

332
28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL ESTADO Y LA
APLICACION DEL DERECHO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LILLIAN CATALINA GARZA GONZALEZ

México, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO
U. N. A. M.

México, D. F., 7 de diciembre de 1994

OFICIO APROBATORIO.

C. DIRECTOR GENERAL DE SERVICIOS ESCOLARES
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La Pasante de Derecho señorita LILLIAN CATALINA GARZA GONZALEZ, ha elaborado en este Seminario, bajo la dirección de la C. DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA, la tesis titulada:

"EL ESTADO Y LA APLICACION DEL DERECHO"

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted, tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


LIC. MARIA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
TEORIA GENERAL DEL ESTADO

MDLGG/mgh.

A mis Padres

Arq. José Garza González.

Y

Sra. Martha Elva González de Garza.

**Con gratitud y cariño por haber hecho posible la culminación
de mi carrera.**

A mi hija

Lillian Carolina Vargas Garza.

**Porque tu, amada hija eres como un faro, tu luz me guía,
multiplicas mis gozos y divides mis penas.
Haces el prodigio de que el amor germine y florezca,
y por ende, yo viva y sea.**

A mis Hermanos

Martha Lucia.

José Enrique.

Vanessa Ivonne.

Con fraternal cariño.

A mi Compañero y Amigo

Lic. C.G. Saulo Tulio Rodríguez Dorantes.

Honorables Maestros Sinodales :

Con el debido respeto que ustedes se merecen, me permito poner a su consideración esta tesis, que bajo la dirección de la Doctora María Elena Mansilla y Mejía, he desarrollado bajo el título de "El Estado y la Aplicación del Derecho."

Durante la Cátedra de la Doctora María Elena Mansilla y Mejía, surgió en mí como estudiante de la Facultad de Derecho; inspiración de confianza y reconocimiento por la gran sabiduría y aplicación de la docencia que representa.

Esta tesis fue posible gracias a la acertada dirección de la Doctora María Elena Mansilla y Mejía, a quien quiero agradecer su paciencia y gentileza, así como su valioso tiempo en la gran ayuda que me brindó para la elaboración de mi tesis.

Queda respetables Maestros Sinodales a su distinguida consideración.

INDICE

El Estado y la aplicación del Derecho.

Introducción	1
Capítulo I	
El Estado de Derecho	3
1.1 Definición de Estado	3
1.2 Fines	9
1.2.1 Inmanentes	9
1.2.2 Trascendentes	9
1.2.3 Históricos	9
1.2.4 Políticos	11
1.2.5 Económicos	11
1.2.6 Culturales	12
1.2.7 Jurídicos	14
1.3 Funciones del Estado	15
1.3.1 Función Ejecutiva	17
1.3.2 Función Legislativa	23
1.3.3 Función Judicial	28
Capítulo II	
La Técnica Jurídica	33
2.1 Aplicación del Derecho	33
2.2 Interpretación	38
2.3 Integración	46
2.4 Vigencia	52
2.5 Retroactividad	54
2.6 Conflictos de Leyes	56

Capítulo III	
El Derecho Internacional Privado	59
3.1 Antecedentes	59
3.2 Definición	64
3.3 Fuentes	64
3.3.1 Nacionales	65
3.3.2 Internacionales	68
Capítulo IV	
La Norma en el Derecho Internacional Privado	72
4.1 Definición de Norma	72
4.2 Su fuente	72
4.3 Ambito espacial de validez	72
4.4 Artículo 121 constitucional	73
4.5 Ambito personal de validez	77
4.6 Jerarquía constitucional	78
Capítulo V	
Sistema Conflictual Tradicional	80
5.1 Norma Conflictual	80
5.2 Elementos de la Norma	80
Capítulo VI	
Problemas del Sistema Conflictual Tradicional	82
6.1 Calificación	82
6.2 Reenvío	84
6.2.1 Definición	85
6.2.2 Argumentos	85
6.2.3 Jurisprudencia	89
6.2.4 Clases de Reenvío	95

6.2.4.1	Remisión simple	95
6.2.4.2	Confirmación de la Remisión	96
6.2.4.3	Reenvío en primer grado	96
6.2.4.3.1	Conflicto negativo	96
6.2.4.3.2	Conflicto positivo	97
6.2.4.4	Reenvío en segundo grado	98
6.3	Cuestión Previa	98
6.4	Orden Público	99
6.5	Fraude a la Ley	102
Capítulo VII		
	El Reenvío en las Convenciones celebradas por México	108
7.1	Personas	111
Capítulo VIII		
	Filosofía del reenvío	147
	Conclusiones	150
	Bibliografía	158
	Notas	162

INTRODUCCION

El contenido de este tema, tiene enorme importancia dentro del mundo moderno en que vivimos, ya que si tomamos en cuenta la convivencia internacional, los vínculos existentes que ligan a los diferentes Estados, así como la facilidad de la comunicación, en si, todo esto en conjunto ha producido un intenso intercambio, como lo es en lo cultural, ideológico, comercial, político; entre los diferentes Estados y lo que es más importante una aplicación de leyes extranjeras para la resolución de problemas específicos que se presentan a nivel internacional como lo es el reenvío.

