

COMPETENCIA Y LEY APLICABLE EN EL CONVENIO DE REESTRUCTURACIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA EXTERNA MEXICANA DE FECHA 29 DE AGOSTO DE 1985

Beatriz BUGEDA BERNAL
Jesús BUGEDA PIÑEIRO

SUMARIO: I. *Convenio de Reestructuración*. II. *Jurisprudencia norteamericana (Case Law)*. III. *Leyes de inmunidades soberanas extranjeras de los Estados Unidos y del Reino Unido*. IV. *Ley aplicable*. V. *Conclusiones*.

Agradecemos al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el habernos invitado a participar en este coloquio.

Nuestro propósito en esta ponencia es analizar someramente los problemas jurisdiccionales, de competencia y ley aplicable tanto el Convenio de Reestructuración de la Deuda Pública Externa de México de fecha 29 de agosto de 1985, como en la jurisprudencia norteamericana (*Case Law*), y en las leyes de inmunidades soberanas de Estados Unidos y del Reino Unido.

I. CONVENIO DE REESTRUCTURACIÓN

La sección de dicho Convenio que regula los aspectos jurisdiccionales y de competencia es la 13.08, la cual comienza diciendo:

México se somete irrevocablemente a la competencia de cualquiera de los siguientes tribunales:

- a) Los tribunales locales o federales del estado de Nueva York;
- b) Los tribunales del Reino Unido;
- c) Cualquier tribunal competente de México, Distrito Federal, y
- d) Cualquier tribunal de apelación en los países y cortes antes mencionados. . .

En primer lugar, aun cuando las leyes sustantivas y procesales son foráneas, conforme a lo dispuesto en la parte E-3 del Convenio de Reestructuración, existen diversas disposiciones legales mexicanas que

excluyen la aplicación de leyes extranjeras, como analizaremos posteriormente.

En segundo lugar, los tribunales competentes en Estados Unidos, específicamente en la ciudad de Nueva York, deben ser por fuerza federales y no locales.¹

La sección 13.08 del Convenio continúa estableciendo: "México renuncia, en la medida que lo permitan sus leyes, a interponer cualquier excepción de incompetencia que tenga como resultado el ser juzgado por los tribunales de su domicilio".

Esta cláusula puede ser interpretada de dos formas:

La primera, dependiendo a quien vaya dirigida la disposición: sujeto del acto; y la segunda atendiendo a la naturaleza pública o privada de la disposición: objeto del acto.

Según el sujeto del acto, aun cuando México se haya sometido voluntariamente a una jurisdicción extranjera, serán tribunales mexicanos los que conozcan de las controversias en las cuales la Federación sea parte, independientemente del organismo federal de que se trate.²

Conforme al objeto del acto y dependiendo de su naturaleza pública o privada, puede o no establecerse, convencionalmente, una competencia distinta a la designada por las leyes.

En el caso del Convenio de Reestructuración, el objeto es mercantil y privado según lo declara el propio gobierno mexicano en el anexo f, inciso h, de dicho instrumento. Por esta razón puede considerarse válido el sometimiento a jurisdicciones extranjeras, de conformidad con el propio Convenio, así como de acuerdo con las fracciones I y II del artículo 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que permiten señalar convencionalmente la jurisdicción.

Independientemente de lo anterior, el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación general en la República mexicana, establece que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público. En el caso del Convenio tantas veces citado, bajo cualquier definición que se quiera dar al tér-

¹ Al efecto puede consultarse el caso ventilado en la Suprema Corte Norteamericana de Estados Unidos *vs. Curtis Wright Export Co.* (299 U. S. 304, 1936), en donde la Corte decidió que la jurisdicción federal tiene competencia exclusiva sobre asuntos que involucren a otros países.

