



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Gabuardi, Carlos A.

Entre la jurisdicción, la competencia y el forum non conveniens

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLI, núm. 121, enero-abril, 2008, pp. 69-115

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712104>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ENTRE LA JURISDICCIÓN, LA COMPETENCIA Y EL *FORUM NON CONVENIENS**

Carlos A. GABUARDI**

RESUMEN: Este trabajo se centra en identificar, explicar y distinguir los conceptos de jurisdicción, competencia y *forum non conveniens*. El investigador explora la correlación entre la asunción de jurisdicción y la ejecución de sentencias extranjeras en los tres países de América del Norte. También expresa su opinión en cuanto al desentendimiento de los conceptos de competencia y jurisdicción en el *Common Law* y en la tradición romano-germánica, como uno de los puntos cruciales para impedir el buen logro de la fallida Convención de La Haya sobre Ejecución de Sentencias Extranjeras. Finalmente, aborda la conveniencia de adoptar la institución del *forum non conveniens* en los países de tradición romano-germánica.

Palabras clave: jurisdicción, competencia, *forum non conveniens*, derecho comparado, ejecución de sentencias extranjeras, litigio internacional.

ABSTRACT: *Thus, the focus of this work is centered on four items. First, identifying, explaining and distinguishing in the North-American context, three important concepts that I deem as highly important and clearly inter-related among themselves since they are crucial in those stages of the litigations process when the courts make the decision of whether or not hear a given case. I am making reference to the concepts of jurisdiction, competencia and forum non conveniens. Secondly, I want to explore the correlation between jurisdiction assumption and the enforcement of foreign judgments in the three North American countries. Thirdly, I want to state my opinion that one of the crucial points to hamper the succesful ending of the failed Hague Convention on the Enforcement of Foreign Judgments was a misunderstanding on the concepts of jurisdiction and competencia in the Common Law and the romano-germanic tradition. Finally, I also explore the convenience of adopting the institution of forum non conveniens in the contries of the romano-germanic tradition.*

Descriptors: *jurisdiction, competencia, forum non conveniens, comparative law, enforcement of foreing judgments, international litigation.*

* Artículo recibido el 31 de mayo de 2007 y aceptado el 6 de agosto de 2007.

** Profesor de derecho y director de la Cátedra en Derecho "Eduardo A. Elizondo" en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Consideraciones sobre la jurisdicción*. III. *Consideraciones sobre la competencia*. IV. *Consideraciones sobre el forum non conveniens*. V. *La jurisdicción y la competencia en el contexto estadounidense: México, Estados Unidos y Canadá*. VI. *El forum non conveniens en el contexto mexicano*. VII. *Creo que la posibilidad para desarrollar la doctrina del forum non conveniens se ha abierto en el derecho mexicano*. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En todos los idiomas hay términos, vocablos, expresiones y dichos ordinarios que de un modo sencillo comunican relaciones y significados complejos, e incluso conceptos profundos, o conocimiento y lecciones empíricamente aprendidas a lo largo de los años.¹

En el fondo, debe reconocerse que estos términos, vocablos, expresiones y dichos ordinarios revelan una percepción particular cultural²

¹ “Todos los pensamientos y expresiones en el idioma hablado y escrito que van más allá del simple palabrerío, implican o pueden implicar “figuras del lenguaje”—palabras y frases que deben ser entendidas en un sentido distinto a su significado literal—. Consciente o inconscientemente, los hombres y mujeres civilizados emplean tales palabras y frases para añadir colores y matices a sus comunicaciones. Cuando el usuario de estas figuras del lenguaje ha leído amplia y profundamente, su lenguaje abunda en metáforas derivadas de su familiaridad con los autores antiguos y modernos; cuando es menos erudito, lo obtiene de su uso verbal cotidiano. Los modismos —cuando no se dicen sin sentido— frecuentemente no son otra cosa que usos figurativos del lenguaje adoptados por el uso popular y que han adquirido amplia difusión. También se podría decir, quizá, que el uso del lenguaje figurativo es una medida sobre el avance de la civilización, si no fuera por el hecho de que las comunicaciones orales de muchas personas no ilustradas también abundan en metáforas tomadas de su ambiente aún no tocado por dichos avances”. Lurie, Charles N., *Everyday sayings, their meanings explained, their origins given*, Nueva York, G. P. Putnam’s Sons, 1928, p. III.

² En este trabajo, uso el término “cultura” en su sentido más amplio, es decir, en cuanto se refiere a todas y cada una de las manifestaciones derivadas de la interacción social de los diversos grupos humanos, ya sean tan pequeños y singulares como pueden ser la familia, los lugares de trabajo o los pueblos o regiones, o tan amplios o plurales como pueden ser la cristiandad, el islamismo o las llamadas culturas orientales, occidentales o iberoamericanas, por poner algunos ejemplos. Es decir, en el contexto de este trabajo entiendo la cultura en cuanto “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en

de la realidad; por lo que no resulta extraño que tales frases no siempre resulten fácilmente inteligibles a quienes son ajenos a la cultura en la que se haya acuñado la frase en cuestión, sobre todo si son hablantes de un idioma extranjero. Así como también resulta frecuente que después de algunas explicaciones —más o menos elaboradas— haya quien comente: efectivamente, nosotros también tenemos tal o cual expresión equivalente.³

Son abundantes los ejemplos cotidianos que ilustran este tipo de situaciones, y éstos van desde el conocimiento de las comidas y las frutas,⁴ hasta el entendimiento de lo que culturalmente significan los términos “compadre”, “padrino”, “*godfather*” o “*best man*”, por sólo citar algunos.⁵

una época, grupo social, etcétera”. *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Real Academia de la Lengua Española, 2001. http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura (visitado por última vez el 26 de agosto de 2007).

³ “No existen dos épocas históricas, dos clases sociales, dos localidades que utilicen las palabras y la sintaxis para significar exactamente la misma cosa, para enviar señales idénticas de valoración y de deducción”. Moreno Cruz, Pablo Andrés, “Presentación”, en Somma, Alessandro, *Pierre Menard y el derecho comparado. Algunas notas sobre el método de la comparación*, trad. de Carlos Agurto González et al., ARA Editores EIRL, 2006, p. 18 (en este comentario, tomado de la cita 15 de la presentación del libro de Somma, el autor hace referencia al pensamiento de Steiner, G., *Dopo Babele, Aspetti di linguaggio e della traduzione*, Garzanti, 1992).

⁴ De mi propia experiencia, he encontrado que explicar algo tan simple como una fruta es una de las cosas más difíciles de hacer. ¿Cómo se podría explicar un mango, un kiwi, una guanábana o una uva? A veces parecería que ni siquiera existen las palabras adecuadas para dar una explicación precisa. ¿Cómo se puede explicar la figura, la textura y el aroma de una fruta determinada?, ¿cómo explicar un sabor que es único, la singular textura y las sensaciones que una fruta deja en la boca? Quizá se podría explicar que un mango o una guanábana es algo como esto o como aquello, pero tratar de explicar una fruta con la seguridad de que verdaderamente estoy dando a entender aquello que deseo me parece una tarea sumamente compleja, difícilísima, prácticamente imposible. Incluso explicar las diferencias entre distintas variedades de la misma fruta me parece sumamente complicado.

⁵ En México, el compadrazgo indica una relación cultural muy estrecha, que sin que necesariamente implique una amistad muy íntima, sí implica una relación de amistad y cercanía que va mucho más allá de la relación con las amistades ordinarias; aceptar o rechazar un compadrazgo puede significar el inicio de una gran amistad o la terminación de otra. Los padrinos pueden ser sacramentales (pues los hay de bautismo, de confirmación, de primera comunión y de bodas) o circunstanciales (pues puede haber padrinos de generación o de oportunidad política, laboral o de negocios). Con los padrinos sacramentales se establece una relación casi filial. Mientras que con los circunstanciales, hay una especial relación de agradecimiento y de puertas

Entiendo el lenguaje y las expresiones a las que antes me he referido en cuanto manifestaciones culturales y en cuanto muestras de la diversidad de las mismas; comprendo también que éstos son como los textos que revelan y explican el contexto. Pero más allá de las palabras, cada cultura también se revela a sí misma mediante muchas y muy diversas manifestaciones, y me parece que todas ellas expresan y revelan tanto su cosmovisión, como su relación con el cosmos.

Así hay manifestaciones culturales que al contrastarlas resultan tan distintas, que las diferencias son evidentes por sí mismas, aunque no pocas veces llegamos a encontrar que bajo tales apariencias de diversidad se cubren fenómenos que nos son comunes y familiares. Del mismo modo, a través de la diversidad cultural, también encontramos muchas cosas que se presentan como muy parecidas entre sí, pero que al tiempo resultan ser significativamente distintas.

En este sentido, soy de la opinión de que el derecho es una manifestación cultural, pues tal como lo señala el antiguo adagio latino *Ubi societas, ibi jus*⁶ (en donde hay sociedad, se presenta el fenómeno jurídico) el fenómeno jurídico⁷ es una manifestación consecuente del fenómeno social humano.⁸

Con todo habría que agregar que el fenómeno jurídico es una manifestación cultural compleja, aunque comparte atributos y características de otros tipos de manifestaciones culturales; de donde también en el *derecho* es posible encontrar manifestaciones del fenómeno que unas veces se presentan con diferencias que son evidentes por sí mismas, aún y cuando muchas veces encierran elementos que son comu-

abiertas. La expresión “*godfather*” normalmente sólo se utiliza para los padrinos de bautizo. El “*bestman*” es normalmente el mejor amigo del novio y funge como testigo del novio en la ceremonia nupcial, ya sea religiosa o civil, y hay ciertas expectativas culturales con respecto a su rol, mismas que varían de región a región.

⁶ Cabanellas, Guillermo, *Repertorio jurídico, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, Buenos Aires, Heliastás, 1974, p. 113.

⁷ En este trabajo uso los términos “fenómeno jurídico” y “*derecho*” (apuntado con cursivas) como expresiones equivalentes.

⁸ Opina, en el mismo sentido, Léontin-Jen Constantinesco: “El *derecho* no es una creación espontánea y abstracta. En tanto que producto socio-histórico, está sometido a la influencia directa o indirecta de los factores y de los elementos que se enfrentan para determinar su sustancia y modelar su forma”. Constantinesco, Léontin-Jean, *Tratado de derecho comparado*, trad. de Eduardo Freitas Da Costa, Madrid, Tecnos, 1981, vol. I, p. 25.

nes o familiares entre sí, así como también a través de la diversidad cultural, es posible encontrar muchas manifestaciones del fenómeno que aún y cuando se presentan como muy parecidas entre sí, resultan ser significativamente distintas.

Así, en más de una manera puede afirmarse que el ejercicio de la comparación se encuentra en la esencia misma de nuestros procesos naturales de aprendizaje, pues como atinadamente lo ha señalado H. Patrick Glenn:

El razonamiento humano inevitablemente resulta en un razonamiento comparativo, todos los criterios puestos junto a los demás, todos los métodos coexistiendo con los otros... Nosotros los comparamos con los criterios que inferimos de ellos, con los criterios internos. El razonamiento comparativo consecuentemente permite y facilita el análisis.⁹

De este modo, la tarea de la comparación se presenta como un ejercicio en el que hay que contrastar la diversidad cultural, identificando semejanzas, diferencias y espejismos, a la vez que se debe tratar de encontrar un sentido a todo ello; por ello, el ejercicio del *derecho* comparado requiere de la habilidad de identificar, entender y explicar de manera razonable y coherente la diversa manera en que se manifiesta el fenómeno jurídico en distintos grupos sociales.

Sin embargo, hay que ser cuidadosos. Hay un dicho que dice: “Las comparaciones son odiosas”. Expresión que se usa frecuentemente cuando alguien trata de subrayar las bondades de algo y al mismo tiempo disminuye o marca derogatoriamente las características de algo más o de alguien más.

Esto debe constituirse en una severa advertencia para aquellos que tratamos de hacer análisis comparativo,¹⁰ pues las personas y las co-

⁹ Glenn, H. Patrick, *Legal Traditions of the World, Sustainable Diversity in Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, p. 43.

¹⁰ A pesar de que una de las más severas advertencias para las personas interesadas en el derecho comparado es la de no hacer comentarios derogatorios respecto a los otros sistemas legales o tradiciones jurídicas, y no usar criterios tales como mejor o peor, sino comprender que los diferentes sistemas legales o tradiciones jurídicas son tan sólo un reflejo de las respuestas culturales a diversos contextos culturales; esto es algo que desafortunadamente continúa ocurriendo. Un ejemplo relativamente reciente del tipo de comentarios que no debe hacerse puede ser encontrado en el artículo de Cappalli, Richard B., “At the Point of Decision: the Common Law’s Advantage of

sas distintas no son necesariamente mejores o peores, son simplemente diferentes; cada una con sus propias virtudes y sus propias limitaciones.

En mi opinión, uno de los principales propósitos del análisis comparativo debe tener por objeto un mejor entendimiento de la diversidad existente para hacer que la coexistencia y la interacción dentro de un contexto de diversidad ocurra de una manera mucho más informada, funcional y eficiente; pues al tener un mejor entendimiento sobre la manera en que el *derecho* es comprendido en diversas latitudes y contextos culturales, se pueden lograr soluciones mucho más informadas, funcionales y eficientes.

Y aún hay más. Al aprender de los demás, inevitablemente aprendemos mucho acerca de nosotros mismos.

