

INTRODUCCIÓN

Resulta fundamental iniciar estas líneas abordando, siquiera someramente, dos cuestiones que representan el contexto general en el que debe fluctuar cualquier análisis sobre competencia judicial civil internacional se realice.

La primera cuestión se enfoca en resaltar la autonomía e independencia del derecho internacional privado (DIPr, en adelante) respecto del resto de ramas o disciplinas jurídicas. Una cosa es proclamar la existencia de una relación de complementariedad y apoyo entre las distintas ramas del derecho y, otra muy distinta, es afirmar la existencia de una relación de dependencia de una rama respecto de otra. Entendemos que debe ser desterrada la idea de que el DIPr es parte del contenido y objeto de estudio del derecho internacional público (en adelante, DIPb).

La segunda cuestión supone determinar la ubicación y razón de ser del sector de la competencia judicial civil internacional como primer sector constitutivo del contenido del DIPr. Consideramos que es útil y necesario destinar las primeras líneas introductorias a señalar la justificación, importancia e impacto de este sector dentro del DIPr.

I. AUTONOMÍA DEL DIPR

Debemos afirmar que el DIPr representa una rama independiente y autónoma respecto de cualquier otra disciplina del derecho, especialmente respecto del DIPb. Lo anterior no impide reconocer que entre ambas disciplinas existe una relación especial, de instrumentalidad, complementariedad y auxilio. La proclamada autonomía tampoco nos ciega para afirmar que estamos ante dos disciplinas que comparten una marcada característica de “juventud”, la cual desemboca como bien afirma Ortiz Ahlf en que “algunos de los moldes del derecho interno no le sean aplicables válidamente”.¹ Ahora bien, la marcada distancia entre una y otra rama del derecho se realiza desde el conocimiento de que sus objetos de estudio, las temáticas que analizan, la problemática que solucionan y los sujetos a los que se enfocan son diametralmente opuestos.

¹ Ortiz Ahlf, L., *Derecho internacional público*, 3a. ed., México, Oxford, 2004, p. 2.

Resulta imprescindible delimitar en este punto el objeto de estudio del DIPr respecto de otros “complejos normativos”,² que por parecidos y relacionados que estén no implican una relación de subordinación o dependencia.

Por un lado, el DIPb estudia las relaciones (horizontales) que existen entre los Estados (siendo éstos entes soberanos). Como ejemplos de su estudio tenemos: la delimitación de las fronteras entre Estados, la sucesión de Estados, el derecho internacional del mar, el espacio ultraterrestre, la responsabilidad internacional estatal, la inmunidad jurisdiccional de los Estados, el asilo, refugio y desplazamiento de los individuos, los conflictos armados internacionales e incluso, el derecho ambiental internacional.

En este sentido la definición de esta rama jurídica, de conformidad con sus destinatarios, ha sido determinada por Ortiz Ahlf como “el conjunto de normas que regulan la relaciones entre los Estados y demás sujetos internacionales”;³ según la materia que estudia ha sido definida como “el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales”;⁴ por último, por la técnica de creación de sus normas ha sido definida como el “conjunto de normas para un momento dado y que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado, se han convertido como consecuencia de un procedimiento, en internacionales”.⁵

Ahora bien, el DIPr estudia las relaciones jurídicas internacionales (también horizontales) que pueden generarse entre particulares (personas físicas o jurídicas) o relaciones donde se cuente con la implicación de un Estado, siempre y cuando actúen desvestidos de su “potestad de *imperium*”, es decir, cuando actúen como un particular más. No es una tarea sencilla determinar de manera tajante cuándo un Estado actúa, o no, revestido de *imperium*.⁶ Un ejemplo de esta actuación “no soberana” lo encontramos en

² Herdegen, M., *Derecho internacional público*, México, Konrad Adenauer Stiftung-UNAM, 2005, p. 4.

³ De parecido tenor encontramos a Herdegen, M. al señalar que “el Derecho internacional público se puede *definir* como la totalidad de las reglas sobre las relaciones (soberanas) de los Estados, organizaciones internacionales, y otros sujetos del derecho internacional entre sí, incluyendo los derechos o deberes de los individuos relevantes para la comunidad estatal (o parte de ésta)”. *Ibidem*, p. 3; Ortiz Ahlf, L., *op. cit.*, p. 3.

⁴ Ortiz Ahlf, L., *op. cit.*, p. 3.