² Los artículos 11, fracción IV y 43, fracciones II y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son imperativos. Es decir, que no confieren a la Federación la facultad de someterse a otras jurisdicciones, siendo los jueces de distrito, o el pleno de la Suprema Corte, los que conocerán de las controversias en las que la Federación sea parte, siempre que dichas controversias se consideren de importancia trascendente para los intereses de la nación.

mino "interés público", resulta evidente tal interés, y por lo tanto no sería aceptable la renuncia que hace México a interponer la excepción de incompetencia, o someterse a una jurisdicción foránea.

La sección 13.08 continúa de la siguiente manera: "Las notificaciones judiciales podrán hacerse por correo, o bien entregando una copia de la actuación de que se trate al cónsul mexicano en el país donde tenga lugar la actuación, al gobierno de México, o al banco central de este país".

En lo relacionado con esta cláusula, existe un tratado por el cual, no obstante poder notificar a un Estado miembro a través de sus cónsules o representantes diplomáticos, debe cumplirse con ciertas formalidades, dentro de las cuales consideramos que la notificación por correo, misma que no hace fe de su contenido, es improcedente.³

El Convenio de Reestructuración en su sección 13.08, sigue estipulando: "Que las sentencias derivadas de los procedimientos o juicios relacionados con el Convenio de Reestructuración antes señalado, serán irrefutables y susceptibles de ser ejecutadas en otras jurisdicciones".

Existe una aparente contradicción entre esta parte de la sección 13.08 y la comentada al principio de la ponencia. Por un lado, como antes se apuntó, México se somete a los tribunales de apelación de Estados Unidos y el Reino Unido, y por el otro, se dice que las sentencias derivadas de los procedimientos o juicios relacionados con el Convenio, serán irrefutables, sin que se haga mención alguna a una segunda o tercera instancias.

Creemos que se trata de un error de redacción del Convenio ya que en todas las jurisdicciones aplicables al Convenio, existe el recurso de apelación.

En lo que hace a la ejecución de sentencias derivadas de controversias relacionadas con el multicitado Convenio, es indispensable analizar las leyes procesales de cada país en donde se pretenda interponer la demanda de ejecución. Ahora bien, si por razones prácticas se pretende ejecutar la sentencia en la República mexicana, que es el lugar donde la Federación tiene más bienes, el juez ejecutante se vería obligado a aplicar el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo que prohíbe dictar contra la Federación, instituciones y servicios de la administración pública mandamiento de ejecución o providencia de embargo.

³ Tratado sobre Exhortos y Cartas Rogatorias del 30 de enero de 1975, suscrito por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Este tratado fue ratificado por México el 25 de abril de 1978.

La sección 13.08 sigue expresando que:

México se somete también, independientemente de las reglas antes señaladas, a la competencia de los tribunales situados en los domicilios de las oficinas principales de cualesquiera de los bancos acreedores.

Además del problema práctico que esto ocasiona, existe el principio procesal de la conexidad de la causa. Conforme a dicho principio, deben acumularse en un mismo tribunal todos los litigios de relaciones jurídicas derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho o acto, en este caso el Convenio de Reestructuración.⁴

Sigue estableciendo la multicitada sección 13.08 que: “Los bancos acreedores se reservan el derecho de demandar a México en cualquier tribunal del mundo, a elección del acreedor”.

Esta disposición tiene consecuencias gravísimas para México, en el caso de que los acreedores de éste decidan demandarlo ante tribunales de países con los cuales México no mantenga relaciones diplomáticas, y; por lo tanto, no reconozcan a México como Estado. Proceder de esta manera implica negarle a nuestro país la personalidad jurídica indispensable, para comparecer en cualquier procedimiento judicial.

Al tenor del Convenio de Reestructuración, los acreedores también pueden demandar a México en países que no otorguen las garantías procesales mínimas a que todo demandado tiene derecho.

También, de gravísimas consecuencias, tanto para acreedores como para México, resulta el hecho de poder demandar a éste en países cuyos tribunales desconozcan las leyes bancarias, comerciales y civiles a aplicar.

La sección 13.08 establece finalmente que: “México renuncia a su inmunidad por razón de soberanía en relación con las obligaciones asumidas en el Convenio de Reestructuración, así como en relación a sus propiedades”.

