

LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. DOS ASPECTOS PARA REFLEXIONAR

Sonia RODRÍGUEZ JIMÉNEZ*

SUMARIO: I. *Notas introductorias.* II. *Sectores constitutivos del contenido del Derecho Internacional Privado.* III. *La importancia de la competencia judicial internacional.* IV. *La norma de competencia judicial internacional autónoma convencional. Atribuir y distribuir.* V. *La norma de competencia judicial internacional ad intra y ad extra.* 1. *Ventaja de un sistema competencial autónomo monista.* 2. *Desventajas de un sistema competencial autónomo monista.* 3. *Necesidad de una regulación competencial internacional armónica ad intra.* VI. *La norma de competencia judicial internacional sustantiva y adjetiva.* VII. *Conclusión: Necesidad de algunos parámetros en la normativa competencial actual.* VIII. *Bibliografía.*

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

QUEREMOS PROPONER en estas líneas una reflexión sobre dos aspectos que en la actualidad se muestran en el contexto mexicano ciertamente débiles a la hora de regular la competencia judicial internacional, entendida ésta como el primer sector constitutivo del Derecho Internacional Privado (DIPr., en adelante). Una reflexión sobre dos puntos torales que constituyen la base necesaria e imprescindible para contar con una regulación competencial clara y certera; esto es, una previsión normativa actualizada y contextualizada a los distintos supuestos de hecho a los que en la actualidad el DIPr. debe dar respuesta ante su constante planteamiento; en definitiva, una regulación que genere seguridad y previsibilidad

* Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Sistema Nacional de Investigación, Nivel I. Profesora de la asignatura Derecho Internacional Privado I, en la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesora de la asignatura de Derecho Internacional Privado en el ITAM y profesora de asignatura en la maestría de Derecho de los Negocios Internacionales en la Universidad Iberoamericana.

jurídica para todos y cada uno de los operadores jurídicos involucrados en un supuesto de hecho con matiz internacional.

En concreto, los dos focos rojos que queremos abordar en estas líneas, que justifican y aclaran el título de este trabajo son:

- a) Por un lado, demostrar la necesidad de repensar el actual sistema monista competencial en sus dos frentes: *ad intra* / *ad extra* y sustantivo/ adjetivo, desde que, a nuestro parecer, esta opción no es la vía normativa óptima para regular el sector de la competencia judicial internacional; en este sentido, creemos que la previsión normativa más recomendable sería contar con un sistema dualista que abarque todas las aristas de toda norma competencial: el reparto de manera independiente y contextualizada de la competencia judicial internacional respecto de la competencia judicial interna (territorial), así como la especificación de manera adecuada de las cuestiones sustantivas y adjetivas que se desencadenan alrededor de la determinación de la competencia judicial internacional. Así las cosas, abogamos por la existencia de un sistema dualista que responda de manera específica y particularizada a los problemas que se suscitan en el concreto ámbito regulador de cada una de estas esferas competenciales
- b) Por otro lado, queremos poner de manifiesto la necesidad de repensar la actual normativa autónoma que regula la competencia judicial internacional al hacerlo por exceso y por defecto. Esta última afirmación, aún cuando en sus términos pueda parecer contradictoria son las dos caras de la moneda que en la actualidad presenta la norma competencial mexicana de origen autónomo o común; a lo anterior se le une una problemática más, a saber, la regulación competencial mexicana se realiza de manera esparcida y completamente diferenciada a través de los distintos Códigos de Procedimientos Civiles (en adelante, CPC) que están vigentes en cada una de las entidades federativas y el Distrito Federal. Lo anterior produce, a nuestro juicio, una esquizofrenia jurídica que reduce en extremo la seguridad y, sobre todo, la previsibilidad jurídica.

La regulación competencial por exceso entendemos que se produce cuando un mismo supuesto de hecho puede ser encuadrado en varias fracciones de un mismo artículo, con resultados competenciales diametralmente opuestos (en este sentido podemos mencionar como ejemplo la figura de la ausencia o de la adopción). La regulación por defecto entendemos que se

genera cuando buscando respuesta competencial a un determinado supuesto de hecho ésta no se encuentra en la normativa competencial aplicable (por ejemplo, restitución internacional de menores, tráfico internacional de menores, consumidores o seguros, entre otros).

La mencionada esquizofrenia jurídica entendemos que se produce al considerar la materia competencial de carácter local o estatal y no de carácter federal, o, en su caso, no tener un Código único que regule y determine la competencia judicial internacional. El que se considere materia local o estatal es el resultado lógico de la suma de los artículos 73 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, en adelante). Lo anterior no nos resultaría llamativo ni problemático si todas las entidades federativas y el Distrito Federal contemplaran los mismos criterios competenciales para atribuirse competencia en el plano internacional; esto es, si todas los CPC predeterminaran con los mismos criterios su competencia judicial internacional.

Así las cosas, observamos que estamos ante efectos igualmente nocivos, producidos por la notable ausencia de una normativa competencial *ex nova* y *ex professa*, destinada a regular el primer sector constitutivo del contenido del DIPr.; en definitiva, nuestro objetivo final es la propuesta de una norma competencial autónoma que aborde de manera acertada los cuatro frentes problemáticos que mencionamos arriba.

Para entender en toda su amplitud la problemática que planteamos, estas líneas deben partir de asentar aquellos conceptos básicos y generales que han de estar presentes en toda regulación competencial en aras de conseguir certeza, seguridad y previsibilidad jurídica; generalidades que deben servir para afinar la regulación normativa ideal del primer sector constitutivo del contenido del DIPr.; las conclusiones que se extraen de esta primera aproximación general nos darán la idea de cómo debe ser la regulación competencial y, por ende, nos ayudará a determinar si la previsión normativa actual mexicana se acerca, o no, al estado ideal de una buena y aceptable norma de competencia judicial internacional. Si partimos de señalar los parámetros mínimos en los que se debe mover toda regulación de la competencia judicial internacional podemos ser conscientes del estado en el que se encuentra ésta en el contexto mexicano y si ésta es óptima para resolver de forma correcta un supuesto de hecho privado e internacional.

Así, partimos de analizar la ubicación que debe tener la competencia judicial internacional respecto al resto de sectores que conforman el contenido del DIPr. (Derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros) con la consiguiente reubicación de los otros

dos que han estado (y siguen estando) como partes del contenido (nacionalidad y extranjería). La correcta ubicación de este sector servirá para asentar las bases sólidas que consideramos debe tener el instrumento regulador de este primer sector, la norma de competencia judicial internacional. Así las cosas, debemos analizar los elementos, requisitos, características que ha de contener toda norma de competencia judicial internacional para poderlos aterrizar después en la normativa mexicana. Una norma que debe dar respuesta al plano internacional de maneja diferenciada al nacional; debe tener cubierto el plano sustantivo (los supuestos de hecho) y el adjetivo (los problemas procesales derivados de su aplicación); debe regular de manera armónica y uniforme la atribución de competencia judicial internacional al interior de la República Mexicana.

La suma de todos estos elementos nos ayudará a dar una respuesta global y adecuada a la regulación que debe presidir toda norma que pretenda responder de manera actual y contextualizada a las necesidades crecientes que surgen en el sector competencial del DIPr. mexicano.

No queremos terminar esta breve introducción sin advertir que las críticas que se vierten en las próximas líneas se realizan con el único objetivo de construir un sistema normativo competencial mejor, más adecuado y necesario para la realidad mexicana.

II. SECTORES CONSTITUTIVOS DEL CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Partimos de afirmar que el contenido del DIPr. está compuesto por la suma de tres sectores, los cuales actúan de forma concatenada y condicionada. Nos referimos particularmente a: *a)* La competencia judicial internacional; es decir, a la pregunta de “quién” es la autoridad nacional, que se declarará con competencia en el plano internacional, para entrar a conocer y resolver el fondo de una determinada pretensión jurídica; este primer sector es también conocido como competencia judicial directa, *b)* El Derecho aplicable; es decir, a la resolución del interrogante de “cómo” esa autoridad nacional que se declaró competente a nivel internacional va a resolver el fondo de la pretensión; y, *c)* El reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras; es decir, los requisitos *sine qua non* que cada ordenamiento jurídico determina como necesarios y suficientes para poder llevar a cabo el proceso de reconocimiento, *exequatur* y ejecución propiamente dicha; este tercer sector es también denominado como competencia judicial indirecta, como contrapunto y complemento al primer sector mencionado.

La anterior afirmación implica necesaria y conscientemente la exclusión de dos sectores considerados tradicionalmente por la doctrina mexicana como constitutivos del contenido de esta disciplina jurídica en el contexto en el que nos hallamos:¹ El Derecho de la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros.

No es éste el momento de abordar con profundidad la explicación respecto a la adopción de esta postura excluyente respecto a dos sectores históricamente encajados en el contenido del DIPr. mexicano; nada más señalaremos que a nuestro juicio el anclaje de ambas aristas tiene más lógica si lo concretamos en otras disciplinas jurídicas tales como el Derecho Constitucional (al regularse ambos aspectos en los artículos 30 a 33 de la CPEUM), como el Derecho Administrativo (por la característica de su proceso de corte administrativo), como el Derecho Civil (por ser afirmado como un “atributo de la persona física”, por ejemplo, de conformidad con el artículo 35.IV del Código Civil para el estado de Coahuila) o, de manera más ambiciosa, por una rama que se denomine, por ejemplo, Derecho de la Nacionalidad y Extranjería o, sencillamente, Derecho Migratorio. Cualquiera de estas ramas jurídicas está más legitimada a nuestro juicio para abordar el estudio de estos dos sectores que el DIPr.

