleos Mexicanos incluso pacta, celebra, cláusulas de sumisión o de jurisdicción distintas a las de los tribunales federales nacionales en sus relaciones comerciales internacionales. Ver Fernando Vázquez Pando, “Mexican Law of Judicial competent”, en *Houston Journal of International Law*, vol. 12, num. 2, Primavera de 1990, págs. 356 y 357. Sito en Obra Sita Supra, Pág. 168

36 Ítem. Pág. 166

posición expresa en un cuerpo mexicano legislado y que den el sentido negativo que evoca el término para que un tribunal no pueda llevar cierto tipo de asuntos.

Jorge Alberto Silva, en su obra *Derecho internacional sobre el proceso*, menciona algunos aspectos, aunque vagamente, sobre una posible inferencia en materia laboral a la “competencia excluida” en México, más que por directa referencia y derivada de un cuerpo legal que la contenga, nos señala, se da por una deducción o análisis hecho por mayoría de razón por haber resultado del análisis jurisdiccional de un caso la competencia de un Estado extranjero, lo cual así nos parece muy útil para el objeto de este trabajo.

En efecto, la competencia excluida en México no proviene de una serie de proposiciones legisladas aún, sino del análisis de las consecuencias mismas de la incompetencia de un tribunal mexicano. Así, si la norma conflictual jurisdiccional nos remite a un Estado extranjero como el competente, y no a un nacional, debemos entender presente así “la competencia excluida” del Estado y de los tribunales mexicanos.

Para un servidor esta clasificación de competencia internacional llamada “competencia excluida” resulta tener dos vertientes y podría bien la doctrina clasificarla en competencia excluida directa e indirecta.

Un ejemplo de la competencia excluida directa la podemos ver en Hungría, Perú y en España.³⁷ “La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000... dispone que los tribunales españoles no podrán conocer de los casos en que: a) opere la inmunidad jurisdiccional, b) cuando se reconozca la competencia exclusiva de foros extranjeros, c) cuando sea reconocida la sumisión tácita a un tribunal extranjero (art. 36)”.³⁸

Tanto la competencia exclusiva como la competencia excluida tienen matices parecidos, pero parten y llegan a resultados distintos. Su vocación es distinta y debe cuidarse el no confundirlas. Sin pretender hacer un sistema de jerarquías de las distintas competencias internacionales, o cuando menos de estas dos últimas por su verdadera importancia, nos parece que en la vida práctica del internacionalista la competencia excluida tiene una vigencia mayor, constante y toma de mucha mayor elaboración su comprensión y la resolución de su dilema práctico al que lleva.

Ambos tipos de competencias, la exclusiva y la excluida, son importantes. La primera, como lo he señalado, para que el Estado manifieste su voluntad de que ningún otro Estado se inmiscuya en ciertas materias de su única y exclusiva jurisdicción. Es una manifestación abierta de rechazo a la cortesía internacional, o al COMITY,³⁹ y parte del derecho convencional y consuetudinario reconocido internacionalmente. Ésta es fácil de apreciar. Como lo indicamos, en México el artículo 568 del CFPC las señala.⁴⁰

37 Ver comentarios del autor en: Ítem Pág. 171.

38 Ítem.

39 Término del *Common Law* usualmente utilizado para referirse a los alcances y límites de la cortesía internacional en la aplicación de normas o reconocimiento y ejecución de resoluciones procedentes del extranjero.

40 Podemos agregar, concordando con nuestro difunto maestro Fernando Vázquez Pando, en que a esta clasificación de la competencia exclusiva deben agregarse algunos conceptos más, como son a) las cuestiones de “*In Rem Actions*” o Acciones Reales, en donde los tribunales mexicanos no reconoce sentencias pronunciadas y derivadas de este tipo de acciones, incluidas las ejercitadas sobre embarcaciones y aeronaves de registro Mexicano, y b) en los casos de prevención de los tribunales mexicanos sobre algún asunto con competencia concurrente internacional.

En cuanto a la competencia excluida, y como lo he señalado, nos resulta muy atractivo su estudio en su clasificación indirecta, o no legislada, porque estamos en presencia de un auto reconocimiento o autolimitación por un sistema de Estado a su competencia, y por así existir en alguna o varias disposiciones (como los casos húngaro, peruano y español), o ya de manera “indirecta”, por derivarse de la aplicación racional de las propias normas conflictuales jurisdiccionales que señalan que la competencia está fuera del territorio del Estado que la analiza.

3.a.7.- **Competencia Prorrogada.**- A esta competencia se le conoce también como “Prorroga de la Jurisdicción”, “Pacto Sumisorio”, “Sumisión Expresa” o “Cláusula de Selección de Foro”. Responde al criterio universal, jurídico interno, convencional y consuetudinario reconocido a favor de la autonomía de la voluntad de las partes. En la competencia prorrogada las partes eligen por voluntad propia, y con el fin de que un tribunal, autoridad o foro específico seleccionado ventile y dirima sus diferencias.

En México, la prórroga, de la jurisdicción tiene plena validez y se debe respetar, con algunas reservas guardadas y que se derivan de excepciones (de validez o eficacia), ya por interpretaciones hechas de ella por nuestra Corte,⁴¹ o bien por disposición expresa de Convenciones Internacionales⁴² y de nuestra propia legislación federal.⁴³ El pacto sumisorio o competencia prorrogada tiene plena validez en favor de los medios alternos de resolución de controversias como lo es la institución arbitral.

La prórroga de la competencia puede ser en favor de cierta autoridad o estado que pudiere resultar competente por razón del domicilio de las partes o por la materia de la controversia, o bien a favor de algún tercero, pero siempre manteniendo un razonable punto de contacto con la causa.⁴⁴

De manera importante en cuanto a las excepciones de validez del pacto sumisorio a favor de un Estado extranjero, y por las dificultades prácticas que este principio presenta, nuestra legislación establece que no es válido el pacto sumisorio cuando la facultad

41 La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido y ha adicionado ciertos requisitos formales para la validez de la competencia prorrogada. *Ver Tesis con registros 185,229 y 207,320 de la Novena y Octava Epocas, respectivamente.* Principalmente, la Corte ha señalado que la renuncia del fuero que les corresponda a las partes tiene que ser: a) claro y terminante para que tenga validez; b) que se designe con toda precisión a las autoridades que le resulten competente; c) que no implique un impedimento o denegación de acceso a la justicia; d) imponen la condición de que sea una elección de autoridad relacionada a i) los domicilios de las partes, ii) el de ubicación de los bienes, o iii) el del cumplimiento de alguna de las obligaciones, y e) que se haga sobre foros renunciables.

42 Entre varias disposiciones convencionales, los artículos I.A.4 y I.D de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencia Extranjeras señalan las excepciones. Por ejemplo se establece que en materia mercantil (art.I.D) la prórroga es solo válida si existe una conexión razonable con el objeto de la controversia y que su selección no haya sido abusiva, y en materia civil (art. I.D.) que el pacto haya sido pactado por escrito por el demandado o a pesar de haber comparecido el demandado este haya cuestionado la competencia del foro que emite la sentencia o laudo (prórroga tácita).