Tal renuncia se hace de acuerdo a lo establecido en la Ley de Inmунidades Soberanas Extranjeras de 1976 de los Estados Unidos de América, y en la Ley de Inmunidad de los Estados de 1978 del Reino Unido, según sea el caso.

En relación con este punto, y después de haber analizado la legislación nacional básica aplicable, específicamente la Constitución Política

⁴ En el derecho mexicano, el principio de conexidad de la causa se encuentra plasmado en los artículos 72 a 77 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Código Federal de Procedimientos Civiles, no existe prohibición expresa que impida al Estado renunciar a su inmunidad procesal. Más aún, en el propio artículo 4 del Cdigo Federal de Procedimientos Civiles se establece que en los procedimientos judiciales en donde la Federación, sus instituciones y dependencias sean parte, su estatus procesal será el mismo que el de cualquier otra parte. Las únicas excepciones al principio jurídico de igualdad de las partes, cuando la Federación interviene en un procedimiento judicial son: en primer lugar, no poder dictar en su contra mandamiento de ejecución o providencia de embargo; y en segundo lugar, el estar exenta de prestar cualquier tipo de garantía exigida normalmente a las partes en actuaciones judiciales.

II. JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA (CASE LAW)

La excepción de inmunidad procesal planteada por diversos Estados en los tribunales norteamericanos ha tenido una evolución cambiante.

Hasta 1952, las cortes norteamericanas reconocieron la inmunidad absoluta de países extranjeros para ser demandados dentro su territorio. La razón legal argumentada por dichos tribunales fue la de no tener jurisdicción sobre Estados soberanos.⁵

En 1952, el Departamento de Estado norteamericano actuando con base en la Carta Tate, elaborada por el consejero legal de dicho departamento: Jack B. Tate, concedía inmunidad procesal a Estados soberanos siempre y cuando los mismos fueran juzgados por hechos derivados de actos públicos. En ese entonces las cortes estaban obligadas a acatar la opinión del Departamento de Estado norteamericano para determinar si un Estado era o no inmune de ser llevado a juicio.⁶

El primer cambio sustancial respecto al principio de inmunidad procesal absoluta vino en 1964. En ese año la Corte estableció que la inmunidad procesal se limitaría a los siguientes aspectos: actos administrativos internos, actos legislativos, actos relacionados con las fuerzas armadas, actos relacionados con la actividad diplomática y préstamos públicos, todos ellos considerados actos de Estado.

Las demás actividades de los Estados soberanos no les darían a éstos inmunidad procesal.

⁵ Pueden consultarse al efecto dos casos primordiales: el *Schooner Exchange vs. McFadden* (11 U.S. [7th Branch] 116, 1812) y el de *Beritzzi Brothers vs. S.S. Pesaro* (271 U.S. 562-576, 1926).

⁶ Véase ex. Parte Republic of Peru (318 U.S. 578, 1943).

Aunque no es el propósito directo de la presente ponencia, es importante establecer la diferencia entre los conceptos de deuda pública y deuda privada de los Estados. Para Norteamérica, la naturaleza privada o pública de la deuda va en relación directa con la entidad que otorgue el crédito, así si se trata de bancos privados la deuda será privada y si se trata de organismos internacionales o estados la deuda será pública.

En México la naturaleza pública o privada de la deuda se ha venido manejando de acuerdo con la calidad del deudor, así como al origen de los fondos utilizados para pagar el principal y el servicio del endeudamiento. En este sentido resulta obvia la naturaleza pública de la deuda, máxime al deber ser autorizada por el Congreso de la Unión de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷

En los años sesenta y en relación con los diversos casos derivados de las nacionalizaciones dictadas por el gobierno de Fidel Castro en Cuba, la Suprema Corte norteamericana revisó el principio de acto de Estado antes apuntado. Se entendía por éste, el emanado de un país soberano y ejecutado dentro de su territorio. Así, ninguna corte norteamericana juzgaría la validez de dichos actos.