Los problemas que en el campo del derecho, se presentan en relación a la regulación de las relaciones humanas a nivel internacional, entre los diferentes Estados son incontables, la más fecunda imaginación no puede preverlos, y aun menos menos, prever soluciones a medida que se dan las situaciones de hecho.

La aplicación del Derecho Internacional Privado ha ido creciendo paralelamente al desarrollo de los medios de comunicación y de transporte. A medida que se han ido intensificando y facilitando las relaciones de carácter particular entre los diferentes Estados, se han presentando con mayor frecuencia casos jurídicos y conflictos de leyes que solo pueden ser resueltos con ayuda de los principios del Derecho Internacional Privado.

En las legislaciones de los diferentes Estados, el Derecho Internacional Privado es una de las ramas que más problemas presenta y exige más soluciones, por la amplitud de su campo. Dichos problemas pueden ser muchos, pero de ellos, el que he considerado más interesante es el reenvío, el cual se desenvuelve en el ámbito internacional de los diferentes Estados.

El uso de la expresión reenvío, se dice que se debe al connotado caso Forgo, en el que el Tribunal de Casación Francés dicta una sentencia, basándose en el reenvío. Caso que será comentado de manera más detallada en el contenido de este trabajo.

La figura del reenvío en el ámbito del Derecho Internacional Privado surge en los casos de excepción que en su oportunidad se señalarán en el contenido de este trabajo.

Para llegar a este punto fue necesario analizar: El Estado de Derecho; La Técnica Jurídica; El Derecho Internacional Privado; La Norma en el Derecho Internacional Privado; El Sistema Conflictual Tradicional; Los Problemas del Sistema Conflictual Tradicional; El Reenvío en las Convenciones Celebradas por México y la Filosofía del Reenvío.

Queda respetables maestros sinodales, a su amable consideración.

EL ESTADO DE DERECHO

1.1 Definición de Estado.

La palabra Estado deriva del latín status, de stare, estar, es decir, condición de ser.

El Estado en su acepción más amplia, equivale a manera de ser o de estar las cosas, esto implica que el Estado es la manera de ser o de estar construida políticamente toda comunidad humana, ya que el hombre, "... se asocia con sus semejantes de una manera más amplia y constituye el grupo social que llamamos Estado ..." (1)

"Los Romanos emplearon status rei romane en forma general, o en todo caso, como constitución, pero fueron ajenos a su significado empleando términos que no correspondían a su sentido, tales como res pública, imperio, civitas y otros, al igual los griegos usaron la palabra polis ..." (2) En efecto de esta manera los griegos denominaban al Estado, Polis que significaba ciudad, es por ello que la ciencia del Estado se construyó sobre el Estado-Ciudad.

La institución suprema política, llamada Estado ha sido conceptualizada por diversos autores, de los cuales mencionare algunos que han tratado de definir al Estado de la siguiente manera:

Adolfo Posada:

"Son los grupos sociales territoriales con poder suficiente para mantenerse independientes ..." (3)

Aurora Arnaiz:

"El Estado es la agrupación política, específica y territorial, de un pueblo con supremo poder jurídico para establecer el bien común ..." (4)

Barthelemy:

"El Estado es una sociedad organizada sometida a una autoridad política y ligada a un territorio determinado ..." (5)

Bluntschli:

"Es la personificación de un pueblo ..." (6)

Carre de Malberg:

"Es la comunidad política con un territorio propio y que dispone de una organización. Es la comunidad de hombres sobre un territorio propio y organizado en una potestad superior de acción y coerción ..." (7)

Cicerón:

"Es la multitud de hombres ligados por la comunidad del derecho y de la utilidad..." (8)

Concepto Científico:

"El Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizado, en un ente público superior, soberano y coactivo ..." (9)

Dubois, Gordon y Mouskheli:

"El Estado es un grupo humano coherente y organizado, obedeciendo a una misma soberanía y localizado sobre un territorio ..." (10)

Fischbach:

"El Estado es una situación de convivencia humana en la forma más elevada, dentro de las condiciones de cada época y de cada país ..." (11)

Grocio:

"La asociación perfecta de hombres libres unidos para gozar de sus derechos y para la utilidad común.