Nuestro impulso para justificar esta exclusión parte de la esencia misma del objeto del DIPr. del cual, de manera unánime, se afirma que son las relaciones jurídicas a las que se les suma *cumulativamente* dos adjetivos: privadas e internacionales. Por lo que respecta al primer adjetivo “privadas” éste viene atribuido en función de las personas que intervienen en una relación jurídica objeto de estudio por esta rama (personas físicas, jurídicas o incluso al Estado cuando éste está actuando con su potestad *iure gestionii*). Por lo anterior, afirmamos que las relaciones jurídicas típicas del DIPr. se dan en un plano horizontal en el que se garantiza la plena igualdad entre las partes que intervienen. En este sentido Calvo Caravaca y Carrascosa González señalan que “es una situación ‘privada’ aquélla en la que los suje-

¹ El mantenimiento de estos inerciales sectores no deja de ser objeto de inquietud incluso entre la doctrina mexicana. En este sentido encontramos a Pereznieto Castro quien afirma al hablar del derecho a la nacionalidad que “su objeto es estudiar la relación de una persona en razón del vínculo político y jurídico que la integra a la población constitutiva de un Estado. Se trata de una relación de derecho público y, por tanto, rebasa la naturaleza propia del DIPr. La razón de su inclusión entre los temas que se examinan en esta obra es que en México se han seguido tradicionalmente los planes de estudio de las universidades en Francia, en donde el derecho de la nacionalidad, como ya se mencionó, constituye un tema previo para abordar la técnica o método conflictual”, PEREZNIETO CASTRO, L., *Derecho Internacional Privado*, Parte General, México, Oxford, séptima edición, 1999, p. 6.

tos de la misma ocupan una ‘posición de igualdad’: son ‘relaciones jurídicas horizontales’. Los sujetos intervinientes deben ser, por tanto, sujetos ‘privados’ o que actúen en calidad de tales”.² Entendemos que la anterior afirmación en torno al objeto de estudio del DIPr. se desvirtúa por completo si introducimos el análisis de las relaciones jurídicas en las que impera una indiscutible verticalidad (entendida ésta como imposición) entre las partes implicadas; éste es el caso de la nacionalidad y, por ende, de la extranjería, donde las partes que intervienen, un Estado y el nacional de otro Estado, no están sino en una relación caracterizada por el sometimiento y aceptación por parte de este último de las condiciones impuestas estatalmente. Por tanto, a nuestro juicio, cuando hablamos de nacionalidad y extranjería estamos moviéndonos en el terreno de lo público, no de lo privado.

Al anterior razonamiento se le adiciona que la nacionalidad no debe ser el criterio relevante, a la hora de configurar un ordenamiento jurídico en la parcela normativa que se refiere al DIPr.; así, no creemos que deba ser la solución normativa, al menos en solitario, para determinar la suerte ni de la competencia judicial internacional, ni del Derecho aplicable, ni del reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros; lo anterior debido al actual contexto social y cultural caracterizado por la incesante y creciente movilidad de las personas, de indiscutible sello transfronterizo, los matrimonios mixtos, los divorcios igualmente híbridos o, los flujos laborales internacionales; por este motivo entendemos que deben tomar el relevo otros criterios para la solución de cualquiera de los tres interrogantes que plantea una relación jurídica privada e internacional y, que por tanto, resuelve el DIPr. Asistimos en este contexto actual al declive de la nacionalidad como criterio único para solucionar el núcleo del DIPr., con el correlativo ascenso de otros criterios como el de domicilio y el de residencia habitual (del menor, del cónyuge, del cónyuge abandonado o del consumidor, entre otros).

En estas afirmaciones debemos contextualizar la importancia que en la actualidad debe otorgarse al Convenio Interamericano sobre domicilio de las personas físicas en el DIPr., firmado y ratificado por México.³ Lo ante-

² CALVO CARAVACA, A. L., y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Granada, España, Comares, sexta edición, 2005, p. 11. De opinión concordante encontramos a FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, primera edición, Madrid, España, Civitas, 1999, pp. 28 y 29.

³ Las fechas que se manejan por la OEA son el 2/11/87 como firma y ratificación y el 6/12/87 como depósito del instrumento. Cabe mencionar que México a la hora de firmar y ratificar realiza una declaración interpretativa al artículo 3 de este instrumento y en este

rior debido principalmente a que regula el marco teórico-conceptual de uno de los criterios que afirmamos que en la actualidad debe cobrar relevante protagonismo para concretar tanto la declaración competencial como la normativa que resolverá global e integralmente una situación jurídica privada e internacional. En este sentido el artículo 2 convencional expone que “el domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias: 1. El lugar de la residencia habitual; 2. El lugar del centro principal de sus negocios; 3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia; 4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare”. Es necesario destacar en este punto que el contenido del mencionado artículo 2 coincide plenamente con la definición autónoma de este concepto en los Códigos Civiles de Baja California Sur (artículo 29); Distrito Federal (artículo 29); Durango (artículo 29); Guerrero (artículo 234) y Querétaro (artículo 29). Por otro lado, encontramos el concepto de “domicilio” definido con alguna variación en su alcance y elementos constitutivos en los Códigos Civiles de: Aguascalientes (artículo 25); Baja California (artículo 29); Campeche (artículo 33); Coahuila (artículo 71); Colima (artículo 29); Chiapas (artículo 27); Chihuahua (artículo 29); Guanajuato (artículo 28); Hidalgo (artículo 29); Jalisco (artículo 72); México (artículo 2.17); Michoacán (artículo 26); Nayarit (artículo 29); Nuevo León (artículo 28); Oaxaca (artículo 29); Puebla (artículo 57); Quintana Roo (artículo 552); San Luís Potosí (artículo 23); Sinaloa (artículo 29); Tabasco (artículo 40); Sonora (artículo 124); Tamaulipas (artículo 24); Tlaxcala (artículo 35); Veracruz (artículo 37) y Yucatán (artículo 20); en estos instrumentos normativos encontramos una redacción que establece “el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle”, eliminando así el criterio de la “simple residencia” contemplado en el Convenio. Finalmente, encontramos dos Códigos Civiles que definen el concepto de “domicilio” de una manera completamente diferente. Hablamos en concreto del Código Civil de Morelos (artículo 65 donde se hace referencia al domicilio de la persona jurídica. No hemos encontrado definición autónoma de “domicilio” para la persona física) y del Código Civil de Zacatecas (artículo 33 el cual a la letra señala que “el domicilio es el lugar que se fija a las personas para el normal cum-

sentido señala: “que en caso de abandono de incapaces por parte de sus representantes legales, el domicilio de aquéllos se determinará en base a lo establecido por el Artículo 2 de la Convención”. Véase <http://www.oea.org/juridico/spanish/firmas/b-44.html>

plimiento de sus obligaciones y para el ejercicio de sus derechos). Del análisis anterior destacamos que algunos estados han hecho mejor que otros la tarea a la hora de definir y delimitar el concepto “domicilio” al apearse literal o aproximadamente a lo establecido en un instrumento de jerarquía aplicativa superior (artículo 133 Constitucional). Otros, cuantitativamente en minoría, han decidido dar una definición alejada en extremo de la ofrecida por la Convención Interamericana citada. El problema que se suscita en este punto radica en la armonización de aquellas definiciones que resultan dispares; entendemos que la solución pasa por establecer una clara jerarquía aplicativa entre los instrumentos normativos de origen autónomo y de origen convencional. Así las cosas, entendemos en primer lugar que debe prevalecer el concepto de “domicilio” sostenido en la Convención interamericana respecto a aquellos Estados que también la tengan ratificada y, en segundo lugar, debe hacerse valer el concepto de “domicilio” contenido en estos dos Códigos Civiles para aquellos casos relacionados con un Estado tercero respecto de este instrumento convencional.

Volvamos al punto de la obsolescencia de la nacionalidad como criterio determinante en solitario de la solución de uno o de varios de los interrogantes que plantea el contenido del DIPr.; en este orden de ideas no tardamos en comprobar que su desuso es manifiesto si observamos en el plano autónomo los puntos de conexión utilizados para la atribución de la competencia judicial internacional, en los distintos CPC, así como para el señalamiento del Derecho aplicable, en los distintos Códigos Civiles. Idéntico comentario cabe realizar si observamos los distintos Convenios internacionales, que procedentes de la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-OEA) o de La Haya, México tiene en la actualidad firmados y ratificados.

Como clara consecuencia de lo anterior, al afirmar que la composición del contenido del DIPr. es tripartita nos sumamos a la corriente que de forma mayoritaria se sigue en la doctrina española,⁴ apartándonos así de la que se sigue originalmente en Francia y, por adopción, en México.

Si retomamos entonces la idea original, la estructura tripartita del contenido del DIPr., sostenemos que el primer sector constitutivo del mismo está conformado por la conocida como “competencia judicial internacional”. El objetivo final de este sector es determinar el tribunal nacional que debe entrar a conocer y resolver el fondo de un supuesto de hecho caracterizado por la

⁴ Entre otros véase, CALVO CARAVACA, A. L., y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*

suma *cumulativa* de dos adjetivos: privado e internacional (norma competencial sustantiva). La respuesta a este primer interrogante se ofrece a través de una única técnica de reglamentación denominada norma de competencia, la cual, en el contexto mexicano, presenta una doble génesis:⁵ por un lado, puede tener un origen autónomo, esto es, nos estamos refiriendo al CPC de cada una de las entidades federativas más el del Distrito Federal; por otro lado, puede tener un origen convencional (concretamente dando respuesta al sector competencial de manera temática encontramos instrumentos convencionales en materia de alimentos, adopción y restitución internacional de menores. De manera general encontramos la Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras). Igualmente de este sector se espera que de respuesta a los problemas procesales que en la afirmación competencial puedan levantarse, como por ejemplo, litispendencia o conexidad internacional, entre otros, (norma competencial adjetiva).

El segundo sector constitutivo del contenido del DIPr. es el denominado “Derecho aplicable” o el mal llamado “norma de conflicto” si se hace una simplificación ciertamente desatinada; este sector responde a la inquietud de saber qué norma material dará solución al fondo de la pretensión planteada pues de ella depende la suerte de la resolución final (norma de derecho aplicable sustantiva); ahora bien, su función va más allá del simple señalamiento de una norma material y así vemos que este sector también debe ofrecer una solución a los problemas que puedan suscitarse con motivo de la aplicación de un Derecho extranjero (bien de su norma de Derecho aplicable o de su norma material). A este interrogante, a diferencia del anterior, se le encauza a través de tres técnicas de reglamentación, a saber, la norma de conflicto (técnica de reglamentación indirecta), la norma material especial (técnica de reglamentación directa) y la norma de extensión (técnica de reglamentación mixta). Podríamos en este punto añadir la discusión existente acerca de si la norma material imperativa, la cual encarna el concepto y contenido del orden público, es también una técnica de reglamentación del DIPr. en este

⁵ Encontramos aquí una importante diferencia respecto a las fuentes normativas que se manejan en el contexto comunitario. Así, en la Unión Europea se manejan tres fuentes: el DIPr. autónomo, el DIPr. convencional y el DIPr. institucional. Lo anterior desde que en la Unión Europea existe un poder legislativo supranacional que, a través de Reglamentos comunitarios o Directivas comunitarias, prevé normativamente relaciones jurídicas privadas e internacionales, y cuya incorporación es, en principio, obligatoria para todos los Estados miembros. Lo anterior ocasiona una red normativa elevada, que complica la aplicabilidad de las distintas normas, de no tener el cuidado y conocimiento requerido.

segundo sector. Bastaría como ejemplo señalar dos concepciones doctrinales que parecen contrapuestas; por un lado encontramos a Calvo Caravaca y Carrascosa González quienes determinan que estas normas materiales imperativas no deben ser encuadradas en el DIPr. y para sostener su afirmación señalan, entre otros argumentos, que: “1. estas normas se redactan por el legislador con el objetivo de regular situaciones ‘internas’, no situaciones internacionales”.