El concepto de Acto de Estado fue analizado nuevamente en 1964. En ese entonces, la Suprema Corte de Estados Unidos intentó redefinir el mismo diciendo que éste no era una regla de derecho internacional, ni un principio de soberanía territorial ni tampoco, un requerimiento constitucional. Aun cuando no se definía lo que era un Acto de Estado, sino lo que no era, se preparaba el camino para poder juzgar en los Estados Unidos de América los actos efectuados por gobiernos extranjeros cuando éstos emanaban de actividades comerciales.⁸

Fue así como en 1976, en una decisión muy apretada de cinco ministros contra cuatro, la Suprema Corte de Estados Unidos decidió no aplicar el principio de Acto de Estado en las actividades puramente comerciales de los Estados soberanos.⁹

⁷ Artículo 73, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸ El caso en cuestión fue el de Banco Nacional de Cuba *vs* Sabatino (376 U.S. 398, 1964), uno de los últimos en donde se respetó la inmunidad procesal derivada del principio de Acto de Estado.

⁹ Alfred Dunhill of London Inc. *vs* Republic of Cuba (425 P.S. 682, 1976). Este caso sigue constituyendo el criterio dominante de los tribunales norteamericanos y se encuentra plasmado en la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras de 1976.

El criterio actual de la Suprema Corte norteamericana con respecto al repudio de deudas comerciales, dice a la letra:

El repudio de una deuda de carácter comercial no puede, de acuerdo con el enfoque restrictivo de la inmunidad soberana, ser tratado como un acto de Estado ya que si así lo fuera gobiernos extranjeros, por el hecho de repudiar una deuda antes o después de su adjudicación, gozarían de una inmunidad que nuestro gobierno no les extiende de acuerdo a los principios prevalecientes en materia de inmunidad soberana en este país. Esto destruiría la política que apoya el enfoque restrictivo de la inmunidad soberana, que es el asegurar a aquellos que intervienen en transacciones comerciales con soberanías extranjeras, que sus derechos serán examinados en las cortes de los Estados Unidos siempre que sea posible.¹⁰

III. LEYES DE INMUNIDADES SOBERANAS EXTRANJERAS DE LOS ESTADOS UNIDOS Y DEL REINO UNIDO

El principio fundamental de la Ley de Inmунidades Soberanas Extranjeras de 1976, es el de que un Estado soberano no podrá oponer la excepción de inmunidad soberana en los siguientes casos:

Sección 1605:

A. Cuando haya renunciado expresa o tácitamente a dicha inmunidad.

B. Cuando la acción se base en actividades conectadas con el comercio.

C. En acciones que pretendan atacar, expropiaciones o nacionalizaciones hechas en violación al derecho internacional.

D. En acciones que pretendan reclamar propiedad de Estados soberanos dentro de los Estados Unidos, adquiridas por vía sucesoria, por donación o bien por ser propiedad inmueble.

E. Cuando las acciones ejercidas pretendan reparaciones pecuniarias derivadas de negligencia, responsabilidad civil extracontractual, lesiones, muerte, daños o pérdida de propiedad con respecto a personas y bienes situados en Estados Unidos.

Vale comentar que la Ley de Inmунidades Soberanas va más allá que el criterio de la Corte en el caso Dunhill, ya que en la primera basta que las actividades se encuentren conectadas con el comercio (sin decir si es directa o indirecta esa conexión) mientras que en el

¹⁰ Véase el caso referido en la nota anterior.

segundo, la actividad debe basarse en el comercio (lo que implica una relación directa —causa-efecto— con éste).

La Ley continúa exceptuando del principio de inmunidad:

Sección 1610:

Quando la acción pretenda ejecutarse sobre propiedad de un Estado soberano en los Estados Unidos, siempre que dicha propiedad haya sido usada en actividades comerciales dentro de los Estados Unidos.

La Ley, sin embargo, respeta la inmunidad: Sección 1611:

Con respecto a embargos precautorios de la propiedad de los bancos centrales de países extranjeros.

Esta inmunidad se respeta aun cuando se haya renunciado por el Estado en cuestión.