Es la asociación política soberana que dispone de un territorio propio, con una organización específica y un supremo poder facultado para crear el derecho positivo..."(12)

Hegel:

"El Estado es la conciencia de un pueblo ..." (13)

Hobbes:

"Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común ..." (14)

Kelsen:

"El Estado es el ámbito de la aplicación del derecho. El Estado es el derecho como actividad normativa. El derecho es el Estado como una actividad normada..."(15)

Durante el proceso de conceptualización del Estado se han utilizado diversos criterios uno de los cuales ha sido el más debatido, aquel que ve al Estado desde dos planos diferentes el jurídico y el sociológico.

Para los juristas el Estado es el complejo de normas un orden, en tanto que para los sociólogos, afirma Max Weber observan al Estado como un complejo de acciones o procesos de la conducta social.

Según Max Weber dichas acciones se encuentran orientadas a una idea de orden normativo, orden jurídico, dice además que la Sociología, que intenta comprender al Estado tiene que interpretar su objeto de estudio y señala el antes citado autor, que decir que tal objeto de estudio es el Estado mismo, en el sentido sociológico es verdaderamente una falacia ya que el Estado no se identifica con aquellas acciones que constituyen el objeto de la Sociología, porque el Estado no es una acción ni la suma de acciones, ni mucho menos es un ser humano o un conjunto

de humanos, sino que el Estado es aquel orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, hacia el cual se orientan aquellas acciones del hombre a la que los individuos ciñen su comportamiento, por lo que observamos que no existe un concepto sociológico, además del jurídico, porque este doble concepto del que hablan algunos autores es imposible ya que no puede haber más de un concepto para un mismo objeto.

El concepto que los sociólogos aplican cuando describen las relaciones de dominación dentro del Estado, es un concepto jurídico, ya que las propiedades que atribuyen al Estado sólo se conciben como propiedades del orden normativo, de la comunidad constituida por dicho orden.

Los sociólogos señalan como cualidad esencial del Estado, la de ser una autoridad superior a los individuos capaz de obligarlos, por lo que "... sólo como orden normativo puede el Estado ser una autoridad capaz de obligar, especialmente si dicha autoridad es considerada como soberana ..." (16)

Así mismo no podemos dejar de referirnos al autor alemán Jellinek, que con precisión y claridad, distingue el concepto social y jurídico de Estado, para dicho autor el concepto social es el que considera la naturaleza del Estado como una sociedad y el concepto jurídico es el que lo considera como una figura jurídica.

"Al concepto social según Jellinek corresponde el concepto jurídico del Estado, mediante el cual se trata de expresar el aspecto jurídico de la vida estatal, o sea, el carácter que el Estado tiene de sujeto de derechos y deberes.

El término técnico con el cual quiere expresar Jellinek este carácter es el de corporación. Y aclara de inmediato que el concepto de la corporación es un sujeto puramente jurídico, al cual, como a todo concepto de derecho, no corresponde nada

objetivamente perceptible en el mundo de los hechos. Es una forma de síntesis mental para expresar las relaciones jurídicas de la unidad de la asociación y su enlace con el orden jurídico ..." (17)

El Estado como corporación jurídica es "... una expresión de su calidad de sujeto de derecho, y significa la relación de una individualidad particular o colectiva con el orden jurídico. De esta suerte, sustituyendo el concepto sociológico de unidad de asociación por el jurídico de corporación, da como resultado el Estado, la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio o bien, en una fórmula más concisa: la corporación territorial dotada de un poder de mando originario..." (18)

Jellinek cuando define jurídicamente al Estado como la corporación territorial dotada de un poder de mando originario, complementa en el aspecto jurídico, su concepto social de la comunidad política.

De igual manera los términos Estado y Gobierno suelen usarse como sinónimos, pero no lo son, por la sencilla razón de que cuando nos referimos al Estado este es entendido como la unidad de sus elementos como lo son pueblo, territorio y gobierno además de que es el titular de la soberanía; en cambio el Gobierno es el conjunto de poderes públicos de lo que se deduce que el Estado representa el todo y el Gobierno es tan sólo un elemento del propio Estado.

El Gobierno es pues el medio por el que el Estado impone una reglamentación de conducta a la población, es el órgano de dirección y de la realización de los fines así como de toda aquella aplicación de la política del Estado.

1.2 Fines.

1.2.1 Inmanentes.

Al hablar de los fines inmanentes nos referimos a todo aquello inherente a algún ser o que está unido de modo inseparable a su esencia.

1.2.2 Trascendentes.

Al hablar de los fines trascendentes nos referimos a todo aquello que es importante, a todo aquel acto o hecho que tiene una repercusión es decir una consecuencia, resultado, efecto.

Los fines que a continuación se señalan, corresponden a esta clasificación de fines inmanentes y trascendentes del Estado.