⁵ Esta autora ha señalado que el DIPb puede definirse como “aquella rama del derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos mediante un conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional”. *Idem*.

⁶ Como bien afirman algunos autores españoles “hoy en día es muy frecuente la intervención del Estado y otros organismos públicos en la vida económica, mediante la realización

Herdegen al señalar que “...un contrato entre el Estado de Utopía y la República Federal de Alemania que tenga por objeto la venta de un inmueble propiedad de la República Federal de Alemania en Berlín, para la embajada de Utopía, caería al igual que cualquier otro negocio inmobiliario (entre particulares), en el ámbito del derecho alemán”.⁷

Derivado de lo anterior sostenemos que de acuerdo con sus destinatarios podríamos definir al DIPr como: el conjunto de normas que regulan las relaciones entre particulares, personas físicas o jurídicas, o del Estado cuando no actúe como ente soberano. Según la materia podríamos, además, definirlo como: el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales cuando éstas afectan a los sujetos mencionados. Finalmente, por la técnica de creación de las normas también podríamos definirlo como el conjunto de normas, bien de origen interno o bien internacional —convencional—, que regulan la problemática implícita en las situaciones jurídicas privadas e internacionales.

Lo anterior, no elimina la posibilidad de que existan zonas de interés común, zonas de intersección, donde converge el interés de los estudiosos de ambas ramas del derecho. De la misma forma, no se descarta la existencia de una relación instrumental, de complementariedad entre ambas disciplinas. Como ejemplo señalamos que mientras el DIPb estudia el instrumento convencional en cuanto herramienta para la unificación del derecho, el interés del DIPr por estos instrumentos codificadores se despierta desde que su contenido afecta a las relaciones internacionales entre particulares; esto es, a las situaciones jurídicas privadas con elemento de internacionalidad o extranjería. Si bien ambas disciplinas guardan una relación de necesaria coexistencia, complementariedad, referencia y auxilio, esto no implica la sumisión o dependencia de una respecto de la otra.

de actividades desligadas de la función pública *stricto sensu*. Visto que tales entes participan en el comercio internacional despojados de su potestad de *imperium*, puede afirmarse que operan como «sujetos privados», y por tanto, el Derecho Público no es aplicable. Precisar cuándo un sujeto público interviene *con o sin* «potestad de imperium» no es sencillo”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 6a. ed., España, Comares, 2005, vol. I, p.11.

⁷ Otro ejemplo lo encontramos en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. con el siguiente contenido: “el Estado español compró la colección Thyssen-Bornemisza... El Estado operó en este caso como si fuese un comprador más que opera en el comercio internacional —como si fuera un banco o una fundación que bien podía haber adquirido la colección—. No operó utilizando su *potestad de imperium*, sus prerrogativas propias de «Estado soberano». De hecho las posibles controversias se sujetaron al derecho inglés y se sometieron a arbitraje. Es, por tanto, una *relación privada*, que debe regularse por el DIPr”. *Ibidem*, p. 11; Herdegen, M., *op. cit.*, p. 2.

Concluimos que el objeto de estudio del DIPr son las relaciones jurídicas suscitadas entre particulares —personas físicas o jurídicas— o el Estado no revestido de *imperium*, cuando en estas relaciones converge un elemento de internacionalidad o extranjería. Así, el DIPr nace para solventar aquellos problemas jurídicos que se suscitan en las relaciones jurídicas privadas con elemento de internacionalidad.⁸ Es, por tanto, la suma acumulada de dos adjetivos: “privado” e “internacional”, la que da sentido al objeto de estudio de esta rama, a la par que marca la distancia necesaria respecto de otras disciplinas jurídicas y reafirma su autonomía. Será la manifestación de estos dos adjetivos los que marquen una notable diferencia entre esta disciplina jurídica y el derecho civil y el DIPb. Afirmamos respecto al DIPb, que si bien coinciden en la existencia de un elemento de internacionalidad como elemento constitutivo de las relaciones jurídicas que estudia, no ocurre lo mismo respecto al elemento subjetivo que analizan, esto es, los sujetos. El DIPb estudia las relaciones jurídicas públicas e internacionales. Como común denominador encontramos que en ambas ramas se asiste a una discontinuidad en el espacio de las relaciones jurídicas que debe ser resuelta de manera particularizada.