Si fuera así, el legislador lo afirmaría, cosa que no hace. Aplicar tales normas a situaciones “internacionales” supone tergiversar la voluntad del legislador y estrangular el entero sistema de DIPr. 2. hacer de toda norma prevista para “casos internos”, una potencial norma aplicable a “supuestos internacionales”, atenta contra la más elemental seguridad jurídica...”⁶ Por otro lado encontramos a Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo quienes señalan que “las normas materiales imperativas participan normalmente, en el Derecho internacional privado, de la imperatividad más estricta y excepcional que se define en la noción de “orden público internacional”, frente al “orden público interno”.⁷ Entrar a comentar con detenimiento estas afirmaciones, sin demeritar su notable importancia, estimamos excede con creces el objetivo y proyección de este trabajo. En el contexto mexicano este segundo sector constitutivo del contenido del DIPr. se soluciona a través de la norma de génesis autónoma o común, esto es, los distintos Códigos Civiles de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como a través de la norma de génesis convencional; en este sector y contextualizado a México encontramos concretamente convenios en materia de obtención de alimentos, adopción internacional de menores y contratos internacionales, así como la Convención Interamericana sobre normas generales de DIPr.

La tercera arista de esta disciplina jurídica es la conformada por la categoría específica que representa el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras. Este sector tiene como finalidad determinar si el pronunciamiento judicial emitido en un Estado (Estado de origen) puede o no ser reconocido y ejecutado en otro foro nacional distinto (Estado requerido) y, en caso de ser positiva la respuesta, cuáles son los requisitos mínimos y necesarios (*sine qua non*) para poder darle los efectos necesarios; en concreto, nos referimos a los efectos de cosa juzgada (formal y material), título constitutivo (con eventuales actos de ejecución impropios) y título ejecuti-

⁶ CALVO CARAVACA, A. L., y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, p. 159.

⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 168.

vo, a dicho pronunciamiento judicial, a fin de que tenga pleno sentido hablar de un “eco extraterritorial”. Este tercer sector, como viene siendo habitual, se responde igualmente a través de dos fuentes normativas de distinto orden jerárquico aplicativo; por un lado, volvemos a encontrar los distintos CPC de las entidades federativas y del Distrito Federal y, por otro lado, el único Convenio Internacional firmado y ratificado por México a la fecha, el Convenio bilateral entre España y México sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros de 1989, así como la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

A este tercer sector se le puede anexar la cooperación procesal civil internacional entre autoridades, denominada por la doctrina como el “cuarto pilar”⁸ del contenido del DIPr. Que sea denominado como el cuarto sector del contenido del DIPr. o bien se considere como un anexo del tercero, a la competencia judicial indirecta, no impide que reconozcamos la creciente importancia de la cooperación entre autoridades, principal y específicamente si nos referimos a la materia familiar. Sin duda, de no existir cooperación (judicial o administrativa por las denominadas Autoridades Centrales) entre los Estados a través de las autoridades señaladas sería imposible darle sentido pleno al DIPr., y concretamente al DIPr. de enfoque familiar como representa, por ejemplo, la adopción internacional de menores; la restitución/sustracción internacional de menores; el reconocimiento de la obligación de alimentos para menores, cónyuges, excónyuges, parientes colaterales cuarto grado menores o incapaces, concubinos y en filiación adoptiva; divorcio; nulidad matrimonial; separación matrimonial, tutela de menores, impedimentos para contraer matrimonio derivados de la minoría de edad o de la existencia de vínculos familiares, entre otros.

Las notas finales que podemos sacar de las líneas anteriores se resumen de la siguiente manera:

- a) El contenido del DIPr. debe ser actualizado y contextualizado tanto social como normativamente, en función de las realidades y relaciones jurídicas de “reciente aparición”, acoplándose de esta forma a las nuevas exigencias. En este sentido, si bien la nacionalidad y la extranjería pudieron servir de puntos de contacto fundamentales en otras

⁸ DURÁN AYAGO, A. *La protección internacional del menor desamparado: Régimen jurídico*, España, Colex, 2004, p. 25.

épocas (citamos, por ejemplo, a Niboyet y Pillet),⁹ para solucionar uno o varios de los sectores constitutivos del contenido de esta disciplina jurídica, entendemos que hoy deben ser superados, principalmente si éstos se contemplan de forma única. Así, sostenemos que en caso de contemplarse la nacionalidad y la extranjería como soluciones válidas para solventar los interrogantes del DIPr. no debería hacerse aisladamente; por el contrario, si se contemplan como una opción para resolver la competencia judicial internacional o el Derecho aplicable, debe hacerse necesariamente de manera complementaria a otros criterios, como pudiera ser el de residencia habitual o domicilio del demandado, o de la parte débil de una relación jurídica, o el domicilio conyugal, por poner algún ejemplo.

- b) Los tres sectores constitutivos del contenido del DIPr. son enumerados en un orden aplicativo lógico-jurídico siguiendo el camino práctico para cualquier litigio. Así, la primera presentación de una demanda en un determinado foro nacional pone en marcha en primer lugar la norma de competencia judicial internacional (autónoma o convencional) de dicho tribunal a efectos de que éste se declare competente o incompetente. De ser la declaración competencial el resultado obtenido de dicha aplicación, el tribunal acudirá a su norma de Derecho aplicable (autónoma o convencional, de extensión, conflictual o material especial) y así determinará el Derecho material que resolverá el fondo de la controversia, el cual puede ser, atendiendo a un resultado apegado a la justicia material, la *lex fori* (la norma material del tribunal que se declaró con competencia) o la norma material de un tercer Estado. Al término de esta doble operación tendríamos un pronunciamiento judicial del cual restaría determinar el camino y los requisitos *sine qua non* para el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial extranjero.
- c) De esta nota se derivan dos características que no se pueden desconocer. Una primera nota descansa en afirmar que en el contexto mexicano se proclama el denominado “principio de predeterminación legal de la competencia”; esta máxima quiere decir que el tribu-

⁹ NIBOYET, J.P. y A. Pillet, *Derecho Internacional Privado*, trad., de A. Ramón Rodríguez, Editora nacional, México D.F., 1951. En este sentido, en la selección de la segunda edición francesa el manual de los autores mencionados se define al DIPr. como “la rama del Derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar el derecho de los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento o a la extinción de los derechos, asegurar, por último el respeto a estos derechos”.

nal nacional al que se le presenta una demanda o solicitud se declarará competente o incompetente, únicamente en función de su normativa competencial; concretamente, en razón del cumplimiento o incumplimiento del requisito (personal, territorial o mixto) previsto y requerido por su normativa competencial vigente y aplicable, autónoma o convencional. De esta forma, la declaración competencial de un tribunal nacional mexicano no está condicionada más que por el cumplimiento cabal del criterio establecido en su propia normativa competencial. Lo anterior desemboca en la segunda nota característica que queremos resaltar, a saber, que en el contexto mexicano la competencial judicial no depende de la competencia legislativa; es decir, la competencia del tribunal mexicano no está condicionada por la aplicación de su norma material de cara a la resolución del fondo de la pretensión. Así, se descarta en nuestra regulación el denominado *forum legis*¹⁰ al no hacer depender la declaración competencial del tribunal mexicano de la aplicación de su norma sustantiva, de su Código Civil. El *forum legis* implica una ecuación simple: si la norma material aplicable al fondo es la del foro (*lex fori*), el tribunal nacional es como consecuencia directa competente para conocer de un supuesto de hecho privado e internacional; *a sensu contrario*, si la norma material aplicable para resolver el

¹⁰ Cfr. CALVO CARAVACA, A.L. y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, p. 55; GARAU SOBRINO, F., *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Universitat de les Illes Balears, España, 2003, pp. 27-28 y VIRGÓS SORIANO, M y F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, España, Civitas, 2000, p. 44; PÉREZ VERA, E., *et al.*, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, España, UNED, 2001, p. 309; SILVA, J.A., *Derecho Internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial*, Mc Graw Hill, 1997, pp. 74 y 81. Este último autor sostiene que “aunque los estudios sobre la competencia orgánica no han sido tan intensos como los enfocados a la competencia legislativa, no es posible minimizar el estudio de la primera temática. Existen estudiosos que minimizan el estudio de la competencia orgánica, afirmando que sólo se trata de una cuestión previa y “menos importante que la elección de la ley competente para ser aplicada al hecho”, aunado a un argumento mal entendido, según el cual la norma de competencia orgánica o jurisdiccional es esencialmente territorial”. De parecida opinión es ESPINAR VICENTE, J.M., *Curso de Derecho Internacional Privado Español, Derecho Procesal Civil Internacional*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1993, p. 5; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 43, quienes afirman que “en un plano lógico, la cuestión de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles se erige como el primer sector del Derecho internacional privado”; y MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado I, Introducción y Parte General*, novena edición revisada, España, 1985, p. 17.

fondo es la de un tercer Estado, el tribunal nacional es incompetente para conocer de ese supuesto de hecho. Esta simple operación le ha valido el “sobrenombre” de “jurisdicción dependiente del derecho aplicable” o *forum causae*.¹¹ De haberse seguido en México la figura del *forum legis* tendría sentido invertir el orden de las operaciones que nosotros sostenemos para resolver todo supuesto de DIPr.; lo anterior desde que, por lógica, tendría prioridad saber qué norma material resuelve el fondo a efectos de determinar a continuación la competencia judicial nacional mexicana. Por ello, el orden lógico para entrar a conocer y resolver una situación jurídica privada e internacional, en función del principio de predeterminación legal de la competencia, es fijar primero la competencia judicial internacional, a continuación el Derecho aplicable y en caso de ser necesario, el reconocimiento y la ejecución de un determinado pronunciamiento judicial.

- d) En este mismo contexto y derivado de las ideas anteriores, debemos afirmar que estos son los tres sectores han de ser estudiados de manera global en orden a dotar de pleno sentido a una relación jurídica objeto de estudio del DIPr. En este sentido y como afirma la doctrina “los tres sectores que componen el contenido del DIPr. presentan relaciones recíprocas de naturaleza *lógico-jurídica*. Sólo respondiendo a los tres interrogantes se proporciona una disciplina jurídica *global y completa* de las situaciones privadas internacionales”.¹²
- e) La obligada y necesitada respuesta global a un supuesto de hecho privado e internacional, a través de los tres sectores constitutivos del DIPr., se encuentra fragmentada en dos cuerpos normativos autónomos, los CPC y los Códigos Civiles, así como en distintos Convenios internacionales, tanto sectoriales *ratione materiae*, como generales, dando como resultado final una interesante red normativa. A la relación jurídica existente entre estos cuerpos normativos no se les aplica la máxima *lex posterior derogat lex anterior*, lo anterior desde que la relación existente entre ellos no es de derogación-validez; por el contrario, hablamos de una relación de jerarquía aplicativa entre ellos.