1.2.3 Históricos.

Los fines del Estado, responden a las exigencias de cada lugar, época y condición social, así observamos que durante todo el transcurso de la historia, las ideas en torno a los fines del Estado, algunas de ellas no le asignan ningún fin al Estado o simplemente señalan al Estado como un fin en sí y otras aceptan que la única justificación del Estado es que los fines son realizados en servicio y beneficio de la comunidad, que es la que constituye el proceso histórico de integración, ya que el Estado ha sido constituido por los hombres, para lograr atender fines sociales y no para servir a algunos cuantos que al detentar el poder desvirtúan la naturaleza de la institución llamada Estado, un ejemplo de esto se observa en la segunda guerra

mundial con Hitler que llego al poder cuyos fines personales no fueron fines propios de una sociedad, ni de un Estado, sino metas que Hitler se fijo.

Para la postura doctrinal del historicismo el Estado, es considerado "... un ser histórico, partiendo del hecho innegable de que todos los Estados existentes actualmente o los pretéritos son un producto de la historia, se ha pretendido explicar al Estado mismo, en su naturaleza íntima, por su evolución temporal ..." (19)

Es también importante señalar que el Estado como orden jurídico limitado, es insuficiente para abarcar la grandeza de la vida social de la cual, el mismo no es sino una creación humana. Que, como tal, tiene sus fallas y limitaciones.

El Estado como un órgano social debe asumir tanto los fines de la sociedad que son el reflejo de sus necesidades, así como también debe asumir sus propios fines que son el resultado de su organización política ya que con ellos llega a la meta que se ha fijado o que desea alcanzar.

El Estado es una obra humana que ha sido construida paulatinamente, para atender los fines sociales; ya que a través del transcurso de la historia, el Estado ha logrado dar unidad a la política, estimulando a su vez, el desarrollo social, económico y político. Por lo que el fin histórico corresponde a la clasificación de los fines inmanentes y trascendentes, ya que el fin histórico se encuentra unido de modo inseparable a la esencia misma del Estado, del cual se crean consecuencias por el paso del tiempo.

1.2.4 Políticos.

La palabra Política deriva del vocablo griego Polis que significa ciudad, por polis los griegos entendían a la comunidad social, la cual Aristóteles señalaba se constituye en busca del bien.

El Estado es una realidad Política, puesto que es un hecho social de naturaleza política cuya base es la comunidad humana, la cual busca la obtención del bien común que es el bien más importante para toda sociedad humana; de lo que se deduce que el fin político del Estado, pertenece a la clasificación de los fines immanentes y trascendentes.

En el Estado moderno se observa el surgimiento de grupos sociales que se constituyen con la finalidad específica de obtener el bien común y para ello tratan de influir en el poder del Estado; un ejemplo de ello lo son los partidos políticos, de lo que se deduce que el hecho político contemporáneo por excelencia es el Estado ya que dentro de él se encuentran todos los individuos, todos los grupos, cuya finalidad es el bienestar general o bien común que por su amplitud lo llamamos el bien público temporal.

1.2.5 Económicos.

Señalar la importancia de la Economía no es hacer a lado los factores de la vida social, ya que en ella se manifiesta la influencia que ejerce la Economía en la vida social.

El Estado actual, planifica e interviene de tal manera en el campo económico que procura una mayor producción, el progreso económico y la distribución equitativa de la riqueza.

Son los medios Económicos los que proporcionan el bienestar humano, por lo que el fin económico del Estado pertenece a la clasificación de los fines trascendentes.

"La Economía no es un fin en sí , sino un conjunto de medios para que el hombre viva como tal hombre, es decir, como un ser moral y portador de valores eternos ..." (20)

Y como dijo Roosevelt, la verdadera libertad individual no existiría sin una seguridad económica e independencia.

Es por ello que la Economía debe ser dominada por la sociedad y debe estar a su servicio.

1.2.6 Culturales.

La cultura significa la existencia de un conjunto de conocimientos adquiridos que transforman y adaptan las cosas y al hombre mismo. Por lo tanto el fin cultural del Estado pertenece a la clasificación de los fines trascendentes.

"Antiguamente se tomaba la cultura mas bien en su sentido subjetivo, como el cultivo de sí mismo, o sea, como el cuidado y perfeccionamiento de las aptitudes propiamente humanas en el dominio espiritual; pero desde el siglo XVII y XVII el concepto se amplió hasta comprender en él la cultura propiamente objetiva, o sea, todo aquello que el hombre añade a la naturaleza. Se hizo entonces una distinción

entre naturaleza, como lo que es innato en el hombre y lo que existe fuera de él sin su intervención, y cultura como todo aquello que debe su origen a la intervención consciente y libre del ser humano ..." (21)

El Estado como una proyección del espíritu humano que conforma, dirige y valoriza la vida social es típicamente un ente de cultura, "... es vida humana objetivada, cristalizada en una institución social que trata de realizar valores propios..." (22)

El Estado debe desarrollar los fines espirituales del hombre, otorgándole todo lo que culturalmente la sociedad ha adquirido con el paso del tiempo.