En el derecho civil su objeto de estudio son las relaciones existentes entre particulares; ahora bien, en esas relaciones jurídicas privadas no se presenta un elemento de internacionalidad ni de extranjería; de esta forma, las relaciones jurídicas privadas que estudia el derecho civil presentan la conexión de todos sus elementos constitutivos con un único Estado. Así, mientras ambas disciplinas jurídicas podrían compartir el objeto de estudio en su vertiente subjetiva, esto es, respecto a los sujetos a los que se enfoca, no podemos mantener esta misma afirmación respecto al elemento objetivo; es decir, a la internacionalidad de la relación jurídica.

A modo de conclusión, vemos que el derecho civil está conectado con un único Estado, con un único ordenamiento jurídico, con una única soberanía; de esta forma, las relaciones jurídicas a las que da respuesta el derecho civil no están caracterizadas por una marcada discontinuidad en el espacio.⁹ Por su parte, el DIPr está conectado, a través de uno o varios elementos existentes en la relación jurídica, con más de un Estado, con más de un ordenamiento jurídico, con más de una soberanía. Así, y como bien afirman los profesores Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo,

⁸ En este sentido encontramos a Ferenc Majaros, *Le Droit International Privé*, París, Presses Universitaires de France, 1975, p. 5.

⁹ Característica a la que hacen referencia algunos autores españoles, Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Curso de derecho internacional privado*, 2a. ed., España, Civitas, 1995, p. 40.

...el elemento diferencial de las relaciones de tráfico externo radica en que los conflictos de intereses se modulan a partir de una realidad no sólo social o económica, sino determinada por una realidad jurídica producida por el pluralismo de sistemas jurídicos. Dicho pluralismo provoca una inseguridad jurídica consustancial a las situaciones del tráfico externo. La función del DIPr consistiría en resolver la discontinuidad de tales relaciones jurídicas en el espacio, garantizando una solución adecuada al caso concreto.¹⁰

De las afirmaciones anteriores se desprende que la convergencia de los adjetivos “privado” e “internacional” hace que cobre importancia y justificación el estudio del DIPr como una disciplina jurídica autónoma e independiente, con absoluta independencia de su marcada característica de “juventud”.

Lo anterior no quita que el DIPr se nutra en la conformación de su contenido y objeto de estudio del derecho civil, del derecho procesal, del DIPb o, incluso, de derecho mercantil. Es justamente de este conjunto de innegables influencias que la asignatura de DIPr se imparte (o se debería impartir) en la recta final de las licenciaturas en derecho. Es imprescindible tener conocimientos adquiridos de estas ramas del derecho para poder comprender en toda su dimensión y extensión el DIPr.

II. UBICACIÓN DEL SECTOR DE LA COMPETENCIA

Una vez determinada la importancia y necesidad del estudio del DIPr como una disciplina autónoma, debemos dar paso al segundo punto que se aborda en estas líneas introductorias, a saber: la ubicación del estudio del sector de la competencia judicial civil internacional dentro del DIPr. Debemos poner de manifiesto cuál es el contenido del DIPr y en qué lugar ubicamos el sector de la competencia judicial civil internacional. Nuestra primera afirmación se encamina a poner de manifiesto la falta de consenso a la hora de determinar el contenido constitutivo de esta rama jurídica. A diferencia del objeto de estudio de esta disciplina, las relaciones jurídicas privadas con elemento de internacionalidad o extranjería, donde existe unanimidad doctrinal en su determinación el contenido de esta disciplina encierra una interesante polémica en cuanto a su extensión. La existencia de tres teorías dispares sobre sus contornos pone de manifiesto la falta de acuerdo en este punto neurálgico. Este hecho es puesto de manifiesto por el profesor Silva al señalar que:

¹⁰ *Idem.*

Uno de los problemas que aqueja a varios *ius* internacional privatistas consiste en determinar si la temática relacionada con la competencia internacional de un Estado es o forma parte del derecho internacional privado o del derecho internacional público, al menor, a este último le ha preocupado delimitar las funciones de un Estado en sus relaciones frente a los demás.¹¹

La primera, la denominada “teoría estricta” —acuñada en Alemania—,¹² determina que el contenido de esta disciplina está conformado únicamente por el estudio del derecho aplicable. De esta forma, el DIPr debería enfocarse a las posibles técnicas de reglamentación que se ofrecen para dar una respuesta a fondo de una determinada pretensión. Así, de conformidad con esta corriente de pensamiento un iusprivatista debería estudiar la técnica de reglamentación indirecta —la norma de conflicto—, la técnica de reglamentación directa —la norma material especial— y la técnica de reglamentación mixta —la norma de extensión—. Igualmente, su estudio se nutriría de tomar una postura sobre si la norma material imperativa es o no una norma de DIPr o simplemente una norma de génesis autónoma sin vocación de internacionalidad. Para finalizar, el estudio del contenido del DIPr se complementaría con la observación de la regulación de la figura de orden público (nacional e internacional), con el análisis de la compleja figura del reenvío (primer grado o retorno y segundo grado), la figura de la institución desconocida (aplicación de la analogía), cuestión previa (concepto, regulación y solución) y fraude a la ley (concepto, elementos constitutivos y sanción).