43 El artículo 566 del CFPC, entre otras disposiciones nacionales e internacionales en materia civil y mercantil, establecen la validez del pacto sumisorio o competencia prorrogada.

44 El CFPC establece la excepción a la validez cuando no sea razonable, al igual que la convención Interamericana, y pretende definir o calificar el principio de conexidad de la causa con la selección establecida internacionalmente, al señalar en su art. 566 que debe existir un causalidad entre las circunstancias y las partes para que sea válida e implícitamente deja entrever que en caso de que no se de esta causalidad entre las circunstancias y partes, se estará en presencia de una negación de justicia.

de elegirlo opera sólo en beneficio de una de las partes (artículo 567 del CFPC). *Al respecto puedo señalar que la falta de definición y de límites reales a este principio de exclusión por "supuesto beneficio unilateral" en la práctica lleva a dilaciones innecesarias en el reconocimiento y ejecución de sentencias en México, al casi siempre hacerse valer como una excepción de validez de una resolución extranjera, y en otros casos, en la negación de eficacia de las sentencias extranjeras en México, contraviniendo los principios internacionales y nacionales que apuntan en otro sentido.*

En opinión del que suscribe este artículo resulta necesario enmendar este artículo 567 del CFPC para evitar los abusos históricos que se han presentado ante válidas jurisdicciones internacionales que dictan resoluciones en base a competencias prorrogadas. Históricamente, esta reforma e inclusión en el CFPC respondió a las crisis financieras de los años ochenta en México, y ante la cantidad de créditos internacionales que fueron incumplidos y en donde personas deudoras mexicanas fueron llevados a litigar al extranjero por razón de las cláusulas de selección de foro incursionadas en sus contratos, y en donde, en muchas instancias, las garantías crediticias y agilidad de los trámites jurisdiccionales eran mucho más rápidos que en México o presentaban menores defensas al pago.

En la vida actual, resulta inverosímil que ante el acercamiento y agilidad de la informática sobre otros sistemas jurídicos, y la sofisticación y también agilidad de las transacciones internacionales, se siga contemplando una "norma escape" tan discrecional para el juzgador como es esta excepción de posible beneficio unilateral y en contra del reconocimiento de la voluntad de las partes a un contrato.⁴⁵

Es tentador el profundizar mucho más sobre el tema de la prórroga de la jurisdicción o pacto sumisorio, pero finalmente, debemos concluir por no ser el propósito de este trabajo. Como corolario de este subtema importante, puedo apuntalar un par de cuestiones adicionales.

Primero, que la prórroga también puede ser tácita ante la comparecencia de las partes (principalmente el demandado) a juicio y frente a una autoridad que de otra manera pudiese resultar sin competencia internacional. A esta prórroga tácita por comparecencia le deviene la excepción que nos presenta la Convención Interamericana ya mencionada⁴⁶ y en el sentido de haberse opuesto la parte demandada a la competencia de la autoridad con quien se actuó y que resolvió la controversia que se busque reconocer y ejecutar en México.

45 Durante el XXIX Seminario Anual de la AMEDIP de la ciudad de Puebla, Puebla, el pasado mes de noviembre de 2005, se presentaron trabajos para la propuesta de una Ley Modelo de Derecho Internacional Privado. A un servidor correspondió el encargo y la elaboración del proyecto de Capítulo Procesal Internacional de dicha Ley Modelo por cuenta de la AMEDIP. Dentro del borrador de Capítulo Procesal Internacional presentamos al foro, como propuesta sustituta al artículo 567 del actual CFPC, un artículo, que si bien mantiene el principio de excepción por posible beneficio unilateral, lo limita y lo hace real, buscando evitar o acabar así, en los más, con los abusos de la práctica, quedando la propuesta de redacción de las siguiente manera: "De manera excepcional, no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro entre las partes, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todas y cuando la misma haya sido celebrada por la parte afectada existiendo en su contra dolo, violencia, mala fe o error. La excepción de referencia en este apartado deberá estar sujeta siempre a probanza plena por quien la invoca y la carga de la prueba siempre recaerá sobre dicha persona".

46 Sita No. 42 supra.

Segundo, la incompetencia que se plantea en este trabajo adquiere importancia y relevancia principal en tanto que aún existen autoridades jurisdiccionales mexicanas e internacionales que, no obstante tener a la vista una prórroga expresa de la competencia a favor de una autoridad diversa, y desde el planteamiento mismo de la demanda por una actora, ni la declaran de oficio, como deben hacerlo, ni la contemplan como de previo y especial pronunciamiento, como lo ordena la legislación interna ante su planteamiento, sustentándose así una aberración práctica con graves consecuencias en las economías de las partes, en el mantenimiento de los principios internacionales y en la debida legalidad de todo proceso, incluyendo el primero y fundamental, la relación jurídica procesal.

3.a.8.- Competencia Concurrente o Alternativa.- En oposición a la competencia exclusiva, esta competencia concurrente implica que dos o más Estados pueden resultar competentes objetivamente y estar facultados para ventilar un mismo litigio. Responde a la calificación conflictual jurisdiccional interna de cada Estado para determinar, por dos sistemas internos válidos y no exuberantes, su competencia, y en donde normalmente más de un factor interviene en su determinación.

No debemos confundir ni abordar, por no ser el caso, la competencia concurrente interna. Nos debemos concentrar en nuestra materia a la resolución de este problema desde la perspectiva internacional.

En México hay disposiciones expresas e indirectas al reconocimiento de este tipo de Competencia Concurrente o Alternativa. Lo que se establece así de manera positiva es el concepto de “la prevención”, y por otro lado, el de reconocimiento de las resoluciones extranjeras.⁴⁷

“A diferencia de lo que ocurre tratándose de litigios cuya competencia es exclusiva de un Estado, en los que es factible la concurrencia [...] Las resoluciones extranjeras si podrán ser reconocidas y ejecutadas [...] si un Estado no declara que posee competencia exclusiva sobre *equis* litigio y, en cambio, permite o tolera la concurrente, no importara si un Estado extranjero resuelve el asunto, aun cuando México también haya declarado que es competente para conocerlo”⁴⁸

La competencia concurrente si es factible y legítima cuando se emiten resoluciones derivadas de ellas, pero se deben seguir reglas civilizadas y modernas que lleven a los Estados a compartir y a dirimir, aunque sea a manera indirecta, y a través de las propias partes, los posibles conflictos de competencia concurrente. Esto es importante en tanto que como se ha dicho, México, ausente un convenio internacional, no puede determinar en su propia legislación si algún Estado específico extranjero es o no competente, sino sólo a sostener su competencia, o a negarla. Evidentemente que esto en la práctica puede hacerse el tema central del trabajo del planteamiento de las incompetencias de los tribunales mexicanos que se plantea.

⁴⁷ Resulta interesante revisar lo dispuesto por la fracción VI del artículo 571 del CFPC que señala el reconocimiento expreso de una resolución extranjera sobre un asunto de competencia concurrente, y siempre y cuando el Tribunal Mexicano no haya prevenido al extranjero en el conocimiento del asunto.