El Estado regula la actividad de los ciudadanos, cuida de su salud y educación; es decir persigue fines de cultura, que sólo pueden realizarse de acuerdo a las normas jurídicas generales que han sido dictadas a través del tiempo.

Es por ello que el fin cultural del Estado, no puede realizarse más que de una manera jurídica, pues el fin verdadero es la vida, la salud, el honor es decir el bienestar de los ciudadanos que deben tener seguridad ante lo que pudiere dañarlos, esto sólo se puede lograr a través de un orden jurídico.

Es por lo tanto el Estado una creación humana que se localiza en la cultura, pero en este vasto territorio que es la cultura tiene un sitio especial, el de los entes sociales que se integran u organizan como instituciones.

1.2.7 Jurídicos.

En la teoría general del Estado se ha afirmado que el Estado tiene que realizar por lo menos un fin jurídico, que es el de garantizar o proteger al derecho; por lo que se dice que el establecimiento de un orden jurídico es esencial para el Estado. En este orden de ideas observamos como el fin jurídico del Estado, pertenece a la clasificación de los fines immanentes y trascendentes; al estar unido lo jurídico de modo inseparable a la esencia misma del Estado y cuyo resultado es garantizar y proteger al derecho.

La teoría dominante del Estado ve al Derecho como un contenido parcial del orden estatal y lo considera como uno de tantos fines posibles del Estado y limita al Estado al fin jurídico.

El Estado que no realiza más fin que el Derecho; el Estado de Derecho, es un Estado reducido a un mínimo de competencia y el Estado que realiza otros fines además del fin jurídico, da lugar a la denominación de tipos de Estado llamados Estado de poder, Estado de cultura entre otros.

El error de estas ideas que aparentemente limitan al Estado al orden jurídico radican en que el Derecho no es un contenido jurídico en sentido estricto, sino que el Derecho es aquella forma de orden estatal que ordena todo lo que está dentro de él, de lo que se deduce que no existe fin alguno que el Estado pueda perseguir si no es a través del Derecho.

Cuando el Estado regula la actividad de los ciudadanos, cuida su salud y educación, busca fines de cultura, se ve claramente que todo ello no puede realizarse sino a través de ciertas normas jurídicas generales es decir leyes.

Si el Estado es un aparato de concepción, es porque en esencia es un orden jurídico, por lo tanto no existe un fin del Estado sino se realiza bajo las especies del Derecho, por lo que cualquier hecho que pase por estatal no puede ser importado al Estado sino sobre la base de un orden normativo que es el derecho; es por ello que todo Estado es un Estado de Derecho ya que los actos estatales son actos jurídicos, que se realizan siempre bajo un orden que se califica de jurídico.

Como hemos visto el Estado tiene necesariamente algunos fines o metas que alcanzar, los cuales sólo pueden llevarse a la práctica por medio o a través de las funciones del Estado; que a continuación se comentarán.

1.3 Funciones del Estado.

Como he comentado con anterioridad a este tema, el Estado tiene fines o propósitos que llevar a cabo y para realizarlos debe ejercer ciertas funciones esenciales, estas son tres: Ejecutiva, Legislativa y Jurisdiccional.

Las funciones antes citadas se ejercen por medio de los órganos del Estado, que son esferas de competencia determinada, por lo cual, el fin solo puede llegar a realizarse a través de dichas funciones, que se efectúan siempre bajo un orden jurídico.

Para la doctrina las funciones del Estado se definen de la siguiente manera: Son las diferentes formas que reviste su actividad.

La palabra función alude al sentido dinámico del Estado, es decir al ejercicio de una actividad orientada al cumplimiento de sus fines. Sin embargo sólo existe un poder del Estado aunque exista esta diversidad de funciones por lo que cuando se

habla de un poder en particular como el ejecutivo, el legislativo y el judicial se esta manifestando que el poder del Estado, que sólo es uno lleva a cabo la realización de sus fines, a través de las funciones señaladas.

La realidad es que los conceptos de función y poder son correlativos y autoimplicativos, porque el poder es la actividad soberana del Estado, en el desarrollo de sus fines propios y la función es el órgano o conjunto de órganos que desempeñan, o desenvuelven dicha actividad.

De acuerdo con la doctrina de Montesquieu, en el Estado debe haber tres poderes, independientes e iguales entre sí, que se equilibran recíprocamente.

Montesquieu dice que se debe procurar la división de los poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, para fijar sus respectivas esferas de competencia, así de esa manera se evita la interferencia que pudiera llegarse a dar entre las actividades de las funciones en los campos de los demás.

Según Montesquieu las ventajas que se derivan de este sistema son la eliminación del peligro de que un órgano ignore cual es el campo de su atribución y lo desborde esto puede suscitarse por ejemplo cuando el ejecutivo absorbiendo las funciones del legislativo convirtiéndose en dictador.

