

# NEGOCIOS INTERNACIONALES

Un enfoque jurídico

Jorge Mario Murillo C.



textos



iteso

# **NEGOCIOS INTERNACIONALES**

**Un enfoque jurídico**

---

# **NEGOCIOS INTERNACIONALES**

## **Un enfoque jurídico**

---

**Jorge Mario Murillo C.**

**textos**



**iteso**

© D.R. 1994. Instituto Tecnológico  
y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO).  
Departamento de Extensión Universitaria.  
Periférico Sur 8585,  
Guadalajara, Jalisco, México.  
Impreso y hecho en México.  
*Printed and made in Mexico.*

Portada: Margen/Jabaz/Monserrat Ascencio

**ISBN 968-6101-36-5**

# Índice

<b>Introducción</b>	<b>9</b>	
<b>Tratados y acuerdos internacionales en el derecho mexicano</b>	<b>19</b>	
		<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Consideraciones iniciales sobre el derecho internacional</i> 21</li><li>• <i>Sobre los conceptos de tratado, acuerdo y convenio internacional</i> 25</li><li>• <i>El principio pacta sunt servanda y algunos otros relevantes en materia de tratados</i> 29</li><li>• <i>Sobre el proceso de creación del tratado</i> 31</li><li>• <i>Los tratados en México</i> 34</li><li>• <i>Conclusiones</i> 41</li></ul>
<b>El derecho internacional privado y los artículos del código civil y procesal civil federales</b>	<b>43</b>	
		<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Consideraciones iniciales en torno al derecho internacional privado</i> 45</li><li>• <i>Principios generales de derecho internacional derivados del artículo del Código Civil Federal</i> 46</li><li>• <i>Sobre las normas conflictuales en el Código Civil Federal</i> 52</li></ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>La aplicación de oficio del derecho extranjero de acuerdo al texto del Código de Procedimientos Civiles Federal</i> 55</li> <li>• <i>La cooperación procesal internacional a la luz de las normas del Código de Procedimientos Civiles Federal</i> 57</li> <li>• <i>Conclusiones</i> 63</li> </ul>
<p><b>Relevancia internacional de algunas normas del Código de Comercio</b> 65</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Consideraciones iniciales sobre el derecho internacional privado y la relación entre las normas jurídicas internas y las internacionales</i> 67</li> <li>• <i>El arbitraje comercial interno y el arbitraje comercial internacional</i> 69</li> <li>• <i>Comentarios a algunas normas sobre el arbitraje comercial internacional en el Código de Comercio</i> 74</li> <li>• <i>Conclusiones</i> 78</li> </ul>
<p><b>Las cláusulas de prórroga jurisdiccional internacional: el caso de la convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías</b> 81</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>La competencia en derecho internacional privado: comentarios generales</i> 83</li> <li>• <i>La prórroga de la jurisdicción territorial en el derecho internacional privado</i> 86</li> <li>• <i>Algunas normas de derecho interno de estricta consideración en materia de la prórroga de la jurisdicción</i> 88</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>La aplicación de la convención sobre los contratos internacionales de compra-venta de mercancías, la prórroga de la jurisdicción territorial y el derecho internacional privado</i> 90</li> </ul>
<p><b>Algunas contradicciones y lagunas interesantes en la convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías</b> 93</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Sobre la técnica legislativa y su aplicación en las convenciones internacionales</i> 95</li> <li>• <i>Problemas normales de terminología e idioma en la configuración de los tratados internacionales y en particular en la convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías</i> 97</li> <li>• <i>Lo principal de las obligaciones y su supuesta aplicación en la convención sobre la compra-venta internacional de mercancías</i> 100</li> <li>• <i>La materia de la convención y una inusitada concepción del contrato</i> 101</li> <li>• <i>Conclusiones</i> 104</li> </ul>
<p><b>Costumbre, usos mercantiles y principios generales del derecho en la convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías</b> 105</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Conceptos genéricos de usos y costumbres</i> 107</li> <li>• <i>Los usos y costumbres en la materia mercantil</i> 108</li> </ul>

- *Los usos y costumbres en el derecho internacional* 110
- *Los usos y costumbres, y los principios generales del derecho en la Convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías* 115
- *Conclusiones* 118

**Análisis de los tratados de 119  
intercambio de información  
fiscal y para evitar la doble  
imposición: comentario  
teórico doctrinal y exposición  
de algunos aspectos  
del recientemente  
suscrito con Canadá**

- *El derecho fiscal internacional* 121
- *El problema de la doble tributación internacional: causas, consecuencias* 123
- *Medidas para evitar la doble imposición internacional* 127
- *Esbozo general de los modelos y contenido de los tratados para evitar la doble imposición internacional* 131
- *Exposición general del tratado para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta entre los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de Canadá, con algunos comentarios particulares* 136
- *Comentarios finales* 150



*Introducción*

---



**A**lgo ha estado cambiando día con día en los últimos años en el mundo del derecho, y ese algo es el derecho mercantil internacional.

Y, en alto grado, el cambio ha hecho crisis. No es la crisis la que ha originado el cambio, sino éste el que ha dado origen a una crisis generalizada de las instituciones, y esto es así porque el cambio supera los conceptos que hemos predeterminado y aceptado como válidos y "posibles" en la mayoría de los casos. "Sin embargo, la naturaleza de la crisis se ve ampliamente mal comprendida. La mayor parte de nuestros conceptos económicos más básicos se hallan anticuados. Ni los conservadores ni los liberales, ni la 'derecha' ni la 'izquierda' tienen respuestas, porque ambas se encuentran ancladas en unos anacrónicos compromisos ideológicos";<sup>1</sup> y esto es algo que ha influido, influye e influirá notoriamente en los años venideros, en el campo tan particular del derecho internacional, y en consecuencia en el derecho comercial internacional, que junto con el derecho comunitario son las dos áreas más dinámicas del derecho internacional moderno.

Es claro que cuando hablamos de derecho, en general, pero muy especialmente si lo hacemos del internacional, podemos

---

1 Toffler, Alvin. *Avances y premisas*, Plaza y Janés, Barcelona, 1983, p. 23.

expresar con Kaplan: "El concepto analítico más puro de 'derecho' es, quizá, aquel en que un juez imparcial aplica objetivamente una norma establecida, para decidir una controversia. Y, tal vez el concepto analítico más puro de 'política' es aquel en que la influencia o el interés más fuerte regula la distribución social de los valores. Sin embargo, en el mundo de la realidad, los jueces no pueden menos de utilizar algo de criterio político en la decisión de los casos. Y el proceso político está también sometido, en cualquier sistema político estable, a limitaciones normativas. El derecho sólo existe —y las instituciones legales sólo operan— en medios políticos particulares. Estos varían en el tiempo y en el espacio, y en ellos influyen muchos factores sociales, económicos y culturales".<sup>2</sup> Y tal parece que algunos han olvidado esto, tanto al actuar en el medio internacional, como al analizarlo. Hagamos un esfuerzo intenso por no olvidarlo.

Amplíemos, sin embargo, el comentario en cuanto a estos cambios que ahora percibimos en toda su dimensión y cuyos efectos, en mayor o menor medida, sufrimos. Es a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando se da una dimensión innovadora en el interés por las relaciones internacionales, en particular en cuestiones de bienestar social: el desarrollo económico pasa a ocupar un papel "estelar".<sup>3</sup> Esto introduce elementos económicos y mercantiles antes desconocidos en las relaciones internacionales, mismas que incidirán de una manera determinante en el derecho internacional mismo. Lo anterior, unido a un fenómeno que avanzaba con paso firme desde décadas anteriores, como es el de una industrialización creciente, con un desenvolvimiento internacional que da origen a empresas mercantiles modernas, de ámbito internacional, constituye una nueva faceta del derecho internacional, donde estas empresas desafían de alguna manera el monopolio legal y político del

2 Kaplan, Morton A. y Katzembach, Nicholas de B. *Fundamentos políticos del derecho internacional*, Limusa, México, 1965, p. 15.

3 Friedmann, Wolfgang. *La nueva estructura del derecho internacional*, Trillas, México, 1967, p. 24.

Estado, dando origen a problemas de antagonismo y ajuste entre los Estados, por una parte, y, por la otra, a los intereses económicos de estas mismas empresas, muchas de ellas con origen o sede en esos mismos Estados. Surgen, así, evidentes conflictos de lealtad entre los Estados nacionales y las empresas de este orden.<sup>4</sup>

Lo anterior, fundamentalmente producto de dos fenómenos correlacionados: por una parte una redistribución planetaria de la fuerza laboral, y por la otra una búsqueda cada vez mayor de materias primas. Este último aspecto, antes de la Segunda Guerra Mundial, tuvo poca trascendencia en las relaciones internacionales y en consecuencia en el derecho internacional, por cuanto las grandes potencias controlaban directa o indirectamente a los países productores, mediante un sistema de dominación colonial. Sin embargo, con el advenimiento de un nuevo orden derivado de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, la expansión del fenómeno de la descolonización convirtió la lucha por el control de las materias primas en un asunto de trascendencia para el derecho internacional. Tenemos aquí una nueva causa de desavenencias en el medio internacional, pero a la vez, un factor de desarrollo del mismo, innegablemente.<sup>5</sup>

Sin embargo, esta situación, que había dado ya origen en las primeras tres décadas de este siglo a una competencia abierta y dura por el control de materias primas, conduce a un fenómeno que irá asumiendo caracteres muy particulares, pasando de los monopolios a los carteles internacionales: la coordinación entre grupos, la consolidación de éstos y en algún grado el acuerdo de intereses, a fin de controlar el mercado de determinadas materias primas.<sup>6</sup> Muchas de estas condiciones

4 Friedmann, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

5 *Ibidem*, p. 39.

6 En este sentido pueden tenerse en cuenta los poderosos carteles internacionales del petróleo, cobre, caucho y acero desde la segunda década del siglo hasta el periodo inmediato posterior a la Segunda Guerra Mundial. Aún más, el caso de las lámparas eléctricas y ciertos químicos es fiel reflejo del fenómeno descrito. El

varían antes y poco después de la Segunda Guerra Mundial, a causa de una situación interna de un país Occidental: Estados Unidos. La legislación antimonopolio, aplicada a empresas norteamericanas, afectará notoriamente la estructura de estos a nivel internacional y, en particular, de algunos carteles, caso concreto será el de las lámparas eléctricas y los productos químicos.<sup>7</sup>

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y en particular, a partir de la década de los cincuenta de este siglo, las circunstancias irán variando, las empresas se transformarán ante la nueva estructura estatal planetaria, las nuevas normas estatales en la mayoría de los países occidentales en materia de control de empresas, fusión y agrupación de estas y, en particular, el surgimiento de agrupaciones de países tales como la Comunidad Económica Europea, las agrupaciones nacientes en América Latina, el papel de la ONU en este campo, que aun cuando no tan amplio como desearíamos, ya existente y considerable. Todo esto hará que vayan surgiendo, cada vez más, normas de derecho internacional innovadoras, en particular en materia de comercio internacional.

Producto de lo anterior, la actividad de las empresas transnacionales, y en general de aquellas que participan en el comercio internacional, varía sustancialmente, haciéndose menos violenta en algunos casos, menos notoria en otros y, por lo demás, desapareciendo algunos antagonismos entre los intereses públicos y privados que en décadas anteriores no sólo fueron notorios, sino que hasta dieron origen a intervenciones violentas, donde los intereses del Estado dominante se aliaban con los de la empresa nacional, en perjuicio de pequeños países productores de materias primas.<sup>8</sup>

---

caso del cartel del acero y el del petróleo son los más claro ejemplos del conflicto de intereses a que nos hemos referido antes.

- 7 Véase en este sentido los casos de U.S. contra Imperial Chemical Industries, 100 F.Sup.504 (1951) y el de U.S. contra General Electric Co., 82 F.Sup.753 (1949), como acciones de aplicación de las normas antimonopolio, que inciden directamente en carteles o monopolios internacionales.
- 8 Los casos de las intervenciones estadounidenses en América Central y el Caribe, en las llamadas repúblicas bananeras, de los ingleses en Asia y de los franceses en

Pero esto no fue un fenómeno nuevo e inesperado, muchas de las transformaciones que vemos de 1950 a 1970, se adelantaban ya en el periodo entre guerras,<sup>9</sup> en particular el influjo de ciertos principios de la organización del Estado, la intervención de éste en la economía y la necesidad de agrupaciones supranacionales e internacionales; todo lo cual vendrá a cuajar en esas décadas de una manera tal que da origen a una expansión vertical y horizontal del derecho internacional, de lo cual el derecho mercantil internacional vendrá a ser un claro reflejo.

La creación de organismos internacionales, en particular financieros, del orden Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Fondo Monetario Internacional, entre otros, se traduce en el campo del comercio internacional, en una nueva forma de relaciones y sus correspondientes manifestaciones, donde entes públicos y privados pasarán a establecer relaciones particulares y globales con estos organismos, para actividades públicas, privadas o mixtas, en materia de negocios privados o públicos. Serán las normas constitutivas y organizativas de estas instituciones, así como diferentes normas a que darán lugar las relaciones que ellos y con ellos se establecerán, las que en mayor grado enriquecerán el derecho mercantil internacional a partir de la década de los sesenta.

A su vez, y sobre todo a partir de la década de los setenta, tenemos que empiezan a adquirir una importancia cardinal los denominados bloques comerciales, entendidos estos, a grandes rasgos, como estructuras que vinculan a diversos Estados, para facilitar sus relaciones comerciales y, sobre todo, para uniformar las reglas que lo vendrán a regular.<sup>10</sup> La configuración de estos bloques no ha obedecido a un esquema único, antes bien, como manifestación de diferentes teorías de orden económico, estos se han presentado bajo la figura de las uniones aduaneras,

---

Africa, y el caso muy particular de la crisis del Congo, con la intervención belga y británica, en respaldo de la Union Minière, son ejemplos de lo aquí comentado.

9 Friedmann, *op. cit.*, p. 86.

10 Ibarra Yunez, Alejandro. *Los bloques comerciales y su impacto en México*, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C., México, 1990, pp. 36 y ss.

los acuerdos de libre comercio, los mercados comunes, los clubes de comercio preferencial y aún las uniones económicas.<sup>11</sup> Fiel reflejo del acomodamiento internacional de fuerzas económicas de Estados, de distribución internacional del trabajo y en particular de la expansión empresarial internacional, son producto particular de nuestra época y, en concreto, su estudio apenas si se inicia.

Tengamos, eso sí, muy en cuenta que las razones por las cuales estos bloques se configuran ni remotamente son exclusivamente económicas, y que el papel del poder mismo y de factores de carácter político no debe subestimarse.<sup>12</sup>

Nuestro país inicia, en este sentido, sus primeros pasos en estructuras como las que comentamos, tanto respecto de las naciones del Norte como de las del Sur; relaciones en las que, independientemente de las consideraciones de carácter estrictamente comercial, diferentes en cada una de las vertientes en que nos inclinamos, los factores y esquemas de poder presentarán facetas particularmente diferentes, sobre todo por cuanto seremos socios menores, en más de un sentido, respecto de los vecinos, y socios del Norte. En el caso particular de las relaciones con el Sur, sobre todo con América Central, pasaremos a asumir un evidente papel de potencia media, experiencia particularmente importante, en la cual no poseemos precisamente un bagaje teórico-práctico que nos encuentre más preparados de lo que lo estamos para enfrentar las relaciones con los vecinos del Norte.<sup>13</sup> He aquí un verdadero reto a superar por

---

11 *Ibidem*, p. 37 a 39.

12 *Ibid.*, p. 47.

13 En este sentido puede leerse a Olga Pellicer, editora, "La política exterior de México: desafíos en los ochenta", *Ensayos del Cide*, México, 1983. En esta obra en particular se incluyen un ensayo de Guadalupe González respecto del papel de nuestro país como potencia media regional y otro de Gabriel Rosenzweig respecto a las relaciones particulares de nuestro país con Centroamérica; los cuales aportan una ayuda importante para comprender las relaciones particulares de nuestro país con esta región y en particular su ya citado papel de potencia media regional.



nosotros, de cara a las nuevas relaciones que pretendemos formalizar en los años venideros.

Tenemos, en consecuencia, que el derecho internacional "se está convirtiendo en una rama del saber cada vez más compleja. Su contenido irá aumentando a medida que crezca la organización mundial o regional de la humanidad".<sup>14</sup> Y esto es algo que no está exento de retos. En el campo de nuestro estudio particular tenemos que la internacionalización de los intereses económicos y la ampliación del marco de actividades de las grandes empresas modernas constituyen un verdadero reto para el derecho, tanto interno como internacional, sobre todo porque encontramos que, en muchos casos, enfrentan el monopolio legal y político del Estado. En este sentido, tenemos que la verdad pura y simple es que, con la excepción notable de las empresas que actúan dentro del marco de la Comunidad Económica Europea, la reglamentación de sus actividades internacionales es realmente embrionaria. La ausencia de normativas aceptadas uniformemente en este campo es motivo de no pocos conflictos.<sup>15</sup>

Ante esta ausencia evidente de normas que vengan a regular claramente las actividades desarrolladas dentro de la esfera del comercio internacional, tenemos que adquieren una enorme importancia entonces los "principios generales del derecho internacional", como fuente del derecho mercantil internacional, tanto en litigios de carácter internacional, como respecto de contratos, convenios, títulos de crédito, operaciones mercantiles y crediticias, etcétera.<sup>16</sup>

En general, las condiciones descritas hacen no sólo particularmente interesante el análisis de normas y situaciones que se presentan y rigen el comercio internacional y el derecho internacional mercantil, sino que constituyen una necesidad evidente de cara a dar respuesta, en alguna medida, a requerimientos

14 Friedmann, *op. cit.*, p. 93.

15 *Ibidem*, pp. 434 a 437.

16 *Ibid.*, p. 441.

teórico prácticos que permitan un mejor dominio de esta materia. Dentro de este marco de ideas es que se han redactado los ensayos que integran esta obra.

*Tratados y acuerdos  
internacionales en el  
derecho mexicano*

- *Consideraciones iniciales sobre el derecho internacional*
- *Sobre los conceptos de tratado, acuerdo y convenio internacional*
- *El principio pacta sunt servanda y algunos otros relevantes en materia de tratados*
- *Sobre el proceso de creación del tratado*
- *Los tratados en México*
- *Conclusiones*



## Consideraciones iniciales sobre el derecho internacional

**H**istóricamente el derecho internacional, tanto como su denominación, posee matices que no es ocioso examinar, por cuanto nos permitirá aproximarnos a él, con un mejor dominio de sus circunstancias y su razón de ser.

En primer lugar, la denominación que empleamos: derecho internacional, es relativamente reciente. En la Roma republicana e imperial, al que podríamos denominar con tal nombre se le llamaba *jus fetiale*, en virtud de que un conjunto de sacerdotes, los *fetiales*, tenían algunas atribuciones en este campo. Por lo demás y siempre en relación con el derecho romano, hasta fechas recientes autores, en particular franceses, han sostenido que a esta rama en particular del derecho se le debe denominar "derecho de gentes". Este concepto, el *jus gentium*, era empleado en Roma para denominar un campo del derecho aún más vasto que el derecho internacional, por cuanto comprendía un derecho que era común a todos los pueblos relativamente civilizados, en el sentido que a esto le daban los romanos, comprendiendo, en consecuencia, a la vez derecho privado y derecho público. Esto ya de por sí distancia al derecho internacional del *jus gentium*, tal y como lo comprendían los romanos.<sup>1</sup> Esta evidente confusión es lo que llevó a Francisco Vitoria en

1 Diena, Julio. *Derecho internacional público*, traducción de la tercera edición italiana, ediciones Bosch, 1932, p. 5.

el siglo XV a la siguiente definición: "*Quod, naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium*".<sup>2</sup>

Siempre dentro de la discusión en torno al empleo de este concepto para denominar lo que nosotros llamamos el derecho internacional, tenemos que en virtud de que la palabra "gentes" era aplicada por los romanos a los pueblos organizados políticamente, Kant vino a proponer que esa expresión se tradujera por "derecho de los estados" o "*jus publicum civitatum*" o como se expresa en alemán "*staatenrecht*".<sup>3</sup> Esto ha sido lo que en alguna medida ha conducido al empleo del concepto derecho internacional.

Recientemente, sin embargo, tenemos que algunos autores han sugerido otras denominaciones para esta rama del derecho, como es el caso de Phillip Jessup quien alude a un "derecho transnacional"; C. Wilfred Jenks quien emplea la expresión "derecho común a la humanidad" y Kotaro Tanaka quien opta por el término "derecho mundial".<sup>4</sup>

Con todo, y a pesar de estas confusiones y discusiones, el término derecho internacional se ha generalizado en mayor grado, desde el momento mismo en que Jeremías Bentham lo empleó a fines del siglo XVIII, y es la que se empleará en este ensayo.

Ahora bien, ¿qué es esto a lo que hemos aceptado denominar derecho internacional? Con esa denominación genérica abarcamos dos ramas del mismo derecho: *derecho internacional público* y *derecho internacional privado*. Por el primero, normalmente se ha entendido aquel derecho que regula las relaciones entre los Estados independientes. Este ha sido un concepto que la uniformidad de los autores considera ya insuficiente para abarcar la totalidad de los sujetos que interactúan en el derecho internacional público, por cuanto deja de lado sujetos como la

2 *Ibidem*, p. 6.

3 Verdross, Alfred. *Derecho Internacional público*, traducción de la tercera edición alemana, Aguilar, Madrid, 1957, p. 3.

4 Vargas Carreño, Edmundo. *Introducción al derecho internacional público*, Ed. Juricentro, San José, 1979, p. 26.

Santa Sede, la Orden de Malta y otros que sin ser Estados forman parte de relaciones reguladas por esta rama del derecho. Así mismo, organismos internacionales que han surgido como sujetos del derecho internacional público no serían comprendidas por este concepto.<sup>5</sup> Lo anterior ha conducido a que, en criterio de diversos autores, lo más conveniente sea definir esta rama del derecho no en razón de los sujetos obligados, sino en razón del objeto regulado, por el procedimiento de elaboración de sus normas, expresando que cabría definirlo como "el conjunto de normas que, creadas mediante procedimientos apropiados por dos o más Estados o por la comunidad internacional, tiene un carácter jurídico para sus destinatarios".<sup>6</sup>

Ahora bien, así como hemos visto en el derecho internacional público un derecho material, que regula situaciones de carácter sustantivo,<sup>7</sup> tenemos que el derecho internacional privado tiene un carácter formal, cuya función primordial es la solución de conflictos de leyes de diversos Estados ante situaciones ambiguas: no soluciona el problema, sino que indica la legislación aplicable para buscar esa solución.<sup>8</sup> De aquí que con contadas excepciones, las normas del derecho internacional privado se encuentran en las legislaciones internas de los Estados; excepciones entre las que se pueden citar el Código de Bustamante de 1928 y las Convenciones de Panamá de 1975, sólo para citar dos ejemplos.

Ha sido ya materia de la introducción, la evolución reciente de esta rama del derecho, en particular desde el punto de vista del derecho mercantil internacional. Tomemos esos comentarios y, aunados a algunas de las consideraciones anteriores, transformémoslos en fundamento de lo que consideramos es una exposición muy clara del avance de las nuevas pautas del derecho internacional moderno:<sup>9</sup>

5 Vargas Carreño, *op. cit.*, p. 26.

6 *Ibidem*, p. 27.

7 *Ibid.*

8 *Ibid.* p. 28.

9 Friedmann, *op. cit.*, p. 436.

- a) El derecho internacional de coexistencia (el sistema clásico de derecho internacional), que regula las relaciones diplomáticas entre los Estados, rige la coexistencia de los Estados, independientemente de su estructura social o económica.
- b) El derecho internacional universal o de cooperación, es decir, el cuerpo de reglas jurídicas que rigen los intereses humanos universales cuyo alcance crece constantemente, abarca desde cuestiones de seguridad internacional a cuestiones de comunicaciones, sanidad y bienestar internacionales.
- c) Los grupos regionales estrechamente unidos pueden continuar regulando en común sus negocios, puesto que los une un mayor grado de comunidad de intereses y valores. Pueden ser los precursores en la transición del derecho internacional al derecho de comunidad.