¹¹ Cfr. BOGGIANO, A., *Curso de Derecho Internacional Privado, Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Argentina, Abeledo-Perrot, 2001, p. 125. Se ha puesto de manifiesto por la doctrina que es un punto funcional, SILVA, J.A., *Derecho Internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial...*, *op. cit.*, p. 87.

¹² CALVO CARACAVA, A.L. y, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, p. 19.

Si aplicáramos la máxima anterior tendríamos problemas de lagunas normativas de difícil solución y que podrían poner en apuros a los operadores jurídicos en su función de darle una solución final a un determinado planteamiento jurídico. Así las cosas, esta dispersión en la red reguladora de los tres sectores del DIPr. se caracteriza por presentar una distinta jerarquía aplicativa, la cual podría dificultar su correcta aplicación de no interpretarse el artículo 133 Constitucional de una manera lógica, en función de dos parámetros: el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos con la firma y ratificación de los múltiples Convenios internacionales, así como la responsabilidad internacional derivada de una inaplicación o aplicación incorrecta de esos compromisos internacionales; hablamos de aplicar a este artículo la lógica a la esfera de lo jurídico desde que su redacción actual nos parece ciertamente deficiente y ambigua, la cual eleva considerablemente el grado de inseguridad jurídica y falta de previsibilidad. Lo anterior sin desconocer los esfuerzos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado en dos momentos concretos para esclarecer el enredo literal que este artículo presenta. En este punto nos preguntamos si en vez de hacer pequeñas “cirugías interpretativas” al artículo 133 de la CPEUM no sería mejor realizar, de una vez y para siempre, una nueva redacción que deje asentado sin lugar a dudas la jerarquía aplicativa entre los distintos instrumentos normativos que configuran el ordenamiento jurídico mexicano y que se encuentran necesariamente involucrados en una relación jurídica privada e internacional.

III. LA IMPORTANCIA DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Realizadas las afirmaciones introductorias, que consideramos básicas para el entendimiento de lo que está por afirmarse, centraremos nuestra atención en el primero de los tres sectores que mencionamos al principio.

En este contexto estimamos que la competencia judicial internacional es el pilar fundamental sobre el que se asentarán los otros dos sectores que conforman el contenido del DIPr. Lo anterior se entiende desde que la determinación de la competencia judicial internacional influye decisivamente sobre los otros dos sectores.

Por un lado, respecto al Derecho aplicable, sostenemos que si la competencia judicial internacional se resuelve en sentido negativo no tendrá lugar ni sentido entrar a preguntarle a ese foro nacional por su normativa de Derecho

aplicable y la hipotética resolución al fondo que éste hubiera emitido. De esta forma, la apertura del interrogante sobre el Derecho aplicable para resolver el fondo de una determinada pretensión depende de que el sector competencial se resuelva positivamente en función de ese foro. Esta es la operación que alegamos debe realizarse: el primer foro en el que se lleva a cabo la presentación de la demanda o solicitud pone en marcha su normativa competencial (autónoma o convencional); el resultado que se puede obtener de esta sencilla operación es que el tribunal nacional se declare competente o incompetente en función del cumplimiento o incumplimiento del requisito normativo previsto en su norma competencial (predeterminación legal de la competencia). En caso de que el tribunal nacional se declare competente se preguntará a este mismo foro por el Derecho aplicable y así, recurriendo a la aplicación de su norma conflictual, material especial o de extensión (artículos 13 a 15 del Código Civil del Distrito Federal), aplicará una determinada norma material, la cual necesariamente dará solución al fondo de la pretensión jurídica inicialmente solicitada. El resultado final de esta sencilla operación es que la norma material aplicable al fondo puede proceder de dos distintos ordenamientos jurídicos: *a*) que resuelva la norma del Estado que se declaró competente (*lex fori*); ello supone una absoluta correlación *foro-ius*, coincidiendo así el Derecho vigente con el Derecho aplicable en ese foro; *b*) el otro resultado igualmente admitido puede ser que el tribunal nacional declarado competente recurra a la aplicación de la norma material de otro Estado, vinculado suficientemente con el supuesto de hecho por algún punto de contacto razonable, siendo ésta la que de respuesta al fondo. En este último supuesto al aplicar el tribunal nacional la norma material de un tercer Estado no hace coincidir el *foro* con el *ius* y por ende el Derecho aplicable con el Derecho vigente. Cualquiera que sea la resolución final en la aplicación de una u otra norma material debemos afirmar que ambas han de ser igualmente probables y admitidas.

En definitiva, si la competencia judicial internacional no se concreta afirmativamente en un determinado foro nacional no tiene sentido continuar preguntándole sobre su Derecho aplicable y, correlativamente, por el Derecho material o sustantivo que resuelve el fondo de una determinada pretensión jurídica. Así, la pregunta por la norma de Derecho aplicable y su correlativa norma material tiene sentido que se formule únicamente en el foro nacional donde habiéndose presentado la demanda o solicitud éste se haya declarado con competencia judicial internacional al encontrar predeterminada legalmente su competencia en su normativa de competencia judicial internacional.

Por otro lado, respecto al reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros, la competencia judicial internacional tiene un efecto y peso de incuestionable valor. Así, no en balde se denomina a la competencia judicial internacional como competencia directa y al reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras como competencia indirecta. Lo anterior se justifica en el contexto mexicano por la ausencia de una confianza a la hora de realizar las operaciones de reconocimiento, *exequatur* y ejecución. Ausencia que se refleja tanto en el plano autónomo (artículos 599 y ss del CPCDF) como en el plano convencional (Convenio bilateral España y México en su artículo 4 y la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial en su artículo 2 así como el artículo 1 de la Convención interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras). En este sentido, sostenemos que el tribunal nacional que funge como el de destino de un pronunciamiento (en este contexto nos referiremos únicamente a los de origen judicial) entrará a revisar la competencia del tribunal nacional de origen con la única finalidad de conceder o no dicha eficacia extraterritorial. De esta forma, si la competencia judicial directa no está sustentada en criterios atributivos “próximos”, “lógicos” y “razonables”, esto es, si la declaración competencial está cimentada en los denominados foros “exorbitantes”, se puede esperar una garantizada frustración del reconocimiento y la ejecución de dicho pronunciamiento judicial. Por ello, estimamos que es fundamental que el tribunal nacional se declare competente en función de los criterios competenciales “neutrales”, “lógicos”, “próximos” y “razonables” que deben aparecer establecidos en su norma competencial. Ahora bien, el resultado exitoso del reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial no depende del tribunal nacional sino más bien del poder legislativo, el cual tiene en sus manos el diseño de la normativa competencial autónoma y por ende de los criterios atributivos de competencia judicial internacional. Aún cuando el camino a recorrer en el diseño de los puntos competenciales y su determinación como “neutrales” o como “exorbitantes” parezca estar teñido de amplia subjetividad podemos señalar que en el actual contexto internacional-privatista su grado es mínimo. En este sentido hemos asentado que algunos criterios que consideramos “débiles” o “exorbitantes” para atribuir competencia judicial internacional son, entre otros, el lugar de celebración del matrimonio para un supuesto de divorcio o separación matrimonial, o, el lugar de fallecimiento del autor de la herencia para una acción de petición de la herencia, acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes así como para acciones de nulidad,

rescisión o evicción de la partición de la herencia. En este orden de ideas consideramos necesario hacer una matización y así mencionamos que un mismo criterio competencial puede ser considerado como “neutral” o “exorbitante” de conformidad con el supuesto de hecho en el que se inserten. Como ejemplo se nos ocurre mencionar el criterio competencial del “lugar donde se encuentra o se presupone que se encuentra un menor”, el cual es un criterio competencial “próximo”/“razonable” en un supuesto de restitución o tráfico internacional de menores y, “débil”/“exorbitante” en un supuesto de obtención de alimentos internacionales para menores.

Para concluir con esta idea podemos mencionar que el diseño competencial existente en otros Estados y los consecuentes resultados en el reconocimiento y ejecución de sus pronunciamientos judiciales, pueden ser guías útiles y necesarias para diseñar otra normativa competencial, asegurándose que ésta esté caracterizada por las notas de “proximidad” y “razonabilidad”, en orden a garantizar la necesaria continuidad de los pronunciamientos judiciales.

No es el momento de entrar a analizar el peso que la excepción de orden público (nacional o internacional) tiene para impedir o bien autorizar el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial extranjero. De forma breve afirmaremos que para que un pronunciamiento judicial sea reconocido y ejecutado en un Estado distinto al que se emitió es necesario que el juez de destino revise dos puntos concretos: declaración competencial del tribunal de origen y la necesaria adecuación con el orden público del tribunal de destino. Al no existir, como sucede en el ámbito comunitario, un principio de “confianza comunitaria”, toda decisión que sea emitida por un tribunal mexicano será revisada en dos puntos claves: *a*) en la declaración competencial y *b*) en el orden público.

Si unimos las afirmaciones vertidas hasta este punto necesariamente concluimos que la primera exigencia en DIPr. es que la competencia judicial internacional se encuentre bien cimentada a través de un correcto diseño de la normativa competencial; lo anterior en aras de dar pleno sentido al sector del Derecho aplicable y del reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras. Las consecuencias de contravenir esta sencilla exigencia son claras y contundentes: si la norma de competencia recoge puntos de conexión débiles no tendrá sentido responder (razonada y motivadamente) al segundo sector, puesto que dicho defecto tendrá una sanción indirecta al llegar al reconocimiento y ejecución. De poco o nada sirve tener una decisión bien fundada y motivada en Derecho si existe un defecto en la atribución de competencia del tribunal nacional que emitió dicho razonamiento

canalizado en un pronunciamiento judicial. De esta forma, si la competencia *ad extra* no está bien determinada el pronunciamiento judicial emitido en función de la misma no será reconocido y ejecutado en ningún otro foro extranjero. Si la competencia judicial internacional está bien fundada, en criterios “neutrales”, se ofrece la garantía de que cualquier pronunciamiento judicial, salvo que su contenido sea contrario al orden público, será reconocido y ejecutado en otro Estado.

Las anteriores afirmaciones cobran sentido al sustentarse que el fin último del DIPr. es dar solución a la “discontinuidad”,¹³ que se produce en el espacio por la existencia en el supuesto de hecho con un contacto relevante con más de un Estado; este objetivo se alcanza cuando el pronunciamiento emitido en un foro tiene el debido seguimiento en otro, a través del reconocimiento y la ejecución del mismo. Así las cosas, sostenemos que todo pronunciamiento que no resista el “paso de frontera” se clasificará como un “pronunciamiento claudicante” el cual deja sin sentido el objetivo global del DIPr., al desvirtuar por completo la función de esta rama jurídica, a la par que deja sin sentido el principio de economía procesal, dando origen a dilaciones indebidas o un excesivo gravamen para la parte actora. Lo anterior desde que las partes tendrán que dar inicio a un nuevo proceso, habiendo gastado inútilmente tiempo, dinero y esfuerzos.