⁴⁸ Jorge Alberto Silva. Obra Sita Supra. Pág. 181.

En el derecho de los Estados Unidos de América, por ejemplo, están las instituciones de “*antisuit injunction*”⁴⁹ que previenen y permiten que una parte no se dedique a presentar asuntos similares en varias posibles jurisdicciones con competencia y para evitar contradicción de sentencias o resoluciones; y, por otro lado, el “*forum Non Convenience*” o “*inconveniencia de foro*” que se pueden plantear ante la autoridad jurisdiccional para lograr que ésta se desista a favor de otra autoridad, nacional o extranjera, con mayor “puntos de contacto” e inclusive, que haya prevenido.

Jorge Alberto Silva Silva, en su obra de *Derecho internacional del proceso*,⁵⁰ hace una pregunta crucial en relación a la institución de “*antisuit injunction*” para comprender el fenómeno de una posible petición de juez mexicano a uno extranjero, o viceversa, para que se deje de conocer de la causa, y en mucha parte y razón, esta pregunta representa el porqué de la propuesta de este ensayo: “Entre otras cuestiones que han de resolverse están las siguientes: la petición de no accionar en México, ¿debe llegar por la vía del exhorto o plantearse como excepción en el juicio o proceso autónomo? Si el juez accediera o reconociera la resolución extranjera, ¿ordenaría la suspensión del proceso su terminación o desconocería el orden de autoridad extranjera?”

En consideración a experiencias profesionales, motivo principal de este ensayo, la respuesta a las cuestionantes anteriores se da en el sentido negativo, en la mayoría de los casos.⁵¹ Esto se debe a que, de conformidad con el actual régimen jurídico positivo y constitucional derivado de la interpretación del artículo 106 constitucional, para que pueda aceptarse este principio se requeriría de un tratado que estableciera no nada más los criterios para acceder a la suspensión del ejercicio de la competencia, ya por prevención, o por conexidad de la causa, o por litispendencia, o por cualquiera otros casos que presuponen la coexistencia o preexistencia de otro procedimiento paralelo extranjero con influencia total o parcial, o con similitud a la causa que se plantea; o bien, que es lo más cercano y que se propone, la incursión en materia del planteamiento de las incompetencias internacionales de los tribunales mexicanos ante la propia o ante la autoridad superior jerárquica del que se considera incompetente, y a instancia de parte o de oficio, como más adelante señalo, y que en mi opinión resulta en una indebida clasificación de la problemática de las competencias internacionales, ya que no se trata de declarar la competencia a favor de uno u otro Estado extranjero, sino de declarar la incompetencia, por ministerio de ley y como una cuestión de orden público.

3.a.9.- Competencia por Conveniencia.- Esta clasificación que se conoce como “*Forum Shopping*” no es en sí una cuestión de competencia internacional. La clasificación así

49 Mencionada por Jorge Alberto Silva Silva, ítem, págs. 183 y 184.

50 Ítem, Pág. 184.

51 Como ejemplos de la reticencia de nuestros tribunales federales para reconocer la competencia en favor de un Estado extranjero, ver tesis con registros: 185,803 (Tesis aislada. Novena Época. Se resuelve que la regla de competencia interna no es aplicable por resultar a favor de la competencia de un Estado Extranjero y por lo tanto se debe optar por la jurisdicción nacional) y 198,416 (Tesis de Jurisprudencia CIV/1997. Señala como inadmisibles el dirimir en México una cuestión de competencia con los tribunales de otro Estado extranjero al rebasar lo establecido por el artículo 106 Constitucional). Particularmente, resulta esta última tesis aislada de la novena época, y en donde un tribunal de segunda instancia común jerarquía sí había resuelto una incompetencia por declinatoria

la establece Jorge Alberto Silva en su obra de *Derecho internacional del proceso*.⁵² Sin embargo, ésta es una consecuencia de la Competencia Concurrente señalada anteriormente. En este “forum Shopping” lo que implica es el seleccionar de una variedad de posibles Estados o tribunales con competencia, el que mejor resultado pueda traer para el que tiene la elección de ésta. Este sistema así conocido tiene aplicación siempre que un abogado responsable y diligente se encuentra ante un caso en que hay diversidad de jurisdicciones a donde plantear la litis de su cliente. También se presenta cuando, habiendo competencia prorrogada, ésta se estableció a favor de varios tribunales a elección de la actora. Este tipo de ejercicio convencional se presenta con regularidad en materia de títulos de crédito y acciones por mutuo o de garantías o en donde se establecen una variedad de foros con jurisdicción y competencia para hacer efectivo el cobro, ya de las garantías, ya del principal, e incluso, nuestros tribunales, han reconocido la prórroga y validez del *forum shopping* así ejercido, siempre y cuando al prórroga sea válida.⁵³

3.a.10.- Competencia Inconveniente.- Llamado también Inconveniencia del Foro, o Foro Indebido, Esta competencia en la esfera internacional se refiere al análisis necesario para determinar cuál es el verdadero fuero o jurisdicción con mayor interés en que se resuelva un caso en sus tribunales. Parte de muy compleja evolución en el sistema del *common law*, parte de la doctrina Eric⁵⁴ americana, y en realidad es una contrapesa en contra de la rigidez en ocasiones presente en las normas preestablecidas en competencia y que no siempre toman en cuenta el verdadero interés y relación de las partes en la solución de los conflictos.

Viene del vocablo del nuevo latín “tribunal indebido”, y se define como “la doctrina jurídica procesal que establece que un tribunal con competencia concurrente sobre un caso puede desistirse de su conocimiento y remitirlo ante otra autoridad con competencia adecuada tanto por razones de conveniencia para las partes y por que al hacerlo se tiende a mejor preservar el interés de la justicia”.⁵⁵

Esta teoría y práctica legal adoptada en el derecho procesal conflictual norteamericano desde principios del siglo pasado ha evolucionado de manera muy importante y para la competencia internacional. En la práctica, muchos asuntos que de otra manera parecieren se ejercen por tribunales americanos con competencias exorbitantes o excesivas por razón, entre otras, del concepto de “contactos mínimos”, en realidad son cedidos a favor de tribunales de jurisdicción extranjera, y ciertamente a favor de aquellos dentro del sistema judicial americano.

Un servidor, con motivo de esta teoría y doctrina judicial americana, ha en efecto aportado y ha sido testigo en el logro de la cesión de la jurisdicción americana a favor de

52 Jorge Alberto Silva Silva. Obra Sita Supra. Págs. 184 a 186.

53 Entre otras, ver tesis bajo registro 207,320 de la octava época en donde se reconoce una multiplicidad de foros por sumisión o prórroga de competencia entre las partes, y en cuanto que éstas guardan relación con las partes y con la causa.

54 Ver Roger C. Cramton, *Conflicts of Laws, American Casebook Series*. West Publishing Co., Tercera Edición. Chapter 7. Section 1. Págs. 882 a 913.