Estas nuevas pautas en las que el avance es notable y prácticamente diario, implican necesariamente un reordenamiento y una nueva extensión del derecho internacional, el cual Friedmann<sup>10</sup> plantea en los siguientes términos:

- 1 La ampliación del campo del derecho internacional por la inclusión en él de nuevas materias.
- 2 La inclusión en calidad de participantes activos y como sujetos de derecho internacional, de organismos públicos internacionales y, en menor medida, de empresas privadas e individuos.
- 3 La extensión horizontal del derecho internacional a Estados y civilizaciones no occidentales.
- 4 El papel de la organización internacional para hacer cumplir y para perfeccionar nuevos tipos de derecho internacional.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 437.



- 5 El influjo que tienen los principios sociales, económicos y políticos de las diversas organizaciones estatales en la universalidad del derecho internacional público.

Y esta expansión, en tanto que proceso en curso, debe contar con instrumentos claros de manifestación. Estructuralmente, ciertamente que son las organizaciones internacionales las principales actoras y producto, según el caso, de esta expansión. Pero en un sentido formal e instrumental, son los tratados y convenios concertados por los Estados soberanos los que constituyen ese instrumento fundamental. De estos últimos tratará en lo sucesivo este ensayo.

### **Sobre los conceptos de tratado, acuerdo y convenio internacional**

Realmente existen confusiones evidentes en la doctrina y en alguna medida en la práctica internacional, respecto a la forma en que deben denominarse los acuerdos entre gobiernos de Estados soberanos, empleándose en alguna medida términos que en condiciones particulares asumen, incluso, la calidad de sinónimos: cartas, convenios, acuerdos, tratados, intercambio de notas, etc.<sup>11</sup>

Esto es así, al punto de que en su oportunidad ha sostenido el ex juez Jessup, de la Corte Internacional de Justicia de la Haya,<sup>12</sup> en un voto particular coincidente con el fallo principal respecto de la situación del Mandato sobre Africa Sudoccidental, que "los términos tratados, pacto, convenio, acuerdo son sinónimos que denotan los diferentes modos de describir obligaciones y compromisos obligatorios de naturaleza internacional".

11 Kaplan, *op. cit.*, p. 269.

12 Friedmann, *op. cit.*, p. 168.

Pero debemos enfatizar, que si eso es cierto respecto del derecho internacional, visto aisladamente y de manera exclusiva si se quiere, no lo es si vemos el acuerdo o el tratado desde un punto de vista del derecho interno, o bien en una interrelación de derecho internacional y derecho interno. En el derecho interno, en su validez y en la estructura procesal que conduce a su aprobación, es donde encontraremos nosotros las principales distinciones entre uno y otro. Veamos pues en detalle al tratado y al acuerdo internacional.

### *Tratado internacional*

Ha sido considerado el tratado internacional como "un acuerdo formal u obligación contractual entre Estados soberanos, que establece, define o modifica obligaciones y derechos mutuos",<sup>13</sup> agregando algunos autores que no sólo se da entre los Estados soberanos, sino que pueden surgir entre entes que tengan el carácter de sujetos del derecho internacional.<sup>14</sup>

Es la primera fuente del derecho internacional que contempla el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y como tal ha recibido el correspondiente interés por parte de la comunidad internacional, mismo que se ha reflejado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual en su artículo 2, literal a), define al tratado como: "Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Se ha criticado fuertemente este concepto por diversos autores, por cuanto la misma no considera la existencia de otros sujetos del derecho internacional, así como el hecho mismo de que no señale que la finalidad

13 Jack C. Plano—Roy Olton, *Diccionario de relaciones internacionales*, Limusa, México, 1980, p. 313.

14 Diena, *op. cit.* pp. 453 y 454. Así mismo, Ph. Cahier, *Derecho diplomático contemporáneo*, Ediciones Rialp, Madrid, 1965, p. 51.

de un tratado es producir efectos jurídicos entre las partes contratantes.<sup>15</sup> Siendo así lo anterior, la mayoría de los autores concuerdan en que los tratados poseen cuatro elementos esenciales:

- a) Son un acuerdo de voluntades.
- b) Las partes que intervienen en él son sujetos del derecho internacional.
- c) Está destinado a producir efectos jurídicos.
- d) Son regidos por el derecho internacional.<sup>16</sup>

Existen autores que establecen como quinto requisito el que el tratado conste por escrito, con lo cual yo en lo particular estoy en desacuerdo, no sólo con fundamento en el artículo 3 del Convenio de Viena en materia de tratados, ya citado, el cual salvaguarda el valor jurídico de este tipo de tratados, al disponer:

El hecho de que la presente convención no se aplique:

- i) ...
- ii) ...
- iii) Ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales;
- iv) ... no afectará:
  - a) El valor jurídico de tales acuerdos;
  - b) A la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta convención...<sup>17</sup>

Fundamento adicional para no incluirlo como quinto requisito, es el hecho de que existe una tesis jurisprudencial del Tribunal de Justicia Internacional de la Haya en el sentido de reconocer

<sup>15</sup> Vargas, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>17</sup> Una opinión en tal sentido puede verse en Vargas, *op. cit.*, p. 88.

la validez de los tratados o acuerdos internacionales que no consten por escrito. Este fallo fue en el sentido de que una declaración verbal hecha por el ministro Noruego de asuntos exteriores, en un conflicto con Dinamarca, en la cual expresó que su gobierno no presentaría reclamación alguna respecto de Groenlandia, obligaba jurídicamente a Noruega, por lo menos después de que Dinamarca había tenido confianza en tal declaración con perjuicio para ella.<sup>18</sup>

### *Acuerdo ejecutivo*

Suele denominarse de esta manera a los acuerdos internacionales celebrados entre Jefes de Estado,<sup>19</sup> los cuales, desde el punto de vista del derecho interno de cada Estado, no se encuentran sometidos al trámite interno de los tratados, que requiere para su ratificación del consentimiento del Poder Legislativo. De lo anterior se desprende la principal diferencia entre un Tratado y un Acuerdo Ejecutivo, misma que lo es en el derecho interno: mientras el tratado, por poseer el mismo grado que la ley, puede reformarla, el Acuerdo ejecutivo no puede lograrlo.<sup>20</sup>

La principal crítica a la existencia de estos acuerdos es que los mismos se pueden realizar a espaldas de la representación popular asentada en el Poder Legislativo. En este sentido, la crítica, en primer lugar, es producto de un conflicto evidente de poderes. Pero por lo demás, lo que no puede dejarse de lado es el hecho innegable de que, dada la premura con que se mueven las relaciones internacionales actualmente, muchos acuerdos requieren de una decisión ágil y pronta, misma que no surge del Legislativo que, por lo demás, no siempre posee los elementos de apoyo técnico con que cuenta el Ejecutivo en este campo, a

18 Ver en este sentido a Kaplan, *op. cit.*, p. 269.

19 Ver Plano, *op. cit.*, p. 203.

20 *Ibidem*, p. 204.

fin de negociar con total capacidad un tratado, visto este en toda su complejidad.

Ahora bien, si es claro que es importante y necesario que muchas veces esta facultad exista, no lo es menos que no debe ser una facultad abierta o potestativa o discrecional del Ejecutivo. Antes bien, el ideal sería que fuera una facultad reglada, donde se delimiten los extremos dentro de los cuales puede desenvolverse el representante del Ejecutivo en esta materia. Caso contrario, sí podría prestarse para abusos.

### **El principio *pacta sunt servanda* y algunos otros relevantes en materia de tratados**

Los principios generales del derecho internacional tienen una importancia particular, ciertamente diferente en grado e integración al derecho positivo, que la que poseen los principios generales en el derecho interno. Esto es lo que hace enormemente importante el análisis de los principios en referencia en esta rama del derecho, razón por la cual le dedicamos algunos párrafos, no a todos, sino a aquellos que son representativamente significativos, de entre todos los que constituyen el bagaje de principios generales del derecho internacional.

#### *El principio pacta sunt servanda*

Este principio posee una enorme importancia en el derecho internacional, al punto de que el ilustre maestro Dionisio Anzilotti,<sup>21</sup> hace radicar en él el fundamento básico de este derecho: "la fuerza obligatoria del derecho internacional radica en el principio fundamental de que los Estados deben cumplir los pactos que han concluido, esto es: *pacta sunt servanda*".<sup>22</sup> Inde-

21 Dionisio Anzilotti, *Corso de Diritto Internazionale*, Opera di Dionisio Anzilotti, Vol. I, Padova, 1964, p. 45.

22 Vargas, *op. cit.*, p. 40.

pendientemente de que esta doctrina ha sido superada, es posible encontrar en obras recientes textos como los siguientes: "*Pacta sunt servanda* es el principio que establece la base legal que hace que los tratados sean contratos obligatorios entre los Estados signatarios".<sup>23</sup>

Este principio, así considerado, puede reducirse a aquella "regla" del derecho internacional —regla en un sentido amplio—, de que los tratados son obligatorios y hay que cumplirlos.

Es claro en este sentido que la importancia fundamental de este principio en el derecho internacional se encuentra en la ausencia de un poder superior, un organismo internacional o supranacional, que se encargue de la observancia obligatoria de los tratados y convenios.<sup>24</sup>

### *La cláusula o principio rebus sic stantibus*

Se entiende generalmente por ella, que los Estados contratantes, al suscribir el tratado, partieron de un determinado conjunto de circunstancias, las cuales constituyen el supuesto expreso o tácito del mismo. En el caso de que tales circunstancias dejen de darse, pierde entonces validez el tratado o convenio, pues la intención de las partes sólo subsiste mientras dichas circunstancias subsistan.<sup>25</sup> Por otra parte, los tratados existen, valen si así se quiere expresar, sólo en tanto la situación particular en que surgieron no se haya alterado, de forma que el cumplimiento del mismo sea incompatible con la autoconservación de una de las partes.<sup>26</sup>

Este principio podríamos válidamente considerar que es "la racionalización de la denuncia unilateral y sin autorización del compromiso de un tratado";<sup>27</sup> teniéndose por implícita esta

23 Plano, *op. cit.*, p. 367.

24 Con una opinión similar, véase a Plano, *op. cit.*, p. 368.

25 Verdross, *op. cit.*, p. 148.

26 *Ibidem*, p. 149.

27 Plano, *op. cit.* p. 370.

cláusula en todo tratado o convenio internacional, cuando surgen las condiciones que hemos descrito en el párrafo anterior.

Es claro entonces que tanto la validez y vigencia —en el sentido de acatamiento obligatorio para sus partes—, como la posibilidad de liberarse de un compromiso oneroso para uno de los Estados contratantes, son elementos fundamentales de un derecho como el internacional, apoyado en lo fundamental, y como característica particular de su estructura; en los tratados y convenios internacionales. Es importante señalar que los dos principios en comentario no necesariamente son excluyentes:<sup>28</sup> la primera se requiere para la existencia misma del derecho internacional, en tanto que las obligaciones de los tratados deben ser razonables y equitativas, caso contrario tendríamos el caos derivado de conflictos permanentes.

### **Sobre el proceso de creación del tratado**

El procedimiento de creación de los tratados, ni es único ni es necesariamente solemne, de hecho existen diversos sistemas, al grado de que el artículo 11 de la Convención de Viena sobre los tratados, ya referida, admite que se puede manifestar el consentimiento para obligarse por un tratado en cualquier forma convenida en la que él mismo conste:

#### **Artículo 11: FORMAS DE MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO.**

1.- El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiera convenido...

---

28 *Idem.*

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, en la práctica internacional, y en particular en la latinoamericana, podemos encontrar dos grandes procedimientos a los que se recurre para la celebración de los tratados:<sup>29</sup>

- a) EL PROCEDIMIENTO TRADICIONAL O CLASICO: este procedimiento consta de las siguientes etapas para el perfeccionamiento del tratado:
  - i Negociación y adopción del texto del tratado: esta negociación consiste en lo fundamental en los trámites y acuerdos previos a la redacción del tratado, mismos que deben llevarse a cabo por los denominados PLENIPOTENCIARIOS, es decir, individuos que gozan de poderes plenos otorgados por el Estado al que representan, para negociar el contenido del tratado en cuestión. (Ver en este sentido los artículos 2 y 7 de la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados" ya citada). Una vez finalizada la negociación los negociadores proceden a adoptar el texto del tratado que ha sido acordado.
  - ii Firma del tratado: la firma del tratado por parte de los negociadores, otorga autenticidad al texto del mismo. Esta firma como tal, no engendra derechos ni obligaciones para las partes, por cuanto se requiere el cumplimiento de las otras etapas previstas para que el tratado adquiera fuerza obligatoria.
  - iii Ratificación: es mediante este procedimiento que el Estado hace constar en el ámbito internacional el hecho de quedar vinculado, obligado, por el contenido de este tratado. En este sentido, será el derecho constitucional de cada país el que determine, los procedimientos de ratificación interna que deban seguirse.

---

<sup>29</sup> Véase respecto a estos procedimientos, fundamentalmente a Vargas, *op. cit.*, p. 126 y ss.



- iv Canje o depósito de los instrumentos de ratificación: es este hecho el que perfecciona al tratado. No basta su ratificación, es necesario que la contraparte conozca de tal circunstancia, para lo cual se procede al canje o depósito de los instrumentos de ratificación.<sup>30</sup>

b) LOS PROCEDIMIENTOS SIMPLIFICADOS O ABREVIADOS:

En estos procedimientos se suprimen algunas etapas existentes en el anterior, a fin de simplificar o hacer más expedita la aprobación del tratado. En este sentido se han señalado dos como los procedimientos simplificados más usuales:

- i Se limita el procedimiento clásico a sus dos primeras etapas, es decir, a la negociación y a la firma, con lo cual el tratado pasa a tener fuerza obligatoria desde el momento de la firma sin requerir los procedimientos de ratificación y canje de instrumentos.
- ii En un segundo caso, se procede a intercambiar los textos del tratado, quedando perfeccionado el tratado, con un mero intercambio de notas entre los dos Estados. En estos casos, existen dos instrumentos, conservando cada Estado el instrumento firmado por el otro.

Ahora bien, como elemento procesal genérico para los Estados integrantes de la ONU, tenemos que en atención al artículo 102 de la Carta de la ONU, en su apartado segundo, que dispone que ningún Estado puede invocar ante un órgano de la ONU un tratado que no haya sido previamente registrado, han de ser entonces registrados los tratados y acuerdos internacionales, concertados por cualesquiera de los miembros de la Organización. No se trata aquí de que un tratado no registrado ante la ONU carezca en absoluto de validez, sino que tendrá una validez

<sup>30</sup> Verdross denomina a este procedimiento "compuesto", haciendo una descripción similar a la transcrita, de tal procedimiento. Ver *op. cit.*, p. 137 y ss.

relativa, la validez extra organización.<sup>31</sup> En este sentido, en cualquiera de los procedimientos descritos en la actualidad, en virtud de la conformación internacional y su relación con la ONU, este trámite debe ser considerado como parte integrante del proceso de creación de los tratados por los integrantes de la Organización.

## Los tratados en México

### *Comentarios generales a la normativa constitucional en materia de tratados*

En primer término, tenemos que existe un limitante claro en el contenido de los tratados, en atención a lo que al efecto dispone el artículo 15 constitucional, el cual expresa que:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano

Visto lo anterior pasemos a un segundo plano, como lo es el proceso de celebración de los tratados. En este sentido, no es todo lo amplia que se quisiera nuestra Constitución Política Federal, pero sin embargo, sí describe con suficiente claridad un procedimiento, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- a) En primer lugar, de acuerdo al artículo 89, fracción X, de nuestra Constitución Política Federal, es facultad del Presidente del Ejecutivo la celebración de tratados in-

31 Verdross, *op. cit.*, p. 140.

ternacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En este sentido, la negociación, adopción y firma del tratado, de acuerdo al esquema clásico que ya vimos, es facultad del Presidente del Poder Ejecutivo, tal y como lo disponen el artículo y fracción dichos.

- b) La ratificación del tratado internacional corresponde al Senado de la República, de acuerdo a lo que al efecto disponen, en su parte final, el artículo 89, fracción X, ya citado, así como el artículo 76 en su fracción I, también de la Constitución Política Federal, mismo que dispone que son facultades del Senado de la República el aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Poder Ejecutivo Federal.

Con lo anterior tenemos cubiertos, con las facultades específicas de dos poderes constitucionales, los diferentes pasos que requiere el proceso de negociación y aprobación de un tratado internacional. Ahora bien, ¿cuál es la posición de ese tratado ya aprobado en nuestra estructura normativa?

La respuesta a la anterior pregunta nos la da el artículo 133 constitucional que expresa:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Podemos sintetizar el contenido de este artículo en los siguientes términos: cuando se celebre un tratado que no esté en desacuerdo con la Constitución Política Federal, y que haya sido aprobado por el Senado de la Nación, conformará junto con la Constitución misma y las leyes de la República, el con-

junto de normas supremas y, en tanto tales, fundantes de otras normas menores que creen derechos y obligaciones válidas en el país.<sup>32</sup>

### **Sobre los tratados que no llevan el procedimiento interno de ratificación, desde el punto de vista del derecho interno y el derecho internacional:**

Es claro que un tratado que no es ratificado por el Senado de la Unión no reúne las condiciones que establece el mismo artículo 133 arriba citado y, en consecuencia, no puede constituir norma suprema de la Nación, no posee, pues, el mismo rango de la ley. Esta situación podría constituir, para efectos internos, la violación eventual de un mandato constitucional por parte del Presidente del Ejecutivo, misma que podría constituir el fundamento de una eventual responsabilidad del Presidente, pero que no afecta el acuerdo o convenio internacional suscrito.

Esto último tiene también su importancia pues, fundamentalmente, el ámbito espacial de vigencia de un tratado es el internacional. ¿Qué sucede pues en el campo internacional, con un tratado o acuerdo internacional que no siguió el trámite de ratificación constitucionalmente establecido? La respuesta en alguna medida la viene a dar el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, mismo que al efecto dispone:

- 1 El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa

---

32 Calvo Nicolau, Enrique. *Introducción al Marco Jurídico de los tratados y algunas reflexiones al respecto*, en *Tratados para evitar la doble imposición*, varios autores, Instituto Mexicano de Contadores Públicos A.C., México, 1991, p. 40.

violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental para su derecho interno.

Técnicamente, el sujeto que puede obligarse internacionalmente en nombre de nuestro país es el Presidente del Ejecutivo, tal y como lo vimos ya anteriormente, al analizar la fracción X del artículo 89 Constitucional, el Senado, como tal, no tiene personería internacional alguna.<sup>33</sup> Siendo esto así, es necesario considerar que el hecho de que de acuerdo a los artículos 89 y 76 de la Constitución Política Federal, debe someter a la ratificación del Senado los tratados y acuerdos que suscriba, y no lo haga, es algo que no afecta su competencia, por cuanto la obligación es exclusivamente interna y de carácter eminentemente procesal. Lo anterior no afecta de ninguna manera una norma de importancia fundamental en nuestro Derecho interno, por lo cual no puede argumentarse como fundamento de una eventual nulidad de un tratado, con apoyo en el artículo 46 de la Convención de Viena que hemos citado.

Es decir, un tratado que haya sido ratificado por el Presidente del Poder Ejecutivo, sin someterlo a la ratificación del Senado, es internacionalmente válido, aun cuando pueda implicar responsabilidad para el Presidente del Ejecutivo por violación de la normativa constitucional dicha.<sup>34</sup>

### *En torno a los convenios o acuerdos ejecutivos*

Si bien ha sido empleado este concepto en particular en Estados Unidos de América, donde encuentran un asidero constitucional, legal y jurisprudencial claro,<sup>35</sup> su uso se ha extendido a otros países e incluso al nuestro.

33 Ver en este sentido a Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 1988, p. 449.

34 Calvo Nicolau, *op. cit.*, p. 46 y 47.

35 Cit. por Calvo Nicolau, *op. cit.* pp. 48 y 49.

Independientemente del interés reciente que asume esta materia en el hermano del Norte, nos centraremos en tratar de desentrañar los alcances y posibilidades de este tipo de convenios de acuerdo a nuestro derecho constitucional, sobre todo, de descubrir su viabilidad.

En este orden de ideas, Carlos Bernal<sup>36</sup> señala tres áreas en las que el Poder Ejecutivo posee competencia para celebrar acuerdos internacionales, sin someterlos a la aprobación del H.Senado de la Unión, mismos a los que muy acertadamente denomina "casos de excepción":

- a) De acuerdo a la fracción VI del artículo 89 constitucional, el Poder Ejecutivo puede celebrar convenios tales como treguas, armisticios, etc; es decir todo tipo de acuerdos de carácter militar.
- b) En orden a lo que establece el artículo 76, fracción III constitucional, el Presidente del Poder Ejecutivo puede convenir con otros Estados sobre el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras en aguas mexicanas, siempre y cuando no exceda de un mes; ello sin necesidad de obtener la ratificación del Senado.
- c) Atendiendo a lo que dispone el artículo 89 constitucional en su fracción X, el Presidente del Poder Ejecutivo, puede celebrar convenios ejecutivos en materia de establecimiento o ruptura de relaciones diplomáticas, consulares, reconocimiento de Estados o gobiernos, etc. La dirección de la política exterior nacional y los medios para ello —es decir, acuerdos, convenios, intercambios de notas, etc—, son competencia del presidente del Poder Ejecutivo de acuerdo a lo que establece el citado numeral.

---

36 *Ibidem*, p. 47-

Independientemente de estos casos de excepción, no existe en realidad una prohibición —pero tampoco una autorización—, para que el Ejecutivo pueda válidamente suscribir convenios o tratados internacionales. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, creo en lo personal que el tercero de los casos antes citados no es en realidad un caso de excepción, sino una manifestación natural de la facultad que le ha sido encomendada al Poder Ejecutivo por el numeral citado.

En este orden de ideas, tenemos un texto que es particularmente importante, por cuanto proviene del mismo Senado de la Nación, cual es la advertencia al Tomo I de la obra "Tratados ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México", editado por el Senado de la República y la Secretaría de Relaciones Exteriores, de manera conjunta, el cual al efecto expresa:

Además de los tratados que constituyen Ley Suprema se incluyen igualmente los que se conocen como acuerdos o convenios ejecutivos o como acuerdos o tratados administrativos y son los que celebra México por conducto del Titular del Poder Ejecutivo Federal, pero que no se someten a la aprobación del H. Senado. Estos tratados, si bien no forman parte de la ley suprema de la Unión pues no se les dota de requisito de eficacia de la aprobación senatorial para surtir tales efectos, sí constituyen ley ordinaria, en virtud de que son concluidos por el Presidente de la República dentro de la esfera de su competencia y son fuente de obligaciones para el Estado mexicano.<sup>37</sup>

Respecto de ese texto no solo es importante resaltar el hecho de que es el mismo H. Senado de la República el que no solo reconoce la existencia, sino la validez misma de este tipo de acuerdos ejecutivos; aún más, y esto es lo realmente significativo, que les otorga un grado particular en la pirámide normativa nacional, al brindarles "gratuitamente" el rango de leyes ordi-

37 *Tratados ratificados y convenios ejecutivos celebrados por México*, coedición del H. Senado de la República y de la Secretaría de Relaciones Exteriores. t. 1, 1972. Advertencia inicial.

narias. Esto sí es realmente discutible, por cuanto en general, la jerarquía jurídica de los tratados ha sido ampliamente discutida en nuestro país.<sup>38</sup> En este sentido, comparto la tesis del maestro Carpizo, en cuanto que el orden normativo inicial en nuestro Estado de Derecho se integra de la siguiente manera:

- Constitución Política Federal.
- Leyes reglamentarias y orgánicas y tratados Internacionales.
- Leyes ordinarias.

Quede claro, pues, que el tratado que no se opone a la Constitución y que ha sido ratificado por el H. Senado, posee una jerarquía superior a la de una ley ordinaria, en una interpretación adecuada e integral del artículo 133 citado. En este sentido, ciertamente el acuerdo ejecutivo no posee el rango de una ley reglamentaria, pues es un acuerdo, tratado o convenio que no ha sido ratificado internamente de acuerdo a las normas constitucionales vistas. Pero de ahí a darle el grado de ley ordinaria a un acto que es formalmente ejecutivo, como lo es un acuerdo negociado, firmado y ratificado por el Poder Ejecutivo, es ciertamente ir demasiado lejos! Creo que, en verdad, se trata de un acto formalmente Ejecutivo, el cual puede asumir el grado, en nuestra estructura normativa, de un decreto ejecutivo, dados los sujetos que participan en él, el proceso que se ha llevado a cabo internamente para constituirlo y, sobre todo, por el rango reconocido a los actos que se derivan de tal Poder. En este sentido, téngase en cuenta que sólo existen dos tipos de actos que asumen el carácter formal de leyes, siendo dictados por el Poder Ejecutivo: los decretos ley y los decretos delegados; y esto lo es en virtud de disposiciones constitucionales

38 Véase en este sentido a Tena, *op. cit.*, p. 333 y ss. entre otros autores de derecho constitucional que analizan este tema. Así mismo a Carpizo, Jorge, *La interpretación del artículo 133 constitucional*, Estudios Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983, p. 30.



expresas. No existe disposición constitucional expresa que conceda tal grado jerárquico en nuestra estructura normativa a los acuerdos ejecutivos, y donde no existe disposición constitucional expresa el legislador común no puede actuar y conceder.