Cabe añadir, que también son inmunes de ejecución, los derechos especiales de giro de cualquier Estado en el Fondo Monetario Internacional, así como los depósitos del Banco de Pagos Internacionales de Basilea. Lo anterior de conformidad con los estatutos de dichos organismos internacionales.

En la Ley de Inmunidades de los Estados del Reino Unido de 1978, los principios aplicables son esencialmente los mismos que los de la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras de los Estados Unidos de América, excepción hecha de que la Ley inglesa no confiere inmunidad procesal, además de los casos apuntados en la ley anterior, en los siguientes:

A. Protección de derechos industriales registrados en el Reino Unido.

B. Procedimientos judiciales que involucren sociedades mercantiles o civiles incorporadas o constituidas bajo las leyes del Reino Unido o cuyo principal lugar de negocios sea el Reino Unido.

C. Acciones *in rem* contra barcos pertenecientes a Estados soberanos.

D. Acciones *in personam* para ejecutar reclamaciones en relación con barcos soberanos.

Los últimos dos casos implican que el barco en cuestión se use o intente usar con propósitos comerciales, "E. Procedimientos judiciales relativos a impuestos, derechos aduaneros o agropecuarios, arrendamientos de inmuebles destinados a fines comerciales".

La Ley inglesa tiene otra gran diferencia con respecto a la americana. Esta es que no otorga a los bancos centrales de otros países una protección incondicional, en casos en que el banco o el gobierno han renunciado específicamente a la inmunidad en lo que hace a embargos precautorios. Sin embargo, no se conoce ningún caso en el que se hayan practicado este tipo de medidas provisionales a Estados extranjeros o bancos centrales.

IV. LEY APLICABLE

Por último, la parte E-3 del Convenio de Reestructuración impone como ley aplicable (*governing law*) la del estado de Nueva York.

En relación con la ley aplicable, el artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal, también de aplicación federal, establece que los contratos que hayan de ejecutarse dentro de la República mexicana, aun cuando se celebren en el extranjero, se regirán por dicho ordenamiento, al menos en lo referente a los bienes del Estado mexicano dentro de su territorio.

V. CONCLUSIONES

Primera. Dentro del Convenio de Reestructuración, nos encontramos con graves problemas de ley aplicable específicamente en lo referente a jurisdicción y competencia de tribunales.

Aun cuando el gobierno mexicano haya firmado dicho convenio, ha pasado por alto diversas disposiciones sustantivas y procesales obligatorias para éste.

Segunda. Las leyes americana e inglesa de Inmunidad Soberana de los Estados, han dejado a un lado el principio de inmunidad procesal de países soberanos y de sus actos, en tribunales extranjeros; y se han concentrado, primordialmente, en la naturaleza de las actividades de las naciones para determinar si son inmunes o no. Así, las actividades comerciales, o las que se conecten con tales actividades, no gozarán de dicha protección.

Tercera. De conformidad con el *Case Law* norteamericano, el repudio de una deuda comercial no se considera Acto de Estado, y por lo tanto será juzgado, en la medida de lo posible, en sus tribunales.

Nada se dice con respecto a la suspensión de pagos o con respecto a la moratoria, negociada o declarada por un Estado.

Al no haber sido revocado el caso *Victory Transport Inc.*, cabe la posibilidad de que tales actos sean considerados, o bien actos admi-

nistrativos de un Estado soberano, o bien actos legislativos del mismo, y, por ende inmunes procesalmente a la jurisdicción de tribunales estadounidenses.

Por otro lado, de considerar los préstamos a Estados soberanos como comerciales, también es posible que se ignore si la moratoria o suspensión de pagos constituyen o no actos de Estado, aplicando estrictamente la Ley de Inmidades de Estados Soberanos, y dejando a un lado el caso *Victory*.

Cuarta. La inmunidad especial de que gozan los activos de bancas centrales para ser embargados precautoriamente, podría resultar el factor crítico en el análisis del incumplimiento como opción.