55 Legal Dictionary. Find Law. Sitio de Internet <http://dictionary.lp.findlaw.com>. Traducción del autor.

la jurisdicción mexicana en varios casos, ya porque conocen previamente de un asunto similar que se les plantea a los tribunales mexicanos, ya porque se demuestra que México, como jurisdicción, constituye un mejor foro y por razón de las materias del litigio y/o bien por los puntos de conexión de las partes en la contienda y con referencia a las normas mexicanas aplicables a sus relaciones. Insisto, éste es un gran contrapeso a las teorías que en ocasiones se visualizan como abusivas o exorbitantes de la jurisdicción de los tribunales americanos.

En mi opinión, la aplicación de esta premisa jurisdiccional no debe ni tiene porqué estar tan alejada de los conceptos nacionales mexicanos. Existen un sin número de disposiciones en México de puntos de conexión en cuanto a las facultades concurrentes y su reconocimiento, así como en cuanto a los puntos de contacto o de conexión de los hechos para la aplicación del derecho extranjero. Lo mismo se puede decir así de este posible desarrollo en México, y tomando en cuenta la necesaria convivencia entre las naciones de la orbe y sus sistemas.⁵⁶

Como señalamos, la Competencia de Conveniencia parte de puntos de conexión que son analizados por el juzgador para determinar que, no obstante tener jurisdicción para dirimir y ventilar controversias, determina que es mas conveniente para las partes atender sus diferencias ante un Tribunal competente extranjero que ya conozca o pueda conocer, y porque éste tiene un mayor interés en ver sus normas correctamente aplicadas al caso concreto, y, en muchas ocasiones, incluso por cuestiones de orden público de dicho Estado extranjero.

En sentido de lo anterior, he ventilado y participado en ambos supuestos y algunos más en donde la figura y doctrina del “forum non conveniencie” sale a relación. Tanto cuando ya existe una litis en México, como cuando no habiéndola, la autoridad remite a las partes a plantear sus diferencias en México u otro país, y al considerarse, no obstante competente, con menor interés o conveniencia objetiva para dirimir la controversia un foro mexicano.

En cuanto al último de los supuestos anteriores (sin hincarse aún trámite judicial en México), se presentan problemas adicionales cuando el tribunal mexicano considerado competente por las partes, y al que se nos remitió indirectamente el juez extranjero, acabó rechazando su competencia por diversas cuestiones, y en donde regresamos al fuero original las partes y admitió su jurisdicción originaria para evitar una denegación de justicia.

También, en cuanto a este ejemplo, me ha tocado ser parte de casos en que la competencia mexicana era atacada por la contraparte no obstante haberse declarado la inconveniencia del foro por autoridad americana, y en donde la autoridad mexicana ha razonado, con independencia de la razón o propiedad de su criterio, que no aceptarla al haberla rechazado la de origen, podría constituir denegación de justicia para las partes, y por ende, resolviendo a favor de la propia.

56 Ver tesis 188,842 de la Novena Época, en donde nuestro tribunales federales y en donde se reconocen para la propia aplicación del derecho extranjero a un caso concreto el análisis de los puntos de conexión con el mismo, así como el reconocimiento de la debida y necesaria concordia en las relaciones internacionales de México y el reconocimiento de la reciprocidad internacional en el derecho internacional.

Finalmente, hemos participado en casos en donde la corte Americana establece una suspensión del litigio hasta determinar si la autoridad mexicana acepta el caso, y dando a las partes cierto tiempo acordado para su ventilación y antes de declarar el cierre de el expediente o caso.

Estas cuestiones son sólo ejemplos de la gran gama de problemas y situaciones que se pueden presentar.

Resulta importante puntualizar que, habiendo señalado que las normas de la competencia internacional son primordialmente internas, y compartiendo con varios autores en *sita* y otros más, y hasta en tanto no se acerque la voluntad internacional con mayor ahínco y decisión a trabajar en la división de las cuestiones de la jurisdicción internacional, la clasificación de la competencia interna de cada Estado es importante para los ius internacionalistas, y en tanto que, como el caso de México, la actividad jurisdiccional y la división de la competencia es una cuestión del derecho constitucional y del derecho internacional. Esto es importante, pues si el derecho procesal interno de un Estado establece que para el pago de las deudas será competente el juez del domicilio del deudor, como en el caso de México, y en un asunto del orden internacional una autoridad mexicana asume jurisdicción que no ha sido validamente prorrogada a su favor por las partes, en contra de un deudor domiciliado en el extranjero, estaremos en presencia de una incompetencia material objetiva mexicana en el orden internacional, al igual que se presenta esta incompetencia en el orden interno, y, por ende, el estudio de la competencia interna es fundamental aun por los internacionalistas. Esto adquiere relevancia mayor, como lo he señalado, y en tanto no se participe en la esfera internacional con mayor certeza y fuerza en la definición de la competencia internacional para la eficacia de las sentencias y laudos extranjeros.

4.- Breves apuntes sobre los conceptos de soberanía y soberanía internacional

El concepto de soberanía va íntimamente relacionado con el de jurisdicción, y en la medida que esta última se entiende como el actuar poderoso del Estado en la resolución de las controversias entre particulares y la imposición de la norma jurídica. La evolución del concepto de soberanía es larga y rebasa el propósito de este trabajo por mucho. Sin embargo, podemos decir que tradicionalmente entendemos por “soberanía” a la potestad de los pueblos de autogobernarse, de constituirse en Estados, de regir sus propios destinos estableciendo su forma de gobierno y los límites de sus propios poderes. En este sentido, y desde la Revolución francesa, los pueblos depositan esta soberanía originaria a los poderes de sus Estados constituidos. Es decir, la soberanía es la potestad de un pueblo de fijar sus propias reglas y normas de convivencia, incluyendo la fijación, el establecimiento, su formación, y las propias limitantes de sus poderes. Este concepto llevado a los extremos que en muchos periodos de la humanidad se han dado, simplemente haría negatoria la convivencia y respeto de otros Estados igualmente soberanos y representaría una negación a la posible aplicación de normas de convivencia, o bien, de normas extranjeras validamente aplicables a un caso concreto. Por ello la importancia del derecho internacional en la fijación a los límites de la soberanía.

En el contexto internacional, al derecho internacional le ha sido importante ratificar el principio de soberanía nacional como la limitante a poderosos, y por otro lado, necesario fijarle límites a este concepto y para la esfera de la convivencia internacional. Los Estados modernos han (visto desde esta perspectiva internacional) cedido soberanía en torno a la necesaria convivencia internacional y para que el ejercicio de su propia soberanía no cause molestias o invada la soberanía de otros. Así, se ha dado una evolución del concepto de “soberanía internacional”, que más que la fijación de un ente superior soberano, hace referencia a los límites de las soberanías nacionales, necesarias para esa convivencia y paz internacional.⁵⁷

Haciendo una analogía, y con las reservas guardadas, el concepto de soberanía internacional refleja en los Estados Federales la entrega de facultades por los Estados a ese órgano superior llamado Federación. Este concepto de soberanía internacional va íntimamente relacionado con el necesario orden internacional. En la actualidad, y sólo a manera de ejemplos, podemos ver este concepto de soberanía internacional reflejado en los principios del *Ius Cogens*, en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, entre otros muchos, y en donde las partes (Estados) manifiestan su voluntad de limitar la esfera de sus soberanías nacionales en lo específico y en la aceptación de ciertas normas, de ciertos principios, que no pueden cambiar, pero sí reflejándose en la esfera de sus soberanías, en su jurisdicción o legislación interna.