## Conclusiones

Hemos pasado revista a diferentes conceptos que poseen importancia, en mayor o menor grado, en el derecho internacional, en particular referido a los tratados. Hemos examinado desde cuestiones terminológicas hasta principios generales que les son aplicables; los procedimientos internacionalmente aceptados para suscribir los tratados mismos, y las diferentes disposiciones constitucionales que rigen en esta materia en nuestro país.

De un examen como el anterior hemos creído extraer algunos conceptos particularmente importantes para comprender la materia, pero, en lo particular, hemos querido conducir el análisis al punto que nos permitiera realizar la distinción jurídica, constitucional y general, entre los tratados y los acuerdos ejecutivos o administrativos, misma que en verdad era el objetivo de este pequeño ensayo. Creemos en alguna medida haber establecido una distinción clara entre uno y otro, que sea una contribución pequeña al estudio de este tema.

No basta en realidad decir que el rango del acuerdo ejecutivo o administrativo es el que le hemos asignado —decreto ejecutivo, inferior ciertamente a la ley ordinaria—; pues personalmente creemos que si bien el Poder Ejecutivo debe poseer facultades en este campo, es necesario determinarlas, deben ser regladas. Se hace necesaria una ley reglamentaria del artículo 89, fracción X, que desglose acertadamente la amplitud y límites de esas facultades, si es que queremos un orden jurídico donde la certeza reine en las relaciones internacionales.



*El derecho  
internacional privado  
y los articulados del  
código civil y  
procesal civil  
federales*

- *Consideraciones iniciales en torno al derecho internacional privado*
- *Principios generales de derecho internacional derivados del articulado del Código Civil Federal*
- *Sobre las normas conflictuales en el Código Civil Federal*
- *La aplicación de oficio del derecho extranjero de acuerdo al texto del Código de Procedimientos Civiles Federal*
- *La cooperación procesal internacional a la luz de las normas del Código de Procedimientos Civiles Federal*
- *Conclusiones*



## Consideraciones iniciales en torno al derecho internacional privado

Se ha señalado en múltiples oportunidades y por una enorme cantidad de autores que el derecho internacional posee dos grandes ramas: Derecho internacional público y derecho internacional privado. Lo que no se ha enfatizado lo suficiente es la gran diferencia entre una y otra rama de este derecho.

Se ha señalado por algún autor, que "mientras el derecho internacional público es un derecho material que regula situaciones substantivas, el derecho internacional privado tiene un carácter formal, ya que su función principalmente consiste en solucionar conflictos de leyes en los casos que frente a una determinada situación en la que intervienen uno o más elementos de orden extranjero existan varias legislaciones concurrentes".<sup>1</sup>

Esto es importante, por cuanto, es un tipo muy particular de derecho, un derecho que no da solución al fondo del problema, sino que nos indica la normativa en que debemos apoyarnos para hallar la solución.

Siendo así lo anterior, lo normal es que las normas del derecho internacional privado se encuentren contenidas en las legislaciones internas de cada Estado: formalmente internas, tienen por objeto situaciones propias del medio internacional.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vargas, *op. cit.*, p. 27.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 28 y Plano, *op. cit.*, p. 346. García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1982, p. 403 y 404.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, han existido diversos casos en los que se ha intentado codificar el derecho internacional privado, o cuando menos unificarlo, como son los casos de las Convenciones de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, el Código de Bustamante de 1928 o las Convenciones de Panamá de 1975.<sup>3</sup>

En este sentido, son reformas relativamente recientes<sup>4</sup> las que han introducido en nuestro medio, en el derecho Federal, cardinal en nuestro país, en tanto guía de los derechos locales; diversas disposiciones en materia de derecho internacional privado, que en alguna medida han sido realmente innovadoras.

El Código Civil Federal, que entró en vigor en 1932, es un Código eminentemente territorialista en cuanto se refiere a las normas de derecho internacional privado,<sup>5</sup> esto, unido al aislamiento en que se desarrolló nuestro país, respecto de los avances en materia de tratados de derecho internacional privado, tanto regionales como globales,<sup>6</sup> nos situó en una posición ciertamente desfazada, legislativamente, de la realidad que vivía la doctrina, legislación interna e internacional del resto del planeta. De ahí la importancia de las normas que pasamos a comentar.

### **Principios generales de derecho internacional derivados del articulado del Código Civil Federal**

Producto de la reforma a que hemos hecho referencia en líneas anteriores, tenemos que se introducen un cierto número de principios generales de derecho internacional privado en nuestra legislación civil, mismos que es conveniente desarrollar.

3 *Ibidem*, pp. 28 y 347 respectivamente.

4 Son reformas del 7 y 12 de enero de 1988 las que dan origen a los comentarios de este ensayo.

5 Vázquez Pando, Fernando Alejandro. *En torno a las recientes reformas en materia de derecho internacional privado*, Homenaje a Jorge Barrera Graff, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989, p. 1403.

6 *Ibidem*, p. 1404.

### *Principio del territorialismo limitado*

Con anterioridad a la reforma en comentario, nuestra legislación civil contemplaba una norma que representaba el territorialismo clásico en el sentido de la aplicación estricta de las leyes en un territorio determinado y no fuera de él, así como la aplicación de este principio a todos los que se encuentren dentro del territorio dado, sin importar su nacionalidad.<sup>7</sup> En el texto anterior del artículo 12 se establecía que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes. Había una aplicación excluyente del derecho mexicano, respecto de otras normas jurídicas, que siendo extranjeras serían o podrían ser pertinentes en determinados casos de conflicto.

La reforma, es claro que no abandona el principio del territorialismo, sino que asume una posición intermedia,<sup>8</sup> limitando este principio en el sentido de que prevé que el derecho extranjero será aplicable cuando así lo prevean las leyes o los tratados o convenciones en que nuestro país sea parte. Esta posición intermedia, si bien no es todo lo amplia que algunos quisieran, implica evidentemente, una apertura de nuestro régimen jurídico, hacia una comunidad internacional con normas jurídicas, que en determinados casos de conflicto podrían ser aplicables, y lo que es más, aplicables por jueces mexicanos.

### *El principio de aplicación auténtica del derecho extranjero*

Se introduce un principio innovador en el artículo 14 fracción I del Código Civil:

7 Ver en este sentido a Rafael de Pina, *Derecho Civil Mexicano*, t. I, Porrúa, México, 1985, p. 112; así como García Maynez, *op. cit.*, p. 404.

8 Vázquez Pando, *op. cit.*, p. 1413.

(El derecho extranjero) se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez (nacional) podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance de dicho derecho.

Aquí nos encontramos ante dos aspectos de la incorporación del derecho extranjero en nuestro derecho nacional:

- a) Se pide al juez nacional que aplique el derecho extranjero —lo cual implica ciertamente un esfuerzo en estudio e información que será encomiable—, tal y como lo harían los propios jueces de ese país extranjero. Esto implicará no sólo allegarse las fuentes de información correspondientes, sino aplicar las normas de interpretación y ejecución de las leyes que sean propias del mismo, y no, ciertamente, las nuestras. Estamos, pues, ante un caso de aplicación auténtica del derecho extranjero, mismo que en alguna medida implica, si se nos permite el concepto, "la incorporación particular del derecho extranjero al proceso nacional", a fin de otorgar realmente justicia en el caso concreto.
- b) Las consecuencias procesales de la segunda parte de este artículo son notables, tanto como las de la primera parte. El hecho de que se determine que el juez debe allegarse la información "necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance de dicho derecho", es decir, que es el juez el que debe recabar las pruebas de la existencia, alcances y particularidades del derecho extranjero que va a aplicar, y no la parte interesada la que debe probarlo. Esta carga era muchas veces notablemente pesada para las partes y sobre todo peligrosa. El hecho mismo de que se le encomiende al juez tal recopilación, implica ciertamente una actuación oficiosa, consecuente con la primera parte del texto y, sobre todo, con los principios de equidad de las cargas procesales a las partes en litigio.



### *Regulación de la excepción de institución desconocida*

Una institución como ésta, que se ha prestado a abusos evidentes, como forma de desconocer a determinadas instituciones, o bien de evitar el conocer de determinados litigios, viene a ser regulada en la fracción III del artículo 14 en comentario.

El dejar claramente establecido que no es posible hacer uso de esta excepción, si en el derecho nacional existe una institución o procedimiento análogo elimina la alternativa fácil de muchos juzgadores para eliminar la aplicación del derecho extranjero. En este sentido, bien comprendida la figura de la analogía, constituye una herramienta útil para la aplicación del derecho.<sup>9</sup>

### *La regulación del reenvío*

El reenvío es una institución que no se encuentra exenta de discusiones y desacuerdos, en la totalidad de la doctrina propia del derecho internacional privado. Ante la posibilidad de un conflicto negativo de normas jurídicas en el espacio, es decir, cuando cada uno excluye su propio derecho para regir la materia que se trata, es que ha surgido la figura comúnmente aceptada del reenvío, institución por la cual el juez del foro, el que está encargado de resolver el caso, acepta la referencia, que la ley que él declaró competente efectúe, a la misma *lex fori*, o ley del foro o lugar en que se resuelve el asunto. Veámoslo con un ejemplo. Si un conflicto surge en torno a leyes sucesorias, producto de la sucesión de un mexicano domiciliado en Brasil, pero considerado por un juez mexicano, tenemos que, de acuer-

9 Fundada esta forma de interpretación en el adagio latino *Argumentos a pari, a majori ad minus, a minori ad majus*; encuentra su justificación en la *identidad jurídica substancial*: el descubrimiento de la *ratio juris* es lo que permite la aplicación de este principio, pues no solo es suficiente la simple semejanza, sino que se hace necesaria la misma razón de ser, la misma razón para resolver el caso imprevisto, en igual forma que el otro. (*Ubi cadem ratio, idem jus*). En este sentido consúltese a García Maynez, *op. cit.*, pp. 335 y 342.

do a la ley mexicana, debería aplica la ley brasileña, es decir , la ley del domicilio, mientras que, por ejemplo, para el derecho brasileño lo correspondiente sería aplicar la ley mexicana, la ley de la nacionalidad y no la propia ley brasileña. Estamos ante un caso en que ambas leyes se excluyen, una de la otra. Son estos los conflictos que han sido resueltos por el reenvío, de tal modo que mediante esta institución conciliadora, el juez mexicano aplica la ley mexicana al mexicano radicado en Brasil. Esta primera es la variante conocida como el "retorno". Pero si se trata de un conflicto sucesorio, que es presentado ante los tribunales mexicanos, de un francés domiciliado en Brasil, tenemos que el juez mexicano tendría que someter el caso a la ley francesa para ese francés, de acuerdo a la norma de "reenvío" (reenvío a la ley extranjera).<sup>10</sup>

Es lógico que en un aspecto de tanto desacuerdo en la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado no podía asumirse una posición extrema por parte de nuestra legislación. Al igual que en otros casos en esta materia, se asume una posición intermedia, según la cual el reenvío es admisible como caso de excepción, teniendo en cuenta las particularidades del caso.

### *Independencia de las normas conflictuales respecto de las cuestiones previas, preliminares e incidentales*

Es claro el texto de la fracción IV del artículo 14 que hemos venido comentando en el sentido de la independencia entre las normas conflictuales y las cuestiones incidentales, previas o preliminares. Independencia por lo demás comprensible y no exenta de discusión doctrinal.

---

10 Teixeira Valladao, Haroldo. *Derecho internacional privado, introducción y parte general*. Editorial Trillas, México, 1987, pp. 287 y 288.

### *Aplicación armónica de los derechos y la búsqueda de la equidad en el caso concreto*

La disposición del artículo 14 en su fracción V establece en lo fundamental dos aspectos de gran importancia desde el punto de vista del derecho internacional privado:

- a) Cuando en un caso, en un litigio, se deban aplicar normas de diversas nacionalidades, éstas deben aplicarse armónicamente,<sup>11</sup> buscando dentro de ésta, fundamentalmente, la consecución de los fines que persigue cada una de esas legislaciones. Pero lo verdaderamente innovador de esta norma se encuentra en el hecho mismo de que se adopta por primera vez en nuestro derecho nacional, el principio de que existe la posibilidad de que un litigio se resuelva con fundamento en derechos diversos.
- b) Independientemente de lo anterior, es claro que la posibilidad de que se presenten conflictos, dificultades por la aplicación de normas de diferentes nacionalidades de manera simultánea, es una realidad siempre presente. La respuesta que nos da la norma en comentario es que estas dificultades deben resolver, no acudiendo a sistemas mecánicos, artificiosos y rígidos, sino teniendo en cuenta los requerimientos de la equidad para el caso concreto.<sup>12</sup>

---

11 En este sentido, podemos aceptar como armonía, el tercer concepto de la misma que nos da el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (Decimonoventa edición, 1970, pag. 118): "Conveniente proporción y correspondencia de unas cosas con otras".

12 "Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en lo que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las cuales es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley no

### *Casos de excepción a la aplicación del derecho extranjero*

El artículo 15 dispone dos casos en los cuales, excepcionalmente, puede dejar de aplicarse el derecho extranjero:

- a) El caso de fraude a la ley, siempre y cuando el juez determine efectivamente la intención fraudulenta;
- b) Cuando el orden público se contravenga, caso en el cual la contravención se dé con respecto a principios e instituciones fundamentales del orden público.<sup>13</sup>

### **Sobre las normas conflictuales en el Código Civil Federal**

Tal y como ha expresado De Pina: "La colisión de las leyes en el espacio es la consecuencia de la realidad insoslayable de la existencia de diferentes Estados y, por lo tanto, de leyes diferentes que, al pretender su eficacia más allá de las fronteras del Estado que les dio vida, chocan entre sí, produciendo un conflicto de leyes".<sup>14</sup>

Es en este sentido que tenemos a las normas jurídicas conflictuales, es decir, aquellas normas que se encargan de resolver, señalando la normativa a aplicarse; cuando se presen-

---

es por esto menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicte la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque ésta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos generales, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviese presente; es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido". Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, Libro V, cap. X.

13 Tenemos aquí uno de los conceptos más complejos y menos delimitados del derecho nacional.

14 De Pina, *op. cit.*, p. 112.

tan los conflictos de normas en el espacio, a que se refiere el maestro De Pina.

En nuestro medio, el artículo 13 del Código Civil en comentario, establece cuatro tipos de normas conflictuales, atendiendo a su contenido:

- a) Normas que se refieren al estado y capacidad de las personas.
- b) Normas que se refieren a la forma de los actos jurídicos.
- c) Normas que disponen respecto del régimen de los bienes.
- d) Normas que disponen lo correspondiente en torno a los efectos de los actos jurídicos.

Veamos cada una de ellas con un poco de detalle:

*Normas que se refieren al estado y capacidad de las personas:*

Cuando hablamos en esta materia del estado y capacidad de las personas, lo hacemos en este último sentido, refiriéndonos a la capacidad de la persona para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, o como lo expresa De Pina: "...la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercerlos".<sup>15</sup> Por otra parte, el Estado se refiere, fundamentalmente, en sentido genérico, a los denominados atributos de la personalidad: nombre, domicilio, estado civil y patrimonio. En un sentido concreto, se conoce como Estado de las personas una personalísima condición jurídica que presenta, como señala De Pina, dos aspectos: "estado de familia y estado de nacionalidad. En el primer sentido las personas pueden ser padres, hijos, esposas, maridos,

---

15 De Pina, *op. cit.*, p. 208.

hermanos, etc; en relación con el segundo pueden ser nacionales o extranjeras".<sup>16</sup>

Dispone el artículo 13 citado que en esta materia debe aplicarse el derecho del domicilio de la persona. Estamos en presencia de un caso particular del abandono del territorialismo a que nos referimos líneas atrás, pues la norma, al disponer la aplicación del derecho del domicilio, establece que se aplica el derecho del lugar en que reside.

### *Normas que se refieren a la forma de los actos jurídicos:*

La forma es la expresión de los actos jurídicos. No hay acto jurídico sin forma. Cuando se hace referencia al formalismo de los actos jurídicos no se quiere expresar que este sistema imponga una forma para su realización y que los sistemas que se le oponen no la exijan, sino que impone una forma determinada, preestablecida por el legislador, a diferencia del espiritualista que admite la validez del acto cualquiera que sea la forma en que se lleve a efecto.<sup>17</sup>

Existiendo diversos sistemas respecto de la forma de los actos, que van del formalista, al espiritualista y al ecléctico, la regulación de las formas que deben revestir los actos jurídicos, en casos de conflictos de normas como los que analizamos viene a adquirir una importancia determinante en muchos casos.

Nuestra legislación establece, en el artículo 13 citado, que la forma de los actos jurídicos se regula por las normas del lugar en que estos se verificaron o se llevaron a cabo. Se aplicó aquí el principio ya tradicional: *locus regit actum*, el lugar rige el acto.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 224.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 282.

*Normas que disponen respecto al régimen de los bienes:*

Mismo principio que el anterior es el que se aplica en cuanto a los bienes, en el sentido de que los bienes se rigen por el derecho del lugar de su ubicación: *locus regit rem*, el lugar rige las cosas.

*Normas que disponen lo correspondiente en torno a los efectos de los actos jurídicos:*

Son válidos los actos jurídicos que producen efectos, es decir, que tienen consecuencias en el ámbito del derecho, correspondientes a su propia naturaleza.<sup>18</sup>

En este sentido el regular cuales son las normas que van a definir estos efectos, las consecuencias de un acto jurídico y en tal orden de ideas, la valoración jurídica de estos adquiere una enorme importancia.

El artículo 13 comentado reconoce "la autonomía de las partes para determinar el derecho aplicable y se establece como norma subsidiaria que, a falta de designación, se aplicará el derecho del lugar de ejecución, lo cual, evidentemente, puede llevar a que un mismo acto se rija, en cuanto a sus efectos, por distintos derechos en función de los diversos lugares de ejecución".<sup>19</sup>

**La aplicación de oficio del derecho extranjero de acuerdo al texto del Código de Procedimientos Civiles Federal**

La necesidad de cooperar judicialmente con otras naciones, en un afán de extender y uniformar, en cierto grado, la aplicación de la justicia es lo que ha hecho que en algunos tratados

18 De Pina, *op. cit.*, p. 269.

19 Vázquez Pando, *op. cit.*, p. 1417.

multilaterales y otros de carácter bilateral se establezca toda una serie de normas de carácter procesal que permita una eficaz y segura comunicación entre los poderes judiciales de diversos países.<sup>20</sup> Pero no siempre es suficiente la existencia de este tipo de tratados, y en no pocos casos se requiere la existencia de normas internas que regulen aspectos propios de este tipo de relaciones. En este sentido se orienta la norma que pasamos a comentar.

El artículo 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone:

El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Varios son los aspectos que resultan cardinales en esta norma y que conviene señalar:

- a) El juez debe aplicar el derecho extranjero tanto de oficio —cuando no lo solicitan las partes, sino que el juez a iniciativa propia procede a aplicarlo—, como a instancia de parte —cuando lo solicitan expresamente las partes.
- b) El derecho extranjero está sujeto a prueba y en este sentido la norma nos da los mecanismos pertinentes para ello, pero con el interesante detalle de que es el juez el que tiene la obligación de investigar, de poner en marcha los procedimientos probatorios respecto de la existencia

<sup>20</sup> En este sentido tenemos la Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado, ratificada por nuestro país.



y contenido del derecho extranjero. En este sentido tenemos que la mala aplicación del derecho extranjero podrá ser invocada como agravio y, aún más, como concepto de violación en el juicio de amparo.

- c) Establece una disposición muy valiosa: que el juez debe aplicar el derecho extranjero tal y como lo harían los jueces del Estado en que rija tal derecho.

Esta norma quita una carga que indebidamente se había aplicado a las partes en los juicios en que existía conflicto o confluencia de normas de diferentes naciones, por cuanto se establecía anteriormente a la existencia de esta norma la obligación de las partes de probar la existencia y contenido del derecho extranjero aplicable. En este sentido, la norma ha variado radicalmente ese principio, estableciendo a cargo del juez —como actuación de oficio—, la prueba, conocimiento y aplicación del derecho extranjero que sea aplicable al caso.

### **La cooperación procesal internacional a la luz de las normas del Código de Procedimientos Civiles Federal**

Se han establecido en el *Libro cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles*, diversas normas que se refieren, en forma sistemática, a la cooperación procesal internacional, mismas que se han ordenado en seis capítulos:

- 1 Disposiciones generales.
- 2 De los exhortos o cartas rogatorias internacionales.
- 3 De la competencia en materia de actos procesales.
- 4 De la recepción de pruebas.
- 5 De la competencia en materia de ejecución de sentencias.
- 6 De la ejecución de sentencias extranjeras.

Esto es ciertamente un enorme avance en esta materia, que es necesario reconocer, y el cual es necesario comentar en algunos aspectos.

De la parte general haremos los siguientes comentarios:

- a) El artículo 546 elimina el requisito de legalización para que surtan efectos en el país los documentos públicos extranjeros, cuando fueren transmitidos internacionalmente por conducto oficial, para surtir efectos legales, lo cual ciertamente implica el dar fe a los actos de las autoridades extranjeras, elemento que realmente facilita las relaciones internacionales en esta materia.
- b) Se establece en el artículo 548 la posibilidad de que se encomiende a miembros del servicio exterior mexicano la práctica de diligencias en país extranjero, para surtir efectos en juicios que se verifican en el país, en cuyo caso el o los miembros del servicio exterior mexicano deben actuar de acuerdo a las normas del Código en comentario, siempre dentro de los límites que permita el derecho internacional. Esta es norma valiosa, que ciertamente coadyuva a hacer expedita la impartición de justicia, tanto como al logro de la justicia misma, por cuanto la realización de estas diligencias es uno de los factores que más obstáculos presenta en la práctica judicial internacional.

### *Los exhortos o cartas rogatorias internacionales:*

Son ocho los artículos —549 a 556— los que en el capítulo segundo del libro en comentario, regulan esta materia.

El empleo de ambos términos en cuanto sinónimos obedece a un criterio ampliamente aceptado en la práctica internacional, el cual es evidentemente aceptado en nuestra país a través de esta normativa.<sup>21</sup>

21 Vázquez Pando, *op. cit.*, p. 1424. En cuanto a ambos términos como sinónimos puede consultarse a Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial*, Ediar editores, Buenos Aires, 1963, p. 691.

El mismo artículo 550, por su parte, creemos que para evitar confusiones conceptuales, nos da un concepto de estos al establecer que serán:

... comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realización de las actuaciones necesarias en el proceso en que se expidan.

Las disposiciones que se encuentran en los artículos que van del 551 al 553 establecen diferentes aspectos del procedimiento respecto a los exhortos, que ciertamente facilitan el trámite de los mismos y, en general, establecen reglas claras en cuanto a su proceso. Sin embargo, llama en particular la atención el artículo 554, que dispone la existencia de dos tipos de exhortos, respecto de los cuales a su vez diferencia el procedimiento que debe seguirse:

- a) Exhortos relativos a asuntos de mero trámite —tales como notificaciones y recepción de pruebas—, que no requieren de homologación, es decir, no requieren de que se forme incidente procesal.
- b) Exhortos que impliquen ejecución, en cuya diligencia debe estarse a las disposiciones para la ejecución de resoluciones extranjeras.

Por último, tenemos que la disposición del artículo 556, en el sentido de que el tribunal que tramite exhortos internacionales debe tramitarlos por duplicado y conservar un ejemplar para constancia de "lo enviado, recibido y actuado"; elimina la práctica anterior de los tribunales de no dejarse copia de lo actuado en esta materia, en perjuicio de la seguridad y certeza procesal.