Dicho lo anterior, habría que agregar que el foco de este trabajo se centra en cuatro objetivos: primeramente, el de identificar, explicar y distinguir en el contexto de la América del Norte, tres conceptos que me parecen muy importantes y claramente relacionados entre sí, por cuanto resultan cruciales en aquellas etapas del proceso en la que los jueces toman la decisión de que se ventile o no ante ellos el conocimiento de los litigios que se le plantean. Me refiero a los conceptos de jurisdicción,¹¹ competencia y *forum non conveniens*.

the Civil Law", *Temple International & Comparative Law Journal*, núm. 12, 1998, pp. 887 y ss. En este artículo, el profesor Capalli alaba al *Common Law* usándolo como un estándar para criticar derogativamente a la tradición romano-germánica, haciendo constantes aseveraciones como la siguiente: "los instrumentos y operación legal de la tradición romano-germánica a menudo resulta superficial, ingenua e inoperable. Leer en el contexto del monstruoso estilo y sintaxis gramatical de los escritores de la tradición romano-germánica, particularmente de los italianos, resulta gravoso y frustrante. A menudo, pienso que 2000 años deberían haber sido suficientes para producir una mayor sofisticación en el derecho y en el arte de la comunicación legal". Sin embargo, algo bueno puede obtenerse aún de este tipo de expresiones. En este caso particular, el artículo del profesor Capalli dio origen a un artículo del profesor Judge Carl Baudenbacher, en donde este último responde a Capalli con las contribuciones de la tradición romano-germánica al estado actual del derecho contemporáneo, ofreciendo un marco mucho más amplio para la comparación entre los métodos de la tradición romano-germánica y del *Common Law*. Baudenbacher, Carl, "Some Remarks on the Method of the Civil Law", *Texas International Law Journal*, núm. 34, 1999, pp. 333 y ss.

¹¹ En este sentido, tanto en la tradición romano-germánica como en la del *Common Law*, el término jurisdicción se utiliza en un sentido amplio: "El término jurisdicción es frecuentemente usado para describir el poder para afectar intereses legales. Tradi-

En segundo lugar, pretendo explorar la correlación entre la asunción de jurisdicción y la ejecución de sentencias extranjeras en los tres países de la América del Norte; en tercer lugar, quisiera expresar mi opinión respecto a que el desentendimiento respecto a los conceptos de competencia y jurisdicción en el *Common Law* y en la tradición romano-germánica fue uno de los puntos cruciales para impedir el buen logro de la fallida Convención de La Haya sobre Ejecución de Sentencias Extranjeras, y finalmente, también quisiera explorar sobre la conveniencia de la adopción de la institución del *forum non conveniens* en los países de tradición romano-germánica.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA JURISDICCIÓN

Tal parece que tanto en la tradición jurídica del *Common Law*, como en la tradición romano-germánica hay una coincidencia significativa sobre el entendimiento básico general del concepto de jurisdicción.¹² No obstante, cada una de estas tradiciones ha explicado y

cionalmente se han distinguido tres clases de jurisdicción: legislativa, judicial y ejecutiva o jurisdicción de ejecución. Véase en lo general *Restatement (Second) Conflict of Laws* § 9, 1971. El (tercer) *Restatement* no distingue entre jurisdicción de decidir y jurisdicción de ejecutar. Define la jurisdicción de decidir como “la facultad de un Estado para sujetar personas o cosas concretas a su proceso judicial”, y jurisdicción de ejecutar como la facultad de un Estado para “utilizar los recursos del gobierno para inducir o forzar el cumplimiento con su derecho”. Henkin, Louis *et al.*, *International Law, Cases and Materials*, 3a. ed., West Publishing Co., 1993, p. 12. De aquí en adelante, a menos de que se indique de otra manera, voy a usar el término jurisdicción únicamente para hacer referencia a la jurisdicción judicial.

¹² En la versión inglesa de Wikimedia se encuentra lo siguiente: “En derecho, *jurisdicción* del latín *jus, juris* que significa ‘derecho’ y *dicere* que significa ‘hablar’, es la facultad práctica otorgada a un cuerpo formalmente constituido o a una persona para administrar y hacer pronunciamientos sobre cuestiones legales y, por implicación, para administrar justicia dentro de un área determinada de responsabilidad” (visitada por última vez el 31 de julio de 2006). En la versión española de Wikipedia se encuentra lo siguiente: La jurisdicción (del latín *iurisdictio*, ‘decir el derecho’) es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable la controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes”. Wikipedia, “jurisdicción”, <http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n> (visitada por última vez el 31 de julio de 2006).

elaborado este concepto en términos que tienen implicaciones prácticas significativamente diferentes en cada uno de estos dos universos.

Sobre el particular, el destacado jurista italiano Piero Calamandrei¹³ escribió que la jurisdicción es “aquella potestad o función (llamada *jurisdiccional* o *judicial*) que el Estado, cuando administra justicia, ejerce en el proceso por medio de sus órganos judiciales”,¹⁴ la cual, según agrega Calamandrei se dirige a “una *decisión*, mediante la cual la autoridad judicial individualizara el concreto precepto jurídico nacido de la norma, establecerá la certeza de cuál ha sido y cuál habría debido ser el comportamiento del obligado, y determinará, como consecuencia, los medios prácticos aptos para restablecer en concreto la observancia del derecho violado (*condena*)”.¹⁵

De conformidad con Calamandrei, en la implementación del proceso jurisdiccional:

Se requiere el ejercicio de una actividad continua, en la cual se pueden distinguir dos momentos: la *cognición* y la *ejecución forzada*. La *cognición* se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado (primario o sancionatorio) y se expresa en una decisión; la *ejecución forzada* trata de hacer que el mandato individualizado, declarado cierto mediante la decisión, sea prácticamente ejecutado.¹⁶

Así, yendo más allá de las consideraciones de estilo que reflejan los antecedentes culturales tras estas dos tradiciones jurídicas (aún y cuando expresan las ideas y conceptos de diferente manera, en donde los civilistas tienden a ser más abstractos y conceptuales, mientras que los juristas del *Common Law* tienden a ser más lacónicos y pragmáticos), considero que lo escrito por Calamandrei respecto a la jurisdicción es igualmente aplicable a México, a Estados Unidos y a Ca-

¹³ El jurista italiano Piero Calamandrei no es tan sólo otro más de los prodigiosos hijos de Florencia, sino que también ha sido uno de los comentaristas académicos de mayor influencia en el campo del derecho procesal. Su influencia fue muy profunda en Italia y en la América hispanoparlante.

¹⁴ Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, vol. I, p. 114.

¹⁵ *Ibidem*, p. 142.

¹⁶ *Ibidem*, p. 159.

nadá,¹⁷ tanto desde el punto de vista del significado conceptual de jurisdicción, como desde la perspectiva de las dos etapas involucradas en el proceso jurisdiccional, así como desde la perspectiva del recono-

¹⁷ De acuerdo con el *Black's Law Dictionary*, la jurisdicción judicial es "El poder y facultad de un tribunal para dictar una decisión vinculante para las partes en cualquier materia que haya sido adecuadamente sometida a su consideración". *Black's Law Dictionary*, 7a. ed., West Group, 1999, p. 856. Asimismo, hice una selección al azar de algunos pensamientos respecto al concepto de jurisdicción en Estados Unidos y Canadá. Aunque estos pensamientos no reflejan el estado actual del derecho, considero que sí reflejan e ilustran sobre el entendimiento espontáneo que tienen tanto de los jueces canadienses como de los estadounidenses con respecto a esta materia. "Decir que el proceso confiere jurisdicción significa que éste faculta a la corte para ejercer la potestad derivada de la ley". 62B Am. Jur. 2d *Process* § 2 (1990). "Jurisdicción significa el poder o facultad de un tribunal para 'oír y decidir' el fondo de un caso", *Morris v. United States*, 33 Fed. Cl. 733 (1995). "El ejercicio de la jurisdicción significa la facultad de un tribunal para escuchar y disponer de los casos y controversias conforme a la potestad que le ha sido otorgada por el Estado". *Pierce v. State*, 36 Ala. App. 150 (1951). De acuerdo con Webster, "jurisdicción significa: 'El poder legal, derecho, o facultad para escuchar y determinar una causa o causas'", *Black's Law Dictionary*, *cit.*, en esta misma nota, p. 856. "Si el juez no tiene derecho para adjudicar, él no puede decidir con respecto a las cuestiones o el fondo de un juicio y desestimar una demanda. La única decisión que podría tomar es la de que él no tiene jurisdicción y consecuentemente no tiene derecho para ventilar el caso". 83 CCC 342 "Jurisdicción significa facultad de decidir". *Syndicat national des employés de la Commission scolaire regionale de l'Outaouais*. 24 QAC 244, disponible en 1988 QAC LEXIS 652. "Jurisdicción judicial significa que un funcionario judicial tiene la potestad legal para llevar a cabo un acto judicial". *It R. v. Lafitte*, núm. CB 407, 32 WCB 2d 343 (19 de septiembre de 1996), disponible en 1996 WCB J LEXIS 24142. "Por jurisdicción nos referimos a la potestad de conocer de un juicio, considerar el fondo y dictar una decisión vinculante sobre el asunto, y por el fondo nos referimos a los varios elementos en los que se debe conocer o calificar el derecho del actor con respecto a las pretensiones planteadas". *Gen. Inv. Co. v. NY Cent. RR*, 271 US 228 (1926). "Jurisdicción significa *jus dicere* — la potestad de oír y determinar". *United States v. Standard Oil Co.*, 20 F. Supp. 427 (1937). El ejercicio de la jurisdicción significa el poder de un tribunal para oír y decidir los casos y controversias conforme a las facultades que le han sido otorgadas por el Estado". *Pierce v. State*, 36 Ala. App. 150 (1951). De modo semejante, José Becerra Bautista ha definido la jurisdicción como sigue: "Jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida". Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1973, p. 5. Becerra Bautista también cita al jurista romano Donellu, quien define la jurisdicción como sigue: "jurisdicción es la potestad de conocer y juzgar de una causa, con la potestad anexa de ejecutar lo juzgado" (: "*—jurisdictio est potestas de re cognoscendo judicandique cum judicati exequendi potestate conjuncta—*"). Becerra Bautista, *op. cit.*, en esta misma nota.

cimiento de que la potestad jurisdiccional se encuentra basada en el ejercicio de la *ius imperium* estatal.

Por otra parte, debo agregar que en la tradición romano-germánica, una vez que se ha explicado este concepto fundamental, se da un salto cuántico al concepto de competencia. Sin embargo, esto no es lo que sucede en el mundo del *Common Law* angloamericano, por lo que me parece importante explorar cómo se han elaborado estos temas en este otro universo.

1. *La doctrina estadounidense sobre la jurisdicción*

El actual marco conceptual sobre la jurisdicción en Estados Unidos fue establecido por el célebre artículo “La jurisdicción para adjudicar: un análisis sugerido”,¹⁸ por Arthur T. von Mehren y Donald T. Trautman, por lo que debido a la singular importancia que este artículo ha tenido en desarrollo del marco teórico actual con respecto al tema de la jurisdicción en Estados Unidos, voy a resumir las principales ideas y conceptos contenidos en el mismo, ya que considero que los mismos se requieren para entender la manera conceptual en que los abogados estadounidenses abordan la cuestión de la jurisdicción.

Al partir de una revisión de los precedentes judiciales de la Suprema Corte de Estados Unidos, Von Mehren y Trautman establecen las bases para desarrollar una teoría sobre la jurisdicción con el propósito de “ilustrar una metodología y terminología fresca”¹⁹ sobre esta materia.

La primera distinción establecida por Von Mehren y Trautman es aquella entre jurisdicción de las “personas” (es decir jurisdicción personal o jurisdicción *in personam*) y jurisdicción sobre las “cosas” (es decir jurisdicción *in rem* y jurisdicción *quasi in rem*).²⁰ Sin embargo, en su opinión, por sí misma:

¹⁸ Mehren, Arthur T. von y Trautman, Donald T., “Jurisdiction to Adjudicate: A suggested Analysis”, *Harvard Law Review*, núm. 79, 1966, pp. 1221 y ss.

¹⁹ *Ibidem*, p. 1123.

²⁰ *Cfr. ibidem*, p. 1135.

Esta distinción no parece ser apta o particularmente útil. La adjudicación siempre implica la determinación de derechos y deberes de personas, naturales o artificiales. La cosas no tienen derechos o deberes, si no en cuanto éstos son sujetos de derechos y obligaciones. Un ejercicio de jurisdicción para adjudicar en última instancia afecta los derechos y deberes de las personas, la característica peculiar de una auténtica acción “*in rem*” es simplemente la posibilidad de determinar los derechos de todas las personas con respecto a la cosa.²¹

Luego, Von Mehren y Trautman hacen la distinción —teórica y terminológica— que ha definido el marco conceptual conforme al cual tanto los comentaristas académicos como el derecho casuístico estadounidense han usado, entendido e interpretado acerca del concepto de jurisdicción durante los años más recientes.

Así, Von Mehren y Trautman distinguen entre jurisdicción general y jurisdicción específica. En sus propias palabras, “la práctica estadounidense en su mayor parte se ha establecido para adjudicar cualquier tipo de controversia cuando la jurisdicción está basada en las relaciones, directas o indirectas, entre el foro y la persona o persona cuyos derechos legales han sido afectados. Esto es lo que nosotros llamamos jurisdicción general”.²²

Posteriormente, Von Mehren y Trautman también señalan que “en el pensamiento estadounidense, las relaciones entre el foro y las controversias subyacentes normalmente sostienen solamente la potestad de adjudicar con respecto a aquellas cuestiones derivadas de, o vinculadas con, la controversia misma, que establece la jurisdicción para adjudicar”.²³

En cuanto a la jurisdicción general, Von Mehren y Trautman también proponen una distinción:

Dos categorías de jurisdicción general se encuentran en el derecho estadounidense: jurisdicción general ilimitada, la sentencia consecuente refiriéndose sin restricción a todos los bienes del deudor; y jurisdicción general limitada, en donde la sentencia afecta solamente un fondo o bienes específicos. Por ejemplo, sólo se asume jurisdicción limitada

²¹ *Ibidem*, pp. 1135 y 1136.

²² *Ibidem*, p. 1136.