IV. LA NORMA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL AUTÓNOMA Y CONVENCIONAL. ATRIBUIR Y DISTRIBUIR

Por lo que se refiere a la norma de competencia judicial internacional, única técnica normativa que da respuesta al sector competencial afirmamos en este apartado que ésta puede tener una doble génesis: autónoma y convencional.

Respecto a la normativa competencial autónoma sostenemos que ésta viene pincelada, diseñada, de conformidad con los intereses y concepciones de cada uno de los poderes legislativos estatales. Así, cada poder legislativo determina cuándo su poder judicial se declarará con competencia judicial internacional y cuando, *a sensu contrario*, debe declararse incompetente en este concreto plano internacional. El poder legislativo puede ser unitario y

¹³ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 24.

centralizado (España y su Ley Orgánica del Poder Judicial) o descentralizado (México y los diversos CPC).

En el contexto mexicano esta vertiente autónoma se encuentra determinada en los CPC de las distintas entidades federativas y del Distrito Federal, al ser ésta una materia de carácter local o estatal y no federal como resultaría más lógico. Lo anterior se afirma como resultado de la suma del artículo 124 y 73 Constitucional. Mientras el artículo 124 señala que toda facultad no conferida expresamente a la federación se entenderá, por exclusión, otorgada a los estados, el listado de materias, *numerus clausus*, recogidos en el artículo 73, al no comprender el DIPr., o, concretamente, los supuestos de hecho típicos de esta rama, da como resultado (ilógico) que estamos ante una materia de carácter estatal. De esta forma, en el contexto mexicano, la norma competencial autónoma depende de la concepción soberana de cada entidad federativa y del Distrito Federal. Lo anterior comprende *pros* y *contras* que no podemos desconocer y a las que nos referiremos en líneas posteriores.

Respecto a la norma competencial convencional hemos señalado que tenemos Convenios sectoriales, por razón de la materia (concretamente alimentos, adopción y restitución internacional de menores) y un Convenio de carácter general como es la Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras. Una normativa convencional que en materia de alimentos y adopción internacional de menores cuenta en México con sendas declaraciones interpretativas cuyo contenido y alcance resulta más que cuestionables.¹⁴

De esta primera clasificación se derivan importantes consecuencias que van más allá de una discusión meramente semántica. Nos referimos a la ecuación: norma autónoma —atribuye y norma convencional— distribuye. Así las cosas, queremos iniciar con el concepto ideal de reparto de cada una de las normas dependiendo de su origen para que, en segundo lugar, podamos analizar (a la par que proponer) el encabezado del actual artículo 156

¹⁴ Véase RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S., “Eficacia extraterritorial de las sentencias mexicanas en materia de alimentos. Especial consideración a la Convención Interamericana sobre obligaciones alimenticias”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VII, 2007, pp. 281-313 y “Las declaraciones interpretativas de las Convenciones Interamericanas en materia de menores: alimentos y adopción”, *Memorias del II Seminario Taller Internacional de Familia, inmigración y multiculturalidad: una perspectiva jurídica comparada*, IIJ-Porrúa, México, *El Derecho de familia en un mundo globalizado*, en GONZÁLEZ MARTÍN, N. y A. RODRÍGUEZ BENOT, (coord.), pp. 123-154.

del CPC del Distrito Federal al llevar congénito un defecto de redacción, en todo punto subsanable, al invertir el orden de la mencionada ecuación y así distribuir la competencia en el orden internacional. No todos los CPC de las entidades federativas repiten el defecto que manifestaremos en relación al CPC del Distrito Federal. Como muestra mencionamos el artículo 40 del CPC de Coahuila, el cual menciona en su encabezado que: “es órgano judicial competente por razón de territorio en el estado de Coahuila”. De esta sencilla redacción vemos que la normativa competencial autónoma del CPC de Coahuila atribuye competencia, realiza un reparto unilateral, respetando el binomio señalado.

De una lectura al artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se observa que la norma competencial autónoma realiza un reparto distributivo, bilateral; lo anterior se produce al señalar de manera genérica que “será juez competente” y no aterrizarlo al juez del Distrito Federal; así, tras este encabezado no se realiza un reparto unilateral, atributivo, de la competencia judicial internacional, como debiera ser. Con este encabezado podemos concluir que la normativa competencial autónoma acepta facultades propias de la normativa competencial convencional. De esta forma se rebasan los límites congénitos de toda normativa competencial autónoma.

Veamos un ejemplo del efecto atributivo limitado que presenta (o debe presentar) la normativa competencial de origen autónomo; el artículo 156. XIII del CPC del Distrito Federal señala: “Es Juez competente: XIII. En los juicios de alimentos, el del domicilio del actor o el del demandado, a elección del primero”.¹⁵ Supongamos un caso de alimentos entre particulares (situación jurídica privada) donde el domicilio del acreedor de alimentos está en México y el del deudor está en España (situación jurídica con elemento de internacionalidad). Observamos como primer rasgo general que la situación descrita presenta los dos adjetivos *cumulativos* (privado e internacional) propios de una situación jurídica objeto de estudio por el DIPr. La segunda generalidad es que el artículo transcrito es una normativa competencial de origen autónomo, afirmación que se traduce en que este artículo inserto en el CPC del Distrito Federal debe presentar un efecto atributivo de competencia judicial internacional de alcance limitado. Derivado de esta segunda afirmación observamos que la teoría general del DIPr., impone que esta normativa debe presentar un carácter unilateral, atributivo, de competencia judicial internacional, limitándose a declarar la competencia en la esfera

¹⁵ (Adicionada, *DOF* 3 de enero de 1990)

internacional de sus tribunales nacionales, o, *a sensu contrario*, la incompetencia judicial internacional. A pesar de lo anterior se puede observar que el artículo 156 del CPC transcrito es una norma que distribuye competencia judicial internacional; es decir, es una norma que realiza un reparto bilateral y no unilateral como es de esperar.

Las dos hipótesis que se abren con la actual redacción del 156 del CPC señalado son:

- a) Si el actor elige el domicilio del acreedor (México) para presentar su demanda de alimentos estaría señalando a los tribunales mexicanos como los competentes. Así la potencialidad de la competencia de los tribunales mexicanos se materializa y concreta; se reúne en el tribunal mexicano la predeterminación legal de la competencia y la presentación de la demanda, es decir, los dos requisitos necesarios para declararse competente y entrar en el conocimiento del fondo del supuesto de hecho y emitir consecuentemente un pronunciamiento judicial. Esta primera posibilidad resulta viable y lógica, así, el tribunal mexicano se va a declarar competente en virtud del señalamiento que realiza su propia normativa autónoma. Hasta aquí no hay razón para el sobresalto y la confusión.
- b) Por el contrario, y en función de la posibilidad otorgada por esta norma competencial, en el supuesto de que el actor eligiera el domicilio del deudor de alimentos, esto es España, como el juez con competencia judicial internacional para conocer del supuesto de alimentos, toparía con el absoluto desconocimiento por parte de los jueces españoles del señalamiento específico que realiza la normativa competencial autónoma mexicana. El juez español no se declarará con competencia judicial internacional por las disposiciones competenciales establecidas en la normativa autónoma mexicana. Cuestión distinta es si su propia normativa competencial (la Ley Orgánica del Poder Judicial española) le atribuye competencia judicial internacional, en cuyo caso será en virtud de su normativa competencial (y no de la normativa competencial autónoma mexicana) que declare su competencia judicial en la esfera internacional. Así, aún cuando el resultado competencial sea el mismo y en sentido afirmativo, el camino argumentativo no sería igual. En este sentido debemos alegar el cuidado que deben tener los tribunales nacionales tanto en la forma (la norma competencial alegada como aplicable) como en el fondo (el criterio de conexión) de cara a la declaración competencial.

En función del artículo establecido como ejemplo creemos que su redacción podría ser diferente para poder evitar equívocos y pudiera ser ésta en los siguientes términos: “en el orden civil los tribunales mexicanos del Distrito Federal serán competentes: XIII. En materia de alimentos cuando el acreedor de los mismos tenga su residencia habitual o su domicilio en territorio mexicano”. Con esta propuesta se está garantizando que no existe una extralimitación del poder legislativo a la hora de atribuir competencia al poder judicial mexicano. Extralimitación que creemos que se produce con la actual redacción del 156 del CPC del Distrito Federal.

Debemos advertir que esta normativa reparte competencia por razón del territorio y es una norma expedida por el poder legislativo del Distrito Federal para tener sentido, alcance y aplicación de manera exclusiva dentro del Distrito Federal. Por lo anterior, afirmamos que este artículo competencial no puede declarar la competencia de otros tribunales que no sean específicamente los del Distrito Federal. La mencionada extralimitación se materializa en el supuesto de que el domicilio de una de las partes esté situado en otra entidad federativa o en otro Estado, en cuyo caso se está señalando como competente a los tribunales de esa otra entidad federativa o de ese otro Estado. Este señalamiento debe ser considerado como nulo y sin efectos en el intento de multilateralizar la atribución de competencia judicial internacional.

En resumidas cuentas, la normativa competencial autónoma debe repartir unilateralmente la competencia judicial internacional, debe atribuir. De esta forma el cumplimiento del punto de conexión inserto en la normativa competencial actúa como una condición *sine qua non* para la declaración de la competencia judicial internacional; si se reúne en los tribunales mexicanos la condición inserta en la normativa competencial declarará su competencia; *a sensu contrario*, si el tribunal mexicano no reúne el punto de conexión lanzado por la normativa competencial autónoma se supone que no tiene su competencia predeterminada debiendo declarar necesariamente su incompetencia sin poder extender más allá sus facultades.