*La recepción de pruebas internacionales:*

El capítulo cuarto del libro en comentario —artículos 559 a 563—, desarrolla esta materia, siendo de interés hacer las siguientes anotaciones a tales disposiciones:

- a) Se establecen determinadas normas que facilitan la recepción de pruebas, tales como las que se encuentran en los artículos 560 y 562. El primero de los artículos citados se refiere a las funciones del servicio exterior mexicano en este campo, las cuales se sujetan a los tratados y convenciones suscritos por nuestro país, así como a la Ley Orgánica del Servicio Exterior mexicano. La segunda de las disposiciones se refiere a la recepción en México de la prueba testimonial y de la declaración de parte para surtir efectos en el extranjero, interrogatorio que puede ser verbal y directo, debiendo, eso sí, acreditarse ante el tribunal ante el que se realice el desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente, previa solicitud de parte o de la autoridad exhortante.<sup>22</sup>
- b) Por su parte, existen normas que establecen limitaciones en esta materia, tales como el artículo 561, respecto de la prueba documental, el cual establece que la obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se sigan en el extranjero no comprende la de exhibir documentos o copias de documentos que no se identifiquen por características particulares, así como que no existe la posibilidad de que un tribunal nacional ordene la revisión de un archivo que no sea público, con las salvedades que las leyes nacionales dispongan. La primera restricción de este artículo —la que elimina la posibilidad de pruebas documentales genéricamente descritas—, es particularmente interesante porque elimina la posibili-

22 Vázquez Pando, *op. cit.*, p. 1426.

dad de un medio o tipo de prueba documental común en el derecho anglosajón, como es la prueba conocida bajo el nombre de *discovery*.

Una segunda limitación se encuentra en el artículo 559 y el artículo 563, referidas ambas normas a las dependencias de la Federación, de los Estados y de sus servidores públicos, en el sentido de que no pueden exhibir documentos o copias de documentos existentes en archivos oficiales mexicanos, salvo:

- 1 Cuando tratándose de asuntos particulares lo permita la ley.
- 2 Cuando se deba realizar como parte del desahogo de un exhorto o carta rogatoria, ordenado por un tribunal mexicano.

La segunda disposición impide a los servidores públicos de la Federación o las entidades federativas hacer declaraciones o desahogar testimonios con respecto a sus actuaciones en su calidad de tales. Pueden hacerlas para asuntos privados, no relacionados con su función pública, cuando:

- 1 Lo hagan por escrito.
- 2 Cuando así lo ordene el juez mexicano competente.

#### *La ejecución de resoluciones:*

Si bien esta es la materia que con más detalle se regula en este libro, al dedicarle dos capítulos —el V y el VI—, y un total de 14 artículos —el primero comprende del artículo 564 al 568 y el segundo del 569 al 577— haremos algunos comentarios, no en un afán de examinar en detalle su contenido, sino tratando de resaltar algunos aspectos de especial interés en estas normas.

En primer lugar tenemos que el artículo 569 establece un principio general de gran importancia: las sentencias, laudos arbitrales privados y cualquiera otra resolución jurisdiccional extranjera tiene eficacia y será reconocida en México en todo lo que no sea contrario al orden público interno. Sin embargo, de una interrelación entre los párrafos primero y segundo de este artículo tenemos que se realiza una distinción entre dos tipos fundamentales de resoluciones:

- a) Las resoluciones que tengan un efecto ejecutivo, deben estar acordes con el orden público interno.
- b) Las resoluciones que tengan un mero efecto probatorio, no requieren de ello y será suficiente con que llenen los requisitos necesarios para ser considerados auténticos.

Esta distinción podría, eventualmente, facilitar las actividades procesales del extranjero en nuestro país, en particular cuando las mismas sean para efectos estrictamente probatorios.

Por otra parte, en cuanto se refiere a la competencia de origen, los artículos 566 y 567, mismos que se relacionan a su vez con las cláusulas abusivas en materia competencial. Dispone el primero de los artículos que se reconoce la competencia del órgano jurisdiccional extranjero cuando éste es designado por convenio entre las partes, previo al juicio, siempre y cuando no implique:

- a) Impedimento al acceso a la justicia.
- b) Denegación al acceso a la justicia.

Así mismo, se considera abusiva una cláusula competencial, además de los dos casos anteriores, en orden a lo que dispone el segundo artículo, cuando en la misma:

- c) La facultad de elegir el foro opere tan sólo en beneficio de una de las partes contratantes y no de todas.

Es particularmente interesante, por ser un aspecto totalmente ignorado en anteriores legislaciones nuestras, la disposición establecida en el artículo 568, que determina los casos en que los tribunales mexicanos tendrán competencia exclusiva para conocer de asuntos que podrían tener incidencia en la esfera internacional, tales como los relativos a tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, actos de autoridad atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de los estados; el régimen interno de embajadas y consulados mexicanos en el extranjero, así como sus actuaciones, etc.

## Conclusiones

Hemos llegado al término de un breve examen de algunas de las normas que rigen, en materia civil y procesal civil, diversos conflictos propios del derecho internacional privado. Se ha pretendido que sea eso y no un examen a fondo. Un conjunto de ideas y comentarios que puedan dar pie a comentarios más amplios y conocimientos más profundos sobre el tema.

Las normas que hemos analizado son relativamente recientes, por cuanto no llegan aún al quinquenio de vida, más, sin embargo, obviamente son el producto de un serio estudio y examen en la materia, del cual no son sino reflejo. Su relativa novedad, los aspectos innovadores que contiene —algunos de los cuales hemos señalado— todavía no permiten un desarrollo práctico y jurisprudencial de las mismas en nuestro territorio, antes bien, algunos de los comentarios han encontrado su origen en tratadistas de otras nacionalidades, con normas de larga vigencia, del orden de las que encontramos ya incorporadas a nuestra legislación. Se requiere aún el paso del tiempo y su aplicación práctica para poder hacer un análisis integral de estas normas.

En este sentido, creemos que no hemos sido muy ambiciosos al comentar normas de tan escasa vigencia, si partimos del supuesto de que la experiencia de los demás será siempre valiosa, sobre todo cuando ella ha sido producto de muchos años de maduración y pruebas en el orden práctico, como sucede con muchas de estas normas en algunas naciones europeas y americanas.



*Relevancia  
internacional de  
algunas normas del  
Código de Comercio*

- *Consideraciones iniciales sobre el derecho internacional privado y la relación entre las normas jurídicas internas y las internacionales*
- *El arbitraje comercial interno y el arbitraje comercial internacional*
- *Comentarios a algunas normas sobre el arbitraje comercial internacional en el Código de Comercio*
- *Conclusiones*



## **Consideraciones iniciales sobre el derecho internacional privado y la relación entre las normas jurídicas internas y las internacionales**

**H**emos dicho en ensayos anteriores, que la existencia de las normas de derecho internacional privado encuentra su fundamento básico en el hecho mismo de que existen diversos derechos nacionales que se interrelacionan; que esto implica relaciones a través de los actos de sujetos de diferentes nacionalidades y, en consecuencia, sometidos a diferentes órdenes jurídicos nacionales.

Siendo así lo anterior, es claro que el poder soberano, para imponer un determinado ordenamiento jurídico, no puede ni debe ser absoluto, antes bien, es necesario que reconozca la existencia de otros ordenamientos y la interrelación que se puede dar con ellos. A partir de este reconocimiento es que surgirán las normas que pretenderán resolver, o dar las pautas para que se resuelvan los conflictos de leyes.

En este orden de ideas, expresa Kaplan:

Cuando un soberano tiene medios para hacer cumplir las sentencias dictadas por sus jueces, no es probable que se discuta su jurisdicción. Pero el poder físico no legitima su ejercicio, particularmente si se basa en normas extranjeras y el lugar del proceso no se presta a ello. Si el tribunal se niega a acatar y dar efecto a las sentencias dictadas en el extranjero si no se ejecutan allí, se tendería a instruir juicios sólo cuando hay poder físico. Esta práctica puede proteger a los ciudadanos del derecho y

procedimientos judiciales extranjeros; pero, como los demás estados probablemente procederán de la misma manera, habrá que sacrificar los derechos locales sobre los súbditos extranjeros. Además, como el movimiento de población, la marcha de los negocios y la distribución de la riqueza se van haciendo cada día más interestatales, el poder sobre estos elementos está más ampliamente repartido. Por tanto, interesa a todos los estados formular criterios razonables sobre el lugar debido del proceso, sin atender a si hay o no poder físico para urgir el cumplimiento de la sentencia.

Si pudiésemos suponer la existencia de principios y normas uniformes de procedimiento judicial, se deducirían las reglas prácticas a seguir respecto a las pretensiones y concesiones para hacer efectivos los juicios, exclusivamente atendiendo a que se informe al interesado, y al lugar más natural para que se celebre el proceso. En realidad, aún admitida la posibilidad de que haya distintas reglas y métodos para hacer las pesquisas y llevar a cabo el juicio, la uniformidad de procedimientos parece más importante que la uniformidad sustantiva.<sup>1</sup>

Así mismo, ya señalamos anteriormente con Friedmann<sup>2</sup> que la ampliación del campo del derecho internacional con la inclusión de nuevas materias, entre las que se encuentra un derecho mercantil internacional particularmente vigoroso, así como de nuevos sujetos del derecho internacional entre los que figuran empresas privadas transnacionales o simplemente internacionales, son parte de un proceso de reordenamiento internacional del derecho y del desarrollo del mismo hacia nuevas extensiones antes inexistentes.

En esta expansión ciertamente se encuentra incluido el derecho internacional privado, en particular en lo que se refiere a diversas normas de aplicación estrictamente mercantil. No es desconocido para muchos el hecho de que se han suscrito diversas convenciones y acuerdos internacionales en esta ma-

1 Kaplan, *op. cit.*, pp. 206 y 207.

2 Friedmann, *op. cit.*, pp. 436 y 437.

teria, tales como las convenciones interamericanas en materia de letra de cambio, pagaré y facturas, la convención internacional en materia de cheque y aún más la convención sobre contratos de compraventa de mercancías.

Pero este crecimiento se presenta o manifiesta también en normas de estricto derecho internacional privado, incluidas en nuestros textos legales, como es el caso de las reformas de 1989 al Código de Comercio, mismas que formarán parte, entre otros elementos, de los comentarios que haremos a continuación.

### **El arbitraje comercial interno y el arbitraje comercial internacional**

#### *El arbitraje comercial interno*

La existencia del arbitraje comercial interno se encuentra debidamente fundada, en primer lugar por la disposición contenida en el artículo 1051 del Código de Comercio, misma que establece que el procedimiento preferente en materia mercantil será el convencional, pudiendo ser éste ante los tribunales, o bien, un procedimiento de carácter arbitral. Este procedimiento, según la misma disposición en comentario, se regirá por las disposiciones del título cuarto del Libro Quinto, del citado código, artículos 1415 a 1437.

La estructura, a grandes rasgos, del arbitraje comercial y su desarrollo, la podemos sintetizar en los siguientes términos:

- a) El convenio mediante el cual se establece el compromiso de someter las diferencias respecto de un determinado aspecto de una relación mercantil, a un procedimiento arbitral, puede encontrarse en una cláusula compromisoria en un contrato, o bien, en un acuerdo inde-

pendiente, tal y como al efecto dispone el artículo 1415 del Código en comentario.

- b) El contenido del convenio arbitral en cualquiera de sus dos posibles formas debe ser el siguiente:<sup>3</sup>
- i Se debe designar el negocio o negocios sujetos a juicio arbitral.
  - ii Se deben señalar el nombre o nombres de los árbitros o el procedimiento para su designación.
  - iii Puede establecerse un término para el juicio arbitral.
  - iv Es posible pactar las reglas procesales que se han de observar, respetando las formalidades esenciales del procedimiento.
  - v Es posible adoptar las siguientes convenciones en un acuerdo de arbitraje:
    - Número de árbitros y el procedimiento para su designación.
    - Lugar donde se llevará a cabo el arbitraje.
    - Idioma o idiomas a utilizar en las actuaciones, debiendo emplearse en primer lugar el español, sin perjuicio del empleo de otro idioma.
    - Puede establecer o renunciarse al recurso de apelación.
    - Cualquier otra estipulación que se estime conveniente para el feliz resultado del arbitraje.
  - vi Puede estipularse un compromiso en árbitros respecto de un asunto en grado de apelación, caso en el cual el laudo arbitral será definitivo.
  - vii Las partes podrán autorizar a los árbitros a nombrar un tercero en discordia.
  - viii Es posible establecer en el compromiso arbitral el que estos dicten su laudo de acuerdo a las reglas de

---

3 Ver en cuanto al contenido del convenio, que desarrollamos esquemáticamente, los artículos 1417, 1418, 1419, 1422, 1423, 1425, 1431 y 1432 del Código de Comercio.

la amable composición, o bien mediante un fallo en conciencia.

- c) Los árbitros deben recibir todo tipo de prueba y escuchar obligatoriamente los alegatos de las partes, considerándose que una cláusula que limite estos extremos se debe tener por no puesta.
- d) El acuerdo arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si mientras tanto el mismo se resuelve, el negocio se somete a un tribunal ordinario, tal y como al efecto dispone el artículo 1427 del Código de Comercio.
- e) En términos generales, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1428, tenemos que el arbitraje puede terminar por cualquiera de las siguientes causales:
  - i Muerte del árbitro si no se designó sustituto o si en 30 días naturales no acuerdan las partes uno nuevo.
  - ii Por excusa del árbitro o árbitros designados por las partes, por causa justificada, si en 30 días naturales las partes no nombran uno nuevo.
  - iii Por recusación del árbitro designado por el juez.
  - iv Por expiración del plazo.
- f) El laudo arbitral debe ser firmado por los árbitros o por la mayoría de ellos, tal y como determina el artículo 1430 del Código comentado.
- g) Para que los árbitros pueden emplear medidas de apremio, deben acudir al juez de primera instancia del domicilio, en orden al artículo 1435 del Código de Comercio.
- h) Una vez dictado y notificado el laudo arbitral, tal y como determina el artículo 1436, se pasarán los autos al juez de primera instancia para que proceda a ejecutarlo.

Es aún escaso el desarrollo del arbitraje comercial en nuestro país pero, ciertamente, la existencia de normas de este orden podrá cooperar a su fomento y desarrollo, en beneficio de las actividades comerciales internas.

*Algunos comentarios sobre el arbitraje comercial internacional:*

El arbitraje internacional es, posiblemente, uno de los medios más antiguos de solución de controversias, de manera pacífica.<sup>4</sup> En este sentido, surge esencialmente dentro del derecho internacional público, como sistema de solución pacífica de las controversias, poseyendo en la actualidad varias características esenciales:

- a) Un acuerdo entre las partes, sobre los problemas que resolver y los detalles del procedimiento, que deba seguirse.
- b) Los jueces o árbitros escogidos por las partes.
- c) Una decisión basada en el respeto al derecho internacional.
- d) Un acuerdo previo de que la decisión será obligatoria.<sup>5</sup>

Tal vez, en el derecho internacional público moderno el antecedente más importante del sistema de arbitraje internacional, establecido como medio deseable de arreglo pacífico de diferencias, se encuentra en la Conferencia de la Haya de 1899, en la cual se intentó atribuir el carácter obligatorio al procedimiento arbitral,<sup>6</sup> pese al fracaso de esta Conferencia. Con posterioridad puede incluirse el tratado o Convención que en 1903 suscriben Francia e Inglaterra para diferir determinadas controversias, al Tribunal de Arbitraje de la Haya.<sup>7</sup> Muchas serían

4 Plano, *op. cit.*, p. 340.

5 *Ibidem.*

6 Diena, *op. cit.*, p. 519.

7 *Ibidem*, p. 520.



las convenciones y tratados que habría que enumerar en adelante, que establecerán sistemas de arbitraje para la solución pacífica de controversias, por cuanto se irá afirmando cada vez más este sistema como procedimiento internacional con altos beneficios para las partes en conflicto.<sup>8</sup>

Ahora bien, lo que empezó siendo un procedimiento propio del derecho internacional público, destinado a la solución de controversias entre los Estados, se ha venido extendiendo en las recientes décadas a otras ramas del derecho y, en particular, al derecho comercial internacional, donde ha venido a jugar un papel tan beneficioso, como el que ha venido desarrollando en el derecho internacional público.

En este sentido, se han desarrollado tanto tratados internacionales multilaterales como tratados regionales en los que se contempla la solución pacífica de controversias mediante el arbitraje internacional. Citemos algunos ejemplos regionales, es decir, interamericanos, de este tipo particular de tratados: Tratado de arbitraje obligatorio suscrito en la Conferencia Internacional de México en 1902; Convención sobre Derecho Internacional Privado, conocida como Código de Bustamante, establecida en la Conferencia de la Habana de 1928; Tratado general de arbitraje interamericano; Protocolo de arbitraje progresivo; entre muchos otros.<sup>9</sup>

Es la expansión del arbitraje internacional hacia el derecho internacional privado, y como medio de solución de controversias entre comerciantes en el medio internacional, lo que ha llevado a diversos organismos vinculados al comercio internacional a promover la suscripción de acuerdos, tratados y convenciones en este campo, así como a la integración de normas internas de derecho internacional que regulen este sistema de solución de controversias. En este sentido se han orientado

---

8 *Ibidem*, p. 521.

9 Ver en cuanto a una información más completa, Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *El sistema interamericano: estudio sobre su desarrollo y fortalecimiento*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1966, p. 595.

algunas de las reformas que se realizaron en el año 1989, al Código de Comercio de nuestro país.

### **Comentarios a algunas normas sobre el arbitraje comercial internacional en el Código de Comercio**

Nos concretaremos a realizar algunos comentarios sobre tres temas específicos en este campo:

- 1 El derecho aplicable al procedimiento.
- 2 El derecho aplicable al fondo.
- 3 La ejecución de sentencias, laudos y resoluciones de tribunales extranjeros.

La razón por la cual nos concretamos a estos tres temas es fundamentalmente de orden práctico. Lo que se refiere al contenido del pacto o convenio de arbitraje y algunos otros aspectos genéricos son los mismos que se han comentado respecto del arbitraje interno. Los aspectos que son más específicamente internacionales, en consecuencia, son los tres que comentaremos a continuación, de manera tal que con ello cerraremos un círculo iniciado, repito, en el comentario sobre el arbitraje interno.

#### *El derecho aplicable al procedimiento:*

Es particularmente importante esta materia, no sólo por el contenido de la norma, sino por el papel fundamental que esto juega en el arbitraje mismo. En este sentido, el artículo 1421 dispone que el procedimiento en materia de arbitraje comercial internacional se rige:

- a) En primer lugar por lo que dispongan los tratados suscritos por nuestro país en esta materia.

- b) Por las disposiciones del Código de Comercio que hemos venido comentando.

Esto implica, necesariamente, que las disposiciones del Código de Comercio tendrán un carácter supletorio, es decir, que se aplicarán cuando no se encuentre una norma aplicable en los tratados suscritos en esta materia, por nuestro país. Esto obligará necesariamente a dos cosas, a un control real y efectivo, que no siempre existe y no está accesible a todos los comerciantes, de los tratados suscritos por nuestro país en la materia y, por parte de los jueces, en un segundo término, a una aplicación comedida y amplia a la vez, de las normas aplicables, conociendo y disponiendo la aplicación de las convenciones y tratados internacionales en esta materia.

#### *El derecho aplicable en cuanto al fondo:*

En cuanto se refiere al derecho que se debe aplicar al fondo del problema sometido al arbitraje comercial internacional, tenemos que el artículo 1426 nos da algunos elementos particularmente interesantes:

- a) Las partes tienen la facultad de elegir el derecho que se deba aplicar al fondo del litigio.
- b) Esa elección debe estar acorde con el orden público.
- c) Si la elección del derecho aplicable es inválida o no se hizo, el árbitro o tribunal arbitral, tomando en cuenta las condiciones y características del caso, determinará el derecho que se pueda aplicar para resolver el fondo del asunto.

Este último aspecto es el que algunos autores consideran un verdadero avance en materia de arbitraje comercial internacio-

nal y en general en derecho internacional privado en nuestro país.<sup>10</sup>

Otro aspecto que debe resaltarse en cuanto positivo, en esta norma, es la amplia libertad que se otorga a las partes tanto como a los árbitros para determinar el derecho aplicable, tomando en cuenta las condiciones particulares del caso; aspecto que ha sido considerado una "verdadera revolución en materia conflictual".<sup>11</sup>

### *Ejecución de sentencias, laudos y resoluciones de tribunales extranjeros:*

Dispone el artículo 1437 lo siguiente:

La ejecución en el país de laudos arbitrales extranjeros, salvo lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, se regirá por las disposiciones de este Código o por lo previsto en el acuerdo de arbitraje y en el Código de Procedimientos local respectivo, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Esta norma, ciertamente muy completa, nos señala varios aspectos que debemos tener en cuenta en tal materia:

- a) En ejecución de laudos arbitrales extranjeros debe tenerse en cuenta, en primer lugar, lo dispuestos en tratados y convenciones internacionales de las que nuestro país sea parte.
- b) Si no existe un tratado internacional en la materia, deben aplicarse las disposiciones de este Código, o bien lo que se haya dispuesto en el acuerdo de arbitraje y en el

---

10 Vázquez Pando, Fernando Alejandro. *Nuevo derecho internacional privado*, Themis, México, 1990, p. 108.

11 *Ibidem*, p. 109.

Código Procesal local, el de la entidad en que se ha de ejecutar el laudo.

- c) Se aplicará, por último y con carácter supletorio, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, esto en cuanto a laudos arbitrales se refiere. Pero esta norma tiene una relación directa con el artículo 1347-A, que se refiere a la ejecución de sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero, mismo que se adicionó en el acto legislativo en que se incluyó el capítulo cuarto, que hemos venido comentando. El contenido de este artículo lo podemos concretar en los siguientes elementos fundamentales:

- 1 Para que una sentencia o resolución extranjera tenga fuerza ejecutoria en México, deberá cumplir las siguientes condiciones:
  - i Que se hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país en materia de exhortos provenientes del extranjero. Se establece concretamente que en materia de laudos no se requiere del exhorto.
  - ii Que no hayan sido dictadas como consecuencia del ejercicio de una acción real, lo que lo concreta a las acciones personales.
  - iii Que el juez o tribunal que ha dictado la sentencia haya sido competente para ello de acuerdo con las reglas de derecho internacional.
  - iv Que el demandado haya sido debidamente notificado y emplazado en forma personal.
  - v Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados.
  - vi Que no exista *litis pendencia*.
  - vii Que la obligación para cuyo cumplimiento se procede no sea contraria al orden público mexicano.

- viii Que llenen los requisitos formales pertinentes para ser considerados documento auténtico.
- 2 El juez, aun cuando se cumplan las condiciones enumeradas, podrá negar la ejecución si se prueba que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos. Es decir, la reciprocidad adquiere el grado de requisito absoluto o supra requisito: si a pesar de reunir las formalidades legales no existe la reciprocidad en la ejecución de las sentencias o laudos, el juez podrá negarse a ejecutar la sentencia o laudo en cuestión.

Ciertamente, el conjunto creado por las dos normas que comentamos constituye un avance considerable en la materia en derecho internacional privado, superando incluso las normas civiles existentes en este mismo campo.<sup>12</sup>

## Conclusiones

El introducir en nuestra legislación mercantil reformas y adiciones como las que hemos comentado constituye ciertamente un esfuerzo considerable de los legisladores por establecer un sistema uniforme de disposiciones en este campo. De esta forma, debe siempre considerarse el estudio de las instituciones comentadas en el derecho mercantil, al lado de las mismas, establecidas en los Códigos Civil y Procesal Civil Federal, que han sido tema de otro ensayo.

En concreto, sin embargo, las reformas en materia mercantil no sólo constituyen un nuevo hito en el desarrollo del derecho internacional privado y mercantil, sino que vienen a constituir una valiosa herramienta, para quienes en este tiempo, realizan transacciones internacionales. El desarrollo de la

<sup>12</sup> Vázquez Pando, *op. cit.*, p. 109.

economía estatal, la globalización misma de la economía, la creación de bloques comerciales, etc.; todo ello fomentará aún más el comercio internacional y, con ello, los casos de diferencias entre los comerciantes, materia en la cual estas normas serán una herramienta altamente útil, pero, al mismo tiempo, aún insuficiente.