El papel que juega el concepto de soberanía internacional en relación al Orden Público Internacional,⁵⁸ es fundamental para la comprensión del tema y, por sobre todo, para la superación de la problemática que surge de la competencia o jurisdicción internacional. De no ser así, se presenta la paradoja de vivir en un caos internacional de ineficacia y falta de reconocimiento de los actos de un Estado en lo internacional.

5.- Concepto de incompetencia

Por “incompetencia” en materia procesal debemos entender la ausencia o falta de jurisdicción general o de competencia específica de un determinado Estado o autoridad para conocer de una causa particular. Esta incompetencia, en la esfera internacional, deriva de normas jurídicas internas en la gran mayoría de los casos, o bien, de normas internacionales, siendo las menos vistas, incluso, hoy en día, difíciles de encontrar.

Las normas y principios de la incompetencia, luego entonces, son autolimitativas por cada Estado en la mayoría de los casos. Y estas se presentan (normas jurisdiccionales o competenciales autolimitativas) dentro del derecho interno de cada Estado de manera general, y en muy pocos casos, de manera específica. En otras palabras, las reglas de incompetencia difícilmente señalan la incompetencia de un Estado u autoridad. Se

⁵⁷ Ver a Jorge Alberto Silva Silva. *Obra Sita Supra*. Págs. 115 a 118.

⁵⁸ Para una mayor profundización de los conceptos de orden público y orden público internacional, Alfredo Andere Mendiola, “El Orden Público Interno y el Orden Público Internacional en México, una consideración y necesidad evolutiva para el DIPr”. *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*. Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C. 1ª Edición, No. 14, 2003. Págs. 95 a 115.

habla de normas y “principios” de “jurisdicción” o “competencia” generales autoaplicativas, sin que se señale qué autoridad es la competente. Un caso que podemos dar es, por ejemplo, para el cumplimiento de las obligaciones, el señalamiento de ser autoridad competente la del domicilio del deudor, pero la regla no establece cuál autoridad del domicilio del deudor ni cual su domicilio. Para ello, otro grupo de normas establecen tanto la competencia por territorio como por materia, así como los elementos para determinar cuál sería ese domicilio.

Es decir, en materia de competencia y jurisdicción existen elementos de inferencia o inductivos derivados de reglas generales que nos sirven de base a los juristas para llegar al resultado, a la determinación o la selección de la autoridad competente; pero difícilmente las normas competenciales fijarán la competencia de uno u otro tribunal extranjero en lo específico.

Es importante recordar algunas y hacer pertinentes clarificaciones adicionales al respecto de los vocablos competencia y jurisdicción y el uso de ambos. Hemos definido que la competencia es el límite a la jurisdicción, manifestada en las atribuciones específicas a distintas autoridades jurisdiccionales. Entonces, puede haber razón para la existencia de una incompetencia por absoluta falta de jurisdicción de un Estado-Juez en relación a un asunto (materia) específico, o bien, en lo particular y más común, por la falta de competencia de una autoridad en lo específico. Como simples ejemplos de esto podemos señalar una incompetencia por falta de jurisdicción de un tribunal nacional para resolver, por ejemplo, una disputa territorial limítrofe entre dos países. En este caso, la competencia ya de Comisiones Bilaterales o Multilaterales, u otros foros internacionales vinculados con tratados internacionales serían los indicados, y en tanto que la resolución que pudiere dictar un tribunal de un país sobre este tipo de materias y/o sujetos del Derecho Internacional Público no sería válida ni tendría vinculación con la contraparte; o bien, la incompetencia de un juez civil para ver materia de alimentos de menores cuando la circunscripción territorial de dicho juez cuenta con juzgados familiares con facultades.

En muchas ocasiones existen usos excesivos de estos dos conceptos, como si fueren sinónimos. En mi parecer, uno de ellos es el maestro y amigo Jorge Alberto Silva Silva, que si bien podemos estar de acuerdo con él en cuanto a lo que evoca, lo que busca explicar con su definición de incompetencia internacional, me parece que cae en excesos del uso del término, y confundiéndolo con el de jurisdicción.⁵⁹

Por otro lado, y sólo ha manera de comentario, que después y en este tema se puede convertir en importante, señalo que desde la perspectiva del derecho constitucional, en México se ha rechazado el concepto de “*incompetencia de origen*” de una autoridad, y la ha restringido a su aspecto subjetivo o de legitimidad de la misma autoridad, en tanto considera la judicatura federal mexicana, desde hace mas de un siglo,⁶⁰ que el propio poder judicial federal no tiene la facultad para determinar ser superior a otros poderes

59 Ítem.

60 SJF, 1era Época, I.VI

del Estado Federal, y de reconocerla, quebrantando el principio de igualdad de poderes del Estado.⁶¹

En mi opinión, y sin pretender abundar en este tema, lo anterior ha sido desafortunado, pues la “ilegitimidad” de una autoridad que actúa sin estar debidamente constituida conforme a las leyes de su propia organización política (Estado), o sin ni siquiera a veces tener un sustento constitucional, no puede considerársele válidamente con jurisdicción, y por ende, debe ser considerada incompetente, no nada más en el entorno interno, sino para los efectos internacionales. No obstante en el léxico jurídico mexicano se continúe utilizando, por lo que evoca correctamente la incompetencia de origen, consideramos importante señalar que dentro de las clasificaciones de incompetencia se encuentra la objetiva y la subjetiva, principalmente. Ambas deben, en ausencia de los elementos de una y otra, originar invalidez de las actuaciones, ya convalidables o no. La objetiva evoca la “atribución” que determina la ley a cada autoridad. La objetiva es de manera concreta la que evoca el sentido doctrinario y constitucional de competencia derivado del artículo 16 de la Constitución Mexicana que establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En cambio, la competencia subjetiva es la que evoca la ilegitimidad de una autoridad, desde su origen como tal, ya por no estar constituida, ya por ser defectuosa su constitución como tal. Esta incompetencia va vinculada a los atributos personales de la autoridad, no nada más en lo personal en cuanto a la capacidad de la persona en quien se deposita el poder jurisdiccional, sino también, en cuanto a los requisitos legales para ocupar el cargo jurisdiccional y el requisito legal que se siguió para designarlo.⁶²

Para efectos de este trabajo, debemos incluir en su definición el concepto de “menor competencia comparada”.⁶³ Es decir, la definición tradicional de “incompetencia”⁶⁴ aunque apropiada, es insuficiente, por que no se trata de atender sólo a la incompetencia de una u otra autoridad, sino también a los elementos que resultan en la comparación de dos competencias factibles, concurrentes, y entre dos autoridades de distintas circunscripciones territoriales, ya internas, ya internacionales, y en contra de la que tenga menos elementos de contacto con la causa de las partes, es decir, menos favorecida y por diferentes factores. Así, en la opinión de quien suscribe este trabajo, a la falta de jurisdicción de una autoridad jurisdiccional para conocer de determinada causa debe agregarse el concepto de “menor jurisdicción” en comparación a la de una distinta autoridad jurisdiccional.