En este orden de ideas señalamos que no es aconsejable que la redacción de la normativa competencial autónoma sea multilateral. Ahora bien, el profesor Fernández Arroyo ha suavizado las anteriores afirmaciones señalando que “la formulación aparentemente multilateral de las normas de jurisdicción contenidas en los sistemas autónomos no debe confundirnos. (...). Esto significa que por más que en algunos sistemas estatales las normas de jurisdicción internacional se redacten de forma multilateral, debemos

tomarlas como reglas unilaterales, exclusivamente dirigidas a los jueces del Estado que las dicta”.¹⁶

Siguiendo esta corriente se ha llegado a establecer la distinción entre el verbo “enviar” y el verbo “asumir” respecto a la característica unilateral que debe revestir toda norma de competencia judicial de génesis autónoma. En este sentido se señala la posibilidad de que una norma de competencia judicial internacional autónoma establezca la competencia de un tribunal extranjero no traduciendo necesariamente en una asunción de competencia judicial internacional por parte de este tercer tribunal. No creemos que esa posibilidad ayude a alcanzar la seguridad jurídica en cuanto al señalamiento de la competencia. Sostenemos que el “envío” que realiza la normativa competencial autónoma a los tribunales nacionales de un tercer Estado tiene poca relevancia así como una nula aceptación por terceros órganos jurisdiccionales. Lo anterior con una importante salvedad, a saber, que la norma de competencia judicial internacional de carácter autónomo de ese tercer Estado le atribuya competencia judicial internacional a sus tribunales nacionales. En este caso, la declaración de competencia de ese órgano jurisdiccional se producirá de conformidad con su normativa competencial autónoma más no con el referente de la normativa competencial del primer Estado.¹⁷

¹⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*, Argentina, Zavalía, 2003, p. 151.

¹⁷ En este sentido el profesor Silva ha señalado que “agreguemos a la vez en el caso de las normas internas, que no es posible pensar que una ley interna pueda establecer que el tribunal competente para conocer y resolver de equis asunto sea un tribunal extranjero, porque ello significaría que un Estado estaría legislando respecto a lo que debe hacerse en otro. En todo caso, cuando la ley de un Estado establece que el tribunal competente puede ser un extranjero, ello no quiere decir que necesariamente el tribunal extranjero deba *asumir* la competencia, sino que solamente se indica por esa ley, que el Estado expedidor de esa ley, es incompetente para conocer de equis asunto y que por tanto, le *envía la competencia* a un tribunal extranjero. En el extranjero, toca al tribunal decidir si acepta o no la competencia que se le envía. Debemos entonces diferenciar el caso en que una norma *envía* la competencia hacia un tribunal extranjero, del hecho de que tal tribunal extranjero deba *asumir* la competencia que se le envía”. Cfr., SILVA, J.A., “Estructura de la norma de competencia judicial civil y comercial internacional (consideraciones en torno al sistema mexicano)”, *Jus*, Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de C. Juárez, núm. 9, 1990, p. 25 y SILVA, J.A., *Derecho Internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial*, op. cit., p. 77.

En todo caso lo único que está haciendo la norma de competencia autónoma es *reconocer unilateralmente*¹⁸ la competencia de un tribunal extranjero, reconocimiento que sólo tendrá eco y recepción si la norma de competencia de ese Estado igualmente le predetermina su competencia. Esa atribución tendrá siempre un carácter unilateral, es decir, para el Estado que lo predetermina en su normativa competencial autónoma, no se bilateralizará en ningún caso; cuestión distinta es que exista una correlación exacta entre las normas de competencia judicial internacional de los Estados implicados.

En resumidas cuentas, estimamos que para evitar confusiones innecesarias la norma autónoma no debe presentar una redacción multilateral que pueda conllevar equívocos en los distintos operadores jurídicos. Para nosotros cualquier intento por bilateralizar o formular de manera multilateral la norma de competencia judicial de origen o fuente autónoma es absolutamente ineficaz y de nulo alcance desde la perspectiva del tercer Estado.¹⁹

Estas mismas afirmaciones se repiten cuando la normativa competencial autónoma extranjera pretende atribuir competencia a los tribunales mexicanos. Así, el juez mexicano siempre declarará su competencia o incompetencia judicial internacional basándose en su normativa interna (sea ésta autónoma o convencional), pero nunca en la normativa extranjera. Para que un tribunal mexicano afirme o rechace su competencia judicial internacional debe acudir únicamente a lo predeterminado legalmente en su norma de competencia judicial internacional. En ningún momento el juez mexicano fundará su competencia en una normativa competencial extranjera. Esto es lo que se denomina como “tesis del reenvío de competencia judicial”.²⁰ Cualquier señalamiento a los tribunales mexicanos como competentes realizado por la normativa competencial extranjera será desdeñado por el poder judicial mexicano, salvo que su normativa competencial le determine como competente.

¹⁸ Cfr. SILVA, J.A., *Derecho Internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial...*, *op. cit.*, p. 77.

¹⁹ En este sentido se expresa Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo al señalar que “bilateralizar una norma de competencia judicial internacional prevista en un sistema de Derecho internacional privado “autónomo” deviene algo totalmente ineficaz, toda vez que el Tribunal extranjero designado no quedaría vinculado en modo alguno por tal mandato” en *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 85.

²⁰ CALVO CARAVACA, A-L. y, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, p. 47. En este sentido afirman que de consultar las normas extranjeras de competencia judicial internacional “dañaría la Soberanía estatal, ya que cada Estado fija de modo soberano los casos en los que interviene su Poder Judicial”.

Las anteriores afirmaciones se sustentan firmemente en el concepto de soberanía, que aunque muy diluido en los tiempos modernos, no deja de tener su importancia y reflejo en el contexto de estas afirmaciones. En este sentido consideramos que la jurisdicción se considera una de las funciones primordiales de todo Estado por lo que “resulta impensable que un juez pueda considerarse competente en función de lo que establezcan las normas de jurisdicción vigentes en otros Estados y no en el suyo”.²¹

Nuestra última afirmación tiene un marcado carácter procesal, en este sentido, el que la norma de competencia judicial internacional tenga un carácter unilateral o atributivo desemboca en una importante consecuencia procesal, a saber, que presentada una eventual excepción declinatoria ante el órgano jurisdiccional declarado como competente, de prosperar dicha excepción, este órgano actuará simplemente manifestando su incompetencia, más no declarando o señalando qué otros Tribunales de otros Estados serán los competentes para conocer del supuesto de hecho plantado.²² Consecuencia procesal que cambia diametralmente cuando la norma de competencia judicial internacional no es unilateral sino bilateral, es decir, no es de origen autónomo sino convencional.

V. LA NORMA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL AD INTRA Y AD EXTRA

Este apartado debe partir de la afirmación de que la actual regulación competencial mexicana se basa en un sistema monista y no dualista. Sostenemos que en México no existe un sistema competencial legal sino tantos como entidades federativas más el Distrito Federal, lo cual da un total de treinta y dos regímenes legales más el federal. En este sentido nos llama la atención (al tiempo que nos inquieta) que el reparto de competencia judicial internacional se realiza a través del mismo cuerpo normativo (los CPC), del mismo artículo, e incluso, de las mismas fracciones, que se utilizan en el

²¹ FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.): *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*, op. cit., p. 151; CALVO CARAVACA, A-L. y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, op. cit., pp. 47 y 124; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, op. cit., p. 85 e IGLESIAS BUIGUES, J. L., *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la CEE y en Derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos, España, 1977, p. 25.

²² En este sentido se expresa también, en un contexto español, PÉREZ VERA, E. et al., *Derecho Internacional Privado*, op. cit., pp. 303-304.

reparto de competencia territorial nacional. En este sentido, el DIPr. utiliza para repartir competencia judicial *ad extra* el mismo cuerpo normativo que el Derecho Procesal para repartir territorialmente competencia judicial *ad intra*. Estamos ante un binomio inseparable y confundible, normativamente hablando, “competencia judicial civil internacional-competencia territorial”.

Nuestra inquietud se centra en determinar si dicha coincidencia resulta lógica y adecuada o, si por el contrario, supone una situación ineficiente y necesitada de reforma. Así, derivada de esta inquietud nos preguntamos si las previsiones, situaciones y respuestas que ofrece el Derecho procesal son perfectamente extrapolables al DIPr.

Desde la óptica del DIPr. la existencia de un sistema competencial monista trae tanto ventajas como desventajas que no caben desconocer. Si pudiéramos poner en una balanza las ventajas y desventajas de esta opción normativa estamos seguros de la inclinación hacia las desventajas, cualitativa y cuantitativamente hablando. Por la anterior afirmación (la cual resta comprobar) estimamos que es necesario y oportuno crear un sistema competencial dualista que reparta, primero y específicamente, la competencia judicial internacional y después, con carácter complementario y contextualizado, que proceda a repartir la competencia territorial interna. Esta propuesta parte de la necesidad de que la República mexicana, bien a través de la creación de una Ley General o de un Código modelo, del CPC del Distrito Federal o de los CPC de las restantes entidades federativas, tenga una normativa competencial que de forma *ex nova* y *ex professa* regule las especificidades competenciales que se producen en el ámbito internacional y que en poco coinciden con las existentes en el plano nacional.

Para reforzar esta idea no cabe obviar que cuando estamos ante situaciones jurídicas privadas e internacionales la primera etapa procesal es determinar la competencia *ad extra* para después, como segunda etapa procesal, dar respuesta a la competencia *ad intra*. A pesar de que se pueda generar alguna confusión estamos hablando de dos etapas procesales diferidas, diferentes y condicionadas. Esta última característica se materializa desde que la declaración de incompetencia internacional influye negativamente en la declaración de competencia territorial interna. Si un tribunal no es competente en la esfera internacional tampoco lo será en la nacional. En este orden de ideas debemos partir de la diferencia entre la declaración de incompetencia a nivel internacional y la nacional, al implicarse distintas cuestiones en cuanto acceso a la justifica y el derecho de defensa.

1. *Ventaja de un sistema competencial autónomo monista*

La ventaja que presenta un sistema monista para repartir competencia nacional e internacionalmente es la armonía y plena coherencia que se produce entre ambos planos competenciales - procesales. En este sentido, México evita caer en absurdos jurídicos motivados por la falta de seguimiento competencial internacional y nacional. El DIPr. es una técnica de reglamentación indirecta que busca en su primer escalón determinar el tribunal nacional (neutral) que debe declararse con competencia internacional para conocer de un supuesto de hecho privado con elemento de extranjería. La posterior concreción en un tribunal mexicano es tarea del Derecho Procesal desde que excede del objetivo del *iusprivatista*. Por ello, determinada la competencia judicial internacional debemos acudir a los criterios procesales internos (materia, grado, cuantía y territorio), para concretar en un tribunal mexicano el conocimiento y resolución del supuesto planteado.

El sistema monista garantiza que la función de complementariedad existente entre estas dos ramas jurídicas se realice sin el absurdo lógico-jurídico de fijar la competencia en el plano internacional y no poderla concretar en el nacional quedando de este modo sin un tribunal nacional competente. El absurdo se produce cuando al cumplir el poder judicial mexicano con el criterio competencial *ad extra* ninguno de sus tribunales cumple con los requisitos *ad intra* necesarios para concretar esa competencia territorialmente. El sistema monista garantiza que resuelta positivamente la primera etapa competencial ésta tendrá su necesaria concreción territorial.

2. *Desventajas de un sistema competencial autónomo monista*

Frente a esta destacada ventaja el sistema monista presenta ciertas desventajas, que a nuestro juicio opaca la faceta positiva de esta opción reguladora.