*Las cláusulas  
de prórroga  
jurisdiccional  
internacional:  
el caso de la  
convención sobre  
los contratos de  
compra-venta  
internacional  
de mercaderías*

- *La competencia en derecho internacional privado: comentarios generales*
- *La prórroga de la jurisdicción territorial en el derecho internacional privado*
- *Algunas normas de derecho interno de estricta consideración en materia de la prórroga de la jurisdicción*
- *La aplicación de la convención sobre los contratos internacionales de compra-venta de mercancías, la prórroga de la jurisdicción territorial y el derecho internacional privado*



## **La competencia en derecho internacional privado: comentarios generales**

**E**sta materia ha sido desarrollada por gran cantidad de autores, tales como Pillet, Niboyet, Savigny, Surville, Bustamante, Despagnet, Audinet, Weiss, Bartin, etc., entre muchos otros, lo que da una idea, no sólo de la complejidad de la materia, sino del lento desarrollo de la misma a través de la historia del derecho.

En derecho internacional, en materia civil y comercial, y sintetizando la doctrina dominante, suele hablarse de dos tipos de competencia:

- 1 Competencia legislativa: comprende los casos en que se investiga cuál es la ley aplicable al fondo o a la forma de una relación jurídica de carácter internacional.
- 2 Competencia judicial: abarca aquellos casos en los se trata de saber cuál es el juez competente para entender en un litigio determinado, o lo que es lo mismo, a qué país corresponde el juez competente para conocer del caso.<sup>1</sup>

Ambas no sólo no deben confundirse, sino que suelen presentar algunas particularidades, dada su independencia, como las siguientes:

---

<sup>1</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. IV, p. 447.

- a) La competencia de la ley de un país no entraña la de los tribunales de ese mismo país.
- b) La competencia de los tribunales de un país no entraña, de manera alguna, la aplicación para el fondo o la forma de la relación jurídica materia del litigio, de la ley de ese país.<sup>2</sup>

Sin embargo, y a pesar de la independencia de las dos formas de competencia antes esbozadas, tenemos que pueden encontrarse en algunos casos concretos algunos elementos de comunicación, entre una y otra forma de competencia:

- A) Reacción de competencia judicial sobre la competencia legislativa: en este tipo particular de situaciones, en virtud de un criterio de orden público, un asunto tramitado ante los tribunales de determinado país —competencia judicial—; debe resolverse en cuanto al fondo —competencia legislativa—, de acuerdo a la ley de ese mismo país.
- B) Reacción de la competencia legislativa sobre la competencia judicial: en este caso concreto, la ley del país es competente en cuanto al fondo —competencia legislativa—; en ciertas materias, en virtud del orden público interno, siendo indispensable que los tribunales de ese país conozcan del asunto.<sup>3</sup>

Existe una gran uniformidad en cuanto a que la competencia judicial está regida por el principio de *lex fori*, es decir, que iniciado un litigio con motivo de una relación jurídica de carácter internacional, éste deberá ser resuelto de acuerdo con las leyes locales, sobre su competencia o incompetencia; al ser éste un asunto de organización judicial, en que está de por medio un Poder del Estado.<sup>4</sup> Este principio comprende las diversas

2 *Ibidem.*

3 *Ibid.*, p. 448.

4 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. IV, pp. 448 y 449.

clases de competencia: por razón de materia, del lugar y de las personas.

Ahora bien, esta competencia encuentra, respecto de su formulación, en particular en cuanto se refiere a la prórroga de la jurisdicción, es decir, la aplicación de otra legislación distinta a la del país de origen de la parte o partes; diversas consideraciones o criterios, que pueden sintetizarse en las dos grandes conclusiones que exponemos:

- a) "Los principios jurídicos, la equidad y el buen sentido justifican la adopción como criterio director, por la ley o la jurisprudencia, en materia de competencia judicial"<sup>5</sup> y en litigios de carácter internacional, de la prórroga de jurisdicción o sumisión de las partes a jueces extraños a los de su propio fuero, con ciertas limitaciones; teniendo en cuenta criterios tales como, el lugar de celebración o ejecución de los contratos (*forum contractus*);<sup>6</sup> el lugar de la situación de la cosa (*forum reistoe*), tratándose de acciones reales y en particular cuando se trate de bienes inmuebles,<sup>7</sup> y el del domicilio del demandado (*forum domicilii*), en materia de acciones personales en particular.<sup>8</sup>
- b) El criterio inspirado en la nacionalidad de las partes (competencia *ratione patriae*) es contrario a la igualdad civil de nacionales y extranjeros y es desechado por la casi generalidad de la doctrina.<sup>9</sup>

Estas consideraciones iniciales han sido hechas a fin de que nos permitan introducirnos a la materia del presente ensayo, con un cierto fundamento, en particular, por tratarse fundamental-

---

5 *Ibidem*, p. 457.

6 *Ibid.*, p. 451.

7 *Ibid.*, p. 451.

8 *Ibid.*, p. 452.

9 *Ibid.*, pp. 457 y 458.

mente de la prórroga jurisdiccional, misma que empezaremos a analizar en concreto.

### **La prórroga de la jurisdicción territorial en el derecho internacional privado**

Respecto a esta prórroga jurisdiccional, es importante señalar que su origen en el derecho internacional se encuentra, fundamentalmente, en las denominadas "cláusulas de extensión de competencia", en que, mediante un acuerdo de voluntades, las partes someten al conocimiento de un juez ciertos negocios que no le están atribuidos por las reglas generales de competencia. Ahora bien, el ejercicio de la autonomía de la voluntad, que se encuentra en el sustrato de estas cláusulas en particular, puede deberse estrictamente al deseo de someterse a una jurisdicción en concreto, o bien al hecho de que las partes, "conocedoras de un conflicto positivo de competencia entre jurisdicciones de dos o más países con puntos de contacto adjetivo sobre la causa, desean fijar la competencia internacional en beneficio de alguno de esos países, resolviendo así el conflicto de leyes".<sup>10</sup>

Dos grandes limitaciones poseen este tipo de cláusulas:

- a) Los límites que impongan a la autonomía de la voluntad, los ordenamientos imperativos en materia de procedimientos.<sup>11</sup>
- b) Los límites derivados del orden público interno, pues en este sentido tenemos que todo acto jurídico celebrado contra leyes irrenunciables es ineficaz.<sup>12</sup>

---

10 Cacheaux Aguilar, René. "Eficacia jurídica de las cláusulas de prórroga de jurisdicción internacional", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 7, núm.7, México, 1983, p. 407.

11 *Ibidem*.

12 Perezniето Castro, Leonel. *Derecho internacional privado*, Harla editores, México, 1981, p. 229.

¿Cuál puede ser el contenido de una cláusula de prórroga jurisdiccional? Algunos autores al respecto han expuestos tres posibles hipótesis, que en nuestro criterio reúnen las principales posibilidades:

- i Las partes pueden pactar el sometimiento de la causa a los tribunales del Estado, que según sus propias normas no serían normalmente competentes.
- ii También pueden elegir a una de las jurisdicciones internas normalmente competentes.
- iii Las partes pueden hacer uso de sustitutos de la acción judicial, sometiéndose al arbitraje o pactando transacción.<sup>13</sup>

Siguiendo a Pecourt García, Cacheaux Aguilar sostiene que estas tres alternativas pueden tener dos posibles consecuencias:<sup>14</sup>

- a) Ampliar la jurisdicción internacional de un Estado a casos no previstos por su sistema normativa, constituyéndose en este caso, en estricto sentido, la *prórroga de la competencia*.
- b) Excluir en el caso la competencia de un Estado cuando la jurisdicción encuentra prevista en su sistema normativo, fenómeno conocido como *derogación de la competencia judicial internacional*.

Por otra parte, es necesario reconocer, con Cacheaux y Jodowski, que la única competencia internacional prorrogable es la competencia territorial.<sup>15</sup>

13 Fragistas, cit. por Cacheaux, *op. cit.*, p. 409 y 410.

14 Pecourt García, cit. por Cacheaux, *op. cit.*, p. 410.

15 Cacheaux, *op. cit.*, p. 410.

### **Algunas normas de derecho interno de estricta consideración en materia de la prórroga de la jurisdicción**

En atención a las normas que hemos examinado, podemos encontrar en disposiciones positivas el cumplimiento de algunos de esos principios.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tenemos las siguientes disposiciones:

- a) El artículo 149 dispone que la única competencia prorrogable es la competencia territorial, en acuerdo con la mayoría de la doctrina, tal y como hemos señalado líneas atrás.
- b) Existe la posibilidad de prorrogar la competencia mediante un acuerdo de partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tal y como hemos visto, en atención a lo que dispone el artículo 151 del mismo Código.
- c) A nivel internacional, concretamente el artículo 605 en su fracción II dispone que no cabe la prórroga de la jurisdicción cuando se trate de acciones reales, entendiéndose *a contrario sensu*, tal disposición:

Sólo tendrán fuerza en la República Mexicana las ejecutorias extranjeras que reúnan las siguientes circunstancias:

I...

II Que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal;...

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles Federal posee varias disposiciones en un sentido muy similar al anteriormente descrito:

- A) El artículo 566 dispone que se reconoce la prórroga de jurisdicción, cuando se trate de que un órgano jurisdiccional extranjero asuma la jurisdicción en virtud de un



convenio de las partes, anterior al juicio mismo, siempre y cuando:

- i Esa elección no implique impedimento para la obtención de una decisión justa.
- ii No implique la denegación de justicia.

Este artículo no sólo reconoce, entonces, la prórroga de jurisdicción, sino que reconoce la autonomía de la voluntad. Ahora bien, en los términos en que se encuentra redactado podríamos considerar que reconoce la posibilidad de la derogación de la competencia jurisdiccional internacional, respecto de un tribunal local, en virtud de un acuerdo de las partes.

- B) El artículo 567 del mismo ordenamiento dispone que no existe la posibilidad de prórroga de la jurisdicción mediante acuerdo de las partes, si la misma opera en beneficio de una sola de las partes y no de todas. Es un límite a la autonomía de la voluntad, en atención al principio de equidad contractual.
- C) Existe, por otra parte, una norma —el artículo 568—, que establece la competencia exclusiva de los tribunales nacionales en las siguientes materias:
- i En asuntos relacionados con tierra y aguas ubicadas en territorio nacional.
  - ii En asuntos que se relacionen con los derecho de soberanía en la zona económica exclusiva.
  - iii Respecto de actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y las dependencias federales y estatales.
  - iv Respecto al régimen interno de embajadas y consulados y sus actuaciones oficiales.
  - v En los demás casos señalados por las leyes.
- D) Encontramos así mismo que la disposición del artículo 571 en su fracción II, es idéntica en su efecto a la que se

encuentra en el artículo 605, fracción II del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, por cuando dispone que las sentencias, laudos arbitrales privados y resoluciones jurisdiccionales dictados en el extranjero podrán ser ejecutados en nuestro país siempre y cuando reúnan, entre otras, la condición de no haber sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real.

Por último, en materia mercantil se encuentran dos disposiciones en esta materia, que al efecto señalan:

- a) El artículo 1347-A, que establece una disposición idéntica a la del artículo 571 fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles, y que al efecto es pues innecesario describir.
- b) En virtud de las disposiciones de los artículos 1415 y 1421 es posible la prórroga de la jurisdicción territorial en materia arbitral, mediante el acuerdo de las partes y en alguna medida atendiendo a las disposiciones contenidas en convenios y tratados internacionales suscritos por nuestro país.

### **La aplicación de la convención sobre los contratos internacionales de compraventa de mercancías, la prórroga de la jurisdicción territorial y el derecho internacional privado**

Es claro que en nuestro derecho internacional privado, muchas de cuyas normas hemos examinado en este y otros ensayos, es posible encontrar dos grandes vertientes:

- 1 Una territorialista, que encuentra su fundamento básico en diversas disposiciones del Código Civil y algunas del Código Procesal Civil.

- 2 Una segunda tendencia se inclina por la admisión de ciertas normas de derecho extranjero, la cual se encuentra instrumentada mediante diversas normas de vinculación, tales como, por ejemplo, los artículos 252 a 258 de la Ley General de Títulos y operaciones de crédito.<sup>16</sup>

Está muy claro el hecho de que estas dos tendencias son claramente contradictorias, no faltando voces que se han levantado para proponer una uniformidad en tal sentido.<sup>17</sup>

Producto de las relaciones internacionales mismas, tenemos otras dos tendencias particularmente importantes:

- a) La inclusión en nuestro ordenamiento, de normas de vinculación a través de tratados internacionales, tales como la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas.
- b) La integración a nuestro ordenamiento jurídico de reglas materiales de derecho uniforme, mediante tratados internacionales, dentro de los cuales ubicamos tanto la Convención que comentamos como el Protocolo para la Uniformidad del Régimen legal de los Poderes.<sup>18</sup>

En orden a estas ideas debemos señalar que el artículo 1, inciso I de la Convención, sub inciso b), prevé una especie de reenvío cuando dispone:

- 1 La presente convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:
  - a) Cuando esos Estados sean Estados contratantes.

---

16 Ver en igual sentido a Fernando A. Vázquez Pando "Comentarios a la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías a la luz del Derecho mexicano", *Anuario Jurídico*, UNAM, t. X, 1983, p. 48.

17 Ver en este mismo sentido la obra de Leonel Pereznieto Castro, ya citada.

18 Ver nota 16 anterior.

- b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante.

Siendo ya derecho interno la Convención en comentario, pues ha sido ratificada y, en consecuencia, en orden a lo que dispone el artículo 131 constitucional es ley suprema de la Nación poseyendo un grado idéntico al de las leyes, tenemos que no habrá que recurrir a la figura de la prórroga internacional para aplicarla, sino que será parte de nuestro ordenamiento el cual se aplicará cuando sea la convención. Sin embargo, la existencia de este artículo 1, I),b) que hemos comentado establece una figura cercana al reenvío, es decir, una prórroga jurisdiccional, en los términos en que ha sido expuesto anteriormente y que, en consecuencia, para aplicarse deberá tener en cuenta los limitantes que en este campo existen y que han sido objeto de examen particular en este ensayo.

*Algunas  
contradicciones y  
lagunas interesantes  
en la convención  
sobre los contratos  
de compra-venta  
internacional  
de mercaderías*

- *Sobre la técnica legislativa y su aplicación en las convenciones internacionales*
- *Problemas normales de terminología e idioma en la configuración de los tratados internacionales y en particular en la convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías*
- *Lo principal de las obligaciones y su supuesta aplicación en la Convención sobre la compra-venta internacional de mercancías*
- *La materia de la convención y una inusitada concepción del contrato*
- *Conclusiones*



## Sobre la técnica legislativa y su aplicación en las convenciones internacionales

**E**n el derecho moderno, y en particular el que es de origen románico, como es el nuestro, la tendencia al derecho escrito ha sido siempre vertical. Sin embargo, esto ha hecho que surjan un tipo particular de problemas y factores que deben considerarse cuando se habla de la comprensión de las normas.

En consecuencia, empecemos por considerar la función que posee la escritura respecto de las normas jurídicas. Ciertamente llena una doble función: por una parte otorga certidumbre a los destinatarios de esas normas respecto de su contenido y, por otra, constituye un factor de amplia divulgación, que es de por sí evidente.<sup>1</sup>

Ahora bien, ese factor de divulgación cuenta con dos polos: no sólo debe pensarse en el texto desde el punto de vista de su autor, sino que también debe hacerse desde la perspectiva de sus destinatarios. Y es aquí, en este último aspecto, donde encontraremos siempre problemas, como se verá más adelante.

Independientemente de las ventajas que esto implica, tenemos también que el hecho de que la norma se "fije" por escrito, conlleva un proceso de "fossilización" evidente, planteando en consecuencia un serio problema, cuando el sustrato de la norma, el presupuesto de hecho, las circunstancias que le han servido de fundamento, sufren alguna transformación.<sup>2</sup>

1 Díez Picazo, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1975, p. 111.

2 *Ibidem*, p. 119.

Así mismo, el empleo del lenguaje legal no deja de plantear sus problemas. Es un lenguaje técnico y como tal, un lenguaje en alguna medida "esotérico", "por decirlo gráficamente, tiene algo de clave que exige unas ciertas convenciones sobre su uso y una cierta iniciación".<sup>3</sup> Ciertamente concordamos con Capella, Díez Picazo y Wroblewski, en el sentido de que es necesario hacer una distinción técnica entre "lenguaje de la ley" y "lenguaje de los juristas".<sup>4</sup> Sin embargo, también concordamos con Díez Picazo en el sentido de que no se debe olvidar que una gran parte de las normas jurídicas son redactadas por juristas y dirigidas a ellos, lo que implica una continua interconexión entre los tipos de lenguaje que hemos distinguido anteriormente, lo que hace que el contenido mismo de las leyes se llene de ese esoterismo que posee el lenguaje técnico de los juristas.<sup>5</sup>

En este sentido, ante este tipo de problemas es que ha surgido lo que se suele denominar como "técnica de formulación" de las leyes o "técnica legislativa", por la cual se entiende el arte de la elaboración o formación de las leyes.<sup>6</sup>

En virtud de lo anterior se han ido elaborando reglas de diverso orden, que se consideran aconsejables en la redacción y formación de todo tipo de normas jurídicas —tratados internacionales incluidos—; de las cuales podemos citar las siguientes:

- a) Claridad y precisión en cuanto a su contenido.
- b) Su articulado debe ser preponderantemente normativo, en el sentido de que deben reducirse al mínimo todas aquellas expresiones de carácter doctrinal o circunstancial, a fin de hacer accesible el contenido a sus destinatarios.
- c) Debe tomar en cuenta el contenido y la orientación consuetudinaria —esto es válido más en algunas ramas

3 *Ibid*, p. 120.

4 Citados por Díez Picazo, *op. cit.*, p. 120.

5 *Ibidem*, p. 121.

6 García Maynez, *op. cit.*, p. 318.



del derecho que en otras—; ya que esto tiene una fuerza más dinámica que las normas jurídicas mismas.<sup>7</sup>

Hemos creído necesario hacer una introducción de este orden, por cuanto muchos de los elementos que se analizarán en el presente ensayo, sobre la convención señalada, van a encontrar su explicación en la no observancia de estos principios de técnica legislativa.

### **Problemas normales de terminología e idioma en la configuración de los tratados internacionales y en particular en la convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías**

Si los anteriores problemas surgen en el derecho de un solo país, con instituciones y doctrina comunes y el uso de un solo idioma, con más razón surgirán en un tratado o convención internacional, donde se encontrarán varios idiomas, diversos sistemas jurídicos nacionales representados en los negociadores y los redactores de la misma y diversas influencias doctrinales; cada uno de ellos con la pretensión de obtener un tratado uniformemente comprensible para todos. Esto es casi siempre un imposible. Sin embargo, se logran verdaderas hazañas, donde el esfuerzo conjunto de negociadores y redactores, conocedores de varios idiomas y sistemas jurídicos, se convierte en un elemento fundamental, en el esfuerzo titánico de hacer comprensible para todos sus destinatarios, de manera uniforme, el tratado en cuestión.

Estos problemas, no han estado ausentes de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, antes bien, han sido señalados por diversos autores. Al

7 Respecto de algunos de estos principios puede consultarse, entre otros, a Raúl Cervantes Ahumada, "La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y las compraventas combinadas", Primera parte, en *Anuario Jurídico*, UNAM, t. X, 1983, p. 133.

margen de los tres problemas que en este sentido analizaremos de manera particular en este ensayo, tenemos algunos aspectos que podríamos sintetizar en dos grandes campos: problemas idiomáticos y problemas de redacción:

- 1 Algunos problemas idiomáticos: Un primer caso de este tipo de problemas lo señala el maestro Barrera Graff, referido del artículo 54 de la Convención, el cual establece que la obligación de pago del precio comprende la adopción de medidas y el cumplimiento de las formalidades para que se pueda efectuar el pago, las cuales se "requieran" por el contrato o por las leyes o los reglamentos que sean pertinentes. Anota el maestro que en este sentido la traducción al español de esta convención no es precisamente muy feliz, por cuanto en las versiones inglesa y francesa, en este mismo artículo, se habla de *formalities* y *formalites*, términos que considera el maestro, son más precisos y concretos que el empleado en la versión española de "requisitos".<sup>8</sup>

En segundo lugar, tenemos que el problema del idioma ha sido de tal relevancia, sobre todo porque la Convención tiene su versión original en francés, que en el caso de la adopción de la norma por Inglaterra, en el Acta del Parlamento que la adopta, tanto como en la misma Convención; se ha dispuesto que en el caso de inconsistencia de los textos inglés y francés, el texto original francés prevalece.<sup>9</sup>

- 2 Algunos problemas de redacción: Señala el maestro Barrera Graff otro problema de técnica legislativa en la

---

8 Barrera Graff, Jorge. "La convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el derecho mexicano: estudio comparativo, *Jurídica*, t. II, núm. 13, Anuario del Departamento de Derecho de la UIA, p. 938.

9 Honnold, John. "Interpretación de la Convención de 1980 sobre compraventas, uniformidad, buena fe, lagunas y derecho interno", *Anuario Jurídico*, UNAM, t. X, 1983, p. 115.

Convención, esta vez referido a un problema de redacción cuando considera que el artículo 55, referido a la determinación del precio, es defectuoso, sobre todo en su versión castellana, pues en lugar de referirse a mercancías del mismo tipo, o bien, a mercancías semejantes, habla de *such goods*, *meme marchandise* y "tales mercaderías"; con lo cual, si bien puede ser una cuestión semántica para muchos, es un problema que afecta el fondo, pues con el empleo de estos términos ya no tienen que ser las mismas, sino que pueden ser otras iguales o similares.<sup>10</sup>

Un problema de redacción, en particular relacionado con un factor de orden y estructura de la Convención, es señalado así mismo por el maestro Barrera Graff, cuando anota que en materia de acciones por incumplimiento de contrato, las soluciones que ofrece la convención para el vendedor y para el comprador en varias normas, tales como los artículos 61 a 65, 46, 49, 72 y 47, si bien lo son respecto a diversas hipótesis, por la identidad misma de la materia, hubiera sido conveniente que desde un punto de vista técnico legislativo hubieran sido comprendidas en un solo apartado.<sup>11</sup>

Otro problema de redacción se presenta respecto de los artículos 47 párrafo 2, y 63 párrafo 2 de la Convención —y muy acertadamente lo señala el maestro Barrera Graff— por cuanto la misma es defectuosa, al afirmar que la parte que cumple no podrá durante el plazo, "ejercitar acción alguna por incumplimiento", al mismo tiempo que concede acción por daños y perjuicios en caso de demora en la ejecución del mismo, lo que ciertamente es también una acción que se deriva del incumplimiento mismo. Lo menos es considerarlo un problema de redacción, ya que no un gazapo jurídico.<sup>12</sup>

10 Barrera Graff, *op. cit.*, p. 939.

11 *Ibidem*, p. 941.

12 Barrera Graff, *op. cit.*, p. 943.

## **"Lo principal de las obligaciones" y su supuesta aplicación en la convención sobre la compra-venta internacional de mercancías**

Dispone el artículo 3, fracción 2) de la Convención:

### Artículo 3.

1...

2. La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

Esta norma que es particularmente interesante en razón de su contenido, pues, no encuentra respaldo en sí misma, ni en las restantes normas de la convención, en cuanto a qué debe entenderse por "lo principal de las obligaciones". En este ensayo, en el cual examinamos las normas deseables de buena técnica legislativa, teníamos que en el literal b), el ideal era la reducción de conceptos de carácter doctrinal o circunstancial, a fin de facilitar su comprensión por parte de sus destinatarios. Este es un concepto que no recibe una explicación concreta en la propia Convención, y lo que es más, desde el punto de vista de la doctrina de las obligaciones podría resultar contradictorio o bien inexplicable.

La norma se refiere, aun cuando no lo exprese con claridad, al vendedor en contratos de este orden: "la parte que proporcione las mercaderías". Ahora bien, es claro que en toda obligación de este tipo tenemos cuando menos dos sujetos:

Vendedor  
Obligación básica:  
suministrar las mercaderías  
o entregarlas.

Comprador  
Obligación básica:  
pagar el precio acordado.

Cada una de las partes posee un conjunto de derecho y obligaciones, según el tipo particular de compraventa —simple o compuesta— así como según las modalidades y condiciones de la misma.