La división de funciones no puede tener en día un sentido radical, puesto que se presentan múltiples excepciones, por lo que la realidad es otra en tanto que no es exacto que cada una de las funciones se limite a su actividad propia, sino que en ocasiones, se invaden otras funciones que le deberían ser ajenas. Y que sin embargo la situación actual obliga a la interferencia como se comentará más adelante.

Se habla de la distinción entre funciones formales y funciones materiales, esto ha surgido debido a que las funciones Ejecutiva, Legislativa y Jurisdiccional no ejercen exclusivamente la actividad que se les atribuye por lo que desde el punto de vista formal, las funciones son definidas atendiendo al órgano que las realiza de tal manera que será legislativo todo acto que emane del congreso, será jurisdiccional todo acto que emane de los jueces o tribunales y será ejecutivo todo acto que emane de la función ejecutiva.

Desde el punto de vista material se aprecia como cada función tiene características propias que permiten definirla, cualquiera que sea el órgano estatal, que las realice, por lo tanto la función legislativa consistirá en una formulación de normas jurídicas generales, la función jurisdiccional se refiere a los casos concretos, de derecho incierto o controvertido y la función ejecutiva se refiere a la ejecución dentro de los límites que le fije la ley.

Las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial son importantes ya que los órganos del Estado siempre tienen fines legales que deben llevar a cabo y cuyo ejercicio es llevado a efecto a través de las funciones del Estado.

1.3.1 Función Ejecutiva.

La función Ejecutiva implica la realización de actos materiales como antecedentes del acto jurídico o como medios necesarios para hacer posible el cumplimiento de la ejecución de la ley, esta función establece una relación directa y necesaria con la ley.

Una de las características de la función Ejecutiva es que se desenvuelve con previa subordinación a las leyes, de la cual se crea una situación de derecho subjetivo, que fija sus condiciones y límites llegando en algunos casos incluso revocarse, esta conformidad con las leyes es controlada por los órganos judiciales.

En el moderno Estado constitucional, subsiste el principio de que la actividad de la función Ejecutiva debe necesariamente realizarse con sujeción a las leyes, pero no debe entenderse por esto una aplicación mecánica de la ley, debido a que los órganos administrativos pueden también de acuerdo con la ley promover reformas legislativas y preparar proyectos legislativos como ocurre, con los reglamentos, cuando se observa que las leyes que se encuentran vigentes ya no responden a los fines por los cuales fueron creadas.

Es conveniente señalar que las leyes en algunas ocasiones dejan un cierto margen al prudente arbitrio de los órganos administrativos los cuales tienen por oficio no sólo el hacer efectiva las leyes en los casos concretos, sino también el dictar normas de carácter general, como lo son los reglamentos, destinados a determinar los modos de actuación de las mismas leyes. Y sólo cuando los decretos y reglamentos sobrepasan los límites fijados por las leyes, cesan de ser válidos por lo que en ese caso corresponde a los órganos jurisdiccionales declarar su nulidad.

La doctrina como la legislación Mexicana asignan por regla general, al poder Ejecutivo federal, la función Ejecutiva.

El poder Ejecutivo reside esencialmente en el Presidente de la República Mexicana el cual es auxiliado en el ejercicio de sus funciones por las Secretarías y Departamentos de Estado así como por la Procuraduría General de la República, Gobernador del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, Empresas de Estado y

Fideicomisos Públicos, esto se encuentra contemplado en los artículos 80, 90, 92, 102, 73 fracción VI, 90 y 93 constitucional.

El artículo 89 de la Constitución determina la competencia de la función Ejecutiva, sin embargo existe una excepción en la que se señala que otros poderes pueden llevar a cabo actos administrativos pero en forma limitada, esto con la finalidad de mantener la independencia de cada uno de los poderes .

Como se ha indicado anteriormente en México se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, esta figura del Presidente, como titular del Poder Ejecutivo, apareció en México en la Constitución Federal de 1824; antes de esa fecha, se depositó en la figura del Virrey, en un Triunvirato, en una Regencia integrada por cinco miembros y también en un Emperador. El primer Presidente de la República fue don Guadalupe Victoria, del 10 de octubre de 1824 al 1 de abril de 1829.

"En los Estados Unidos de América y en México, por ejemplo , la persona del Presidente de la República es una figura tan relevante y con tantas facultades, que equivale a un verdadero (rey sin corona). A él le toca presentar, en la mayor parte de los casos, las iniciativas de ley, y puede, además, nombrar y remover discrecionalmente a los ministros o Secretarios de Estado; tiene incluso, un control muy importante sobre la Suprema Corte de Justicia, por la facultad de nombrar a los ministros de la misma ..." (23)

En los regímenes de tipo presidencialista como en México se ve con frecuencia como el Ejecutivo invade continuamente funciones Legislativas y Judiciales, aunque también pero en menor medida, los poderes legislativo y judicial actúan a veces en

esferas que no les corresponden, esto resulta talvez porque el Poder Ejecutivo tiene el control político y económico, lo que le permite invadir otras funciones.