²³ *Idem*.

cuando la base para asumir jurisdicción es la presencia dentro de la jurisdicción de bienes que pertenecen al demandado. Cuando la relación que sirve de base para la jurisdicción es entre la persona misma y el foro, deberemos hablar de circunstancias directamente afiliantes. Cuando la relación sobre la que se basa la jurisdicción se da entre los bienes de una persona u otros intereses y el foro, deberemos hablar de circunstancias indirectamente afiliantes.²⁴

De este modo, cuando Von Mehren y Trautman discuten las circunstancias directamente afiliantes entre el foro y las personas, cuyos derechos y deberes habrán de ser afectados, escribieron que: “La práctica estadounidense basa la jurisdicción general para adjudicar en tres tipos de relaciones entre el demandado y el foro: su domicilio o residencia habitual, su presencia, y su consentimiento, al menos cuando es otorgado después de que la controversia ha surgido o después de que se inició la acción”.²⁵

Por otra parte, Von Mehren y Trautman también comentaron que:

Resulta problemático basar cualquier forma de jurisdicción en circunstancias indirectamente afiliantes, particularmente a la luz del surgimiento en años recientes de una variedad de bases para jurisdicción específica. Sin embargo, en la práctica estadounidense la “localización” de cierta propiedad del demandado dentro de la jurisdicción continúa siendo la base para la jurisdicción general limitada, esto es, la jurisdicción de adjudicar sobre cualquier controversia pero limitada en efectividad a la propiedad involucrada. Una revisión de la práctica estadounidense contemporánea puede comenzar con la tierra y bienes muebles tangibles. La presencia de tales bienes propiedad del demandado en la jurisdicción provee las bases para la adjudicación de cualquier clase de controversias en contra de los demandados —independientemente de si estas involucran una relación particular con los bienes en cuestión— en la extensión de que la reclamación pueda quedar satisfecha con la propiedad que sirvió de base para la jurisdicción. Esta es la forma más común de la llamada jurisdicción *quasi in rem*.²⁶

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Ibidem*, p. 1137.

²⁶ *Ibidem*, pp. 1139 y 1140.

Al discutir la jurisdicción general, Von Mehren y Trautman también apuntan hacia un problema especial que se refiere a la jurisdicción general adjudicatoria con respecto a las personal legales con relación a actividades desvinculadas con la comunidad del foro,²⁷ esto es: ¿deberían otras circunstancias afiliantes otorgar auténtica jurisdicción general con respecto a personas legales —en particular sociedades— o jurisdicción solamente con respecto a actividades vinculadas con la comunidad del foro?

Sobre este tópico, Von Mehren y Trautman anotaron que:

Las fórmulas vigentes antes de *International Shoe v. Washington* enfatizaban el consentimiento, la presencia, y el hacer negocios, conceptos suficientemente amplios para conceder jurisdicción general completa, y tendentes para tal fin, si se aceptan como algo más que explicaciones convencionales para los resultados buscados sobre otras bases.²⁸

Sin embargo, en la opinión de Von Mehren y Trautman:

Ante la falta de relaciones totales, cercanas y continuas con una comunidad implicada en la constitución de la sociedad o en la localización de la oficina central dentro de un Estado, la jurisdicción sobre las personas legales —además quizá de la posibilidad de jurisdicción general limitada basada en la ubicación de los bienes— debería tomar la forma de jurisdicción específica.²⁹

Al discutir la jurisdicción específica, Von Mehren y Trautman mencionan que “la asunción de poder para adjudicar está limitada a las cuestiones que surjan de o estén íntimamente relacionadas a las circunstancias afiliantes sobre las cuales se basa la reclamación de jurisdicción”.³⁰ La jurisdicción específica puede surgir de circunstancias directamente afiliantes entre el foro y las personas cuyos derechos y deberes habrán de ser afectados, tal y como ocurre en el principio firmemente establecido de que el domicilio del actor confiere jurisdicción específica con respecto a ciertos aspectos de la relación matri-

²⁷ *Cfr. ibidem*, p. 1141.

²⁸ *Ibidem*, p. 1142.

²⁹ *Ibidem*, p. 1144.

³⁰ *Ibidem*, pp. 1144 y 1145.

monial,³¹ y puede también surgir de una relación entre la controversia subyacente y el foro.

En el tópico de jurisdicción específica, Von Mehren y Trautman han distinguido “entre situaciones entre dos partes y aquellas situaciones más complejas que involucran a múltiples partes o partes indeterminadas”.³² Con respecto a las situaciones de dos partes, ellos han identificado dos tipos de bases para la jurisdicción específica: (i) una relación continua del demandado con el foro; y (ii) eventos o transacciones aislados. Asumir jurisdicción específica a partir de una relación continua puede estar basada en hacer negocios o en desarrollar un curso continuo de actividades dentro del foro, y a partir de tener un interés en una propiedad localizada dentro del foro.³³ También, en la opinión de Von Mehren y Trautman: “sin duda, algunos de los desarrollos más significativos en el pensamiento moderno y en la práctica con relación a la jurisdicción se refieren a la creciente aceptación de la jurisdicción específica basada en eventos y transacciones aislados”.³⁴ Ellos citan a *Hess v. Pawolski*³⁵ como el caso de origen en esta área.³⁶

En su artículo, Von Mehren y Trautman también discuten ampliamente sobre la asunción de jurisdicción específica sobre partes múltiples o indeterminadas. Sin embargo, voy a saltarme dicha sección toda vez que esos tópicos están fuera de la temática cubierta en este trabajo.

2. Comentarios sobre la doctrina estadounidense sobre la jurisdicción

Considero que el artículo de Von Mehren y Trautman resulta notable, y en Estados Unidos de América ha sido una de las contribuciones de mayor influencia en este campo, si no es que en definitiva ha sido el de mayor influencia. Von Mehren y Trautman proveen tanto una explicación consistente con respecto al estado que guarda-

³¹ *Cfr. ibidem*, p. 1145.

³² *Ibidem*, p. 1147.

³³ *Cfr. idem*.

³⁴ *Ibidem*, p. 1148.

³⁵ 274 US 352 (1927).

³⁶ *Cfr. Von Mehren y Trautman, op. cit.*, nota 18, p. 1149.

ba el entendimiento de la jurisdicción en el tiempo en que ellos escribieron su célebre artículo, así como también desarrollaron un marco teórico y una terminología sobre la cuestión de la jurisdicción que es aún válida y que era urgentemente necesitada en este campo.

Considero que sería muy bueno volver a revisar las ideas contenidas en este famoso artículo a la luz de la manera en que evolucionó el pensamiento de estos dos brillantes juristas, desde la fecha en que ellos publicaron su artículo en 1966 hasta la fecha en que Von Mehren falleció en el 2006,³⁷ para después confrontarlo con la manera en que los precedentes judiciales federales y estatales de Estados Unidos han ido tratando el mismo tema. Sin embargo, esta tarea va mucho más allá del propósito de este trabajo.

Patrick Glenn escribió: “Aquellos que escriben, ante la imposibilidad de contra argumentar, asumen un gravamen aún mayor”.³⁸

Esto es muy cierto, y por ello, deseo dar mis impresiones con respecto al trabajo de Von Mehren y Trautman con el mayor respeto por sus significativas contribuciones para el estudio del derecho en Estados Unidos.

Una vez dicho lo anterior, a continuación apunto lo que no encontré en el artículo de Von Mehren y Trautman y que me parece que podría haberse explorado con mayor detenimiento, profundidad o amplitud:

1. Este artículo no tiene una sección en la que se discuta las bases teóricas y jurídicas que justifican el ejercicio de la *potestas* jurisdiccional, en un sentido amplio, en Estados Unidos. En mi opinión, la falta de estas bases teóricas ha llevado a la Suprema Corte y a los comentaristas académicos a incurrir en una serie de malos entendidos con respecto a este tema, e incluso a que se sostengan posiciones inconsistentes sobre el mismo tema.
2. Este artículo no discute los límites exteriores de la jurisdicción en Estados Unidos.
3. Estoy de acuerdo con las ideas centrales desarrolladas por Von Mehren y Trautman, pero no necesariamente pienso que la terminología que ellos proponen sea la más afortunada.

³⁷ Symeonides, Symeon C., “Arthur Taylor von Mehren: A Gentle Giant”, 53 *Am. J. Comp. L.* 531, (2005).

³⁸ Glenn, *op. cit.*, nota 9, p. 9.

4. La nueva terminología propuesta en este artículo es útil en ausencia de una mejor propuesta; sin embargo, dicha terminología me parece vaga e imprecisa porque los términos usados en este artículo (general y específica) no se explican por sí mismos con el sentido propuesto por estos autores.

5. Las propuestas terminológicas de Von Mehren y Trautman son inconsistentes en cuanto a las razones que justifican su uso en uno y otro caso. Así, la jurisdicción general se refiere a los bienes del demandado que pueden ser afectados con la asunción de jurisdicción, mientras que la jurisdicción específica se refiere al tipo de asuntos que pueden ser cubiertos por la asunción de jurisdicción.

6. La manera en que está escrito este artículo demuestra un vago uso de la terminología. Por ejemplo, ellos distinguen entre “jurisdicción basada en las relaciones” y “jurisdicción basada en las afiliaciones” dando a entender que los términos “relaciones” y “afiliaciones” son clave para distinguir entre la jurisdicción general y específica; sin embargo, a lo largo de su artículo, ellos usan ambos términos (“relaciones” y “afiliaciones”) de manera intercambiable, tal y como si ambos términos fueran sinónimos.

Por otra parte, también he encontrado que posteriores comentarios de la Suprema Corte y de comentaristas académicos han ignorado la distinción hecha por Von Mehren y Trautman entre jurisdicción general (*lato sensu*) y jurisdicción general limitada, y asimismo, han errado en afinar sus análisis y comentarios sobre la aplicabilidad de la jurisdicción general y específica.³⁹

³⁹ La Suprema Corte sólo ha hecho referencia al concepto de jurisdicción limitada en tres ocasiones, todas ellas en el siglo XIX: *Gaines v. Fuentes*, 92 *US* 10 (1876); *Davis v. Packard*, 31 *US* 41 (1832); *Bank of Hamilton v. Lessee of Dudley*, 27 *US* 492 (1829). Por otra parte, da la impresión de que para la Suprema Corte no es muy claro si el tipo de jurisdicción que debe asumirse al hacer negocios en el lugar del foro es general o específica conforme a los términos de Von Mehren y Trautman; mientras que los comentaristas académicos, aparentemente, piensan que la jurisdicción general es la que debe asumirse cuando un demandado está haciendo negocios en el lugar del foro, lo cual es contrario a lo propuesto por Von Mehren y Trautman. Véase Twitchell, Mary, “Why We Keep Doing Business with Doing-Business Jurisdiction”, *University of Chicago Legal Forum*, núm. 2001, pp. 171 y ss.; Juenger, Friedrich K., “The American Law of General Jurisdiction”, *University of Chicago Legal Forum*, núm. 2001, pp. 141 y ss.

Es por ello que he sugerido que sería bueno volver a revisar las ideas contenidas en este famoso artículo, a la luz de cómo el pensamiento de estos dos brillantes juristas evolucionó desde que se publicó este artículo en 1966 hasta el fallecimiento de Von Mehren en el 2006, así como contrastándolo con lo establecido por los precedentes judiciales de Estados Unidos, tanto a nivel federal como estatal.

Finalmente, también debo decir que no tengo conocimiento de que un trabajo de similar naturaleza e importancia se haya realizado en Canadá o en México.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA COMPETENCIA

La competencia, entendida como término y como concepto, con frecuencia ha sido erróneamente confundida como si fuera equivalente al término y al concepto de jurisdicción.

Sin embargo, debe subrayarse que la competencia y la jurisdicción son cuestiones distintas. Así, actualmente, por lo menos en México tal distinción es bien conocida y ampliamente aceptada, y se reconoce que la jurisdicción y la competencia son cuestiones distintas; aunque las implicaciones teóricas y prácticas de tal distinción, en realidad no han sido exploradas.

En este sentido, la distinción entre jurisdicción y competencia ha sido reconocida en la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. Frecuentemente se confunden estos dos conceptos, pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, y la competencia, la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género, y la competencia la especie. Un juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no al contrario. Para que tenga competencia, se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por la ley. La jurisdicción y la competencia emanan de la ley, más la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción.⁴⁰

⁴⁰ Amparo civil en revisión 1021/28. Acevedo Rafael J., Sucesión de, 19 de marzo de 1929, mayoría de tres votos, disidentes: Joaquín Ortega y Francisco Díaz Lombardi.

No obstante, aun aceptando que la jurisdicción y la competencia son dos instituciones diferentes, tales distinciones no son claras ni evidentes por sí mismas; por el contrario parecería que tal distinción es muy compleja y que requiere de una compleja elaboración;⁴¹ por lo que no debe sorprendernos que a través de la tradición romano-germánica y la del *Common Law* haya muchas personas que aún piensen en estos conceptos como si fueran sinónimos, y que sea justamente por eso que tanto la jurisprudencia como la doctrina se han visto obligadas a enfatizar la distinción entre estas dos instituciones.

Es más, los abogados de la tradición del *Common Law*, así como los de la romano-germánica, que están de alguna manera familiarizados con la otra tradición, casi siempre incurren también en este error; algo que en mi opinión sucede en virtud de que el concepto de competencia es exclusivo de la tradición romano-germánica y no tiene un equivalente directo en el *Common Law*; de modo que el concepto de competencia resulta ser un concepto extraño para los abogados del *Common Law* y ajeno a su tradición jurídica.

No obstante, en la práctica, con muchísima frecuencia y bastante ligereza, los abogados de una y otra tradición hacen la equivalencia de este concepto-competencia por el de jurisdicción que es el que ellos conocen mejor y más se le aproxima, y viceversa.⁴²

do. La publicación no menciona el nombre del ponente, núm. de registro 365,844, tesis aislada, materia civil, quinta época, tercera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXV, p. 1648. Estoy de acuerdo en que un determinado tribunal puede tener jurisdicción mas no competencia, pero no al contrario. No obstante, reconozco que hay circunstancias en las cuales a un tribunal se le puede haber atribuido competencia (*prima facie*), aún y cuando el mismo carezca de jurisdicción para ventilar la cuestión con respeto a la cual se le ha atribuido competencia. Sin embargo, no tengo antecedentes de que en el derecho mexicano se haya discutido alguna vez un caso de este tipo.