La más importante es que esta alternativa reguladora no ofrece una respuesta específica a los distintos problemas que la aplicación de la competencia en el plano internacional presenta. La norma de competencia territorial a la hora de realizar su reparto lo hace en función del contexto nacional mexicano, sin tener en cuenta las peculiaridades del plano internacional. Si de manera puntual es posible hacer una extrapolación armónica de los conceptos procesales nacionales al plano internacional esta operación no siempre resulta exitosa. Prueba de esta falta de correlación la encontramos, por ejemplo, en los conceptos de “tutela judicial efectiva”, “emplazamiento”, “litispendencia”, “conexidad” o “foros multisubjetivos por pluralidad de

demandados/litisconsorcio pasivo”; conceptos que proceden del Derecho Procesal y que forzosamente necesitan una ligera matización cuando los trasladamos al DIPr.

De igual manera el contenido actual de los CPC contemplan los supuestos de hecho que se consideran relevantes en el ámbito nacional, sin que necesariamente coincidan con las necesidades internacionales. En este sentido consideramos que cualquier concepto, idea o plazo debe ser matizado en su huída del plano nacional y correlativa inserción en el plano internacional.

La propuesta de un sistema dualista parte de dotar de contenido específico tanto a la parte sustantiva como adjetiva de la competencia *ad extra*. De esta forma el *iusprivatista* diseñaría su normativa competencial (sustantiva y adjetiva) de la manera que considerara conveniente de conformidad con las necesidades y realidades del actual DIPr.; por su parte el procesalista haría lo conducente respecto a sus criterios de reparto internos. Lo anterior no significa que este desdoblamiento de tareas se haga sin conexión. Al contrario, para seguir manteniendo la misma armonía que se proclama del sistema monista, ambas determinaciones competenciales deberían hacerse de forma complementaria.

Para finalizar este apartado y ponerlo en sintonía con el anterior podemos determinar que una destacada desventaja que presenta el sistema monista frente al dualista, y concretamente en el CPC del Distrito Federal, es la desvirtuación del reparto unilateral de la competencia judicial civil internacional que toda norma competencial autónoma debe realizar. Así, podemos encontrar la justificación de la alteración del binomio que afirmábamos en el apartado anterior por la inexistencia de una norma competencial realizada y aterrizada para el contexto internacional.

3. *Necesidad de una regulación competencial internacional armónica ad intra*

La existencia en el contexto mexicano de un sistema federal determina la convivencia de un conjunto de CPC por cada estado de la federación; como ya se afirmara presenciamos la coexistencia de treinta y dos Códigos vigentes más el federal. Lo anterior no representaría mayores problemas, ni llamaría nuestra atención, si todos tuvieran contemplado los mismos supuestos de hecho y los mismos criterios para declarar su competencia o incompetencia en el plano internacional. De esta forma nuestra inquietud se genera al comprobar que no todos los CPC presentan la misma estructura ni el mismo contenido en las diversas fracciones que establecen.

Aun cuando podemos agruparlos en familias por contener características similares, no desaparece por completo la dispersión y diversidad competencial.

Pongamos un ejemplo que recoja la necesidad de armonización interna de la regulación competencial *ad extra*. Lo encontramos en el diferente contenido del CPC del Distrito Federal y del estado de Querétaro; únicamente en este último encontramos recogido los supuestos de hecho de restitución de menores y adopción. Desde la óptica *iusprivatista* el hecho de tener distintos supuestos de hecho, con distintos puntos de conexión entre los diversos CPC produce dos situaciones que han de ser descartadas en el DIPr., a saber: una esquizofrenia jurídica a la par que una inseguridad derivada de la falta de previsibilidad jurídica.

Una esquizofrenia jurídica que se puede dar desde que dos tribunales mexicanos pueden alcanzar una consecuencia jurídica competencial diametralmente diferente al aplicar sus respectivos CPC. Así, el mismo supuesto de hecho (privado e internacional) puede ser solucionado de manera diferente dependiendo del diseño de la normativa competencial, en concreto, del punto de conexión que cada estado considere apropiado. En resumen, no se puede dejar a que cada estado determine libremente su competencia o incompetencia a nivel internacional así como tampoco se les puede dejar la libertad de seleccionar la regulación de los supuestos de hecho que consideren adecuados.

Lo anterior desencadena una inseguridad jurídica que no cabe desconocer puesto que la previsibilidad jurídica quiebra al poder obtener más de un resultado competencial, y en sentidos diferentes.

Si bien es cierto que esta multitud de posibilidades competenciales incrementa la estrategia procesal que representa el *forum shopping*, visto ésta como una estrategia procesal ética y válida, también posibilita el incremento de fraudes tanto al foro como a la ley.

VI. LA NORMA DE COMPETENCIA JUDICIAL CIVIL SUSTANTIVA Y ADJETIVA

En tercer lugar debemos señalar que la norma de competencia judicial internacional, autónoma o convencional, debe estar compuesta por una doble arista: por un lado la sustantiva y, por otro lado, la adjetiva. La suma de ambas conduce a un resultado exitoso en orden a obtener una respuesta global a una relación jurídica privada e internacional. Ambas facetas deben ser cuidadosamente revisadas en el contexto mexicano ante las deficiencias que ambas presentan.

Por lo que hace a la faceta sustantiva, de influencia civil, entendemos que debe recogerse todos y cada uno de los supuestos de hecho que en la actualidad centran el interés de todo *iusprivatista*, por ejemplo, consumidores, seguros, menores, relaciones matrimoniales o herencias, entre otros.

En este orden de ideas señalamos que la norma competencial presenta, en su faceta sustantiva, una estructura tripartita, esto es, está compuesta por un supuesto de hecho (la categoría jurídica que trata), una consecuencia jurídica (la declaración de competencia o incompetencia en la esfera internacional) y un punto de conexión (el criterio que justifica que en un determinado supuesto de hecho un concreto tribunal se atribuya competencia *ad extra*).

La parte más delicada en el diseño de la norma de competencia es el punto de conexión el cual debe reflejar una proximidad razonable, una cercanía e indiscutible neutralidad entre el supuesto de hecho y el foro nacional que se atribuye competencia (por ejemplo, el domicilio del demandado, la residencia habitual de un menor o incapaz o el domicilio conyugal). De esta forma, el punto de conexión no debe atribuir competencia a los tribunales mexicanos en función de un criterio “débil”, “exorbitante”; en definitiva, un criterio que no refleje una razonable proximidad con el supuesto de hecho (pensamos, por ejemplo, en el lugar de celebración del matrimonio o en el lugar de fallecimiento del autor de la herencia). Por otro lado, la parte más exhaustiva y contextualizada de la norma competencial es el supuesto de hecho, el cual debe contemplar las directrices necesarias para dar afortunada respuesta a las situaciones derivadas del trasiego internacional. Teniendo bien redactado y construido el binomio anterior, la consecuencia jurídica viene a ser el resultado lógico-jurídico esperado en el DIPr.

Por lo que se refiere a la arista adjetiva, de corte procesal, deben regularse y darse adecuada solución a los problemas aplicativos de toda norma de competencia. Por lo que se refiere a su faceta adjetiva, es importante que la norma de competencia, en aras de conseguir una plena tutela judicial internacional efectiva y un principio de economía procesal, contemple y ofrezca adecuada respuesta, por ejemplo, ante el necesario sobreseimiento fruto de la alegación de la figura procesal de la litispendencia internacional, una aconsejable acumulación de las actuaciones derivado de la conexidad internacional, un *test de razonabilidad-seriedad* ante la pluralidad de demandados, así como ante cualquier otro problema procesal aplicativo que pueda surgir en la esfera internacional.

Con el análisis de las deficiencias normativas actuales perseguimos demostrar la necesidad de una doble normativa competencial; por un lado aquélla

que se destine a repartir competencia a nivel interno (Derecho Procesal) y, por otro lado, aquélla que hiciera lo propio en el plano internacional (DIPr). Nuestra inquietud parte de la necesidad de contar con un sistema dualista de competencia judicial civil. En este sentido, cada normativa competencial debería diseñarse por el poder legislativo teniendo en cuenta las particularidades (sustantivas y adjetivas) de las esferas en las que se desenvuelve cada una; lo anterior contribuiría a tener una regulación expresa y específica de la competencia judicial civil tanto en el plano nacional como en el internacional.

En este orden de ideas estimamos que es necesario dar las directrices mínimas que debe tener una norma que se destine de manera adecuada y particularizada a la regulación de la competencia judicial civil internacional. Una norma que pueda acoplarse a las necesidades emergentes del plano competencial internacional en dos sentidos:

- a) Primero, una norma que contemple aquellos supuestos de hecho (privados e internacionales) necesarios para dar respuesta integral y actual al primer sector constitutivo del contenido del DIPr. y,
- b) Segundo, una norma que contemple aquellos problemas de corte procesal que se puedan derivar de la determinación de la competencia judicial civil internacional y, por ende, de la aplicación de la norma que le da respuesta.

La primera arista presenta un tinte material, sustantivo, con clara influencia del Derecho Civil, mientras que la segunda presenta un tinte adjetivo, con influencia del Derecho Procesal. Ambas vertientes han de actuar de manera complementaria en aras de conseguir una norma que prevea aquellas vicisitudes competenciales que en la actualidad demanda la esfera internacional.

Si el fin de estas breves líneas es poner de manifiesto la necesidad de tener una norma competencial (sustantiva y adjetiva) diseñada exclusivamente para el DIPr. Consideramos que el medio para alcanzarlo pudiera ser la utilización opcional de dos cuerpos normativos. La primera opción sería que la competencia judicial civil internacional se recogiera en una “Ley General”, término que nosotros usamos de conformidad con la última interpretación del artículo 133 Constitucional por parte de la SCJN en el Amparo en Revisión 1277/2004 al hilo de la determinación de la jerarquía aplicativa de los tratados internacionales. Lo anterior con la finalidad de que todos los estados aplicaran de la misma manera, con la misma interpretación y alcance, este cuerpo normativo, a la hora de fijar su competencia o incom-

petencia civil en el plano internacional. La segunda opción consistiría en que la competencia judicial civil internacional fuera determinada a través de cada uno de los CPC de los distintos estados de la República; esta propuesta alcanza pleno sentido con la presencia de la condición *sine qua non* de que su contenido, alcance e interpretación sea uniforme y armónico al interior de la República.

De cualquier forma, afirmamos que con absoluta independencia del cuerpo normativo que sirva de medio para regular la competencia judicial civil internacional, éste debe hacerlo de manera uniforme, armónica e integral, de tal manera que todos los estados que conforman la República mexicana se declaren competentes o incompetentes por el mismo criterio, es decir, en función de la aplicación del mismo punto de conexión. Esta uniformidad normativa ayudaría a reducir, e incluso eliminar, los indeseables fraudes al foro y a la ley.