La mayoría de las Constituciones en las que se contempla el principio de separación de funciones, autorizan al Jefe del Poder Ejecutivo a expedir normas generales sin previa autorización del órgano legislativo, cuando se presentan circunstancias consideradas especiales como lo podría ser una guerra, rebelión o crisis económica de tal manera que esta competencia legislativa concedida al Jefe del Poder Ejecutivo es a veces muy amplia por lo que es capaz de regular materias que suelen decirse que no han sido anteriormente reguladas ni por preceptos legales, pero esta atribución del Jefe del Poder Ejecutivo es errónea, toda vez que existe un orden jurídico con normas de derecho legislado y excepcionalmente el consuetudinario por lo que esto afirma que no existen materias que no estén reguladas jurídicamente.

La función Legislativa que es ejercida por los titulares del Poder Ejecutivo, en ocasiones realiza funciones materialmente legislativas, por cuanto expide verdaderas leyes, decretos y reglamentos; aunque formalmente no lo sea, por provenir de un órgano que no tienen a su cargo esa función.

"Si el Jefe del Estado tiene autorización constitucional para regular, por medio de un decreto, las materias en cuestión son las que no han sido reguladas positivamente, es decir, mediante normas que imponen deberes jurídicos a los súbditos, sino que lo han sido negativamente, porque caen dentro de una esfera de libertad individual jurídicamente protegida ..." (24)

"Los decretos - leyes expedidos por el ejecutivo, fuera de una delegación normal del legislativo, en casos de suma urgencia o de perturbación grave de la paz y del orden constitucional.

En cualquiera de estas hipótesis, estamos en presencia de verdaderas normas legislativas en un sentido material emanadas de un poder que no es el indicado para legislar, y, por lo tanto, de una ruptura o excepción al principio de la separación de poderes. Sin embargo, esa excepción ha llegado a formar parte de la vida normal de los estados, aun cuando en algunos de ellos ha llegado a ser, en ocasiones, una práctica abusiva que ha tenido que ser enmendada ..." (25)

Los llamados decretos legislativos cuya base es una delegación que es concedida por las Cámaras, es por lo tanto una voluntaria y temporal transferencia que estas le otorgan al poder ejecutivo, de la función legislativa que propiamente le corresponde.

Las razones por las que se otorga dicha delegación se deben, talvez, a que se estima que es más conveniente el confiar a un cierto cuerpo, la compilación de un código o bien cuestiones políticas cuando se presentan circunstancias extraordinarias por las que no se puede consentir la elaboración de leyes, por ejemplo en caso de guerra.

La razón de estos decretos - leyes, que es admitida por la mayoría de todos los Estados, es que debido al surgimiento de sucesos extraordinarios es necesario que se adopten medidas inmediatas y que por su movilidad estas sólo pueden ser adoptadas por órganos ejecutivos, y no por los legislativos dada la necesaria prontitud, por ejemplo, en aquellos casos de decretos en que se aumentarían los impuestos, ya que si se diera la discusión provocaría el fenómeno de la ocultación en lo que se media entre la proposición y la aprobación.

Las leyes expedidas por el poder ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, otorgadas en los términos de los artículos 29 y 49 constitucional, fueron producto de un uso demasiado frecuente, de esta facultad extraordinaria por lo que en el año de 1983, el Presidente de la República promovió una reforma constitucional, que se

aprobó, en el sentido de que no se otorgarían facultades al poder ejecutivo para legislar, si no era en el caso de la suspensión de garantías prevista en el artículo 29, y así de esta manera se terminaba con el abuso de dichas facultades.

Como hemos visto el poder ejecutivo, desempeña una Función legislativa cuando expide reglamentos.

El reglamento tiene inferior jerarquía en relación con una ley, y en muchos casos, complementa y adecúa su aplicación, sin embargo la estructura material de todo reglamento es idéntica a la estructura de una ley, por lo que es un acto de naturaleza legislativo, por eso se dice que cuando el poder ejecutivo reglamenta, está legislando aunque dichos actos legislativos sean de menor jerarquía que los que son emanados por la función legislativa.

El jefe del poder ejecutivo participa en la función legislativa cuando, por medio del veto, evita que ciertas normas aprobadas por el órgano legislativo sean convertidas en leyes o bien cuando las normas no se pueden convertir en preceptos legales sin la sanción del ejecutivo.