⁴¹ “Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen, a veces, ser confundidos. Esta confusión, como puede verse por la lectura de este capítulo y la de los anteriores, es realmente incomprensible, sobre todo en aquellas personas que haya prestado alguna atención a los temas de derecho procesal”. Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 14a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 87.

⁴² Con todo, debo subrayar algunas excepciones notorias, ya que en el ámbito del arbitraje comercial internacional, con frecuencia, los escritores de habla inglesa usan el término alemán *Kompetenz* o el término francés *Compétence* ante la falta de un inexistente vocablo inglés para este concepto (véase Carboneau, Thomas, *Cases and Materials on*

Efectivamente, se trata de una confusión conceptual ampliamente generalizada en el salto terminológico y conceptual de las tradiciones romano-germánica y del *Common Law*, tanto entre abogados angloparlantes nativos, como entre los no-nativos en dicha lengua;⁴³ y casi sin excepción, los conceptos de competencia y jurisdicción han sido traducidos como términos equivalentes —casi diría como sinónimos— en prácticamente todas las traducciones de documentos legales, incluyendo tratados internacionales.⁴⁴

the Law and Practice of Arbitration, 3a. ed., Juris Publishing, 2002). Por otra parte, resulta interesante que en el contexto de la doctrina del *forum non-conveniens* muy frecuentemente se usa la frase “tribunal de jurisdicción competente”. Véase Black’s Law..., *cit.*, nota 17, p. 665; Carney, Peter J., “International *Forum Non Conveniens*: ‘Section 1404.5’ - A Proposal in the Interest of Sovereignty, Comity, and Individual Justice”, 45 *American University Law Review* núm. 45, 1995, p. 415. Sin embargo, con toda franqueza yo no sé si en estas circunstancias el término “competente” se usa en el sentido general del lenguaje ordinario o en una acepción más técnica y precisa del término.

⁴³ Por ejemplo, esta confusión es muy común entre los abogados hispanoparlantes que también hablan inglés, y la misma confusión puede ser encontrada en la versión oficial bilingüe del Código de Procedimientos Civiles de Québec (*Code de Procédure Civil* – Code of Civil Procedure, 1998-1999, *Textes réglementaires et lois connexes*, 2a. ed., Canada Les Éditions Yvone Blais, Inc., 1998). (*Titre II Les Tribunaux, Chapitre I, De la Compétence des Tribunaux* – Title II The Courts, Chapter I, Jurisdiction of the Courts). Todo este código usa los términos competencia y jurisdicción como equivalentes directos en el inglés y el francés.

⁴⁴ En el artículo 1o. de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras se establece que: “Con el fin de obtener la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional, cuando el órgano jurisdiccional de un Estado parte que ha dictado sentencia hubiera tenido competencia de acuerdo con las siguientes disposiciones (he agregado el énfasis en el término competencia para los propósitos que estoy comentando aquí, pero el original no incluye énfasis en estas palabras). Sin embargo, debe anotarse que mientras en la versión inglesa de esta convención se usa el término jurisdicción (*jurisdiction*), en las versiones española, portuguesa y francesa se usa un término distinto; es decir, en lugar de lo que la versión inglesa de la convención llama “jurisdicción”, las versiones española, portuguesa y francesa usan respectivamente los términos: Competencia (Esp.), *Competência* (Pt.), y *Compétence* (Fr.). De la misma manera ha ocurrido en los documentos preparatorios de la Convención de la Haya sobre la Ejecución de Sentencias Extranjeras, tal y como puede verse en la página 6 de las versiones inglesa y francesa del documento denominado *The Relationship Between The Judgments Project And Other International Instruments*, prepared by Andrea Schulz, First Secretary (*La Relation entre Le Projet Sur Les Jugements Et D’autres Instruments Internationaux, préparé par Andrea Schulz, Premier secrétaire*), tal como se lee a continuación: “9. An example of treaties relating to the same subject matter is provided by the Conventions of Brussels (1968) and Luga-

Pero, ¿qué es la competencia? Al discutir la diferencia entre la jurisdicción y la competencia, De Pina y Castillo Larrañaga escribieron lo siguiente:

Considerada la jurisdicción como el poder del juez, la competencia ha sido definida por Boncenne como la medida de este poder. Ha sido también definida como “la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado”. Y como “la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de determinado asunto”.

La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

En otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión determinada.

Por ello, el primer problema que se presenta, después de fijada y delimitada la cuestión que se pretende plantear ante un órgano judicial, es el de dilucidar cuál es el competente para resolverla.⁴⁵

En este momento, quisiera proceder a citar a Calamandrei nuevamente, ya que su análisis se convierte en un importante corolario a lo señalado por De Pina y Castillo Larrañaga. En este sentido, Calamandrei escribió lo siguiente:

no (1988) on *Jurisdiction* and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, on the one hand, and the Preliminary Draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1999), all three of them possessing the same level of generality” (“9. *Un exemple de traités portant sur la même matière est fourni par les Conventions de Bruxelles (1968) et Lugano (1988) sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, d'une part, et l'Avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale (1999), qui ont tous trois le même niveau de généralité*”). He agregado el énfasis en los términos *jurisdiction* y *compétence* para los propósitos que estoy desarrollando aquí, pero los originales no incluyen énfasis en estas palabras.

⁴⁵ Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *op. cit.*, nota 41, pp. 87 y 88. En éstos párrafos, De Pina y Castillo Larrañaga citan a los siguientes comentaristas: Boncenne, *Théorie de la procédure civile* (1847); Alsina, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal, civil y commercial*, 583; Prieto Castro, *Derecho procesal civil*, 126 (sin fecha); José Becerra Bautista, citando a Mortara, señala que la jurisdicción “es la parte de poder jurisdiccional poseída por cada magistrado”. La cita de Mortara hecha por Becerra Bautista es la siguiente: Mortara, *Comentario del codice e delle leggi di proc. civ.*, vol. 2, p. 2. Becerra Bautista, José, *op. cit.*, nota 17, p. 14.

La “cuestión de competencia” surge, pues, lógicamente, como un *posterior* de la cuestión “de jurisdicción” (*cf.* art. 5o. y 87, segundo ap.).

La competencia es, pues, ante todo, una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces; pero, como esa limitación de poderes se manifiesta prácticamente en una limitación de las causas sobre las cuales puede ejercerlos cada juez, el concepto de competencia se desplaza así, por un fenómeno de metonimia:⁴⁶ de medida subjetiva de los poderes del órgano judicial pasa a ser entendida, prácticamente, como medida objetiva de la materia sobre las cuales está llamado en concreto a proveer el órgano judicial, entendiéndose de este modo por competencia de un juez, el conjunto de causas sobre las cuales puede él ejercer, según la ley, su fracción de jurisdicción.⁴⁷

Hablando de una manera general, en México las bases para la competencia están establecidas limitativamente de acuerdo a los criterios de: (a) materia, (b) cuantía, (c) grado y (d) territorio.⁴⁸

En virtud de lo anterior, se puede decir que la competencia es una forma restringida de jurisdicción que, considerada como una especie de un género más amplio, tiene todos los atributos del mismo, estableciendo reglas detalladas para determinar qué tipo de casos pueden ser ventilados por cada tribunal; mientras que el concepto de jurisdicción hace referencia al poder soberano del Estado (*ius imperium*), la competencia establece las reglas específicas que deben ser estrictamente observadas operativamente para la asignación de las controversias entre los diferentes tribunales de un país. Lo importante es no confundir la especie por el género, ni lo contenido por el continente.

⁴⁶ Me parece importante explicar el término metonimia. *Metonimia* (Del lat. *metonymia* y este del gr. μετωνυμία) 1. f. *Ret.* Tropo que consiste en designar algo con el nombre de otra cosa, tomando el efecto por la causa o viceversa, el autor por sus obras, el signo por la cosa significada, etcétera; por ejemplo, *las canas por la vejez*; *leer a Virgilio* por *leer las obras de Virgilio*, *el laurel por la gloria*, etcétera. *Diccionario de la lengua...*, *cit.*, nota 2, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Metonimia (visitado por última vez el 26 de agosto de 2007).

⁴⁷ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 14, pp. 136 y 137. Aquí Calamandrei cita a Chiovenda, *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, t. II, n. 173.

⁴⁸ Algunas leyes reconocen estos cuatro criterios, como el artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León y el artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; algunos otros códigos solamente aceptan tres de estos criterios, ignorado el criterio de cuantía, pero yo no conozco ningún código que tenga algún otro criterio adicional para fijar la competencia.

Quizá a muchos, esto les parezca más que evidente; pero si lo fuera tanto, entonces los autores y la corte no habrían gastado tanta tinta en subrayar las diferencias y no habría quien se equivocara traduciendo competencia por *jurisdiction*, ni viceversa.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL *FORUM NON CONVENIENS*

El *forum non conveniens* es una doctrina desarrollada dentro del seno del *Common Law*⁴⁹ que ha sido considerada como una herramienta in-

⁴⁹ “La doctrina del *forum non conveniens* se originó como una solución de equidad en el *Common Law* escocés y fue posteriormente adoptada por muchos Estados y tribunales marítimos. Los escoceses crearon esta doctrina para contrarrestar el indebido gravamen que surgía del arresto de jurisdicción *ad fundam* creado por el embargo y desposesión de bienes extranjeros con el objeto de forzar a los extranjeros a comparecer ante los tribunales escoceses. Para desestimar las causas tribunales, requerían no solamente que el foro fuera impráctico, sino que también “hubiere otro tribunal, de jurisdicción competente... en donde los casos pudieran ser ventilados de manera más adecuada para los intereses de todas las partes y de los fines de la justicia”. A pesar de la larga historia, del *forum non conveniens* en el Reino Unido, y su natural adopción por varios tribunales de otros Estados, los tribunales federales no tenían dichas facultades discrecionales hasta la decisión de la Suprema Corte en *Gilbert*”. Carney, Peter J., *op. cit.*, nota 42, pp. 423 y 424. “El primer reconocimiento con fuerza de autoridad de la Suprema Corte sobre la doctrina de *forum non conveniens* se dio en *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*. “Los actores en el caso *Gulf Oil* interpusieron ante el Distrito Sur de Nueva York una demanda basada en la diversidad, argumentando el incendio negligente de una bodega en Virginia. La Corte sostuvo que el juzgado de primera instancia no había abusado su discreción al otorgar una desestimación basada en *forum non conveniens*. Mientras que la Corte específicamente se negó a catalogar las circunstancias que justificarían el ejercicio de esta doctrina, por otra parte, formuló la que se ha convertido en la bien conocida lista de dos grupos de factores: factores de intereses privados y factores de intereses públicos. Los factores de intereses privados comprenden “la relativa facilidad para acceder a los medios de prueba; la disponibilidad de un procedimiento obligatorio para las partes que no deseen comparecer voluntariamente, y el costo de lograr la comparecencia de las partes que deseen asistir, de testigos; la posibilidad de ver el lugar, si tal cosa resultara apropiada en el contexto de la acción, y otros problemas prácticos que facilitarían ventilar el caso en cuestión de modo expedito y a bajo costo”. Estos factores son considerados para asegurar que el litigio resulta práctico para las partes”. Litman, Harry, “Considerations of Choice of Law in the Doctrine of *Forum Non Conveniens*”, *California Law Review*, núm. 74, 1986, pp. 565, 572 y 573. “Durante la segunda mitad de este siglo, la doctrina del *forum non conveniens* se ha desarrollado ampliamente en varios países del *Common Law*. Alguna forma de *forum non conveniens* han sido actualmente adoptada por la mayoría, sino es que por todos los

dispensable para el ejercicio de la justicia en los países del *Common Law*,⁵⁰ pero no tiene un equivalente directo en la tradición romano-germánica, aunque instituciones similares han sido adoptadas en la Provincia de Québec, en Canadá, así como en Japón.⁵¹

“Conforme a la doctrina del *forum non conveniens*, un tribunal puede declinar el ejercicio de su jurisdicción si éste fuera un foro impráctico y existiera un foro alterno adecuado”.⁵² Esto es, la doctrina del *forum non-conveniens* está fundada en la potestad discrecional que tiene un determinado tribunal para declinar el ejercicio de su jurisdicción para conocer de un determinado asunto, en el supuesto de que aun y

países de *Common Law*, refiriéndose a menudo a precedentes británicos sobre la materia”. Stuckelberg, Martine, “Lis Pendens and *Forum Non Conveniens* at The Hague Conference”, *Brooklyn Journal of International Law*, núm. 26, 2001, pp. 949 y 955.

⁵⁰ Stuckelberg, Martine, *op. cit.*, nota anterior, p. 967.

⁵¹ “Además de las diversas doctrinas de *forum non conveniens* mencionadas anteriormente, debe mencionarse que cuando menos dos jurisdicciones de tradición romano-germánica conocen alguna clase de *forum non conveniens*. El Código Civil de Québec contiene una suerte de disposición *forum non conveniens* que lee como sigue: “Aún y cuando una autoridad de Québec sea competente para conocer de un litigio, a solicitud de una de las partes, ésta puede excepcionalmente declinar dicha competencia si estima que las autoridades de otro Estado están en mejor posición que ella misma para conocer de tal litigio”. Código Civil de Quebec, artículo 3135. En Japón, hay una regla de “circunstancias especiales” que permite que un tribunal pueda desestimar un caso por falta de jurisdicción, si “sostener la jurisdicción de los tribunales japoneses resultaría en una contradicción a los principios que garantizan la igualdad de condiciones entre las partes y mantienen la pronta y apropiada administración de justicia”. Mukoda v. Boeing Co., 31 *Japanese Ann. Int'l L.* 216, 217 (1988). Véase también Dogauchi, Masato, Japanese Report to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law, en Fawcett, *supra*, at 303”. Stuckelberg, Martine, *op. cit.*, nota 49, p. 44. Por otra parte, quiero hacer notar cómo las versiones francesa e inglesa del artículo antes citado del Código Civil de Québec usa también los términos competencia y jurisdicción como si fueran sinónimos, aclarando que el énfasis es mío: (Fr. “Bien qu'elle soit *compétente* pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette *compétence* si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige”. Ing. “Even though a Quebec authority has *jurisdiction* to hear a dispute, it may exceptionally and on an application by a party, decline *jurisdiction* if it considers that the authorities of another country are in a better position to decide”).