61 SJF, 5a Época, t. IV, p. 1067. El concepto de incompetencia de origen va de la mano de la autoridad de hecho.

62 Manuel González Oropeza y Santiago Barajas Montes de Oca. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, Octava Edición. Pág. 1669.

63 Siguiendo al autor Adolfo Miaja de la Muela, Jorge Alberto Silva Silva incursiona en su obra de *Derecho internacional sobre el proceso* en este tema al referirse a puntos de conexión. Sin embargo, es importante resaltar que esta incursión, la estimamos, se queda corta en cuanto al derecho comparado y para efectos de resolver el planteamiento de las incompetencias internacionales. Esto es, si bien es cierto hacer referencia a los puntos de conexión que se analizan en uno u otro Estado, lo hace más en referencia a la selección del derecho aplicable (a lo que Jorge Alberto Silva llama Competencia Legislativa) al caso, y no a la selección del foro o autoridad con competencia, objeto principal de este trabajo. Obra *Supra* Sita. Págs. 131 a 133.

64 Santiago Barajas Montes de Oca. Ítem. Pág. 1667.

En México, contamos con una serie de premisas jurídicas, ya legisladas, ya resultado de tesis y jurisprudencias nacionales, o bien, la ausencia de éstas, que nos dan una pauta importante para el inicio de este estudio y para poder justificar de manera positiva la introducción de ciertas ideas en materia de la tramitación de la incompetencia internacional de las autoridades mexicanas.

En lo interno, principalmente el Código Federal de Procedimientos Civiles y los de los Estados de la República contemplan capítulos tradicionales sobre el planteamiento de las incompetencias. Sin embargo, la vocación directa y principal de estas disposiciones legales procesales es nacional, o de derecho interno, y en pocas referencias legisladas podemos inferir y deducir una vocación internacional del planteamiento de la incompetencia, tal como lo es el caso del reconocimiento a la voluntad de las partes para suscribir convenios o cláusulas de selección de foro para la resolución de sus controversias. Así, podemos encontrar normas nacionales de vocación internacional en materia de competencia, en tratados internacionales de los que México es parte y que reiteran el principio del respeto a la voluntad de las partes en la selección del foro a dónde dirimir sus controversias (prórroga de la jurisdicción), o bien, en cuanto los principios de la competencia para la eficacia internacional (extraterritorial) de las sentencias (extranjerías). Como se ha mencionado en la parte introductoria, estos temas son los menos complicados y no necesariamente materia de lo que se propone con el trabajo, aunque no dejan de presentar retos para el practicante *ius privatista* internacional y para la propia Academia Mexicana, como veremos más adelante en este ensayo.

Ahora bien, es importante señalar que en México existen premisas constitucionales procesales sobre incompetencia, e inclusive, nuestro máximo tribunal federal ha señalado que “la declaratoria de incompetencia es de orden público y su revisión oficiosa y para el juzgador declararla de existir ésta”.⁶⁵ Esto, aunado al hecho procesal que plantea la incompetencia por una parte, o de oficio, ésta es la excepción reina de previo y especial pronunciamiento de todo procedimiento jurisdiccional en México. Es decir, ninguna actuación puede ventilarse en el proceso sino mediante resolución previa y especial respecto a su existencia o no, y por ser la presencia o ausencia de la incompetencia un elemento fundamental y material de la relación jurídico procesal entre el Estado-Juez y las partes. Esto nos evoca a los juristas a pensar y valorar la importancia dada por nuestro sistema al hecho de que los jueces no resuelvan ni eroguen tiempo y recursos cuando su competencia es dudosa o bien, indebida.

65 Son muchas tesis y criterios jurisprudenciales los que ha emitido nuestra Suprema Corte, no nada más en el sentido de señalar que la incompetencia puede ser declarada de oficio por una autoridad antes de iniciar la litis, y por ser un presupuesto procesal necesario de toda contienda y para el ejercicio de la jurisdicción; sino además, considerando a la “incompetencia” como una cuestión de “Orden Público”, es decir, ha dado el mayor peso posible a la consideración de que cualquier asunto que se ventile entre particulares y en donde se activan a los poderes del Estado, la autoridad ante quien se plantea tenga plena jurisdicción y competencia. (Ver: No. Registro: 206,567, *Jurisprudencia Materia Civil, Octava Época, Tercera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Tomo: 83, Noviembre de 1994 Tesis: 3a./J. 30/94, Página: 21. *Genealogía. Ver informe 1988, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 61, Pág. 114. Apéndice 1917-1995. Tomo IV, Tercera Sala, tesis 161, página 111; y ver: No. Registro: 392,288, Jurisprudencia Materia Civil, Octava Época, Tercera Sala, Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 161, Página: 111. Genealogía, ver APÉNDICE '95: TESIS 161 PG. 111*

Finalmente, es precisamente en esta importantísima coyuntura y concepto procesal constitucional en donde se basa y se sustentan las premisas extremo de este trabajo que propone la implementación de un procedimiento para plantear las incompetencias de las autoridades jurisdiccionales mexicanas en el orden internacional en México.

Por rebasar los propósitos, y para los efectos de este Ensayo, no menciono las normas o principios nacionales Estatales en referencia al trato de las incompetencias por cada uno de los Estados, y sólo hacemos referencia a las normas o principios federales mexicanas y a los Tratados Internacionales existentes a manera de premisas y como base de nuestro estudio y propuesta.

En principio, podemos hablar de dos tipos de incompetencias: la incompetencia material (*ratione materiae*) y la incompetencia personal (*ratione personae*).

La incompetencia material o *ratione materiae* hace referencia a la competencia asumida por una autoridad que no resulta ser competente, y en contra de distinta, que sí lo es. La incompetencia material es grave, y debe ser vista de oficio y *a priori* de cualquier acto procesal por quien la incurre. Esta incompetencia material busca evitar perjuicios y vicios en los que se puede caer sosteniendo una incompetencia así, ya que no es posible subsanarla, ni por el consentimiento ni por la comparecencia de las partes.⁶⁶

La incompetencia personal es la que se deriva de una resolución que se emite por autoridad y sin que las personas (partes) hayan sido sujetas de la relación procesal, es decir, sin que haya el necesario presupuesto procesal subjetivo. El objetivo de este tipo de incompetencia es que aparezca la voluntad de las partes que acuden ante la autoridad para que el procedimiento iniciado pueda continuar y convalidarse. Es decir, la incompetencia personal es convalidable ante la comparecencia de todas las partes con su consentimiento o actos tácitos dentro del procedimiento. Un caso clásico de esta incompetencia personal es cuando hay deficiencias en la garantía de audiencia, como puede ser el no haber sido una parte emplazada a juicio debidamente, lo que rendiría una incompetencia personal, salvable con el debido emplazamiento.