De tal manera, lo que es principal en una compraventa determinada, puede no serlo en otra. Y lo que es más, si esto es cierto en un sentido genérico, lo es en particular para cada uno de los sujetos. En una compraventa lo principal puede ser la entrega de un bien, y la prestación de un servicio dado puede ser accesorio a esa obligación principal de la entrega del bien; pero también puede suceder que, en una determinada compraventa, la prestación del servicio tenga tal importancia que la compra del bien sea realmente secundaria, ya en la práctica.<sup>13</sup>

Siendo esto así, es claro que la aplicación de esta norma —fundamental en cuanto define la Convención la aplicabilidad de una determinada compraventa— debe ser eminentemente casuística, es decir, la misma requiere de una interpretación específica en cada caso y, lo que es más, sin que tengamos parámetro alguno que nos permita definir —cuantitativamente—, cuándo se llega a lo principal, y cuándo no se llega a ello.

Es claro, pues, que estamos ante un caso evidente de falta de técnica legislativa, de una determinación adecuada de los extremos y condiciones —cualitativas y cuantitativas—, con que se va a aplicar la Convención.

### **La materia de la convención y una inusitada concepción del contrato**

Se ha examinado el contrato como una unidad integrada, en lo fundamental, por:

---

13 Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*, tercera edición, 1987, Harla editores, México. Véanse en esta materia las páginas 19 y ss. y 305 y ss. para una ampliación de esta materia de las obligaciones.

- a) Una estructura determinada integrada por los siguientes elementos: consentimiento, capacidad, objeto y causa; estos elementos tiene así mismo relación con los requisitos de validez del contrato, es decir, el cumplimiento de los requisitos del contrato en un grado tal que otorgue validez a ese contrato.
- b) Efectos del contrato, los que tienen relación con la estructura misma del contrato, en particular con la materia de los requisitos de eficacia del contrato mismo.<sup>14</sup>

Lo que es claro es que se considera una unidad lógico jurídica, tanto en su legislación como en su estudio.<sup>15</sup> Y esto tiene su razón de ser por tratarse de "un" acto jurídico, no de un conjunto de actos jurídicos, y el estudio y legislación integral del mismo es plenamente aceptado en todos los órdenes jurídicos. Un contrato al cual no se le examinan sus efectos posee poco sentido, así como examinar los efectos de un contrato, pero no el contrato mismo, es algo que nos parecería irreal absolutamente.

Ante lo anterior es que se hace incomprensible, desde el punto de vista del fondo y contenido de la Convención, el que la misma posea un artículo 4 que establece:

La presente convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso.

14 Ver en este sentido a Carbonnier, Jean. *Derecho Civil*, t. II, vol. II, Ediciones Bosch, Barcelona, 1971. pp. 113 y ss. Bejarano Sánchez, *op. cit.*, pp. 29 y ss. y Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Contratos, Porrúa, México, 1987.

15 Así se desprende de los conceptos de contrato en Rojina Villegas, *op. cit.*, pp. 7 y ss. y Bejarano Sánchez, *op. cit.*, pp. 32 y ss. entre muchos otros autores.

b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Es particularmente grave que una norma jurídica que regula un contrato —en el caso particular el contrato de compraventa de mercaderías— no regule:

- i Nada que se refiera a la validez del contrato, cuando esta materia se vincula precisamente a la existencia jurídica del mismo.
- ii Nada que se refiera a las estipulaciones del contrato, cuando eso es el contrato mismo: un contrato, en tanto tal, es incomprensible en la gran mayoría de los casos, si no se comprende el contenido de sus estipulaciones.
- iii Hemos examinado que uno de los elementos cardinales de todo contrato son sus efectos y, en este sentido, es claro que el principal efecto de los contratos de este orden tiene que ver con la propiedad de las mercaderías vendidas. Entonces ¿cómo explicarnos que la Convención se sustraiga a la regulación de esta materia? Esto, para mí en lo particular, es incomprensible y es absurdo desde el punto de vista de la lógica jurídica.

Pero como si esto fuera poco, el artículo 30 de esta Convención expresamente establece la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de las mercancías como elemento esencial de todo contrato de compraventa de mercaderías, y no podría ser de otra manera, si consideramos que la transmisión de la propiedad de la cosa vendida es un elemento fundamental del contrato de compraventa en general. El establecer una disposición como la que encontramos en este artículo 30 es una necesidad lógico jurídica, que no pudieron soslayar los redacto-

res de esta convención aun a riesgo de entrar en contradicción con el artículo 4 en comentario.<sup>16</sup>

## Conclusiones

Hemos querido resaltar en este ensayo, no en un sentido negativo sino en un acercamiento objetivo a su contenido y forma, algunos aspectos llamativos de esta Convención, por cuanto constituyen factores no siempre considerados o comentados, pero que deben tenerse en cuenta si se ha de elaborar una adecuada interpretación de la norma.

Por lo demás, un jurista que no es crítico, —sea respecto de las normas jurídicas, de las jurisprudencias o resoluciones de los jueces, cuando esto es necesario— ni es un buen jurista ni es un buen científico.

Creo, eso sí, en contra de los criterios de algunos autores,<sup>17</sup> que errores o fallos como los señalados no constituyen razón suficiente para descartar del todo esta Convención: como toda obra humana es imperfecta, pero ciertamente, perfectible y esto último se encuentra en nuestras manos.

---

16 Respecto a comentarios de este orden en torno al artículo 4 de la Convención, podría consultarse a Cervantes Ahumada, *op. cit.*, pp. 133 y 134.

17 Ver un criterio de este orden en Cervantes Ahumada, *op. cit.*



*Costumbre, usos  
mercantiles y  
principios generales  
del derecho en la  
convención sobre los  
contratos de compra-  
venta internacional  
de mercaderías*

- *Conceptos genéricos de usos y costumbres*
- *Los usos y costumbres en la materia mercantil*
- *Los usos y costumbres en el derecho internacional*
- *Los usos y costumbres y los principios generales del derecho en la convención sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías*
- *Conclusiones*



## Conceptos genéricos de usos y costumbres

La costumbre como fuente del derecho ha tenido un lugar preeminente desde los mismos orígenes del derecho. Ya en el derecho romano, y posteriormente en la creación de los grandes juristas, comentaristas y glosadores de la Edad Media, encontramos la costumbre como elemento vital de la formación y composición del derecho.

Pero ¿qué se entiende por costumbre en el derecho? "Por costumbre ha de entenderse, a nuestro juicio, norma de conducta creada en forma espontánea por una colectividad o grupo social y aceptada voluntariamente por los individuos que la constituyen como rectora de determinadas relaciones... La actividad según costumbre representa, frente a una situación de hecho o a una relación social, la reiteración de comportamiento observado por los miembros de una colectividad o grupo social ante hechos o relaciones idénticos a aquellos ante los que se encuentren".<sup>1</sup> O bien, "La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio: es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*".<sup>2</sup>

Cualquiera de estos conceptos nos permite encontrar dos elementos característicos en la costumbre:

---

1 De Pina, *op. cit.*, t. I, p. 130.

2 Du Pasquier, *cit.*, en García Maynez, *op. cit.*, p. 61.

- a) Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo.
- b) Tales reglas transfórmanse en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley.<sup>3</sup>

Sin embargo, es claro que la existencia misma de la costumbre, si bien importante para el derecho, no es suficiente, se requiere una adopción de ella por el ordenamiento jurídico, y en este sentido será la voluntad del órgano parlamentario la que la incorpore expresamente a las fuentes formales del derecho positivo, de tal manera que no debe confundirse a la simple costumbre con la costumbre norma jurídica supletoria, que tiene la eficacia misma de la ley, en los casos en que se establezca que la misma es aplicable, vía proceso judicial.<sup>4</sup>

### **Los usos y costumbres en la materia mercantil**

Visto lo anterior, tenemos que los usos y costumbres en la materia mercantil poseen sus particularidades, que no deja de ser conveniente comentar.

En esta materia, los usos y costumbres se derivan de la práctica mercantil y, como tales, no tan espontáneos como puede ser la costumbre en otros campos, antes bien, suele ser sometida a un proceso de prueba mayor y más extenso en el tiempo, por el uso reiterado de los comerciantes.

Ahora bien, es importante en esta materia distinguir entre usos y costumbres. Hay dos clases de usos:

- a) Usos normativos: tiene validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes en una relación jurídica o convenio mercantil.

3 García Maynez, *op. cit.*, p. 62.

4 Véase en este sentido a De Pina, *op. cit.*, p. 131.

- b) Usos interpretativos: concretan o aclaran una declaración de voluntad específica.<sup>5</sup>

En estos usos tenemos que el primero de ellos es igual a la costumbre, mientras que el segundo goza de una naturaleza y función distinta.<sup>6</sup>

Lo que por otra parte debe quedar claro es que la costumbre y usos mercantiles tienen una particularidad poco común en otras ramas del derecho, en virtud de la dinámica propia de ellas, que excede a la de las normas jurídicas, constituyendo entonces un elemento vitalizador y renovador del ordenamiento jurídico, al introducir los cambios que la práctica rápidamente adopta, al renovar rápidamente, mediante el uso normativo, la práctica anquilosada.

Atendiendo ya a las normas jurídicas pertinentes, en nuestro Código de Comercio se habla de costumbre en algunos artículos —280 y 590 entre otros— y de usos —artículos 304 y 333 entre otros—; es interesante hacer notar que en estos dos últimos artículos se emplea claramente el concepto de "usos" en el sentido normativo del término.<sup>7</sup> Por otra parte, en leyes mercantiles tales como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se habla de usos bancarios y mercantiles en artículos tales como los números 2, 11 y 308.

Por último, y para concluir, es importante señalar que en nuestra legislación mercantil —con la excepción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 2, que los invoca como fuentes del derecho— no hay una declaración general de la aplicación de los usos, sino que lo que encontramos es una serie de remisiones concretas a ellos en diferentes artículos, muchos de los cuales ya hemos citado.

5 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*, t. 1, Porrúa, México, 1974, p. 21.

6 *Ibidem*.

7 *Ibid.*

## Los usos y costumbres en el derecho internacional

Es claro que la existencia de los usos y costumbres adquiere relevancia en un derecho en pleno proceso formativo, como lo es el derecho internacional. Así mismo, también es importante acotar, respecto de lo anterior, que dados los sujetos del derecho internacional —fundamentalmente Estados soberanos en sus inicios, y en el caso del derecho internacional privado sujetos de diferentes nacionalidades, en alguna medida también sujetos y amparados por ordenamientos jurídicos nacionales— el papel de la costumbre no es ni será el mismo que el que ésta ha desempeñado en los Estados Nacionales.

La costumbre ha sido reconocida como la segunda de las fuentes del derecho internacional por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya: "la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho". Este concepto ha sido criticado por algunos autores en virtud de que de él parece desprenderse que la costumbre no es sino la expresión de una regla de derecho ya existente.<sup>8</sup> Sin embargo, el mismo Cahier acepta que este concepto ha sido precisado por el Tribunal al hablar de una costumbre "constante y uniforme aceptada como derecho".<sup>9</sup>

Ahora bien, ¿qué se requiere para que la costumbre se constituya en fuente formal del derecho internacional? Requiere la concurrencia de dos elementos:<sup>10</sup>

- a) Un elemento material: este se encuentra constituido por la repetición de los hechos: la observancia por parte de los Estados de prácticas en un mismo sentido, de manera continua y generalizada, es lo que genera una costumbre internacional. Esta aplicación o práctica debe ser continua en el tiempo, o como lo ha afirmado la Corte Inter-

8 Cahier, *op. cit.*, p. 49, quien quien se remite a Guggenheim.

9 Asunto Colombo-Peruano, relativo al derecho de asilo, sentencia de 20/11/50, *Reports*, Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, 1950, p. 277.

10 Vargas Carreño, *op. cit.*, pp. 93 y ss.

nacional de Justicia, debe consistir en "un uso constante",<sup>11</sup> ya que la costumbre requiere del transcurso de un cierto lapso de tiempo para constituirse como tal. Sin embargo, este tiempo puede ser relativamente corto, como ha sucedido con el surgimiento de la plataforma continental como espacio marítimo o con las normas relativas a la exploración y utilización del espacio extra-terrestre.<sup>12</sup>

Este elemento material requiere así mismo de una generalidad de la aplicación de la norma consuetudinaria en el espacio, toda vez que se trata de prácticas que son comunes a varios o a todos los Estados: el grado de generalidad depende en consecuencia de la amplitud territorial —universal, regional o local— que se le atribuya a la norma consuetudinaria.

- b) Elemento psicológico: Es necesario que los estados estén convencidos de que al realizar un determinado acto o abstención ejercen un derecho y se conforman a una obligación, esto es, que se encuentran ante una norma jurídicamente obligatoria. Este elemento psicológico es conocido como la *opinio juris sive necessitatis*. La necesidad de este elemento psicológico ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia internacionales, en particular en el caso de la plataforma continental del Mar del Norte cuando la Corte Internacional de Justicia expresó:

No solamente los actos considerados suponen una práctica constante, sino que además ellos deben ser tales o realizarse de tal manera que demuestren la convicción de que esa práctica es considerada como obligatoria por una norma jurídica vigente que así lo establezca. La necesidad de tal convicción, esto es la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en el concep-

11 Caso del Asilo entre Colombia y Perú, ver nota 9 anterior.

12 Vargas Carreño, *op. cit.*, p. 94.

to de *opinio juris sive necessitatis*. Los Estados interesados, por lo tanto, deben tener el convencimiento de que cumplen con lo que ellos consideran que es una obligación jurídica.<sup>13</sup>

Algunos de los elementos antes esbozados nos conducen a una clasificación de la costumbre según la amplitud territorial, siéndolo entonces en costumbres universales y regionales, pudiendo agregarse, según algunos autores, las costumbres bilaterales.<sup>14</sup> Es claro que las universales son costumbre uniforme y unánimemente aceptadas por los Estados, y las regionales por los Estados pertenecientes a una determinada región. En este último sentido ha sido particularmente en América Latina donde se ha desarrollado el mayor vagaje de normas de derecho consuetudinario regionales, siendo un caso típico de esto el asilo diplomático.<sup>15</sup>

Ahora bien, referido a la costumbre universalmente aceptada o, como expresan algunos, de aceptación común, lo que interesa saber es si la norma consuetudinaria en cuestión se apoyaba en la conciencia jurídica general y fue aplicada por los Estados que hasta entonces estuvieron en situación de aplicarla.<sup>16</sup> En este sentido, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 38, apartado b), ya citado, del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, en cuanto que las normas consuetudinarias deben estar apoyadas en una "práctica general", fundada en la conciencia de su obligatoriedad. Esto significa por otra parte, que no es posible que nazca un derecho consuetudinario general en contra de la conciencia jurídica de un país civilizado.<sup>17</sup> En este último sentido tenemos que existe un precedente importante con la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya de 18 de diciembre de 1951, en el asunto de "Las Aguas territoriales Noruegas", en la que este tribunal niega la existencia de una norma jurídico-internacional común relativa

13 T.I.J., Reports, 1969, p. 44.

14 Vargas Carreño, *op. cit.*, p. 95.

15 *Ibidem*, p. 96.

16 Verdross, *op. cit.*, p. 119.

17 *Ibidem*.



a la entrada de las bahías (zona de 10 millas), fundándose en que Noruega se ha opuesto siempre a todo intento de aplicarla a sus costas.<sup>18</sup>

Ahora bien, ha sido ampliamente discutido por los autores en este campo si puede existir una costumbre bilateral, es decir, una costumbre que vincule a solo dos países. En el caso particular de la Corte Internacional de Justicia la respuesta ha sido positiva en la sentencia del caso en que se discutió el derecho de paso de Portugal por un territorio indio: Portugal en ese entonces era titular de la soberanía sobre el establecimiento costero de Damao y sobre los enclaves de Dadra y Nager-Aveli, podía ejercer a su favor un derecho de paso entre sus dos enclaves y entre éstos y Damao. Uno de los principales fundamentos invocados por Portugal consistía en la existencia de una costumbre bilateral. La India, por su parte, sostenía la imposibilidad jurídica de una costumbre bilateral. En su sentencia la Corte dispuso lo siguiente:

Se objeta por parte de la India que ninguna costumbre local puede establecerse entre sólo dos Estados. Es difícil ver por qué el número de Estados entre los que pueda establecer una costumbre local sobre la base de una práctica prolongada deba necesariamente ser mayor a dos. La Corte no ve razón para que una práctica continua y aceptada entre dos Estados como reguladora de sus relaciones no pueda ser la base de derechos y obligaciones entre esos dos Estados.<sup>19</sup>

Por último, sobre las generalidades de la costumbre internacional tenemos que esta debe demostrarse, es decir, debe probarse —*onus probandi*—; prueba que corresponde a la parte que la invoca. A tal efecto la Corte Internacional de Justicia ha dispuesto:

---

18 *Reports*, T.I.J., 1951, p. 131.

19 *Reports*, T.I.J., 1960, p. 39.

La parte que invoca una costumbre de esta naturaleza deberá probar que se ha constituido de tal manera que se ha hecho obligatoria para la otra parte.<sup>20</sup>

Ahora bien, ya en el sentido de valorar la importancia de la costumbre, Friedmann<sup>21</sup> sostiene que si bien ya no posee la importancia de épocas anteriores, sería erróneo desecharla como fuente importante del derecho internacional, en virtud de que existe una acción recíproca entre el desarrollo o la modificación de la costumbre, entre la recopilación de esa evolución por el derecho internacional, por organismos recopiladores tales como la Comisión de Derecho Internacional o el Instituto de Derecho Internacional y la "codificación" de dicha costumbre en un tratado legislativo. En este sentido, cita como ejemplo ilustrativo el caso de la doctrina sobre la plataforma continental que fue sistematizada por primera vez en la Declaración Truman de 1945. En este sentido, con un solo vistazo a la historia del derecho internacional es imposible no estar de acuerdo con el maestro Friedmann.

Es claro que nos hemos extendido con relativa amplitud en torno a lo que es la costumbre en el derecho internacional público, siendo la materia de nuestro estudio el derecho internacional privado. Esto obedece a dos razones fundamentales:

- a) El desarrollo de la costumbre como fuente del derecho internacional obedece a una interrelación entre las costumbres internas y las internacionales —estas últimas en muchos casos como extensión de las primeras— pudiendo establecer un desarrollo similar en ésta, a la que hemos examinado en el derecho internacional público. Ahora bien tiene esto sus matices particulares, como comentaremos más adelante.
- b) En un segundo término tenemos que considerar que las dos ramas del derecho internacional, por su propia na-

<sup>20</sup> *Reports*, T.I.J., 1950, p. 276.

<sup>21</sup> Friedmann, *op. cit.*, pp. 153 y 154.

turalidad, no se encuentran totalmente separadas una de la otra, más bien podemos decir que existen múltiples "vasos comunicantes" entre ellas. Y la existencia de esos enlaces, de esos canales de comunicación, se encuentra muchas veces en la costumbre internacional; en este sentido tenemos por ejemplo el caso del asilo político, que nace como costumbre regional, se extiende hasta configurar una norma jurídica internacional, cuando menos regional, y conduce a desarrollar elementos del derecho internacional privado, como son los conceptos de nacionalidad, domicilio, ciudadanía, residencia, delitos políticos, delitos comunes, etc.

### **Los usos y costumbres y los principios generales del derecho en la convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías**

Es claro, tal y como hemos examinado en líneas anteriores, la enorme importancia que tienen los usos y costumbres en el derecho internacional.

Ahora bien, íntimamente relacionado con lo anterior se encuentra la importancia que poseen los usos y costumbres en el derecho mercantil. Dada la dinámica particular del comercio, su arraigo enorme con una realidad que cambia día con día, son los usos y costumbres mercantiles los que en determinado momento no sólo llenan las lagunas de las normas jurídicas, sino que otorgan una dinámica a la normativa jurídica, que ésta por sí sola no posee. Sobre esto ya hablamos líneas atrás.

Por otra parte, tenemos que, como fuente del derecho en general y del derecho internacional privado en particular, se encuentran los principios generales del derecho, los cuales es un hecho que "sólo se aplican subsidiariamente cuando no pueda darse una solución a base de los tratados internacionales

o de la costumbre internacional",<sup>22</sup> tanto es así que es la tercera fuente del derecho internacional citada por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia —ver en este sentido el artículo 38, literal c)—; esto es algo que ha sido ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia internacional, por cuanto el criterio de plenitud hermética del orden jurídico también se aplica en el derecho internacional, en el sentido de que el ordenamiento primero debe dar solución interna —tratados internacionales en general y la costumbre— a los conflictos que se le presenten, y sólo ante la imposibilidad de lograrlo recurre a elementos que le son externos, como es el caso de los principios generales del derecho internacional.

Siendo esto así, no deja de ser particularmente llamativo el inciso 2) del artículo 7 de la Convención, que al efecto expresa:

Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Esta norma establece en consecuencia una pirámide normativa muy particular, a partir del texto de la convención misma: En caso de lagunas de la Convención, se debe buscar su solución en :

- 1 Los principios generales del derecho de la propia convención.
- 2 Las normas del derecho internacional privado.

Es importante entonces, ante ese texto, hacer los siguientes comentarios:

---

<sup>22</sup> Verdross, *op. cit.*, p. 129. En el mismo sentido puede consultarse, entre otros, a Vargas, *op. cit.*, p. 103, y a Kaplan, *op. cit.*, p. 294.

- a) La estructura normal de satisfacción de las lagunas en normas internacionales es la siguiente:
- i) Tratados y normas de derecho internacional privado vigentes.
  - ii) Costumbre internacional aplicable y usos aplicables.
  - iii) Principios generales del derecho internacional.
  - iv) Jurisprudencia de los tribunales internacionales.
  - v) Doctrina en materia de derecho internacional privado.<sup>23</sup>
- b) Como se desprende de la anterior, la estructura de las fuentes que ha definido para sí misma la convención en comentario no corresponde a la estructura internacional legislativa y consuetudinariamente aceptada.<sup>24</sup>
- c) Pero la no correspondencia entre una y otra es realmente un problema de fondo, por cuanto en este sentido la Convención no define, en realidad, cuáles son esos principios generales del derecho que se derivan de su propio texto, con lo cual nos enfrentamos a un problema de mala técnica legislativa que afecta al fondo mismo de la Convención: se emplea un término particular y exclusivo, sin definirlo ni remotamente. La primera fuente, pues, para solucionar los problemas que se originan en la aplicación de la Convención no es definida por ella misma.
- d) Y como si eso fuera poco, la primera fuente para subsanar los problemas originados en lagunas de la convención es universalmente aceptada como una fuente supletoria de tercer grado.
- e) El desprecio a la costumbre y usos mercantiles internacionales derivados del texto en comentario es incomprensible, dada la importancia que poseen, tanto los usos

<sup>23</sup> Verdross, *op. cit.*, pp. 129 y ss.

<sup>24</sup> Véase en este sentido el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

y costumbres en general en el derecho internacional, como en particular en el derecho mercantil, tanto estatal como internacional.

- f) Y esto se ve incrementado por el hecho de que, el único artículo que se refiere a los usos el artículo 9 de esta Convención, no sólo no los define, sino que hace énfasis particular en los usos convencionalmente aceptados, es decir, los usos que las partes hayan aceptado como obligatorios, tácita o expresamente.

### Conclusiones

Así como se ha expuesto con relativa claridad tanto la importancia de los usos y costumbres en derecho mercantil y en el derecho internacional tanto público como privado, con el fin de que los mismos sean claramente comprendidos, se ha hecho con la finalidad de fundar en ello la crítica que se hace a los artículos 7 y 9 de la Convención en comentario.

Es claro que estas disposiciones, además de poseer serias deficiencias en materia de técnica legislativa:

- a) Poseen una clara contradicción con las normas existentes en derecho internacional privado.
- b) Se contradicen con la costumbre universalmente aceptada tanto en cuanto se refiere a la estructura de las fuentes del derecho internacional, como a la importancia de los usos y costumbres.
- c) Crea un vacío al no determinar los principios generales de derecho internacional, particularmente de los que se puedan derivar de su propio texto. En este sentido se ha hecho énfasis en ello a fin de dejar claramente expuesto lo que es una seria deficiencia de la Convención comentada.

*Análisis de los  
tratados de  
intercambio de  
información fiscal y  
para evitar la  
doble imposición:  
comentario teórico  
doctrinal y exposición  
de algunos aspectos  
del recientemente  
suscrito con Canadá*

- *El derecho fiscal internacional*
- *El problema de la doble tributación internacional: causas, consecuencias*
- *Medidas para evitar la doble imposición internacional*
- *Esbozo general de los modelos y contenido de los tratados para evitar la doble imposición internacional*
- *Exposición general del tratado para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta entre los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de Canadá, con algunos comentarios particulares*
- *Comentarios finales*





## El derecho fiscal internacional

**E**l incremento en las relaciones de carácter mercantil y financiero en el ámbito internacional se ha traducido en una ampliación evidente de las materias que surgen con fuerza y adquieren importancia en el derecho internacional.