⁵² Mills III, John Gladstone, “A Transnational Patent Convention for the Acquisition and Enforcement of International Rights”, *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, núm. 84, 2002, p. 83. “Conforme a las circunstancias adecuadas, un tribunal puede declinar el ejercicio de su jurisdicción en una determinada controversia en virtud del interés de la resolución ‘fácil, expedita y no onerosa’ en otro foro”. Véase Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 *US* 501, 508-509 (1947).

cuando tuviere jurisdicción para ventilar determinado caso, tal tribunal estima que existe otro tribunal que también tiene jurisdicción para ventilar dicho caso, y que el mismo se presenta, en función de consideraciones de orden práctico, como un mejor foro para ventilar el caso en cuestión.⁵³

De esta manera, la eventual aplicación de esta doctrina asume que haya por lo menos dos tribunales de jurisdicción competente que puedan ventilar el caso en cuestión,⁵⁴ por lo que en este sentido la Suprema Corte ha establecido los siguientes criterios para examinar estas cuestiones:

Para determinar si se debe desestimar una demanda sobre las bases de *forum non conveniens*, un Juzgado Federal de Distrito debe examinar la relativa facilidad de acceso a las fuentes de prueba y la disponibilidad de los testigos mediante la revisión de la sustancia de la controversia entre las partes para evaluar qué prueba se requiere, y el tribunal debe determinar si las piezas de prueba citadas por las partes son críticas, o incluso relacionadas, a la causa de la acción planteada por el actor y a cualquiera de las potenciales defensas de la acción, el tribunal se ve forzado a adentrarse en el fondo de la controversia subyacente en razón de los factores de interés público relevantes tales como el interés local en tener determinadas controversias decidida en casa y el interés de ventilar casos de diversidad en un foro que tenga conocimiento del derecho estatal que debe gobernar el caso, cuyos factores deben ser evaluados en atención al sitio de conducta alegada como culpable —a menudo la cuestión en controversia— y la conexión de esta conducta con el foro elegido por el actor.⁵⁵

⁵³ “La discreción para no ejercitar jurisdicción si el tribunal considera que no es un foro adecuado, o que otro tribunal estaría en mejor posición para ventilar el caso, es llamada la doctrina de *forum non conveniens*. La cual proporciona flexibilidad al análisis del conflicto jurisdiccional, aunque esta doctrina entra en conflicto con la noción romano-germánica de que las cuestiones jurisdiccionales deben siempre ser ciertas y predecibles”. Stuckelberg, Martine, *op. cit.*, nota 49, p. 949.

⁵⁴ “La doctrina del *forum non conveniens* permite a un tribunal de Estados Unidos declinar el ejercicio de su jurisdicción si dicho tribunal resultare ser un foro seriamente impráctico y existiera un foro alternativo”. Trevino de Coale, Margarita, “Stay, Dismiss, Enjoin, or Abstain?: A Survey of Foreign Parallel Litigation in The Federal Courts of The United States”, *Boston International Law Journal*, núm. 17, 1999, p. 86.

⁵⁵ *Van Cauwenberghe v. Biard*, 486 *US* 517 (1988).

Al norte de Estados Unidos, en Canadá, el criterio actualmente desarrollado para examinar las cuestiones en materia de *forum non conveniens*, es el siguiente:

El criterio de prueba para declinar el ejercicio de jurisdicción sobre la base de la doctrina del *forum non conveniens* fue desarrollada por la Suprema Corte de Canadá en *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Worker's Compensation Board)*, y posteriormente fue clarificada por la Corte de Apelaciones de Notario en *Frymer v. Brettschneidermore*. En este caso, el Ministro Arbour señaló lo siguiente:

En todos los casos, el criterio de análisis es si hay claramente una jurisdicción más adecuada que el foro doméstico elegido por el actor, en el cual el caso debe ser ventilado. La elección del foro más adecuado está diseñada para asegurar que la acción sea ventilada en la jurisdicción que tenga la vinculación más cercana con las partes.

Al aplicar este criterio de prueba, los tribunales deben analizar varios factores para determinar si el foro alternativo resulta ser mejor preparado para ventilar el caso, incluyendo:

1. la localización de la mayoría de las partes;
2. la localización de los testigos claves y las pruebas;
3. las disposiciones contractuales que especifican las leyes aplicables o los acuerdos de jurisdicción;
4. el que se evite una multiplicidad de procedimientos;
5. la aplicación del derecho y su valoración en relación con las cuestiones de hecho que deberán ser decididas;
6. la localización geográfica de los factores que sugieran que es el foro natural; y
7. si declinar la jurisdicción privaría al actor o a los demandados de una ventaja jurídica legítima disponible en el foro doméstico.

Después de considerar todos los factores pertinentes, si el tribunal determina que hay un foro más adecuado, ejercerá su discreción para suspender la acción.⁵⁶

Con frecuencia, esta potestad del tribunal ha sido erróneamente considerada como el equivalente de la excepción de litispendencia

⁵⁶ Chirino, Frank, "Business Without Borders: Tailoring American and Canadian Personal Jurisdiction Principles To Provide Greater Certainty For Online Businesses", *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, núm. 12, 2005, p. 97.

existente en la tradición romano-germánica,⁵⁷ pero considero que estas dos instituciones implican diferentes conceptos, parten de diferentes presupuestos y tienen como objetivo alcanzar distintos tipos de propósitos.

Sin embargo, me doy cuenta de que en este momento la elaboración de esta distinción va mucho más allá del propósito de este trabajo, aunque también pienso que este es un tema que eventualmente deberá ser explorado de manera más sistemática y profunda, porque justamente este tipo de confusiones puede llevar a grandes tropiezos en el proceso de promover la paz mediante la observancia y el respeto por el orden jurídico, no solamente entre los individuos de un país, sino también entre los de las distintas naciones.

V. LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA EN EL CONTEXTO ESTADOUNIDENSE: MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ

La potestad jurisdiccional de un determinado Estado está directamente relacionado con la autoridad soberana (*ius imperium*) y tal potestad encuentra sus límites internos y externos dentro de las fronteras de su soberanía.⁵⁸ Así, la potestad jurisdiccional se implementa en por lo menos dos etapas distinta y claramente identificables, la primera, en la cual los tribunales conocen de un determinado caso, lo ventilan y lo adjudican, y la segunda, en la cual los tribunales ejecutan las decisiones que ellos han previamente tomado.⁵⁹

⁵⁷ Véase Stuckelberg, Martine, *op. cit.*, nota 49.

⁵⁸ Aún y cuando lo hacía con referencia a Italia, Piero Calamandrei escribió lo siguiente, que en mi opinión también resulta aplicable al resto de los países: “La jurisdicción como expresión de la soberanía del Estado tiene la misma extensión que ella, y teniendo carácter nacional encuentra un límite internacional en la coexistencia, en torno al Estado italiano, de otros Estados, cada uno de los cuales ejerce dentro del ámbito de su respectiva soberanía, su propia jurisdicción nacional. Más especialmente se puede decir que, estando la jurisdicción dentro del sistema de la legalidad, dirigida a hacer observar la ley, se extiende ella en el mismo ámbito en que la ley del Estado hace sentir su imperio; y donde la ley cesa de tener vigor, porque comienza la soberanía de otros Estados, allí mismo está también el confín internacional de la jurisdicción”. Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 14, vol. II, p. 104.

⁵⁹ Sobre el particular, también Piero Calamandrei escribió lo siguiente, en “las garantías jurisdiccionales que acabamos de reseñar, se requiere el ejercicio de una acti-

Entonces, puede consecuentemente inferirse que como regla general, en principio un tribunal puede solamente conocer, ventilar y adjudicar sobre materia que han sucedido o tienen consecuencias directas dentro de las fronteras territoriales de sus respectivas circunscripciones y sobre personas que están sujetas o que se han sometido —de manera expresa o tácita— a la potestad jurisdiccional del tribunal en cuestión. Resulta claro que un tribunal solamente puede ejecutar sentencias dentro de las fronteras territoriales de su circunscripción. Por otra parte, también resulta generalmente aceptado que el tribunal que toma conocimiento de un caso, no necesariamente ejecutará la sentencia; es generalmente aceptado que para que una sentencia pueda ser ejecutada fuera de la jurisdicción del tribunal que la haya dictado, asimismo deberá ocurrir con la cooperación de otro tribunal que sí tenga jurisdicción en el territorio en donde se deberá ejecutar la sentencia en cuestión.

Por otra parte, en razón de la estrecha vinculación entre territorialidad estatal y jurisdicción, ha sido aceptado que por regla general los tribunales están legitimados para asumir jurisdicción sobre las personas que tengan su domicilio dentro de la jurisdicción del foro, que sean residentes en el foro o que se encuentre de paso dentro de la jurisdicción territorial del foro.

Sin embargo, en los años cuarenta, en Estados Unidos de América se dio un paso adelante en esta materia, al establecerse que un determinado tribunal está legitimado para asumir jurisdicción sobre personas que aún y cuando no fueren domiciliatarias, ni residentes, ni transeúntes del foro, sí tuvieren ciertos contactos mínimos con dicho foro; con lo cual se ha considerado desde entonces que ante tales contactos mínimos, los tribunales que asumieran jurisdicción personal sobre estas bases, efectivamente estarían dando cumplimiento a las garantías de igualdad y justicia establecidas en la catorceava enmienda de aquel país. Así, en Estados Unidos está doctrina de *Common*

vidad continuativa, en la cual se pueden distinguir dos momentos: la *cognición* y la *ejecución forzada*. La cognición se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado (primario o sancionatorio) y se expresa en una decisión; la ejecución forzada trata de hacer que el mandato individualizado, declarado cierto mediante la decisión, sea prácticamente ejecutado. Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 14, vol. I, p. 159.

Law ha sido elaborada en términos de contenido, alcance y límites por una serie de casos que comenzaron con *International Shoe* y tuvieron su actualización más reciente en *Asahi*.⁶⁰

El ejercicio de la potestad jurisdiccional sobre la base de contactos mínimos con el foro es conocida con el nombre de *long arm statue* (estatuto del brazo largo); aun cuando frecuentemente el ejercicio de este brazo largo de la potestad jurisdiccional ha sido considerada como extraterritorial, yo soy de la opinión de que esto no es así, ya que esta doctrina del brazo largo opera sobre la premisa que existen suficientes contactos con el territorio del foro, lo que me hace pensar que en realidad lo que sucede es que nos encontramos ante un sometimiento tácito de los demandados al tribunal del foro, aunque sólo con respecto a las cuestiones vinculadas con los contactos a través de los cuales se dio tal sometimiento.

Por ello, la jurisdicción *in personam* debe de ser revisada con respecto a cada parte en particular, por lo cual, cuando existan múltiples partes, después de revisar los contactos mínimos de cada una de las partes, el tribunal puede llegar a concluir que no tiene jurisdicción con respecto a todos los demandados, sino solamente con respecto a algunos de ellos.

Por su parte, aun y cuando esto ocurrió de manera tardía con respecto a Estados Unidos, Canadá adoptó su propia versión de la potestad jurisdiccional de brazo largo en 1990 con *Morguard* y su linaje.⁶¹

⁶⁰ El primero en reconocer este principio fue el célebre caso de *International Shoe Co. v. Washington*, 326 *US* 310 (1945), así como su linaje, que entre otros, incluye los siguientes: *Shaffer v. Heitner*, 433 *US* 186 (1977); *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 *US* 286 (1980); *Helicópteros Nacionales de Colombia, S. A., v. Hall*, 466 *US* 408 (1984); and *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court*, 480 *US* 102 (1987).

⁶¹ El primer caso que adoptó una posición semejante a la doctrina del brazo largo acuñada en Estados Unidos fue el célebre caso de *Morguard v. De Savoye*, 24 *ACWS* (3d) 478 (Dec. 20, 1990), disponible en 1990 *ACWS* LEXIS 56737. El linaje de este caso incluye entre otros los siguientes: *Hunt v. T&N PLC*, [1993] 4 *SCR* 289 (Can.); 1993 *SCR* LEXIS 202; *Moses v. Shore Boat Builders*, [1993] 106 *DLR* (4th) 654; 1993 *DLR* LEXIS 1383; *Muscutt v. Courcelles*, 60 *OR* 3d 20 (29 de mayo de 2002), available at 2002 *Ont. Rep.* LEXIS 157; y *Lemmex v. Bernard*, 60 *OR* (3d) 54 (29 de mayo de 2002), available at 2002 *Ont. Rep.* LEXIS 155.

Por su parte, lejos de las doctrinas de *Common Law* sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional de brazo largo, México sigue la aproximación tradicional romano-germánica con respecto al tema de la jurisdicción. Teóricamente se reconoce y acepta que la jurisdicción es la base para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero las cuestiones de jurisdicción han sido cuestionadas en muy raras ocasiones, aunque incluso es posible que esto nunca haya ocurrido.