En el polo opuesto encontramos la denominada teoría amplia (acuñada en Francia, admirada y seguida en México).¹³ Para esta segunda postura el

¹¹ Como bien señala en sus reflexiones “nos preocupa saber en qué casos un Estado debe asumir competencia ya sea para conocer o resolver un asunto o para determinar su la competencia asumida en el extranjero podrá ser o no reconocida, como presupuesto para reconocer sus decisiones”. Silva, J. A., “La precisión de la competencia internacional: la perspectiva del Estado mexicano”, *DeCita*, Zavalia, Argentina, 2005, pp. 643 y 644.

¹² En este punto es pertinente reproducir las palabras de Herdegen cuando sostiene que “el derecho de conflicto de leyes de cada Estado determina qué derecho se aplica a un asunto que se relaciona con varios Estados (o varios ordenamientos jurídicos). Para el juez nacional son aplicables siempre las reglas del derecho de su país (*ius fori*), que de conformidad con el asunto le ordenan o la aplicación de su propio derecho o le remite al ordenamiento legal de otro Estado. Dependiendo del campo de especialización, se tratará de las reglas del derecho internacional privado, del derecho penal internacional, o del derecho internacional público. El derecho internacional privado determina el derecho nacional aplicable al marco de las relaciones de derecho privado (por ejemplo, el derecho de las obligaciones, el derecho societario, o el derecho de bienes)”. Herdegen, M., *op. cit.*, pp. 5 y 6.

¹³ Prueba de ello encontramos el manual del profesor Perezniето Castro, L., *Derecho internacional privado. Parte general*, México, 2001. Cabe igualmente señalar al profesor Rojas Amandi quien afirma que “las normas de conflicto —junto a las reglas relativas a la coo-

contenido del DIPr está compuesto por cinco sectores, a saber: la nacionalidad, la extranjería, el derecho aplicable, la competencia judicial civil internacional y el reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros. Así, y de conformidad con esta teoría, un iusprivatista debería estudiar si las personas que intervienen en la relación jurídica privada con elemento de internacionalidad son nacionales o, *a sensu contrario*, extranjeros, desde la perspectiva del Estado donde se inicie, conozca y resuelva la pretensión jurídica. A continuación estudiaría el sector del derecho aplicable, es decir, las técnicas de reglamentación existentes para encontrar la norma material que resolvería el fondo de la pretensión, así como las figuras de orden público, reenvío, etcétera. Una vez otorgada la respuesta a este sector el iusprivatista se enfocaría a determinar el juez nacional que debe declarar su competencia judicial civil internacional; es decir, qué juez entrará al conocimiento y resolución de la pretensión iniciada. Finalmente, el estudio del DIPr debería culminar con el sector del reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros, es decir, con el estudio de las condiciones mínimas y necesarias que se requieren para reconocer y ejecutar extraterritorialmente los pronunciamientos judiciales extranjeros.

En el punto medio entre ambas posturas encontramos la denominada “teoría intermedia” cuyos defensores pueden hallarse en España;¹⁴ de conformidad con esta el contenido del DIPr es tripartito, es decir, estaría conformado por el sector de la competencia judicial civil internacional, el derecho aplicable y, el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras. Estos sectores son estudiados en el orden mencionado, representando ello otra alteración respecto de la teoría amplia.

Podemos observar que el denominador común entre las tres teorías es el estudio del sector del derecho aplicable; así, todo ius internacional privatista, con absoluta independencia de la teoría de la que se declare partidario, debe estudiar el sector del derecho aplicable. A partir de este mínimo común denominador el resto de sectores fluctúa en cuanto a su consideración como elemento integrante del contenido del DIPr.