Al respecto, podemos señalar que los dos tipos de incompetencia son reconocidos como causales de negación del reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros en México. Tanto el CFPC como la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia de las Sentencias Extranjeras, para que surtan efectos las resoluciones o laudos extranjeros en México es necesario que exista competencia en la esfera internacional y/o que las partes hayan acordado o consentido la competencia del juez que emite la resolución.⁶⁷

66 Santiago Barajas Montes de Oca, *Obra Sita Supra*. Pág. 1667.

67 Cabe aclarar que, en la esfera internacional, la incompetencia "material" de un tribunal o autoridad extranjero es necesario e importantísimo el hacerla valer ante el propio juez incompetente en todo momento y para tener éxito en la defensa de la ejecución de dicha resolución extranjera en México. No basta que exista simplemente (incompetencia) para que los tribunales mexicanos lo acepten como defensa en el reconocimiento y ejecución de la sentencia o laudo. Es necesario hacerlo valer ante el juez sin competencia material y antes de que se dicte la sentencia o laudo. Ver artículo I. A. 4. de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

III. PROPUESTA DE ARTICULADO PARA LA LEY MODELO MEXICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE INCOMPETENCIA INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES MEXICANOS

Como se ha señalado en este trabajo, durante el XXIX Seminario Anual de la AMDIP el equipo del Capítulo de Procesal Internacional, coordinado por un servidor, presentó un articulado relativo a las incompetencias internacionales, el cual me permito transcribir, y que ha tomado como base todos los conceptos derivados de este trabajo y para consideración de la Academia Mexicana. Lo cierto es que una reforma verdadera y efectiva sobre las materias del Derecho Internacional Privado aún es incipiente, y requiere de mucho más trabajo y ciertamente para su eficacia en México, algunas reformas sustanciales e incluso a nivel constitucional, para ver el cambio progresivo que se desea en México y que los ius internacionalistas vemos desarrollarse en el entorno internacional:

CUARTA PARTE

De las Incompetencias Internacionales.⁶⁸ En términos del artículo 14 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ninguna autoridad mexicana podrá negarse a conocer de un asunto, sino sólo por considerarse incompetente por razón de materia o territorio, ya de oficio o a petición de parte. Para la tramitación de los actos de Competencia Indirecta y Directa, las autoridades mexicanas federales tendrán siempre y mantendrán su competencia y jurisdicción de conformidad con este Capítulo, el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Para la declaración de la incompetencia internacional de alguna autoridad mexicana a favor de una autoridad extranjera por razón de materia, territorio, concurrencia en litispendencia o conexidad de la causa y en donde deba o pueda estarse ventilando un proceso o litigio internacional, ya sea declarada de oficio o a petición de parte, se estará a lo establecido en este capítulo, a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor en todo lo concerniente y que no contradigan las disposiciones de este Capítulo y en base a los tratados y convenciones internacionales de las que México pueda ser parte.

En materia de litigios y procedimientos internacionales, las cuestiones del planteamiento de una incompetencia internacional de una autoridad mexicana sólo podrá substanciarse por declinatoria en términos del tercer párrafo del artículo 34 del Código Federal de Procedimientos Civiles. En ningún caso serán admitidos en México los planteamientos y substanciación de incompetencia por inhibitoria hechos valer ante autoridades extranjeras, y siempre y cuando la substanciación de incompetencias internacionales por inhibitoria no haya sido legislada y derivada de algún tratado o convención internacional del que México pueda ser parte.

A falta de algún tratado o convención internacional al respecto, no son válidos ni se les dará trámite alguno a los planteamientos de substanciación de incompetencia por inhibitoria hechos ante autoridad mexicana que se considere competente y que se planteen para ser dirigidos a una autoridad extranjera a la que por cualquier razón se le pueda considerar incompetente.

⁶⁸ Concepto necesario pero nuevo en nuestra legislación. Se toma como base los conceptos aceptados por otras leyes modelo extranjeras, y se desarrolla con la mayor armonía posible con el Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor.

Las partes en un proceso o litigio internacional siempre deberán hacer valer la substanciación de la incompetencia por declinatoria ante la autoridad mexicana o extranjera que no previno sobre el litigio o procedimiento internacional del que se trate, ya sea por materia y territorio de no haberse declarado de oficio, o en los casos de resultar competencias concurrentes y por litispendencia o por conexidad de la causa, en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados internacionales de los que México pueda ser parte.

La incompetencia declarada por territorio o por materia anula de pleno derecho lo actuado por la autoridad que se declara incompetente.

Siempre será aceptada la prórroga de la jurisdicción por territorio hecha por las partes, y sujeto a las limitantes que este Código, el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados internacionales de los que México sea parte establezcan respecto a su validez.

En materia internacional, la acumulación de autos queda prohibida. Lo anterior, sin menoscabo de que una vez declarada la incompetencia por declinatoria, la parte interesada solicite a la autoridad declinante la remisión de las constancias de autos, pruebas y promociones de las partes en el proceso declinado por exhorto internacional a la autoridad competente, y para efectos de que sean tomadas en cuenta, a discreción de la autoridad mexicana o extranjera que resulte competente y las reciba y relacione conforme a su propio derecho.

La substanciación de la incompetencia internacional por declinatoria en México ante cualquier autoridad mexicana se hará de manera incidental de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles o los correlativos de los estados para el caso de incompetencias internacionales planteadas a las autoridades estatales de la República.

Las incompetencias internacionales por declinatoria podrán plantearse hasta antes de ser citadas las partes para oír sentencia de primera instancia y suspenderán el procedimiento de que se trate en todo lo que no sea urgente para mantener el estado de la litis hasta que se resuelva.

La declaratoria de incompetencia declarada de oficio hecha por autoridad mexicana será recurrible en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La resolución final que se dicte por la autoridad mexicana en el incidente de incompetencia internacional por declinatoria planteado conforme a este Capítulo podrá ser recurrida por las partes en un término de 10 días. El recurso que se plantee se hará valer y se ventilará ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y surtirá efectos en ambos sentidos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación oír y resolverá el recurso planteado de plano, y sólo con citación a las partes y al Ministerio Público Federal para que en un término de cinco días hagan sus manifestaciones. La Suprema Corte resolverá el recurso planteado dentro de igual término después de oír a las partes y al Ministerio Público Federal.

Toda actuación que se lleve a cabo después de haberse declarado la declinatoria de autoridad mexicana en un asunto del orden internacional ya sea por litispendencia o por conexidad de la causa, será nulo, con excepción de los actos tendientes a la conserva de las constancias de autos, promociones y pruebas, a la guarda y conserva de los bienes embargados o secuestrados, o las garantías otorgadas dentro de su procedimiento, si las hubiere.

Serán aplicables a este Capítulo, las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles y los correlativos de los estados, en las materias de impedimentos, excusas y recusaciones de las autoridades mexicanas que hayan sido declaradas competentes en la esfera internacional.