En México, la potestad jurisdiccional se explica y se entiende en términos de competencia, es decir como “la fracción de jurisdicción que compete en concreto a cada uno de los órganos judiciales”.⁶²

De este modo, los principios que regulan la competencia son estrictos y rígidos, y desalientan la discrecionalidad por parte del tribunal que en un momento dado deberá asumir competencia sobre un asunto determinado, al desalentar asimismo la actividad conocida como *forum-shopping*.⁶³ La competencia se fija de acuerdo a los siguientes principios generales: (a) territorio, (b) materia (familiar, pecuniario, mercantil, penal, laboral, fiscal, etcétera), (c) cuantía y (d) grado (primera instancia o apelación).⁶⁴

Aquí deseo señalar nuevamente que la mayor parte de las personas y en los documentos traducen la palabra inglesa *jurisdiction* por la palabra española competencia. Sin embargo, en mi opinión esto es incorrecto.

Yo considero que aunque efectivamente la traducción correcta de *jurisdiction* es el vocablo español de jurisdicción, no existe un término en inglés que por sí mismo pueda servir como traducción exacta del vocablo *competencia*.

⁶² Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 14, vol. II, p. 87.

⁶³ Se conoce como *forum-shopping* “la práctica de elegir la jurisdicción más favorable o el tribunal en el cual se puede oír una reclamación. Un actor puede iniciar actividades de *forum-shopping* cuando, por ejemplo, al interponer una demanda en una jurisdicción con reputación de otorgar veredictos de jurado muy grandes o al interponer varias demandas similares, conservan tan sólo la del juez de su preferencia”. Black’s Law..., *cit.*, nota 17, p. 666.

⁶⁴ A manera de ejemplo, cito los siguientes: artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

La jurisdicción es el género y la competencia es la especie. Ante tal situación, parece obvio que para que un tribunal tenga competencia, primero se requiere que tenga jurisdicción. No obstante existen casos en que, *prima facie*, un tribunal puede estar atribuido con competencia o incluso puede asumir competencia sobre un determinado negocio sin que necesariamente tenga jurisdicción sobre el asunto que se le plantea, tal y como en determinado momento el congreso puede aprobar una ley que cumpla con todos los requisitos formales para ser una ley formalmente válida, aun en cuanto al fondo ésta sea contraria a la Constitución.

Así, de conformidad con el principio adoptado en la mayor parte de los códigos de procedimientos civiles vigentes en México, cuando hubiere varios jueces competentes, conocerá del negocio aquél que elija el actor.⁶⁵ Un caso semejante podría ilustrarse con el patrón de hechos planteado en el caso canadiense de *Lemmex v. Bernard*,⁶⁶ en el cual un residente de Montreal demandó a varias personas morales con domicilio en Montreal, y por lo menos a una persona residente en la isla de Grenada que nunca había estado en Canadá, que no se había sometido por ningún medio a los tribunales de dicho país, y que no tenía ninguna relación de ningún tipo con tal nación.

El asunto de *Lemmex v. Bernard* se discutió en términos de jurisdicción, y los tribunales canadienses carecían de jurisdicción contra el residente de Grenada. Sin embargo, no tengo conocimiento de ningún caso en el cual se haya impugnado la competencia de un tribunal sobre la base de carencia de jurisdicción, aunque tengo la impresión fundada de que conforme a los principios procesales vigentes en México, el tribunal hubiera sostenido su competencia con respecto al residente de Grenada; lo cual se explicaría toda vez que la competencia no se analiza en función de las personas que intervienen en el asunto, sino en razón del negocio entero, por lo que si el juez es competente con respecto a uno o varios de los demandados, dicha

⁶⁵ A manera de ejemplo, cito los siguientes: artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 161 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

⁶⁶ *Lemmex v. Bernard*, *op. cit.*, nota 61.

asunción de competencia se extiende sin más con respecto a todos los otros demandados mencionados en la misma.

Ahora, tal y como lo he mencionado anteriormente, quiero referirme a la correlación entre la asunción de jurisdicción y la ejecución de la sentencia, es decir al análisis de la asunción de jurisdicción contemplada desde la perspectiva de quien considera la posibilidad de ejecutar una sentencia dictada por un tribunal que se encuentra fuera de la frontera marcada por la circunscripción territorial del tribunal ejecutor, pues es internacionalmente aceptado que cada vez que un tribunal necesite ejecutar una sentencia dictada fuera de su circunscripción territorial, tal tribunal precisa analizar si el tribunal que dictó la sentencia en cuestión tenía jurisdicción para hacerlo.

Así, más concretamente, aunque el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (doméstico e internacional) es diferente en México, Estados Unidos y Canadá, en dichos países, uno de los primeros aspectos que los tribunales tiene que revisar antes de proceder a la ejecución que se les solicita, es si la corte que dictó la sentencia efectivamente tenía jurisdicción para decidir el caso en mérito.

Pero tal y como podría esperar, esta revisión de la correlación entre la asunción de jurisdicción y la ejecución de sentencias extranjeras ha sido aproximada de diferente manera en cada uno de los tres países del subcontinente norteamericano. Esto es, aunque en Estados Unidos y Canadá un tribunal tiene que revisar primero si el tribunal emisor tenía jurisdicción sobre cada uno de los demandados involucrados de conformidad con los estándares del foro que vaya a ejecutar dicha sentencia; en México, los tribunales revisarán solamente si el tribunal emisor tenía jurisdicción genérica sobre los demandados conforme a las reglas mexicanas para la competencia.

De esta manera, en Estados Unidos y en Canadá la correlación entre la asunción de jurisdicción y la ejecución de sentencias extranjeras y domésticas se hace con fundamento en las cláusulas de entera fe y crédito⁶⁷ de cada uno de los respectivos países; además

⁶⁷ La cláusula de entera fe y crédito de Estados Unidos está consagrada en la sección 1 del artículo IV de la misma, y es el antecedente del primer párrafo del artículo 121 de la Constitución mexicana, y establece lo siguiente: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos

de que en Estados Unidos, en este aspecto, la cláusula de entera fe y crédito se vincula con las cláusulas constitucionales que enmarcan los principios del debido proceso legal en los términos de la quinta y la catorceava enmienda;⁶⁸ mientras que, por otra parte, en Canadá la cláu-

judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de los mismos”. En Canadá no hay ninguna ley constitucional que contenga un equivalente directo de la cláusula de entera fe y crédito, sin embargo, esta cláusula ha sido desarrollada por los precedentes de la Suprema Corte del Canadá a partir del caso de Morguard y su linaje.

⁶⁸ “La quinta enmienda contiene una garantía básica del debido proceso aplicable solamente a acciones del gobierno federal: ‘Ninguna persona será... privada de su vida, libertad, o propiedades, sin el debido proceso legal’. La decimocuarta enmienda contiene la misma frase, pero expresamente referida a los estados. La Suprema Corte ha interpretado las dos cláusulas de manera idéntica, por lo que en este sentido, conforme a la Constitución federal de Estados Unidos, no hay diferencia sustancial con respecto a los actos originados en las acciones federales o estatales. No obstante, las Constituciones estatales también tienen sus propias garantías sobre el debido proceso, las cuales pueden ser incluso más amplias que las otorgadas en la Constitución federal, ya sea por sus términos o en virtud de la interpretación de los precedentes judiciales estatales. Conforme a la Constitución federal, el debido proceso ha sido también interpretado como una restricción a los modos en que las legislaturas pueden alterar la ley, aunque a través de los años, algunos jueces han objetado que la cláusula del debido proceso se estire más allá de lo que originalmente se pretendía hace cientos de años por el rey y los barones en la Carta Magna. En cuanto a limitación sobre el Congreso, la cláusula del debido proceso ha sido interpretada por la Suprema Corte en el sentido de tener dos componentes: procesal y sustantivo, lo cual implica que eso impone restricciones en los procedimientos legales —las maneras en los que las leyes operan— y también sobre la sustancia legal —que es aquello que la ley trata de hacer o de prohibir—. La distinción entre la sustancia y el procedimiento es difícil de determinar, tanto en la teoría como en la práctica. A mayor abundamiento, el componente sustantivo del debido proceso ha probado ser muy controvertido, ya que da a la Corte poder considerable para dejar sin efecto leyes estatales y federales que criminalizan varias actividades”. Wikipedia, Due Process, http://es.wikipedia.org/wiki/Due_process (consultada el 13 de mayo de 2006). “El debido proceso es algo muy difícil de definir y la Suprema Corte no ha sido de mucha ayuda a través de los años. Esto es lo que podemos decir sobre el debido proceso: en la Carta Magna, ésta se refiere al debido proceso como “la ley del país” y “el juicio legal de sus pares”. Algunas Constituciones estatales usan estas frases. La referencia en la quinta enmienda aplica solamente al gobierno federal y a sus tribunales y agencias. La referencia en la decimocuarta enmienda extiende la protección del debido proceso a todos los gobiernos estatales, agencias y tribunales. El debido proceso en el contexto de Estados Unidos se refiere a cómo y por qué las leyes son aplicadas. Se aplica a todas las personas, ciudadanos o extranjeros, así como a las corporaciones”. The US Constitution Online, Constitutional Due Process, http://www.usconstitution.net/consttop_duep.html. (Consulta

sula de entera fe y crédito desarrollada por los precedentes judiciales se vincula con la cláusula de paz, orden y buen gobierno.⁶⁹

Asimismo, conviene mencionar que mientras que en el ámbito internacional, la base para la ejecución de sentencias internacionales en ambos países está en la deferencia que se otorga a los actos que provienen del gobierno, en la mayor parte de los estados de Estados Unidos no hay requisitos de reciprocidad (esto es, una vez que se ve-

de 13 de mayo de 2006). El texto de la quinta enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América es el siguiente: “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o a algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad *sin el debido proceso legal*; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”. Departamento de Estado de Estados Unidos, Programas de Información Internacional. Constitución de Estados Unidos de América. <http://usinfo.state.gov/espanol/constes.htm> (visitado por última vez el 4 de septiembre de 2007). (Las cursivas son mías). El texto de la sección 1 de la Catorceava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América es el siguiente: “Todas las personas nacidas o naturalizadas en Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de Estados Unidos y de los estados en que residen. Ningún estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos; tampoco podrá estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”. Departamento de Estado de Estados Unidos, *op. cit.*, en esta misma nota. Los principales precedentes judiciales de Estados Unidos que estudian la asunción de jurisdicción en relación a los principios consagrados en la cláusula del debido proceso legal, se encuentran relacionados *supra* nota 60, mientras que en el caso de Canadá, son los de *Morguard* y su linaje, citados *supra* nota 61.

⁶⁹ “En Canadá, la frase ‘paz, orden y buen gobierno’ (en francés: *paix, ordre et bon gouvernement*), frecuentemente abreviado como POBG, a menudo se usa para describir los principios conforme a los cuales se constituyó la confederación de ese país. Usada originalmente en la Ley Constitucional de 1867, aprobada por el Reino Unido, ésta define los principios conforme a los cuales debería legislar el Parlamento canadiense. Específicamente, la frase aparece en la sección 91 de la Ley que es parte del bloque de secciones que divide los poderes legislativos entre los niveles federales y provinciales de Gobierno. En la sección 91, la frase describe las bases jurídicas conforme a las cuales el Gobierno federal está autorizado a aprobar leyes que tengan injerencia en el ámbito de las provincias”. Wikipedia, “Peace, Order and Good Government”. http://es.wikipedia.org/wiki/Peace%2C_order_and_good_government (consultado el 2 de septiembre de 2007).

rifique que las sentencias extranjeras cumplen con los requerimientos legales del foro, éstas son ejecutadas independientemente de que en el país emisor se ejecuten o no las sentencias que vengan de Estados Unidos), mientras que en Canadá la doctrina del *Common Law* ha establecido que la reciprocidad es uno de los requisitos fundamentales para proceder a la ejecución; aunque yo no conozco de ningún caso en que se haya planteado la cuestión de la reciprocidad para impedir la ejecución de una sentencia internacional.

Finalmente, en relación a México, debe decirse que la ejecución de sentencias —tanto extranjeras, como domésticas— también se hace con fundamento en la cláusula mexicana sobre entera fe y crédito⁷⁰ y la deferencia internacional, y que en México el requisito de reciprocidad también está presente.

Sin embargo, estas semejanzas tan sólo son aparentes, pues tal y como lo hemos venido mencionando, mientras la doctrina elaborada por los precedentes judiciales de Estados Unidos y Canadá ha concluido que los tribunales de estos países pueden asumir jurisdicción sobre no residentes o domiciliatarios que hayan tenido ciertos contactos mínimos con el foro que haya asumido jurisdicción; en el caso mexicano, la ejecución de sentencias extranjeras internacionales están sujetas a las estrictas disposiciones constitucionales de la cláusula mexicana sobre entera fe y crédito que dispone que ninguna sentencia sobre derechos personales será ejecutada si el demandado no era resi-

⁷⁰ En México, la cláusula de entera fe y crédito está consagrada en el artículo 121 constitucional, el cual a la letra dice: “En cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: *I.* Las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él. *II.* Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación. *III.* Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio. *IV.* Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado, tendrán validez en los otros. *V.* Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros”.

dente del foro o no se sometió a la competencia del foro en el que se hubiere dictado la sentencia.⁷¹

No obstante, es importante mencionar que a pesar de las disposiciones de la cláusula mexicana de entera fe y crédito, en México hay por lo menos un tipo de casos en que los códigos de procedimientos civiles admiten claramente la posibilidad de que los tribunales del domicilio del actor puedan asumir competencia sobre un asunto, independientemente de que los demandados sean o no residentes o domiciliatarios del foro ante el que se interpone la demanda, y con respecto a los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado estudiando las disposiciones de la fracción III del artículo 121 constitucional. Me refiero a los casos en que el cónyuge abandonado interpone demanda de divorcio necesario en contra del cónyuge que abandonó el domicilio conyugal.⁷²

⁷¹ En este sentido, el párrafo segundo de la fracción III del artículo 121 de la Constitución mexicana dispone lo siguiente: “Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio”.