Tal es el caso de las relaciones de carácter tributario, que se han convertido en un factor importante del derecho económico internacional,<sup>1</sup> al proyectarse al ámbito internacional inversiones y negocios que asumen, por ello, el carácter de internacionales.

La importancia que, producto de lo anterior, adquieren los sistemas tributarios de cada país es cardinal, sobre todo en órdenes de relaciones tales como:

- a) Relaciones de bloque internacional, en que los países integrantes tratan de adecuar sus normas fiscales, incluso mediante la suscripción de tratados o convenios específicos, encaminados a lograr la correspondiente articulación entre normas que de otro modo se confrontarían.
- b) En las relaciones entre países desarrollados —exportadores de capital—, y países subdesarrollados —importadores de capital—, donde los sistemas fiscales pueden incentivar o desestimular las transferencias de capital e inversiones.

---

1 Friedmann, *op. cit.*, p. 227.

- c) En las relaciones de los países desarrollados entre sí—en este sentido muchos de los acuerdos del Grupo de los Siete—, que permiten mantener cierto equilibrio en sus relaciones particulares, tanto como en sus relaciones con los países subdesarrollados —relaciones norte-sur.<sup>2</sup>
- d) En algunos casos particulares, en las relaciones entre países subdesarrollados, a fin de articular posiciones comunes ante los desarrollados, ejemplos de lo cual se encuentran en diversas posiciones de los países del Cono Sur.

Ahora bien, ¿hacia dónde se orientan estas relaciones? En un primer término hacia la constitución de tratados bilaterales que analicen esta materia, lo que permitirá que ambos países puedan articular mejor sus sistemas tributarios, ello en beneficio del flujo de capitales e inversiones entre ambos.<sup>3</sup> En un segundo término, y producto del esquema de desarrollo del sistema financiero internacional, del comercio y la economía mundiales, a tratados multilaterales entre los integrantes de bloques comerciales, que tendrán por fin uniformar las reglas en esta materia, de tal manera que la integración entre los componentes del bloque se dé más uniformemente y con menos conflictos internos derivados de la necesaria articulación de las economías y del lógico flujo interno de capitales e inversiones.<sup>4</sup> Ejemplos del primer caso se encuentran en los tratados bilaterales establecidos entre nuestro país y Canadá y el proyectado entre Chile y nuestro país. En cuanto al segundo caso, tenemos que el ejemplo más ilustrativo viene a ser el conjunto de convenios, protocolos y normas aisladas establecidas por los países integrantes de la Comunidad Europea.

2 *Ibidem.*

3 *Tratados para evitar la doble imposición*, varios autores. Instituto Mexicano de Contadores Públicos A.C. México, 1992. C.P. Francisco Javier Labrador, G., presentación de la obra, p. 14.

4 Ibarra, Alejandro. Y, *op. cit.*, puede consultarse el prólogo del autor y la introducción, pp. 1 a 6.

Ahora, las relaciones internacionales en esta materia se han orientado a dos grandes ramas:

- a) El intercambio de información fiscal entre los países que suscriben el tratado, lo que ha dado origen a los tratados de intercambio de información fiscal.
- b) El prever procedimientos a efecto de disminuir los efectos negativos de la doble imposición internacional, lo que da origen a los tratados para evitar la doble imposición.<sup>5</sup>

En atención a lo anterior, pues, la orientación del presente ensayo.

### **El problema de la doble tributación internacional: causas, consecuencias**

¿Cuándo se presenta este fenómeno? Se presenta en el caso en que dos Estados someten a tributación la misma causal impositiva o hecho generador,<sup>6</sup> invocando, cada uno de los Estados, diversos principios, que hacen coincidir la fuente generadora de diversos tributos, siendo el mismo contribuyente el sujeto de tales normas: un solo sujeto, diversas normas, que hacen coincidir diversos hechos generadores en ese sujeto.<sup>7</sup>

Ciertamente la existencia de esta situación particular, la doble tributación, implica necesariamente un conflicto de leyes en el espacio, mismo que debe resolverse, entonces, mediante mecanismos de derecho internacional, sea éste público en sen-

5 Jiménez González, Antonio. *Lecciones de derecho tributario*, ECASA, México, 1991, p. 112.

6 Entenderemos aquí por hecho generador, la hipótesis fáctica establecida en una norma jurídica, de cuya realización depende que el sujeto que la realice se vea en la obligación de pagar el impuesto previsto por esa norma.

7 Antonio Jiménez, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

tido estricto, comunitario o internacional privado. A esto se avocan pues los tratados que pretenden regular esta materia.

Sin embargo, encontrar la solución adecuada a este problema, misma que habrá de reflejarse en un tratado internacional, no es simple. Si bien hay unidad de criterios en cuanto a que el principio cardinal, fundamentalmente en materia de impuesto sobre la renta —que por ser el más universal es el que más comúnmente se regula en este tipo de tratados—, es que la potestad de gravar las rentas y riqueza corresponde al país de origen,<sup>8</sup> no existe una tesis uniforme en cuanto a lo que debe entenderse por país de origen.

De los diversos principios que se han esbozado a este respecto, tres son los que gozan de mayor aceptación actualmente:<sup>9</sup>

- a) El de la ubicación territorial de la fuente de riqueza: el sustento de este criterio se encuentra en el principio de que es equitativo que las rentas sean sometidas a tributación en el país en cuyo territorio se encuentra ubicada la fuente generadora de ellas.

Este principio ha sido ampliamente desarrollado e incorporado a las legislaciones, particularmente de los países subdesarrollados, por ser el fenómeno de extracción de riquezas el que los afecta principalmente. Es claro, en consecuencia, que no es compartido por los países desarrollados, mismos que son fundamentalmente exportadores de capital. En este sentido, tenemos un ejemplo de este principio en el artículo 1 de la Ley del impuesto sobre la renta, en su fracción III.<sup>10</sup>

- b) El de la residencia o domicilio del beneficiario de las rentas generadas por la riqueza: este, por lo contrario y

8 E. Calvo, *Tratados para evitar...*, op. cit., p. 25. Jiménez González, op. cit., p. 137.

9 *Ibidem.*

10 *Ibidem.*

a diferencia del anterior, es un principio que se encuentra fundamentalmente en las legislaciones de los países desarrollados. Se obliga, de acuerdo a este principio, a un sujeto determinado al pago de impuestos y demás contribuciones, por la circunstancia de estar establecido en el espacio territorial en el que impera ese orden jurídico particular, sin que tenga importancia alguna su nacionalidad. Encuentra su origen, según sus sostenedores, en el hecho de que no interesan las condiciones del país donde se generan las rentas, sino que el interés debe centrarse en el respaldo tecnológico en todos los órdenes que se encuentra tras de los capitales que permiten que estas rentas se puedan obtener. En este sentido, tenemos que el artículo 1, fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta de nuestro país consagra este principio.<sup>11</sup>

- c) El de la nacionalidad del beneficiario de las rentas generadas por esa riqueza: siendo el más antiguo, se encuentra prácticamente en desuso, por la dinámica misma de la economía internacional. En este caso se obliga al sujeto a pagar las contribuciones o tributos, por el solo hecho de tener la nacionalidad, es decir, el vínculo de nacionalidad con determinado ordenamiento jurídico estatal.<sup>12</sup>

Ahora bien, estos principios no siempre se aplican de una manera independiente. Una mezcla de principios, el de la fuente y el del domicilio, por ejemplo, dan origen a lo que se ha denominado el principio mundial.<sup>13</sup>

La diferencia de opiniones que antes hemos señalado constituye el fundamento mismo de la doble imposición como fenó-

11 Jiménez González, op. cit., p. 138. y Tratado... E. Calvo, p. 26.

12 *Ibidem*.

13 E. Gnazzo, *Tratados...*, p. 135.

meno conflictivo a nivel internacional;<sup>14</sup> mismos que son la causa fundamental del problema de la doble imposición, cuando:

- a) Dos países aplican el principio mundial.
- b) Dos países aplican simultáneamente diferentes principios (uno el mundial y el otro, el de la fuente territorial, por ejemplo).
- c) Dos países aplican el principio de la fuente, pero cada uno interpreta o determina la fuente de manera diferente en una misma situación.<sup>15</sup>

E. Gnazzo ha sintetizado magistralmente las consecuencias de la doble imposición a nivel internacional cuando las expresa de la siguiente manera:<sup>16</sup>

- i Carga fiscal excesiva e injusta sobre el contribuyente: por ejemplo en el caso de que una renta sea gravada en el Estado donde se origina con 35%, y con un 40% en el país donde reside el beneficiario, tenemos que esta renta casi se ha esfumado, al tener un gravamen conjunto de 75%. Es, ciertamente, una carga injusta y onerosa, por no decir ruinosa, la que sufrirá el contribuyente.
- ii Freno al desarrollo económico y muy particularmente a las inversiones extranjeras: si bien las condiciones fiscales de un determinado país no son el elemento fundamental para la inversión, si constituye un elemento importante, y la existencia de la múltiple imposición como expectativa a las rentas que se obtengan de la inversión no precisamente alienta esa inversión. Esto afecta en consecuencia a los países en

14 E. Calvo. *op. cit.*, p. 26.

15 E. Gnazzo *op. cit.*, p. 140 y 141.

16 *Ibidem*, pp. 141 y 143.

desarrollo, destinatarios y, en muy alto grado, requirientes de la inversión extranjera.

- iii Incremento en la evasión fiscal a nivel internacional: la existencia de una carga real exagerada, las necesidades y requerimientos del comercio internacional y las inversiones y flujo de las inversiones y capital internacional han llevado a crear fórmulas y mecanismos encaminados a evadir el pago de impuestos en uno o en varios países simultáneamente.

## Medidas para evitar la doble imposición internacional

### *Medidas unilaterales*

Las medidas que comúnmente se adoptan en este campo son las siguientes:

- a) Método de crédito o imputación de impuesto: este es un método por medio del cual el Estado de residencia, por ejemplo, grava la totalidad de la renta mediante el método mundial ya examinado, pero, a efecto de paliar sus resultados, deduce o acredita los impuestos pagados en el extranjero sobre la renta de fuente extranjera computable.<sup>17</sup> En este orden de ideas, este método tiene dos formas particulares de aplicación:
  - i Imputación integral: se imputa, en este caso, el impuesto extranjero sin limitación alguna, de modo tal que si resulta superior al nacional se puede pedir la devolución en el país de residencia.
  - ii Imputación ordinaria: se imputa el impuesto extranjero, pero teniendo como límite el monto del impuesto nacional sobre las rentas obtenidas en el

<sup>17</sup> Ver en este sentido el artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

extranjero. Este es el sistema más usual. A su vez, presenta dos variantes:

- A) Cómputo por país (*per country limitation*): en este caso no es posible compensar las pérdidas de un país con las ganancias de otro, es decir, se computan los impuestos pagados por las rentas de cada país no pudiendo establecer interrelaciones o consolidaciones de las rentas y pérdidas de varios países.
- B) Cómputo general (*overall limitation*): en este caso el cómputo de rentas, pérdidas y utilidades se da con carácter general, sin tomar en consideración el país del cual provienen, pudiendo consolidarse en algunos casos, y en otros compensarse las pérdidas de un país con las utilidades de otro.<sup>18</sup>

Es claro, tal y como es posible desprenderlo de su contenido, que este método ha sido defendido por los países desarrollados, fundamentalmente exportadores de capital, y atacado por los países en desarrollo. Es claro, en consecuencia, que es imposible desprender de los matices político-económicos inmersos en el enfrentamiento entre países desarrollados y subdesarrollados el análisis de las ventajas y desventajas de este sistema. En realidad, ningún análisis jurídico puede desprenderse del contexto, de la circunstancia en que se desenvuelven o aplican las normas en examen.

En tal sentido dos aspectos generales consideran como ventajosos respecto de este sistema, los países desarrollados:

- 1 Produce la neutralidad del sistema fiscal en cuanto al lugar donde se han de realizar las inversiones. El sistema

---

18 Este método se aplicó en Estados Unidos, para pasar luego al sistema por país; actualmente, sin embargo, se presenta un método modificado, de acuerdo a lo que establecen las secciones 901 a 904 del Código de Rentas Internas, en el que el crédito se aplica según el tipo de renta.

En general, respecto a este método se pueden ver Jiménez González, *op. cit.*, p. 140 y E. Gnazzo, *Tratados...*, pp. 144 a 146.



de eximir las rentas de origen externo estimula las inversiones en los países extranjeros, en perjuicio de las inversiones internas.

- 2 Produce la igualdad en el trato fiscal a todos los residentes de un país.

A su vez los países en vías de desarrollo consideran los siguientes inconvenientes en este sistema:

- 1 Las dificultades derivadas de un método cuya aplicación es siempre compleja pueden desestimular la inversión en el extranjero.
- 2 Suprime el atractivo de su menor tributación, así como anula la eficacia de los incentivos fiscales para atraer la inversión extranjera.<sup>19</sup>

- b) Método de deducción del impuesto como gasto: en este caso se considera el impuesto pagado en el extranjero como un gasto deducible de la renta global del residente. Es decir, se le permite deducir de la base o valor imponible, el impuesto pagado en el exterior.<sup>20</sup>

La aplicación de este método en un país desarrollado —exportador de capitales—, no favorece la inversión en los países en desarrollo, en virtud de que es claro que el inversor, sólo obtiene una parte de las ventajas fiscales del país en desarrollo, pero ya en la práctica no recibirá el beneficio pleno de las mismas.<sup>21</sup>

19 Respecto a un análisis más detallado de las ventajas y desventajas de este sistema, puede consultarse a E. Gnazzo, *Tratados...*; pp. 145 y 146.

20 Respecto a este método en particular, puede consultarse a Jiménez González, *op. cit.*, p. 139 y E. Gnazzo, *Tratados...*, pp. 147 y 148.

21 Véase a E. Gnazzo, *Tratados...*, p. 148.

*Medidas internacionales: acuerdos y convenios*

En virtud de la problemática descrita se ha recurrido a establecer convenios fundamentalmente bilaterales en materia de intercambio de información fiscal y para acabar con la múltiple tributación. Señalamos que ha sido fundamentalmente de carácter bilateral el tipo de convenios que se han desarrollado, dada la dificultad que implica un convenio multilateral en materia como ésta, donde los tipos tan disímiles de sistemas tributarios nacionales hace casi imposible el establecimiento de reglas generales y uniformes que permitan el diseño de un tratado multilateral de este tipo.

Es evidente que si en las soluciones internas el conflicto entre los intereses de los países desarrollados y los subdesarrollados se hace presente, con mayor razón surgirán estas diferencias en los métodos propiamente internacionales que se intenten para solucionar el problema en cuestión.

En orden a lo anterior, lo que cada bloque de países espera de los tratados y convenios que se suscriban en este campo va a depender de lo que constituye su interés fundamental. Siendo esto así, tenemos:

- 1 Para los países desarrollados lo que se espera obtener con este tipo de tratados es fundamentalmente evitar la múltiple imposición asignando, racionalmente, la potestad tributaria a los países involucrados y adoptando medidas tendientes a evitar la doble imposición. En este sentido se orienta una resolución del Servicio de Rentas Internas de Estados Unidos, donde se establece que los tratados tributarios cumplen tres funciones principales:
  - a) Evitar la doble imposición mediante la distribución o limitación de los derechos de imposición del país de la fuente y del país de la residencia.
  - b) Evitar el tratamiento tributario discriminatorio para los residentes de los Estados contratantes.

- c) Permitir la asistencia administrativa recíproca para la prevención de la evasión y elusión tributarias.<sup>22</sup>
- 2 Los países en desarrollo, y de manera muy particular los latinoamericanos, al margen de los anteriores objetivos —y en consencuencia, sin desecharlos necesariamente—, agregan que este tipo de tratados deben servir como instrumentos que permitan la promoción del crecimiento económico y el desarrollo de los mismos.

### **Esbozo general de los modelos y contenido de los tratados para evitar la doble imposición internacional**

Han existido diversas iniciativas, para la estructuración de tratados-tipo o modelos de tratados en esta materia, de los cuales señalaremos algunos aspectos específicos que pueden ser de interés:

#### *El Modelo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)*

Aprobado en 1963 y ajustado en 1977 el Modelo de Acuerdo para eliminar la doble tributación, formulado por esta organización, tiene como característica fundamental la de reconocer el derecho exclusivo y prioritario de tributación al país del domicilio. Esta característica particular ha llevado a que sea rechazado por los países en desarrollo por algunas de las razones que ya hemos comentado líneas atrás.

Este modelo reconoce al país de la fuente el derecho de gravar algunas rentas, si bien con tasas limitadas. Así mismo establece dos métodos para eliminar la doble tributación: el

<sup>22</sup> Ver Gnazzo, *Tratados...*, p. 149.

método de imputación ordinaria y el método de la exención con progresividad.

Este acuerdo, según han considerado algunos tratadistas, es apropiado para acuerdos suscritos entre países exportadores de capital.<sup>23</sup>

### *El modelo de la Sociedad de Naciones*

La Sociedad de las Naciones aprobó en 1928 y 1943 modelos de tratados, conocidos como los modelos de Ginebra, México y Londres, mismos que nunca se aplicaron en la práctica.

Estos modelos, con la excepción del aprobado en México en 1943, consagraron como regla general el principio de que el poder tributario debería corresponder al país de residencia o domicilio del beneficiario de la renta y sólo en forma secundaria se reconocía al país de la fuente.

El modelo de México fue el único que reconoció el principio de que la doble tributación debería ser eliminada por la adopción exclusiva del principio del país de la fuente.

### *Modelo de las Naciones Unidas*

En 1980 esta organización publica la denominada "Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo".

El grupo de expertos que elabora este modelo lo hace teniendo como punto de partida el modelo de la OCDE.

Los redactores de este modelo consideran que el mismo significa un compromiso entre el principio de la fuente y el

---

<sup>23</sup> Respecto a este modelo en concreto se puede encontrar un análisis del mismo en C.M. Sellerier, *Tratados...*, *op. cit.*, pp. 95 y ss.; Enrique Ramírez Villegas, *op. cit.*, pp. 101 y ss.; Francisco J. Álvarez Romano, *Tratados...*, pp. 113 y ss.

principio de la residencia, ciertamente otorgando preeminencia al primero, en orden a los siguientes aspectos:

- a) En la imposición de la renta del capital extranjero se tendrán en cuenta los gastos atribuibles a la obtención de esa renta, de tal forma que esta se gravará sobre una base neta.
- b) La imposición no será nunca tan elevada como para que la misma desaliente las inversiones que requieren los países en desarrollo.
- c) Se tendrá en cuenta la conveniencia de repartir los ingresos con el país que aporte el capital, de tal manera que haya un beneficio relativamente uniforme y equilibrado, por la circulación de capitales e inversiones.

Podemos sintetizar que este modelo si bien amplía considerablemente el principio del país de la fuente, consagra el derecho del país del domicilio de gravar la renta.

Considera este modelo que la doble tributación debe eliminarse mediante el método de la imputación ordinaria o por el método de la exención con progresividad.

Se ha considerado a este modelo como apropiado para los acuerdos que deban ser suscritos entre países importadores de capital y países exportadores de capital.

### *Modelos de la ALALCy el Pacto Andino*

Estas organizaciones latinoamericanas, han desarrollado modelos de tratados de este orden, que de uno u otra manera pretenden contrarrestar los modelos diseñados por los países desarrollados. En estos modelos se reivindica la potestad tributaria del país de la fuente.

Estos modelos consideran que la doble tributación debe ser eliminada por el reconocimiento del derecho exclusivo de tri-

butación al país de la fuente, procurando establecer una definición precisa de fuente para cada tipo de renta, lo cual es ciertamente un gran avance en este tipo de tratados.<sup>24</sup>

Ahora bien, tanto en estos modelos analizados, como en diversos tratados formulados para evitar la doble imposición, es posible distinguir diversos métodos, de los cuales comentaremos los siguientes:

*Método de exención:*

Este método es aquel por el cual el Estado del domicilio o residencia renuncia a gravar las rentas procedentes del país fuente. Ejemplo de este método es la disposición que existe en diversos países que exonera del impuesto sobre la renta a los diplomáticos extranjeros.

Se puede comentar respecto de este método que el mismo, si bien establece la igualdad en los contribuyentes del país de la fuente, no logra lo mismo en el país de residencia del inversionista.

Hay, a su vez, dos métodos o formas de aplicación de este:

*La exención integral:* esta se produce cuando el Estado de residencia prescinde por completo de las rentas procedentes del país de origen, es decir, se excluyen del monto imponible en el país de residencia.

*La exención con progresividad:* en este caso el Estado de residencia toma en cuenta las rentas provenientes del país de la fuente, pero ello con la intención de calcular la cuota impositiva aplicable a las demás rentas. Es decir, la tasa impositiva es calculada teniendo en cuenta el total de las rentas obtenidas por el contribuyente, gravadas y exentas. Una vez que esta tasa se ha calculado, se aplica exclusivamente al monto de la renta gravable, misma que se configura restando la renta procedente del país de origen.

---

24 Respecto a estos modelos, pueden consultarse a E. Gnazzo, *Tratados...*, op. cit., pp. 148 a 153, y C.M. Sellerier, op. cit., pp. 92 y ss.

*Método de crédito o imputación del impuesto:*

Este método se aplica fundamentalmente a través de varias de sus modalidades, más que de una manera pura. Veamos entonces algunas de esas modalidades:

*Crédito por impuesto exonerado o crédito ficticio (tax sparing):* El crédito de impuestos admitido en el país de residencia se aplica no sólo a los impuestos efectivamente pagados sobre la renta en el país de origen, sino también a los que el contribuyente dejó de pagar en dicho país por razón de exoneraciones o franquicias concedidas.

*Crédito presumido (matching credit):* Este sistema consiste, a grandes rasgos, en la atribución en el país de residencia, de un crédito calculado con base en una alícuota o tasa prefijada, superior a la aplicada en el país de la fuente.

*Crédito por inversión:* Si bien se acerca a un régimen de incentivos fiscales, más que a una forma de aplicación de este método, el mismo ha sido siempre considerado como una modalidad del método en análisis. Consiste en la autorización de una deducción de la renta o del impuesto, y dentro de un límite determinado, de los importes que una empresa ha reinvertido en activos fijos o equipos.

*Método de diferimiento del impuesto (tax deferral):*

De acuerdo a este método se difiere o suspende en el país de residencia el pago del impuesto sobre la renta obtenida en el país de la fuente, hasta el momento en que la sociedad o contribuyente filial transfiera, gire o remita las rentas de utilidades en forma de dividendo hacia la casa matriz en el país de residencia.

*Método de reducción del impuesto, de tipo reducido o especial:*

Se gravan en este caso las rentas de fuente extranjera, con

una tasa inferior a la que se aplica a las rentas de fuente nacional.<sup>25</sup>

**Exposición general del tratado para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta entre los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de Canadá con algunos comentarios particulares**

*Descripción del contenido del tratado en comentario*

El tratado ha sido concebido y redactado estableciendo un conjunto de materias o capítulos genéricos, dentro de los cuales se regulan de manera específica los aspectos que en tales órdenes se ha querido concretar. En tal orden expondremos su contenido:

*Ambito de aplicación del Convenio:*

Ambito subjetivo: sujetos a quienes se aplica: artículo 1.

Ambito material : impuestos comprendidos en este tratado: artículo 2.

*Definiciones:*

Conceptos generales: en el artículo 3 del convenio se expresan algunos conceptos que van a ser empleados en el tratado, a fin de facilitar un criterio de interpretación uniforme.

Concepto de residente: dada la importancia de este concepto y su amplitud, el mismo es expuesto y regulado en el artículo 4 del tratado.

---

<sup>25</sup> Respecto a estos métodos puede consultarse a E. Gnazzo, *Tratados...*, *op. cit.*, pp. 153 y ss. y a F.J. Alvarez, *Tratados...*, *op. cit.*, p. 115 y ss.



Concepto de establecimiento permanente: en el mismo orden de ideas, el artículo 5 desglosa este concepto.

### *Tributación de las distintas clases de renta*

Sobre las rentas inmobiliarias: el artículo 6 dispone lo aplicable en este campo a efecto del tratado.

Los beneficios de las empresas este tipo particular de renta se encuentra regulado en el artículo 7.