Nuestra postura parte de la aceptación de la teoría intermedia, la cual implica que el contenido de esta disciplina está conformado por tres secto-

peración internacional del proceso y las disposiciones que regulan la condición jurídica de los extranjeros— son uno de los tres grandes temas de estudio del Derecho Internacional Privado”. véase Rojas Amandi, V., “El sistema conflictual mexicano”, *Jurídica*, núm. 34, 2004, p. 159.

¹⁴ Encontramos el manual de derecho internacional privado de Calvo Caravaca, A. L., y Carrascosa González, J., *op. cit.*. De igual tenor destacamos el manual de Fernández Rozas, J. C., y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, España, Civitas, 1999.

res, siendo éstos: la competencia judicial internacional, el derecho aplicable y el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras. Sectores que, dicho sea de paso, deben ser estudiados en este orden lógico-jurídico, al estar concatenados, por hacer depender la suerte de un determinado sector de aquél que le antecede.

Resta delimitar el objeto de estudio de las presentes líneas. Nos interesa centrarnos de manera exclusiva en la regulación existente en la República mexicana del sector de la competencia judicial civil internacional, primer sector constitutivo de la rama del derecho denominada como DIPr.¹⁵ Se ofrece un estudio de la competencia judicial civil internacional desde su aspecto puramente normativo, entendido éste como el análisis de la regulación, convencional y autónoma, existente en la actualidad en México. Dejamos intencionalmente de lado lo que el profesor Silva denomina como el aspecto *dinámico* de la competencia judicial civil internacional ya que su estudio desbordaría por completo el objetivo de estas líneas.¹⁶ Tampoco se ofrece un estudio de los otros dos sectores constitutivos del DIPr —derecho aplicable y competencia judicial indirecta o reconocimiento y ejecución—. De esta forma, con el estudio del sector de la competencia judicial civil internacional pretendemos evitar que los problemas suscitados en su seno se conviertan en “hijastros”, tal y como señalaba el profesor Juenger.¹⁷

¹⁵ No es momento de hacernos eco de las discusiones existentes alrededor de la exactitud o no de la denominación de “derecho internacional privado”. En esta ocasión seguimos el camino marcado por la tradición, la inercia, y nos sumamos a la denominación tradicionalmente acuñada como derecho internacional privado. En este orden de ideas encontramos a Calvo Caravaca y Carrascosa González quienes afirman que “esta denominación fue acuñada por J. Story, juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en su obra *Commentaries on the Conflicts of Law*, publicada en Boston y fechada en 1834... La denominación «Derecho Internacional Privado» se ha impuesto por *razones históricas*. Triunfó en su momento y hoy es la más utilizada en todo el mundo por la doctrina, jurisprudencia y legislación. Por ello conviene mantenerla (W. Goldsmidt). Pero debe ponerse de relieve que el término es *equivoco y criticable...*”. Calvo Caravaca, A. L., y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p.8.

¹⁶ El profesor Silva señala que el aspecto “dinámico” de la competencia judicial internacional se refiere a “los procedimientos judiciales que pudieran ser empleados para descubrir o determinar cuál es el tribunal competente (por ejemplo, Inhibitoria o declinatoria)”. Silva Silva, J. A., “Estructura de la norma de competencia judicial civil y comercial internacional (consideraciones en torno al sistema mexicano)”, *Ius*, núm. 9, 1990, p. 24.

¹⁷ Juenger afirma que “a pesar de la enorme importancia del tópico, puesta en evidencia por los ejemplos anteriores, en muchos países los problemas de competencia y de ejecución de sentencias extranjeras son tratados como hijastros. La falta de consideración por parte de la doctrina jurídica es sin duda culpable de algunas reglas extrañas que se encuentran en diversos sistemas jurídicos que, o bien restringen sin razón o bien amplían desorbitadamente la competencia internacional directa e indirecta”. Juenger, F., “Reflexiones sobre competencia internacional”, *Jurídica*, vol. II, núm. 13, 1981, p. 999.

Entendemos que es de vital importancia conocer y entender el sector de la competencia judicial civil internacional en cuanto eslabón condicionante de una cadena que forma un todo denominado “derecho internacional privado”.¹⁸

¹⁸ La idea de que los tres sectores gozan de igual importancia y por ende deben ser igualmente estudiados por la doctrina iusprivatista no siempre se ha mantenido; como muestra de estas afirmaciones encontramos a Ferenc Majaros, quien señala que los conflictos de leyes son la materia magistral del derecho internacional privado. Ferenc Majaros, *op. cit.*, p. 9.