⁷² Me refiero a los casos siguientes: (i) Caso de Antonio Figueroa (EJECUCIÓN DE SENTENCIAS SOBRE DERECHOS PERSONALES, EN ESTADO DISTINTO DEL EN QUE SE DICTARON. El artículo 121 constitucional establece: “En cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:... III. (Segundo párrafo). Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio”. Ahora bien, aunque en un juicio de divorcio la parte reo hubiera sido emplazada de acuerdo con la ley local y por juez competente, debe estimarse que tal procedimiento fue seguido sin acatarse lo dispuesto en el precepto constitucional citado, si se mandó correr traslado a la demandada, por medio de edictos que se publicaron en el Periódico Oficial del estado, sin que del juicio aparezca que la propia demandada haya comparecido a él, por lo que no pudo haberse sometido expresamente o por razón de su domicilio, a la justicia que pronunció la sentencia que decretó el divorcio, y tampoco fue citada personalmente para ocurrir al juicio. En consecuencia, la sentencia de que se trata no puede ejecutarse en Estado distinto del que se pronunció, por no satisfacerse los requisitos que previene la mencionada fracción III del artículo 121 constitucional. Amparo civil en revisión 4847/44, Figueroa Antonio, 22 de junio de 1945. Unanimidad de cuatro votos. El ministro Vicente Santos Guajardo no intervino en la resolución de este negocio por las razones que constan en el acta del día. Ponente:

Asimismo, he identificado por lo menos un caso distinto a los de demandas por abandono de hogar interpuestas en el domicilio del actor en contra de demandados que son residentes o domiciliatarios en lugares distintos al foro en el que se interpuso la demanda y en el

Carlos I. Meléndez, núm. de registro 349015, quinta época, tercera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, LXXXIV, p. 2512. Tesis aislada, materia civil; (ii) Caso de Mercedes Robles de García (DIVORCIO EN TLAXCALA. El artículo 4o. de la Ley de Divorcio en Tlaxcala (vigente en la época de los hechos) daba competencia para conocer de esa clase de contiendas, a los jueces de primera instancia, cuando las partes se hubieren sometido expresa o tácitamente. Ahora bien, si en el caso se declaró sometida tácitamente a la demanda en el juicio de divorcio, cuando se tuvo por contestada la demanda en sentido negativo, en su rebeldía, por no haberla contestado en el término que se le fijó, en el emplazamiento que le fue hecho por edictos, mediante publicación en un diario de la ciudad de Puebla, debe decirse que el apartado segundo, de la fracción III del artículo 121 constitucional, dispone que las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio al juez que las pronuncie, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio; por lo que si la demandada no se sometió expresamente al juez de Tlaxcala, ni tenía su domicilio en la propia ciudad, ni fue citada personalmente para ocurrir al juicio, de esto resulta que la privación de sus derechos por virtud de la sentencia pronunciada en ese juicio de divorcio, sin oír la ni vencerla, es violatoria en su perjuicio, de las garantías que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales. Amparo civil en revisión 10027/42. Robles de García Mercedes, 27 de febrero de 1945, mayoría de cuatro votos, disidente: Vicente Santos Guajardo, ponente: Emilio Pardo Aspe, núm. de registro: 305,667, tesis aislada, materia civil, común, quinta época, primera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXXIII, p. 3187); (iii) Caso de Bertha Garza de Carriles (DOMICILIO DEL DEMANDADO. COMPETENCIA. Según la fracción III del artículo 121 constitucional, las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio; de modo que la sentencia que dictara el juez del lugar donde estuvo el demandado accidentalmente, cuando contrajo matrimonio, no tendría ninguna validez respecto de éste, si no se ha sometido a la jurisdicción de dicho juez, pues no se le puede obligar a comparecer ante él, por razón del domicilio. Competencia suscitada entre los jueces segundo de lo civil de Puebla, Puebla, y de primera instancia de Piedras Negras, Coahuila, 129/46, 15 de julio de 1947, mayoría de once votos, disidentes: Roque Estrada, Armando Z. Ostos, Luis Chico Goerne, Mariano Ramírez Vázquez y Antonio Islas Bravo. La publicación no menciona el nombre del ponente, núm. de registro 346,538, tesis aislada, civil, quinta época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIII, p. 673); (iv) Caso de Margarita Ramírez de Ilescas (DIVORCIO, ACCIÓN DE. Si bien la acción de divorcio es de estado civil, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que dicha acción es asimilable a la acción personal, por lo que debe quedar comprendida en la fracción III del artículo 121

cual también se discuten los principios de la fracción III del artículo 121 constitucional.⁷³

Y aún hay más, por si esto fuera poco, en la esfera internacional, pero en directa relación con la ejecución de sentencias extranjeras, México y Uruguay son los únicos dos países que a la fecha en que yo

constitucional, que contempla juicios y sentencias dictadas sobre derechos personales, y no en la fracción IV de dicho artículo, que se refiere simplemente a actos del estado civil, matrimonio, tutela, divorcio, etcétera, que se demuestran por medio de las actas respectivas. Amparo civil directo 2336/43, Ramírez Illescas Margarita, 15 de julio de 1953, mayoría de tres votos, disidentes: Rafael Rojina Villegas y Roque Estrada (ponente), núm. de registro 341,542, tesis aislada, materia civil, quinta época, tercera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXVIII, p. 937); y (v) Caso de Mercedes Ruiz de Cuenca (EJECUCIÓN DE SENTENCIAS FUERA DEL LUGAR DE SU PRONUNCIAMIENTO. La prohibición constitucional contenida en el artículo 121 constitucional, fracción III, debe entenderse que sólo se contrae a la ejecución de aquellas resoluciones en las que el condenado no se hubiese sometido expresamente o por razón de domicilio a la justicia que las pronunció. Las autoridades de una entidad pueden negarse a realizar todos aquellos actos que en vía de ejecución les fueren solicitados por el juez de otro Estado, que hubiese dictado una sentencia en las condiciones antes indicadas; pero no podrán negar eficacia jurídica a dichas resoluciones, porque ellas tienen a su favor la presunción de ser válidas mientras el órgano competente no las haya declarado nulas. Amparo civil directo 1752/53, Ruiz de Cuenca Mercedes, 26 de noviembre de 1953, mayoría de tres votos, disidentes: Gabriel García Rojas y Rafael Rojina Villegas (relator). El ministro Gabriel García Rojas no intervino por las razones que constan en el acta del día. Núm. de registro 341,514, tesis aislada, materia común, quinta época, tercera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXVIII, p. 684).

⁷³ Caso de la sucesión de Enrique Contreras Jr. (EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN GUANAJUATO, DICTADAS EN OTRO ESTADO DE LA REPÚBLICA. Conforme a lo dispuesto por la fracción III, del artículo 121 constitucional, las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes. Ahora bien, aunque en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato no existe disposición especial respecto a la ejecución de sentencias dictadas en otra entidad federativa, esta omisión no debe considerarse como impedimento respecto a ese punto, sino como que se concede libertad absoluta para que sean ejecutadas esas sentencias, porque no es lógico considerar que admitiendo ese ordenamiento legal, en su artículo 469 la ejecución de sentencias extranjeras no admita la ejecución de las dictadas por un tribunal de otra de las entidades federativas. Amparo civil en revisión 3473/42, Contreras, Jr. Enrique, sucesión de 10 de agosto de 1944, mayoría de tres votos. El ministro Carlos I. Meléndez no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Disidente: Emilio Pardo Aspe, sin nombre del ponente, núm. de registro 350032, quinta época, tercera sala, *Semanario Judicial de la Federación*, LXXXI, p. 3166, tesis aislada, materia civil.

escribo han suscrito y ratificado la Convención⁷⁴ Interamericana sobre Competencia⁷⁵ en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.⁷⁶

⁷⁴ Artículo 2 (1) (a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece lo siguiente: “2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por *tratado* 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”. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975, una vez que fue debidamente suscrita por el presidente de la República y fue ratificada por el Senado.

⁷⁵ En este trabajo estoy citando el nombre oficial de esta convención, pero tal como ya lo he señalado anteriormente, mientras que en las versiones españolas, portuguesas y francesas de esta convención interamericana los términos usados son respectivamente: competencia (esp.), *competência* (por.), y *compétence* (fran.); en la versión inglesa de la convención se utiliza un término que implica un concepto distinto, es decir se usa el término *jurisdiction*. Esto resulta relevante, pues como ya lo he comentado anteriormente, yo considero que *jurisdiction* y competencia, *competência* y *compétence*, tienen diferentes significados jurídicos; mientras que el término *jurisdiction* y sus respectivos equivalentes en español, portugués y francés, es decir jurisdicción, *jurisdição* y *jurisdiction*, tienen un significado mucho más parecido. Entonces, quisiera insistir aquí que no existe un término inglés con un equivalente jurídico al de *competencia*, *competência*, *compétence*, por lo que muy frecuentemente los escritores de habla inglesa usan el término alemán *kompetenz* o el término francés *compétence* para referirse a un concepto que no tiene un término que lo identifique adecuadamente en inglés. Por lo tanto, considero que o bien las versiones española, portuguesa y francesa de la convención usan incorrectamente los términos *competencia*, *competência* y *compétence*, al intentar referirse a la jurisdicción, o bien la versión inglesa usa incorrectamente el término jurisdicción, cuanto en realidad está tratando de referirse a la *competencia*, *competência*, *compétence*.

⁷⁶ El texto oficial en español de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, y el estado actual de las firmas y ratificaciones de dicha convención se puede encontrar en el sitio web de la Organización de Estados Americanos en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-50.html>. (Consulta de 29 de mayo de 2006) y <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-50.html>. (Consulta de 29 de mayo de 2006) respectivamente. El texto oficial en portugués se localiza en <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-50.htm>. (Consulta de 29 de mayo de 2006). No he podido encontrar la versión francesa de esta convención. El nombre oficial de esta convención en inglés es el de *Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments*, y su texto puede ser encontrado en <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-50.htm>. (Consulta de 29 de mayo de 2006), la versión inglesa del documento sobre el estado actual de las firmas y ratificaciones de dicha convención se puede encontrar en <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-50.html>. (Consulta de 29 de mayo de 2006). Esta convención se publicó en el *Diario Oficial de*

De esta manera, conforme al artículo 1o. de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras se establece que en las acciones personales de naturaleza patrimonial, el requisito de competencia en la esfera internacional se considera satisfecho por el órgano jurisdiccional de un Estado parte que ha dictado sentencia, cuando en la fecha en que la acción interpuesta en contra de una persona física, ésta hubiere tenido su domicilio o residencia habitual en el territorio del Estado parte donde fue pronunciada la sentencia, o en el caso en que las personas morales hayan tenido su establecimiento principal en dicho territorio.⁷⁷

la Federación del 20 de agosto de 1987, haciendo la siguiente reserva (declaración) en el momento de la ratificación: “Artículo 11. México declara que este instrumento será aplicado para determinar la validez de la competencia en la esfera internacional a que se refiere el párrafo d) del artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, sin perjuicio de que México pueda aplicar esta Convención en forma independiente”. (Uruguay hizo una declaración similar en el momento de radicación). Ahora, conforme al artículo 13 de esta convención, la misma solamente entró en vigor hasta el trigésimo día siguiente a la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación, lo que ocurrió el 24 de diciembre de 2004, toda vez que Uruguay depositó el segundo instrumento de ratificación de la convención hasta el 24 de noviembre de 2004.

⁷⁷ Artículo 1. “Con el fin de obtener la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional cuando el órgano jurisdiccional de un Estado parte que ha dictado sentencia hubiera tenido competencia de acuerdo con las siguientes disposiciones: A. En materia de acciones personales de naturaleza patrimonial debe satisfacerse alguno de los siguientes supuestos, o lo previsto en la sección D de este artículo, si fuere del caso: 1. Que el demandado, al momento de entablarse la demanda haya tenido su domicilio o residencia habitual en el territorio del Estado parte donde fue pronunciada la sentencia si se tratare de personas físicas, o que haya tenido su establecimiento principal en dicho territorio en el caso de personas jurídicas; 2. En el caso de acciones contra sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que éstas, al momento de entablarse la demanda, hayan tenido su establecimiento principal en el Estado parte donde fue pronunciada la sentencia o bien hubieren sido constituidas en dicho Estado parte; 3. Respecto de acciones contra sucursales, agencias o filiales de sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que las actividades que originaron las respectivas demandas se hayan realizado en el Estado parte donde fue pronunciada la sentencia, o 4. En materia de fueros renunciables que el demandado haya aceptado por escrito la competencia del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia; o si, a pesar de haber comparecido en el juicio, no haya cuestionado oportunamente la competencia de dicho órgano”.

Así, los principios contenidos en este tratado resultan ser la ley suprema de la nación, no solamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución mexicana y la interpretación jurisprudencial de la misma,⁷⁸ sino debido a la reserva hecha por México al momento de la ratificación de este instrumento, en el que se establece lo siguiente:

Artículo 11. México declara que este instrumento será aplicado para determinar la validez de la competencia⁷⁹ en la esfera internacional a que se refiere el párrafo d) del artículo 2o. de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, sin perjuicio de que México pueda aplicar esta Convención en forma independiente.

Así, haciendo a un lado las grandes cuestiones planteadas en México por los impedimentos establecidos por las disposiciones constitucionales y los tratados, considero que desde una perspectiva sistémica, las doctrinas sobre la jurisdicción personal que se han desarrollado en Estados Unidos y Canadá podrían ser compatibles con el *derecho* mexicano,⁸⁰ y tales doctrinas permitirían resolver importantes aspec-

⁷⁸ Al menos en México, todavía queda pendiente la cuestión de si los tratados internacionales incorporados a la legislación doméstica con fundamento en el artículo 133 de la Constitución mexicana surten efectos *erga omnes*, o solamente con respecto a aquellos países que las hayan suscrito.

⁷⁹ La versión inglesa de la reserva hecha por México consistentemente usa el término *jurisdiction* en lugar del término competencia, que es el que se usa en la versión española. El texto oficial en inglés se lee como sigue: "Article 11. Mexico declares that this instrument shall be applied to determine the validity of jurisdiction in the international sphere referred to in Article 2d) of the Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards, without prejudice to Mexico's prerogative to apply this Convention independently".