Los beneficios derivados de la transportación marítima y aérea: éstos se encuentran delimitados a efectos de este tratado, en el artículo 8.

Las rentas provenientes de personas asociadas: se encuentran establecidas las normas aplicables en el artículo 9.

Respecto de los dividendos se encuentran expuestos en el artículo 10.

Los intereses: la percepción de estos en el marco del tratado, se encuentra establecida en el artículo 11.

Las regalías: esta materia se encuentra dispuesta en el artículo 12.

Las ganancias del capital: se encuentra normadas en el artículo 13.

Las rentas provenientes de los trabajos independientes: se encuentran normadas en el artículo 14.

Las rentas derivadas de los trabajos dependientes: se encuentran definidas en el artículo 15.

Las participaciones, las dietas, y en general las retribuciones de los consejeros de las empresas: se encuentran establecidas en el artículo 16.

Las rentas o remuneraciones de los artistas y deportistas: su trato se encuentra regulado en el artículo 17.

La regulación de las rentas derivadas de pensiones y anualidades: se encuentran analizadas en el artículo 18.

Los ingresos derivados de la función pública: su trato se determina en el artículo 19.

Las cantidades que perciben los estudiantes: su análisis se encuentra en el artículo 20.

Las rentas no especificadas en los artículos anteriores: se encuentran analizadas en el artículo 21 del tratado.

*Métodos para prevenir la doble imposición:*

El artículo 22 del tratado determina en su fracción 1. los métodos que a este efecto se emplearán en México; y en su fracción 2. los que se emplearán por parte de Canadá.

*Disposiciones especiales:*

Las normas de no discriminación entre los nacionales de los Estados Contratantes se encuentran dispuestas en el artículo 23 del tratado.

Así mismo, el artículo 24 establece los procedimientos amistosos para la solución de controversias en esta materia.

*Sobre el intercambio de información:*

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 25 del tratado, en extenso.

*Sobre el trato a los agentes diplomáticos:*

El trato a estos agentes está dispuesto en el artículo 26 del tratado.

*Reglas diversas:*

Se exponen diversas reglas en el artículo 27 del tratado, sobre todo en materia de interpretación.

*Disposiciones finales:*

Sobre la entrada en vigor del tratado y su denuncia, tenemos las disposiciones de los artículos 28 y 29.

*Comentarios de algunos aspectos de interés en el tratado:*

Expondremos algunos comentarios al tratado en cuestión, que sin pretender ser exhaustivos, ni abarcar la totalidad del contenido de este Convenio, si nos permite, atendiendo a la estructura básica del mismo, exponer algunos pocos temas de interés en este, a la vez que ir interrelacionando algunos de los artículos cuando esto sea necesario, a fin de aclarar aquellos conceptos que, empleados por el mismo tratado, son a la vez definidos por él. En otros casos recurriremos a la legislación interna a fin de explicar el contenido de las normas en comentario. Por otra parte, dada la relación que existe entre este Convenio y el Modelo de la OCDE, al que nos hemos referido con anterioridad, haremos algunas referencias aclaratorias a ese modelo, que consideramos de interés.

*Ambito subjetivo:*

El tratado en su artículo 1 determina que será aplicable "a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes".

En el artículo 3, en que se anotan algunas definiciones generales de conceptos empleados en el mismo tratado, tenemos que hay dos que se relacionan con este artículo:

- i Por persona se entiende tanto a las personas físicas como a las sucesiones, los fideicomisos, las sociedades, las asociaciones y, en general, expresa, "cualquier otra agrupación de personas". Es interesante señalar que este concepto se refiere a:
  - las personas físicas,
  - las personas morales: sociedades y asociaciones;

Otras organizaciones cuya categoría de personas jurídicas no está plenamente aceptada, tal es el caso de los fideicomisos y las sucesiones.

Y en general, toda agrupación de personas.

Esto ciertamente plantea una actitud realmente innovadora en nuestro medio, sobre todo en materia fiscal, en la que nos remitimos siempre al artículo 25 del Código Civil, donde en la enumeración de las personas morales no se incluye, repito, a las sucesiones ni a los fideicomisos, ni una regla general como la expuesta al final por este artículo. Ahora bien, consideramos que lo anterior es positivo, ya que amplía en la práctica la delimitación de los sujetos y, sobre todo, porque se incluye entonces la posibilidad de darle un carácter jurídico a la empresa, entendida ésta en el sentido mismo que le da el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación.

Pero, lo que es más, este mismo artículo 3 define a su vez lo que debe entenderse por "Sociedad", disponiendo que "significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona moral a efectos impositivos, en francés, el término *société* también significa una sociedad en los términos de la legislación canadiense". A este respecto es de particular interés aclarar varios aspectos:

- a) La redacción pudo haber sido más clara, sobre todo si consideramos que, en su sentido usual, toda entidad es persona moral.
- b) El término tan genéricamente empleado abarca tanto las sociedades mercantiles como las sociedades civiles.
- c) La aclaración respecto al término francés *société* no sólo es interesante en virtud de la natural división jurídica existente en el Canadá —tendencia anglosajona en una parte del territorio, y tendencia francesa-románica en otra zona territorial—; pero no sólo ésto, sino en el sentido de que los tratadistas franceses realizan algunas

distinciones interesantes, que se eliminan con esta aclaración.<sup>26</sup>

Por otra parte, ¿qué debemos entender por residente? Este se encuentra contemplado en un artículo muy amplio, el 4, mismo que pasamos a sintetizar:

- A) Persona sujeta a imposición en uno de los Estados contratantes en virtud de su domicilio o residencia.
- B) El gobierno, sus organismos, sus sub-divisiones políticas o territoriales.
- C) En caso de que una persona física sea residente en ambos países en acuerdo a lo que dejamos expresado en el literal A) anterior, su situación se resolverá empleando los siguientes mecanismos que enumera el mismo artículo 4:
  - i) Será residente de aquél país en que posea una vivienda permanente.
  - ii) Si tuviera una vivienda permanente en ambos países, se considera residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales). En este sentido, sí consideramos una deficiencia del tratado el que no se diga qué debemos entender por ese "centro de intereses vitales".
  - iii) Si no se puede determinar el Estado en que tiene el "centro de sus intereses vitales" o bien, si no posee vivienda permanente en ninguno de los dos Estados, se considera residente del Estado contratante en que viva habitualmente. Aquí la pregunta sería, en este caso particular, ¿cómo se puede considerar que se vive habitualmente en un Estado en que no posee vivienda permanente?

<sup>26</sup> En este sentido puede verse a Jean Carbonnier, *Derecho civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1971, t. I, vol. I, pp. 331 y ss.

- iv Si vive habitualmente en ambos Estados o no lo hace en ninguno de ellos, se considera residente del Estado del cual posea la nacionalidad.
- v Por último, si no se puede resolver el caso de acuerdo a las reglas descritas, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de mutuo acuerdo.

Es importante señalar que el mismo Convenio define lo que debemos considerar como autoridad competente en cada Estado, en el mismo artículo 3: para el caso de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; para el caso de Canadá, el Ministro de Renta Nacional o su representante autorizado.

D) En el caso de que se trate de una persona que no sea física, residente de ambos Estados contratantes, las autoridades competentes de los Estados contratantes, de común acuerdo, resolverán el caso. En la eventualidad de que no se pueda resolver este conflicto, esta persona se considera al margen de lo dispuesto en los artículos 6 a 21 y 23 de esta Convención.

Es interesante que la lógica básica de este artículo respecto del residente es la misma que sigue el Código Fiscal Federal en su artículo 9: criterio de residencia en primer lugar, y en segundo término el criterio de nacionalidad, respecto de las personas físicas; en cuanto a las personas morales, el criterio del asentamiento de la administración principal de su negocio.

*Sobre los impuestos comprendidos en este tratado:*

Tenemos que de acuerdo a lo que establece el artículo 2 del Convenio, éste se aplica a los impuestos sobre la renta exigibles por cada uno de los Estados contratantes, entendiendo por impuesto sobre la renta, según determina el numeral segundo

de este artículo:" los que gravan la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles e inmuebles".

En cuanto a la delimitación que se hace de estos impuestos en este Convenio, tenemos que la misma se hace en el siguiente orden:

a) Actuales:

i En el caso de México:

Impuesto sobre la renta

Impuesto al activo

ii Canadá:

Impuestos establecidos por el Gobierno de Canadá bajo el Estatuto del Impuesto sobre la Renta.

b) Futuros: aquellos que siendo de idéntica naturaleza o análoga a los antes enumerados sean establecidos con posterioridad a la fecha de la firma del Convenio, añadiéndose o sustituyendo a los actuales, ya enumerados.

Si bien esta delimitación es clara, debemos tener en cuenta, para una interpretación congruente de la Convención, lo dispuesto por el artículo 27 de ella, fundamentalmente respecto a la libertad y soberanía impositivas de cada Estado contratante.

Este artículo, por otra parte, obedece en sus líneas básicas al artículo 2 del modelo de la OCDE.

*Sobre la tributación de las distintas clases de renta:*

El Convenio regula de manera independiente los tipos usuales de renta en orden a los impuestos que toma en consideración, mismas que pasaremos a analizar a continuación:

*Rentas inmobiliarias:* Se refiere el artículo 6 del Convenio, a las rentas que un residente de uno de los Estados parte perciba de:

- bienes inmuebles
- explotaciones agrícolas
- explotaciones silvícolas

que se encuentran en el otro de los Estados contratantes, pueden someterse a imposición en el primero de estos Estados. Esto se traduce en una aceptación implícita de la doble imposición en esta materia: hay confluencia de los principios de la fuente y de la residencia.

Se entiende aquí, de acuerdo a ese mismo artículo 6, por bienes inmuebles, lo que entienda la legislación del Estado en que se encuentren éstos —hay en consecuencia una remisión al derecho interno del Estado donde se encuentren los bienes en cuestión—, comprendiendo en todo caso:

- los accesorios
- el ganado
- el equipo utilizado en las explotaciones agrícolas o silvícolas
- el usufructo de bienes inmuebles
- los derechos a percibir pagos variables o fijos por la explotación o concesión de yacimientos minerales, fuentes y otros recursos naturales.

Se hace, eso sí, la salvedad de que no se consideran inmuebles los buques y aeronaves.

Es importante dejar asentado que la anterior enumeración corresponde, en términos generales, a lo establecido por el artículo 750 del Código Civil Federal, mismo que, por disposición del mismo Convenio, sería el aplicable a los bienes establecidos en nuestro país. Con la única salvedad de que nuestra propia legislación —artículo 750, fracción XII—, es más amplia que el articulado del convenio en comentario, al establecer que son inmuebles los derechos reales que se establezcan sobre ellos, en tanto que el convenio determina el usufructo y en atención al último concepto, el arrendamiento y el uso. Concepto éste que es ampliado en el numeral 3. del mismo artículo, al establecer la aplicación de este concepto al arrendamiento,



la aparcería y cualquier otra forma de explotación de los inmuebles.

### *Sobre los beneficios de las empresas*

En este sentido, el artículo 7 establece una regla general:

Los beneficios empresariales obtenidos por el residente de uno de los Estados solo pueden someterse a imposición en el Estado de la residencia.

Esta regla general claramente obedece al principio de la residencia ya antes expuesto.

Ahora bien, el mismo artículo, por otra parte, nos señala una excepción a la anterior regla general:

... A no ser que el residente realice o haya realizado su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él.

Caso en el cual los beneficios de este residente pueden someterse a imposición en el otro Estado —es decir, en el Estado de la fuente—, "pero sólo en la medida en que puedan atribuirse a este establecimiento permanente".

Hagamos un paréntesis en este momento, para señalar que la regulación del establecimiento permanente es amplia en este Convenio, en atención a lo que dispone el artículo 5 que expondremos más adelante.

Establecido lo anterior, de una manera un tanto casuística, el artículo 7 dispone diversas consideraciones respecto de la materia, mismas que pasaremos a exponer a continuación:

- a) Cuando un Estado contratante realice actividades en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente, en cada Estado se atribuirán a dicho establecimiento los beneficios que éste hubiera podido

obtener, en caso de ser una persona distinta la que realice estas actividades en las mismas condiciones, y trate de manera independiente con el residente.

- b) No se atribuirá ningún beneficio a un establecimiento permanente de una persona por el solo hecho de que éste compre bienes o mercancías para la persona.
- c) Para la determinación de los beneficios del establecimiento permanente, se permitirá la deducción de:

- 1 Los gastos en que se haya incurrido para la realización de los fines que sean propios del establecimiento permanente, extremo que comprenderá:
  - gastos de dirección
  - gastos de administración

Tanto si éstos se efectúan en el Estado en que se encuentre ese establecimiento permanente o en otra parte.

- 2 No serán deducibles los pagos que efectúe el establecimiento permanente, que no sean reembolso de gastos efectivos, a la oficina central o a alguna de sus sucursales, a título de:
  - regalías
  - honorarios
  - pagos análogos a los anteriores, a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos
  - a título de comisión
  - por servicios concretos prestados
  - por gestiones hechas
  - a título de intereses, sobre el dinero prestado al establecimiento permanente, salvo en el caso de un banco.

- d) Si los beneficios comprenden rentas reguladas en otros artículos del Convenio, las disposiciones en cuestión no se ven afectadas por las del presente artículo.

- e) A los efectos de lo dispuesto en este artículo, los beneficios serán calculados anualmente y por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos, mismos que no se especifica cuáles puedan ser, para emplear otro método distinto.

*Sobre el concepto de residente permanente en el tratado en comentario*

Es un concepto de suma importancia, tal y como hemos señalado en el comentario al artículo 7 anterior, razón por la cual creemos merece un análisis particular, antes de continuar con la exposición del tratado en el orden que nos hemos propuesto.

Este concepto se regula en el artículo 5 del tratado en orden a los siguientes aspectos fundamentales:

- 1 Por él debe entenderse un lugar fijo de negocios mediante el cual un residente de un Estado contratante realiza toda o parte de su actividad; concepto éste que en términos generales corresponde al párrafo final del artículo 16 del Código Fiscal Federal, así como al concepto establecido en el párrafo primero del artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- 2 Se establece así mismo en este artículo una enumeración casuística:
  - sedes de dirección
  - sucursales
  - oficinas
  - fábricas
  - talleres
  - minas, pozos de petróleo o de gas, canteras o cualquier lugar de extracción de recursos naturales.

En este sentido, me parece riesgoza la forma en que esto se ha expresado, pues no es posible deducir, de la redacción del

artículo en comentario, si los anteriores ejemplos lo son por sí, o bien cuando reúnen la condición expuesta en el numeral 1. anterior. Es lógico pensar que debería ser así, pero esto no se desprende del artículo citado y puede dar origen a conflictos de interpretación.

En este campo se ha seguido el modelo de la OCDE en su mismo artículo 5, sin embargo no se ha seguido con las observaciones de detalle que el modelo ofrece, que hubieran sido importantes respecto de la distinción entre la sede de dirección y la oficina, misma que se orienta precisamente en el sentido de nuestro comentario.

- 3 Se entiende también por establecimiento permanente, las obras, la construcción o el proyecto de instalación o montaje, o las actividades de inspección relacionadas con ellos, pero ello en la eventualidad de que tales obras, construcción o actividades, continúen durante un periodo superior a seis meses.

A este respecto, en el numeral de 3 de este artículo en comentario, se siguió más bien la orientación del modelo de Naciones Unidas al establecer un periodo de seis meses y no el de la OCDE que en su mismo artículo habla de un periodo de más de doce meses.

Por otra parte, aquí se puede considerar una pequeña diferencia con el artículo 9 del Código Fiscal Federal, que establece 183 días como mínimo.

- 4 El literal 4 de este mismo artículo, excluye de las consideraciones de establecimiento permanente, al residente de un Estado contratante, cuando éste configure alguna de las siguientes circunstancias:
  - a) La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer, entregar bienes o mercancías.

- b) El mantenimiento de mercancías con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas.
  - c) Mantenimiento de un depósito de mercancías con el único fin de que sean transformados por otra persona.
  - d) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar mercancías o recoger información para el residente.
  - e) El mantenimiento de un lugar fijo que tenga por objeto la realización de publicidad, suministro de información, investigaciones científicas, preparar la colocación de préstamos o desarrollar actividades preparatorias o auxiliares.
  - f) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios para realizar combinadamente las actividades antes enumeradas, siempre y cuando estas actividades conserven su carácter preparatorio o auxiliar.
- 5 Se considera que un residente de un Estado contratante posee un establecimiento permanente en el otro, cuando tenga a un representante —que sea distinto de la figura del agente, el cual se regula por separado y siempre y cuando las actividades que realice este representante no sean las esbozadas en el numeral 4 anterior—, y siempre que éste se obtente como tal y posea los poderes que lo facultan para ello.
- 6 En el caso de las empresas aseguradoras residentes en uno de los Estados contratantes —con excepción de los reaseguros—, si tiene un establecimiento permanente en el otro Estado contratante, si recauda primas en su territorio o asegura riesgos situados en él por medio de un representante, distinto de un agente, que sea su empleado o realice actividades en este otro Estado.

Este es un supuesto que se encuentra previsto en el Modelo de la ONU, no encontrándose prevista esta circunstancia en nues-

tra legislación interna. Tampoco figura esta disposición en el modelo de la OCDE.

- 7 Tampoco se considera que existe el establecimiento permanente, si sólo se realizan actividades por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente que goce de un estatuto independiente —entiéndase, para efectos de nuestra legislación y doctrina, que se habla aquí de auxiliares de comercio independientes o autónomos—, así como que actúen dentro del marco ordinario de su actividad.
- 8 Si una sociedad residente en uno de los Estados contratantes controla o es controlada por otra sociedad residente en el otro Estado contratante, no la convierte por ese solo hecho en establecimiento permanente de la otra, a la controlada o a la controladora, en su caso.

### **Comentarios finales**

Esperamos que haya quedado claro el enorme interés que vienen asumiendo este tipo de tratados en el mundo moderno, producto, como lo hemos comentado con anterioridad, de una globalización de la economía.

Así mismo, si bien limitados en el espacio, creemos haber expuesto las líneas generales del contenido de este tipo de tratados en particular, no sólo para hacerlos más comprensibles, sino para exponer, a su vez, las dificultades que los mismos presentan.

Por último, hemos comentado con cierto detalle el contenido del Convenio de nuestro país con Canadá en esta materia, a fin de ilustrar algunos de los elementos que habíamos expuesto con carácter teórico.

Esperamos, en consecuencia, haber logrado el limitado objetivo que nos habíamos propuesto: una exposición ilustrativa que nos permita ir comprendiendo cada vez mejor, una materia que es de por sí compleja, pero cuya importancia es ya innegable.

*Bibliografía*

---





- ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1963.
- ANZILOTTI, Dionisio. *Corso de diritto Internazionale*, Opere di Dionisio Anzilotti, vol. I, Padova, 1964.
- BARRERA Graff, Jorge. "La convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el derecho mexicano: estudio comparativo", *Jurídica*, t. II, núm. 13, Anuario del Departamento de Derecho de la UIA.
- BEJARANO Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*, tercera edición, 1987, Harla ediciones, México.
- CACHEAUX Aguilar, René. "Eficacia jurídica de las cláusulas de prórroga de jurisdicción internacional", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 7, núm 7, México, 1983.
- CAHIER, Ph. *Derecho diplomático contemporáneo*, ediciones Rialp. Madrid, 1965.
- CALVO Nicolau, Enrique. "Introducción al marco jurídico de los tratados y algunas reflexiones al respecto", en *Tratados para evitar la doble imposición*, Instituto Mexicano de Contadores Públicos A.C., México, 1991.
- CARBONNIER, Jean. *Derecho civil*, t. I, vol. II, Ediciones Bosch, Barcelona, 1971.

- CARPIZO, Jorge. *La interpretación del artículo 133 constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983.
- CERVANTES Ahumada, Raúl "La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y la compraventa combinada, primera parte, *Anuario Jurídico*, UNAM, t. X, 1983.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Reports*, 1950.  
—1951.  
—1960.  
—1969.
- DE PINA, Rafael. *Derecho civil mexicano*, t. I, Porrúa, México, 1985.
- DIENA, Julio. *Derecho internacional público*, traducción de la tercera edición italiana, Ediciones Bosch, 1932.
- DÍEZ Picazo, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, editorial Ariel, Barcelona, 1975.
- FRIEDMANN, Wolfgang. *La nueva estructura del derecho internacional*, Trillas, México, 1967.
- GARCÍA Maynez, Eduardo *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1982.
- HONNOLD, John. "Interpretación de la convención de 1980 sobre compraventas, uniformidad, buena fe, lagunas y derecho interno", *Anuario Jurídico*, UNAM, t. X, 1983.
- IBARRA Yunez, Alejandro. *Los bloques comerciales y su impacto en México*, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C., México, 1990.
- Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. *El sistema interamericano: estudio sobre su desarrollo y fortalecimiento*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1966.
- Instituto Mexicano de Contadores Públicos, varios autores, *Tratados para evitar la doble imposición*, México, 1982.
- JIMÉNEZ González, Antonio. *Lecciones de derecho tributario*, ECASA, México, 1991.

- KAPLAN, Morton A. y KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos del derecho internacional*, Limusa, México, 1965.
- Enciclopedia Jurídica, varios autores, *Omeba*, t. iv, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- PÉREZNIETO Castro, Leonel. *Derecho internacional privado*, Harla editores, México, 1981.
- PLANO, Jack C. y OLTON, Roy. *Diccionario de relaciones internacionales*, Limusa, México, 1980.
- RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. *Derecho mercantil*, Porrúa, México, t. i, 1974.
- ROJINA Villegas, Rafael. "Contratos", t. iv, *Compendio de derecho civil*, Porrúa, México, 1987.
- Senado de la República, *Tratados ratificados y convenios ejecutivos celebrados por México*, coedición del H. Senado de la República y la Secretaría de Relaciones Exteriores, t. i, 1972.
- TENA Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1988.
- TEXEIRO Valladao, Haroldo. *Derecho internacional privado: introducción y parte general*, Trillas, México, 1987.
- TOFFLER, Alvin. *Avances y premisas*, editorial Plaza y Janés, Barcelona, 1983.
- VARGAS Carreño, Edmundo. *Introducción al derecho internacional público*, Editorial Juricentro, San José, 1979.
- VÁZQUEZ Pando, Fernando Alejandro. *En torno a las recientes reformas en materia de derecho internacional privado*, Homenaje a Jorge Barrera Graff, t. II, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1989.
- VÁZQUEZ Pando, Fernando Alejandro. *Nuevo derecho internacional privado*, Themis, México, 1990.
- VÁZQUEZ Pando, Fernando Alejandro. "Comentarios a la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías a la luz del derecho mexicano", *Anuario Jurídico*, UNAM, t. X, 1983.

VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*, traducción de la tercera edición alemana, Aguilar, Madrid, 1957.

*Negocios internacionales.*

*Un enfoque jurídico*

Se terminó de imprimir en  
enero de 1994 en Editorial Agata,  
Pino Suárez # 169, Guadalajara, Jal., México.  
Teléfono: 613-80-49.

Tipografía y formación: EdiTipo.  
La edición consta de 1,000 ejemplares.

Ventas en el Departamento de  
Extensión Universitaria del ITESO.  
Tel: (3) 669-34-85 Fax: (3) 669-34-81  
Guadalajara, Jal., México.

Los ensayos que componen esta obra constituyen una interesante contribución al estudio y análisis de los tratados, especialmente los que establecen diversas normas de derecho mercantil y fiscal internacional.

Un claro dominio de la historia reciente, aunado a una visión seria y madura del derecho, en particular el internacional mercantil, ha conducido al autor a realizar una serie de análisis valiosos, claros y precisos de diversos tratados e instituciones en este campo del derecho, de tanta importancia en nuestro país con la apertura comercial.

La lectura de esta obra es recomendable para los profesionales y estudiantes de derecho, y de comercio internacional.

El autor ha realizado estudios de derecho en el ITESO y de administración y ciencias políticas en la Universidad de Costa Rica. Actualmente imparte los cursos de derecho mercantil y derecho fiscal en la División de Ciencias Económico Administrativas (DCEA) del ITESO. Ha escrito textos para estas materias, diversos ensayos publicados en revistas y periódicos nacionales y extranjeros y, recientemente, como parte de nuestro fondo editorial, su libro: *Leyes e Impuestos: Ensayos de derecho contable*.

**textos**



**iteso**