VII. CONCLUSIÓN: NECESIDAD DE ALGUNOS PARÁMETROS EN LA NORMATIVA COMPETENCIAL ACTUAL

Afirmado lo anterior sostenemos que la norma de competencia judicial internacional debe contemplar los parámetros mínimos y necesarios para dar adecuada respuesta a aquellos supuestos de hecho que recurrentemente se levantan en el plano internacional. Ahora bien, esa tarea la debe desempeñar teniendo presente varias consignas:

- a) Debe hacerlo de forma razonada, próxima (neutral) y prudente. De esta forma sostenemos que debe atribuir competencia a los tribunales nacionales teniendo presente una necesaria proximidad a la par que una exigible razonabilidad; es decir, debe evitar la determinación competencial por exceso (declarándose competente siempre y en todo caso) o por defecto (declarándose incompetente de manera sistemática). Ambos panoramas ponen en serio peligro el normal y necesario desarrollo de las relaciones jurídicas con elemento de extranjería. La razonabilidad tiene como efecto dotar de competencia internacional a los tribunales mexicanos de manera mesurada al tiempo que evita la atracción de asuntos que saturan inútil e injustificadamente a este sistema judicial. Respecto al parámetro de la neutralidad afirmamos que la normativa competencial debe reflejar una proximidad razonable entre el supuesto de hecho y el foro que se declare con competen-

cia *ad extra*; lo anterior con la finalidad de obtener una tutela judicial efectiva internacional, tanto “por declaración” como “por reconocimiento”. A la tercera característica llegamos únicamente a través del diseño de una norma competencial dualista.

- b) Esta reglamentación debe responder a la hora de ser diseñada al doble parámetro de certeza y especificidad. Esta afirmación conduce a sostener que esta norma, concretamente su punto de conexión, debe estar redactado sin ambigüedades que puedan llevar a diferentes interpretaciones competenciales dependiendo del operador jurídico que la aplique. La normativa competencial tiene que establecer de manera indubitada cuándo un tribunal nacional es o no competente para entrar a conocer y resolver el fondo de una situación jurídica con elemento de extranjería. Esta norma no puede ofrecer un margen que posibilite la realización de interpretaciones, desde que esta situación pudiera derivar en resultados competenciales diametralmente opuestos, mermando de esta forma la seguridad y la previsibilidad jurídica que deben necesariamente presidir el ámbito internacional.

Con el fin de canalizar estas características afirmamos que la norma de competencia debe comprender dos aristas complementarias; de esta forma debe contemplar aquellos supuestos de hecho relevantes que afecten en la esfera internacional a particulares (personas físicas, jurídicas o al Estado en su potestad *iure gestionii*), a la par que debe contemplar fracciones o artículos (siendo más ambiciosos) que ayuden a solucionar posibles problemas procesales que surjan de su aplicación. Sólo con la suma de ambas facetas es que tendremos una norma que dé respuesta debida al sector competencial, pilar de base, fundamental y primario del DIPr.

- c) De igual forma debe evitar la inclusión de los denominados foros “exorbitantes” (débiles, sin neutralidad) tales como el lugar de fallecimiento del autor de la herencia (artículo 156. V CPC del Distrito Federal) o el lugar de celebración del matrimonio. En este rubro debemos realizar de nuevo una llamada de atención y es que los puntos de conexión pueden ser exorbitantes o neutrales, de conformidad con el supuesto de hecho en el que se incluyan. Por ello no podemos realizar afirmaciones generales sino que por el contrario deben realizarse de manera casuística y contextualizada.
- d) La norma de competencia judicial internacional debe establecer de forma clara y específica cuál es su catálogo de competencias exclusivas; tarea que debe realizar a través de un listado *numerus clausus*

en aras de conseguir seguridad y previsibilidad jurídica. En este sentido podemos observar el catálogo de competencias exclusivas previstas en el ámbito comunitario, basta observar que éstas son: derechos reales y arrendamientos de inmuebles; constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas, así como acuerdos y decisiones de sus órganos; validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro; inscripciones o validez de patente y otros derechos sometidos a depósito o registro y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 16 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en el Convenio de Lugano de 1988 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como en el artículo 22 del Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. La determinación tajante de que estamos ante competencias exclusivas deriva en dos consecuencias que no cabe desconocer: la primera es que el tribunal nacional que establece dicho catálogo competencial se declarará el único tribunal competente, considerando cualquier acción de otro Estado como una invasión improcedente; la extensión de esta consideración llega a la aplicación de una sanción indirecta en la fase de reconocimiento y ejecución de su pronunciamiento judicial, quedando éste en calidad de pronunciamiento “claudicante”; la segunda consecuencia radica en la afirmación de que el foro general de atribución de competencias, esto es, el domicilio del demandado, no tiene ningún peso en la alternatividad con el punto de conexión previsto para este catálogo de competencias exclusivas. Si bien el foro del domicilio del demandado es el criterio general que actúa con facultades de alternatividad en la declaración competencial vemos que cuando se trata de competencias exclusivas sufre una importante excepción.

- e) Debe evitar las contradicciones competenciales que se puedan derivar de encuadrar un mismo supuesto de hecho en diferentes fracciones. Esta situación ocurre en la actualidad mexicana, por ejemplo, en el supuesto de “ausencia” o “adopción” desde que el resultado competencial es diametralmente opuesto dependiendo de la fracción que se alegue. Por ejemplo, respecto a la ausencia se puede encuadrar en tres

fracciones distintas del CPC del Distrito Federal, a saber, la III (acciones de estado civil), la IV *in fine* (al hablar de herencia menciona específicamente la ausencia) y la VIII (jurisdicción voluntaria). Respecto a la primera el punto de conexión es el “domicilio del demandado”, respecto a la segunda es el “último domicilio del ausente” y respecto a la tercera es el “domicilio del que promueve”, criterios personales de atribución de la competencia que no tienen porqué coincidir en el plano internacional. Así, si bien se despierta la estrategia procesal que representa el *forum shopping* también la posibilidad de hacer fraudes al foro y a la ley. Respecto a la adopción igualmente se puede encuadrar ante la falta de una fracción específica en dos, la III y la VIII, con resultados competenciales igualmente opuestos.

Si una “regulación por exceso” nos preocupa no lo hace en la misma proporción que una “regulación por defecto”. Si bien hemos mencionado la posibilidad de que un supuesto de hecho pueda encuadrarse en varias fracciones con resultados competenciales contrarios, existen otras categorías jurídicas que no están contempladas en la norma competencial. Hablamos, por ejemplo, de la restitución internacional de menores o el aspecto civil del tráfico internacional de menores, es decir, la localización y la restitución del menor al estado de su última residencia habitual.

Partimos de la premisa de que la actual normativa autónoma competencial mexicana *ad extra*, sustantiva y adjetiva, necesita mejorar; este propósito se conseguiría si pudiéramos contar con unos parámetros mínimos y específicos de los distintos supuestos de hecho que se presentan en el ámbito internacional, un catálogo *ex novo* y *ex professo* de criterios, elementos y requisitos específicos para alcanzar una buena norma competencial de DIPr. Como técnica de *soft law* podríamos tener como referente el vigente Código de DIPr. de Venezuela.

- f) Por último, pero no menos importante, debe contemplar y contextualizar los problemas procesales que se puedan presentar con la aplicación de dicha norma (por ejemplo, la prueba, la tutela cautelar, el emplazamiento internacional) al tiempo que se debe dejar abierta la puerta a estas figuras (por ejemplo, litispendencia y conexidad).

Para concluir señalamos que México regula la competencia a través de un sistema monista el cual ha mostrado serias deficiencias y vicios no ocultos que deben ser necesariamente superados. Es en este afán de subsanarlas donde centraremos la propuesta de un sistema dualista. Afirmamos que la

actual regulación competencial mexicana, en su parte sustantiva y adjetiva, no cumple con los mínimos necesarios para regular adecuadamente la competencia *ad extra*. En ambas insuficiencias normativas es preciso analizar las vías normativas que tenemos para mejorar la norma de competencia, reformulando en su totalidad, el actual sistema competencial mexicano. Ante esta situación es aconsejable diseñar una norma que, con absoluta independencia del cuerpo normativo donde se recoja y del tribunal nacional que la aplique y la interprete, se predetermine con total certeza y antelación la competencia o incompetencia del tribunal mexicano. Con lo anterior se conseguiría alcanzar una exacta materialización del principio de “predeterminación legal de la competencia”. Sólo a través de normas de competencia certeras, neutrales y específicas, México responderá acertadamente a las necesidades surgidas de relaciones jurídicas que se vinculan con más de un Estado.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BOGGIANO, A., *Curso de Derecho Internacional Privado, Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Argentina, Abeledo-Perrot, 2001.

CALVO CARAVACA, A-L. y, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Granada, España, Comares, sexta edición, 2005.

DURÁN AYAGO, A., *La protección internacional del menor desamparado: Régimen jurídico*, España, Colex, 2004.

ESPINAR VICENTE, J. M., *Curso de Derecho Internacional Privado Español, Derecho Procesal Civil Internacional*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*, Argentina, Zavalia, 2003.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, primera edición, Madrid, España, Civitas, 1999.

GARAU SOBRINO, F.: *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Universitat de les Illes España, Balears, 2003.

IGLESIAS BUIGUES, J. L., *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la CEE y en Derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos, España, 1977.

MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado I, Introducción y Parte General*, novena edición revisada, España, 1985.

NIBOYET, J.P. y A. Pillet, *Derecho Internacional Privado*, trad. de A. Ramón Rodríguez, México, Editora nacional, 1951.

PEREZNIETO CASTRO, L., *Derecho Internacional Privado*, Parte General, México, Oxford, séptima edición, 1999.

PÉREZ VERA, E., *et al.*, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, UNED, España, 2001.

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S., “Eficacia extraterritorial de las sentencias mexicanas en materia de alimentos. Especial consideración a la Convención Interamericana sobre obligaciones alimenticias”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VII, 2007.

——— “Las declaraciones interpretativas de las Convenciones Interamericanas en materia de menores: alimentos y adopción”, *Memorias del II Seminario Taller Internacional de Familia, inmigración y multiculturalidad: una perspectiva jurídica comparada*, México, IJ-Porrúa, *El Derecho de familia en un mundo globalizado*, en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coord.)

SILVA, J.A., *Derecho Internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial*, Mc Graw Hill, 1997

——— “Estructura de la norma de competencia judicial civil y comercial internacional (consideraciones en torno al sistema mexicano)”, *Jus*, Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de C. Juárez, núm. 9, 1990.

VIRGÓS SORIANO, M y F. J. Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, España, Civitas, 2000.

<http://www.oea.org/juridico/spanish/firmas/b-44.html>