⁸⁰ Aparentemente, tanto en Estados Unidos como en México parece haber un acuerdo en cuanto a reconocer una distinción entre la validez de una sentencia y la ejecución de una sentencia. De conformidad con el derecho estadounidense actual, un determinado tribunal no podría válidamente asumir jurisdicción sobre un demandado no residente que no tenga contactos con el tribunal del foro o que se haya opuesto a la jurisdicción del foro o que simplemente no haya comparecido ante dicho tribunal; así, un tribunal extranjero no estaría autorizado para ejecutar una sentencia extranjera justamente porque el tribunal que la hubiere dictado no tendría jurisdicción sobre dichos demandados. En México, sin embargo, un tribunal puede válidamente asumir competencia sobre un no residente, no solamente en aquellos casos en

tos que hoy pueden ser considerados como problemas de denegación de justicia.⁸¹

VI. EL *FORUM NON CONVENIENS* EN EL CONTEXTO MEXICANO

La doctrina del *forum non conveniens* a la que antes me he referido,⁸² tiene su justificación en el seno del *Common Law* ante la falta de otra figura que pueda resolver de mejor manera los conflictos entre dos (o eventualmente más) tribunales que están en posibilidad de asumir jurisdicción sobre un determinado asunto.

Considero que en la esfera doméstica mexicana esta doctrina no tendría una razón de ser, ya que en México existen mecanismos expresamente desarrollados para resolver este tipo de asuntos, pues los conflictos de competencia —tanto a nivel estatal, como a nivel federal y aún en los casos en que el conflicto de competencia se plantea entre un tribunal estatal y uno federal— son resueltos por el tribunal de mayor jerarquía en el ámbito estatal o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los conflictos de competencia entre distin-

los que uno de los esposos haya abandonado el domicilio conyugal, sino también en aquellos casos en que los no residentes hayan sido conjuntamente nombrados en una demanda en la que el tribunal tuviere competencia sobre uno o más de los demandados nombrados en la demanda. En esta última hipótesis, independientemente de si dichos demandados hubieren o no tenido contactos con el foro en cuestión. Así, de acuerdo con estas dos hipótesis, en México un tribunal podría asumir competencia en contra de demandados extranjeros no residentes, y la sentencia dictada por dicho tribunal sería válidamente ejecutable en contra de dicho demandado en el territorio del foro, aún y cuando tales sentencias no podrían ser válidamente ejecutable en otros estados mexicanos.

⁸¹ Por otro lado, en mi propia experiencia, he enfrentado casos en los que el actor se encuentra en una situación que para todos los efectos sería de denegación de justicia, toda vez que no podría solicitar que el tribunal en el que se haya cometido un agravio asuma jurisdicción en contra de demandados extranjeros no residentes. Por ejemplo, esto ocurriría en casos en los que los trabajadores y acreedores se ven forzados a ir a los tribunales en donde se localiza el domicilio de hombres de negocios estadounidenses que vienen a México a hacer negocios, que fracasan en el proceso y que desaparecen de la noche a la mañana.

⁸² Véase apartado III.

tos tribunales federales o los que se plantean entre tribunales estatales.⁸³

No obstante, la necesidad de una doctrina como la del *forum non conveniens* sí se plantea efectivamente en la esfera internacional, ya sea cuando dos tribunales reclamen tener competencia sobre el mismo asunto o cuando ambos se nieguen mutuamente a conocer sobre un determinado asunto, pues en estos casos el sistema de resolución de conflictos existente en México no sería operante.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre este punto a través de la tesis que cito a continuación:

COMPETENCIA. ES IMPROCEDENTE EL CONFLICTO PLANTEADO ANTE EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ENTRE UN TRIBUNAL MEXICANO Y UNO EXTRANJERO. De acuerdo con el artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Poder Judicial de la Federación, en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, dirimir las competencias que se susciten en los casos siguientes: 1) entre tribunales de la Federación; 2) entre dichos tribunales y los de los Estados, y 3) entre los de un Estado y los de otro. El tercer supuesto se refiere a los casos en que emerge un conflicto competencial entre los tribunales pertenecientes a los Estados que conforman la República Mexicana, y no a un conflicto competencial suscitado entre un tribunal perteneciente a nuestro país y cualquier otro del orbe, pues de considerarse este último supuesto se estaría admitiendo la posibilidad de que el Poder Judicial de la Federación dirimiera un conflicto competencial entre un tribunal mexicano y otro de un país diverso, lo cual resulta inadmisibles, pues la intención del Constituyente de 1917 fue respetar la soberanía de las diversas naciones, contemplando en el artículo 133 constitucional la posibilidad de celebrar tratados internacionales, a los cuales quedan sujetos, una vez aprobados con las formalidades que la misma Constitución establece, las partes en conflicto así como el juez de la causa. Varios 573/95. Consulta al Tribunal Pleno sobre el trámite relativo al conocimiento, por parte del juez trigésimo tercero de lo Familiar en el Distrito Federal, del juicio de divorcio necesario promovido por José Luis López Cruz en contra de Morelia María Milagros Ybarra Valle. 18 de no-

⁸³ Véase la tesis que se transcribirá más adelante.

viembre de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Miguel Ángel Cruz. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de junio en curso, aprobó, con el número CIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete. No. Registro: 198,416. Tesis aislada. Materia(s): Común, Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: V, Junio de 1997. Tesis: P. CIV/97. Página: 143

A la luz de nuestro sistema de resolución de conflictos de competencia, la razón jurídica es clara, no se podría resolver un conflicto de competencia entre un tribunal mexicano y uno extranjero por virtud de que no hay un tribunal que sea superior jerárquico de ambos.

Sin embargo, hay que agregar algo más. La opinión de la Suprema Corte a la que antes me he referido, respecto a la imposibilidad de que nuestro máximo tribunal resuelva un conflicto de competencia entre un tribunal mexicano y uno extranjero no concluyó únicamente con las declaraciones que aparecen en la tesis antes citada, pues aunque la tesis es omisa en este sentido, pues tal opinión señaló que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución mexicana (que provee la garantía constitucional para una justicia pronta y expedita) se ordenaba al tribunal de primera instancia que resolviera este caso con los principios del artículo 14 del Código Civil del Distrito Federal en el que se establecen algunos principios fundamentales en materia de *derecho* internacional privado,⁸⁴ agregando la orden de que el juez de primera instancia debería informar de su decisión al tribunal extranjero que también reclamaba competencia sobre el asunto.

⁸⁴ Véase opinión dictada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente identificado bajo el rubro varios 573/95. Consulta al Tribunal Pleno sobre el trámite relativo al conocimiento, por parte del juez trigésimo tercero de lo familiar en el Distrito Federal, del juicio de divorcio necesario promovido por José Luis López Cruz en contra de Morelia María Milagros Ybarra Valle. 18 de noviembre de 1996.

Pero ante tal decisión, a mí me surgen ciertas preguntas: ¿en qué momento se pondría fin a estos procedimientos? y ¿cuál sería el costo (económico, emocional, de oportunidad, etcétera) para las partes involucradas en dicho procedimiento?

Con todo, me parece que la solución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio un paso muy importante al reconocer que aun y cuando no estaba imposibilitada para resolver el asunto competencial que se le planteó, el asunto sí debería ser efectivamente resuelto para evitar las violaciones a los derechos fundamentales que permiten acceder a la justicia, pero creo que la corte podría haber hecho algo más.

Considero que la Corte podría haber aprovechado la oportunidad para desarrollar la doctrina del *forum non conveniens* en el derecho mexicano, como un vehículo para resolver conflictos de jurisdicción (ya sea en sentido amplio, o en el sentido restringido de competencia) entre tribunales de diversos países; abriendo así la posibilidad para que a la luz de consideraciones de orden práctico y habiendo por lo menos otro tribunal competente para conocer el asunto en cuestión, un tribunal pudiera sobre esas bases declinar su competencia a favor del otro.

Me gustaría explicarme a la luz del caso concreto. Se trata de un caso en el que un ciudadano mexicano demanda a su esposa por abandono de hogar, en México, ante los tribunales mexicanos y conforme al derecho mexicano. El tribunal mexicano asume competencia *prima facie*, porque de las declaraciones del demandado aparentemente existen suficientes elementos para ello. Por otra parte, al contestar la demanda, la esposa, una ciudadana peruana que en ese momento estaba domiciliada en Perú, se opone a la competencia del tribunal mexicano y promueve un incidente que los tribunales peruanos denominaron conflicto de competencia en la esfera internacional, pues los tribunales peruanos argumentan que conforme a las leyes peruanas ellos son los únicos que pueden conocer del asunto en cuestión.

La pregunta es, asumiendo que los dos tribunales son competentes para conocer del mismo asunto conforme a sus respectivas leyes nacionales, ¿cómo se podría resolver el asunto?

Aquí es donde me parece que la doctrina del *forum non conveniens* tiene algo qué aportar, pues como lo mencioné anteriormente, esta

doctrina propone que los asuntos se resuelvan de un modo discrecional, pero debidamente motivado, conforme a criterios de orden práctico, tales como (i) el lugar donde se localizan la mayoría de las partes, (ii) el lugar donde se localizan la mayoría de los testigos claves y las pruebas, (iii) las disposiciones contractuales que especifican las leyes aplicables o los acuerdos de jurisdicción, (iv) el que se evite una multiplicidad de procedimientos, (v) la aplicación del derecho y su valoración en relación con las cuestiones de hecho que deberán ser decididas, (vi) la localización geográfica de los factores que sugieran que es el foro natural, y (vii) si declinar la jurisdicción privaría al actor o a los demandados de una ventaja jurídica legítima disponible en el foro doméstico.

Y aún me atrevería a agregar más. ¿Cómo se podría proveer justicia de manera más eficiente y expedita, y cómo se podrían minimizar los costos (económico, emocional, de oportunidad, etcétera) para las partes involucradas en dicho procedimiento?

VII. CREO QUE LA POSIBILIDAD PARA DESARROLLAR LA DOCTRINA DEL *FORUM NON CONVENIENS* SE HA ABIERTO EN EL DERECHO MEXICANO. CONCLUSIONES

En razón de todo lo anterior, considero que la distinción entre la jurisdicción, la competencia y el *forum non conveniens* ha quedado clara. La jurisdicción es el género, la competencia es una de las especies de jurisdicción y la doctrina del *forum non conveniens* es un mecanismo que admite la posibilidad de que un tribunal decline su jurisdicción a favor de otro que también la tiene, en virtud de consideraciones de orden práctico. Me parece que la doctrina académica y jurisprudencial sobre el tema de la jurisdicción ofrece muchas e interesantes posibilidades para el derecho mexicano, sobre todo a la luz del constante y creciente fenómeno de la globalización.

Entre otros, me parece que muchos casos en los que los jueces asumen competencia *prima facie* conforme a las reglas competenciales actualmente vigentes, podría ser muy exitosamente impugnados en términos de falta o carencia de jurisdicción de los tribunales que hubieren asumido competencia sobre personas totalmente desvinculadas del foro en cuestión.

Asimismo, el actual sistema para fijar las competencias judiciales que como regla general señala que el juez competente para conocer de un litigio es el del domicilio del actor, empeorado con las rígidas disposiciones del artículo 121, fracción III, de nuestra Constitución federal, parece ser demasiado rígido, pues puede llegar a causar serios problemas de denegación de justicia.

Por ejemplo, ante una empresa que hubiere abierto una sucursal en Monterrey y que hubiere cerrado y desaparecido de la ciudad de la noche a la mañana; un grupo de proveedores de la misma, afectados por no haberles pagado sus cuentas acreedoras, se verían obligados a demandar y litigar en el foro de quien les causó el daño, con todas las implicaciones que esto traería.

Pero no sería suficiente realizar una reforma que permitiera demandar el pago de créditos en el domicilio de los actores, pues ante las disposiciones de la fracción III del artículo 121 constitucional, aún si tales proveedores consiguieran demandar a dicha empresa en el foro de su propio domicilio, éstos no podrían ejecutar la sentencia contra su deudora.

Si eso sucediera dentro del país, ya sería bastante malo, pero si pensamos la misma situación en el contexto de litigios internacionales, la situación se vería seriamente agravada, pues como ha quedado señalado, el sistema legal mexicano actualmente vigente no favorece la ejecución de sentencias extranjeras cuando los tribunales que hayan dictado dichas sentencias hubieren asumido jurisdicción —o competencia para estos efectos— *in personam* en contra de demandados que no fueren residentes o domiciliatarios del foro.

En consecuencia, yo considero que México debe reformar su cláusula de entera fe y crédito, y además debe denunciar la Convención Interamericana sobre la Competencia en la Esfera Internacional.

De este modo, de las consideraciones anteriores queda evidenciada la correlación que existe entre el análisis de la asunción de jurisdicción (o competencia) y la ejecución de las sentencias extranjeras (domésticas o internacionales).

Asimismo, considero que México debe desarrollar una doctrina de *forum non conveniens* para casos internacionales, pues los actuales sistemas mexicanos para ventilar conflictos de competencia no son funcionales en la esfera internacional, y dicha problemática podría ser

resuelta mediante la creación de una doctrina jurisprudencial de *forum non conveniens*.

Con todo, considero que el desarrollo de una doctrina mexicana de *forum non conveniens* sería tan sólo un primer paso; los jueces tienen que buscar mecanismos más flexibles de cooperación y deben tener comunicación entre ellos.

Aunque debo apuntar un aspecto importante: la buena disposición de cooperar requiere de ajustes legales que respondan a los requerimientos de la época actual. Pero las dos cosas son importantes.

Finalmente, quiero de nuevo enfatizar que los problemas sobre el derecho internacional privado y la cooperación jurídica internacional necesitan ser estudiados desde una aproximación del derecho comparado y usando el método de esta misma materia. No hacerlo, o desconocer la importancia de este aspecto, puede llevar a soluciones de forma que carezcan de posibilidades reales y eficientes de implementación.