A) PREMISAS BASICAS PARTICULARES PARA EL PLANTEAMIENTO DE LA INCOMPETENCIA INTERNACIONAL EN MÉXICO dentro de la Ley Modelo Mexicana de Derecho Internacional Privado, o bien, una reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles y a la Constitución

a) Existe pleno reconocimiento de la Prórroga de la Jurisdicción, o Cláusula de Selección del Foro, como una ampliación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos

En México hay un pleno reconocimiento jurídico a la autonomía de la voluntad de las partes en la selección del foro en dónde resolver sus controversias, ya sean foros privados u oficiales. Esta autonomía de la voluntad o prórroga de la jurisdicción tiene pleno reconocimiento en los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles y en el Código de Comercio, y tiene pocas limitantes internacionales ya reflejadas en la legislación nacional y en los tratados internacionales de los que México es parte. Estas limitantes a la autonomía de la voluntad en la selección de foro van principalmente dirigidas a evitar los abusos o inequidad, o a la impracticabilidad que le resulten a dicha selección.

No se aborda en este ensayo el planteamiento de la incompetencia derivada de una prórroga de la jurisdicción en México, más que por otra razón, porque en realidad no se trata de una incompetencia en sí, sino más bien por tratarse del planteamiento o la exigencia de respeto a la voluntad de las partes al seleccionar un foro u otro en sus convenios o durante el propio procedimiento ya iniciado, es decir, al existir una competencia prorrogada.

b) Ausencia de un Orden Jurídico Internacional Supranacional para la resolución de los conflictos de jurisdicción y competencia entre autoridades jurisdiccionales de distintos países

Aún no existe un orden jurídico institucional que pueda dirimir las cuestiones de competencia internacional que se presentan entre México y otros Estados en materia de litigios particulares, es decir, en materia del Derecho Internacional Privado. Esta realidad forzosamente nos indica y lleva a concluir que cualquier cuestión de competencia internacional que se presente y se derive de las relaciones y conflictos entre personas del derecho privado se debe ventilar ante las propias autoridades jurisdiccionales ante quien se actúa.

c) Las cuestiones de incompetencia de las autoridades jurisdiccionales en México solamente pueden ser dirimidas por “inhibitoria” o por “declinatoria”

En nuestro sistema jurídico, las cuestiones de competencia, o mejor dicho, incompetencia de una autoridad, se ventilan por lo que se conoce como “incompetencia por inhibitoria” e “incompetencia por declinatoria”.

La incompetencia por Inhibitoria es la que un particular ejerce ante la autoridad que considera es competente para conocer de un asunto, y que no previno en el mismo, y con el propósito de que ésta solicite a la autoridad que se considera incompetente para que deje de conocer del asunto en el que previno. Esta incompetencia es resuelta siempre por una autoridad superior a ambas. Ante la ausencia de una autoridad supranacional en la esfera internacional, luego entonces, no es factible su ejercicio, y en tanto que las

autoridades de uno y otro país responden a su propia soberanía y propia estructura jurisdiccional y constitucional.

Así, la incompetencia por inhibitoria implica la existencia de un orden superior al que los Estados puedan someterse a decisión de competencia, y por lo pronto, al no existir éste, no procede en materia internacional y hasta en tanto no sea regulada la “inhibitoria” por un orden internacional supremo y jurisdiccional, y a dónde someter las cuestiones que puedan decidir sobre la competencia debida para los casos entre particulares.

Por otro lado, la incompetencia por declinatoria es la que se ejerce por el particular ante la propia autoridad que se considera es incompetente que conoce de un asunto, y se ejerce con el propósito de que ésta deje de conocer del asunto por considerársele incompetente. El presupuesto de esta incompetencia por declinatoria es que otra autoridad es la competente, mas sin embargo, a diferencia de la incompetencia por inhibitoria, la autoridad que se considera competente no interviene. De acuerdo al propio principio de declinación, en caso de no decretarse, o decretándose y la otra parte no estar de conformidad, la resolución puede ser apelada ante la autoridad superior jerárquica del que dicta la resolución.

Así, el planteamiento de la incompetencia por declinatoria deja a un lado las cuestiones sensibles de la “soberanías” involucradas y de ausencia de autoridad supranacional, en tanto que la resolución tanto en primera instancia como en la última instancia se resuelve por autoridades jurisdiccionales de un mismo sistema jurídico constitucional, y sin la intervención ni necesario parecer de la autoridad jurisdiccional que pueda resultar o se considere como competente.

d) Procedencia del planteamiento de competencia por declinatoria

Sólo procedería, de regularse en el Ley de Derecho Internacional Privado que se propone, o por reformas al CFPC, la incompetencia internacional por declinatoria, y en donde el juez mismo que se considere incompetente valore sus aspectos de incompetencia en la esfera internacional.

e) La resolución declarando la incompetencia o sosteniéndola sólo puede apelarse ante el Pleno de la Suprema Corte bajo un procedimiento muy corto para evitar medidas dilatorias de las partes

Se propone un esquema en donde sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un procedimiento de apelación sumarísimo, pueda determinar la validez o no del acuerdo que establece una incompetencia internacional planteada.

f) Las cuestiones de incompetencia por declinatoria deben considerarse y regularse cualquier tipo de competencia internacional apropiada, y de manera principal, regular y legislarse en México:

(i) Inconveniencia del foro o competencia inconveniente

Debe adentrarse a ella en México y definirse, tomando elementos ya existentes en nuestro derecho, y ampliándolos por razón de falta de interés del Estado, o con un menor

interés, o por violación al orden público, del Estado que resulta competente con competencia concurrente, o por mejor servir los ideales de justicia internacional, deben regularse y ser sujeto de plantearse en incompetencia internacional por declinatoria.

(ii) Las cuestiones de litispendencia y conexidad de la causa o acción y prevención

Si bien es cierto que la litispendencia y la conexidad de la acción no es materia de incompetencias conforme a derecho procesal interno, y que en lo normal éstas se ventilan y se dirimen por procedimientos de acumulación y de escisión procesal, también es cierto que existiendo elementos formales de la litispendencia o conexidad de la acción, la acumulación en materia internacional no es posible por no existir un orden convencional que la regule. Por ello, es menester de nuestros tribunales el primero reconocerlas, declararlas, y a través de un procedimiento declinatorio nacional, las partes tener oportunidad de presentarlas, plantearlas ante las autoridades diversas que se presentan.

B) Propuesta de reforma al artículo 106 de la Constitución

Con motivo de la restrictiva interpretación del artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que fija la resolución de cuestiones de competencia sólo entre estados del sistema político mexicano, presento a este foro académico la siguiente incipiente propuesta de adición a dicho artículo 106 constitucional:

Artículo 106.- Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

“El Poder Judicial de la Federación deberá reconocer y tomar en cuenta en el entorno de las relaciones internacionales de México, el orden público internacional, y, para el planteamiento de los posibles conflictos de competencia internacional de los Tribunales Mexicanos que se presenten y en la esfera del Derecho Internacional Privado, ya por resultar ésta de las propias normas de competencia del derecho interno, ya por litispendencia, conexidad de la acción, o por resultar un foro extranjero con mayor interés relativo en relación con las partes en conflicto o sus causas en controversia, y siempre y cuando no se viole el orden público mexicano, será competente para dirimir las cuestiones que por razón de algún planteamiento se presente en México.

Lo anterior, se hará siempre con fundamento y bajo los procedimientos que para ello establezcan las normas procesales federales mexicanas y los tratados internacionales de los que México pueda ser parte”.