En nuestro sistema jurídico existen también órganos del poder ejecutivo estructurados como genuinos y verdaderos tribunales que realizan funciones jurisdiccionales como lo son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Fiscal de la Federación y en el Distrito Federal, el Tribunal Contencioso Administrativo.

En la mayor parte de los Estados la preponderancia del poder ejecutivo, es un fenómeno que consiste en una concentración de decisiones trascendentales de política interior y exterior, de poder de nombramiento para designar a los funcionarios del Estado, y en algunos países, también a los miembros de la función judicial.

En relación con el personal que depende de cada uno de los tres poderes observamos que la mayoría de los funcionarios y empleados del Estado dependen de la función ejecutiva, de allí que tenga una mayor importancia a este poder frente a los otros dos.

1.3.2 Función Legislativa.

La actividad creadora del derecho objetivo del Estado es la función legislativa la cual se encuentra subordinada al orden jurídico y consiste en la expedición de normas, cuya finalidad es la regulación de la conducta de los individuos así como de la organización social y política.

La función legislativa "... Es definida por Groppali como la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos y las de los ciudadanos entre sí ..." (26)

La función legislativa tiene por objeto, dictar, modificar y revocar las leyes que rigen al país, y su misión es la creación del derecho, así como también cuidar, mediante las necesarias modificaciones, de que esté siempre al día, para responder a las necesidades reales de la población, esta función es materialmente legislativa cuando lo que de ella emanan son verdaderas leyes, es decir, normas que establecen situaciones jurídicas generales, permanentes y abstractas, para toda la población o para sectores considerables de ella y formalmente legislativa cuando la actividad de que se trata la realizan los órganos especialmente previstos por la Constitución para tal fin.

Un órgano es legislativo en cuanto que crea normas generales de Derecho.

Por función legislativa se entiende la creación de normas jurídicas generales, de lo que se deduce, que el acto típico de esta función es la ley que es la manifestación de voluntad cuyo fin es producir una situación jurídica general.

De acuerdo con la organización de la función legislativa, todas las normas generales han de ser creadas, bien por el órgano legislativo, bien sobre la base de una delegación de funciones concedida a otros que son clasificados como órganos de los poderes ejecutivo o judicial, esto siempre debe ser con base en la Constitución.

"Las normas generales creadas por tales órganos son llamados decretos, reglamentos o tienen otra designación específica; pero desde el punto de vista funcional poseen el mismo carácter que las leyes promulgadas por el llamado legislador..." (27)

La ley tiene un carácter general en tanto, que el decreto comprende un objeto particular.

De acuerdo con los datos que nos proporciona el Derecho Constitucional comparado, podemos reducir a tres esquemas fundamentales los sistemas relativos al órgano que lleva a cabo la función legislativa:

1.- En los regímenes Democráticos Constitucionales, ya revistan la forma Monárquica o la Republicana, es el Parlamento o Congreso el que dicta las leyes y el jefe del Estado el que las sanciona, así ocurre en la mayoría de los países, incluyendo a México.

2.- En otros países, la función legislativa se atribuye exclusivamente al Parlamento, sin intervención del jefe del Estado o del pueblo.

3.- En algunos países es el Parlamento el que dicta las leyes, pero se acude subsidiariamente al referéndum popular, cuando se trata de leyes Constitucionales y financieras, para que estas tengan plena validez y vigencia.

La función legislativa comprende dos importantes ramas que son la Constituyente y la Ordinaria:

La función legislativa Constituyente originaria es aquella que tiende a crear y definir la competencia de los órganos inmediatos o Constitucionales del Estado, especialmente en las circunstancias más graves de la vida de un país, después de una revolución en la que se requerirá, para volver a la normalidad el crear un nuevo ordenamiento Constitucional; es por lo tanto una facultad que tiene un pueblo para dictar las normas Constitucionales cuando el orden social se ha trastornado debido a circunstancias como las antes citadas.

La función legislativa constituyente permanente "... Es la que realiza el órgano formado por el poder legislativo federal y las legislaturas de los estados, que tiene la facultad de adicionar o reformar las normas constitucionales. Artículo 135 constitucional ..." (28)

"ARTICULO 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas ..."

Es la función legislativa constituyente la que tiene como objetivo, la elaboración de normas que han de regir la estructura fundamental del Estado.

La función legislativa ordinaria en cambio, es la que regula las relaciones de los particulares entre si, así como de la estructuración de los organismos mediatos del Estado y actúa normalmente dentro del orden jurídico creado por la Constitución, su misión es dar las leyes y decretos relativos a la organización y funcionamiento del Estado ya constituido por ejemplo, un Código civil, un Código penal, una Ley del impuesto sobre la renta entre otros.

La función legislativa queda confiada generalmente en los Estados modernos a cuerpos representativos, que son, por ejemplo, en el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Diputados y Senadores.

El poder legislativo se integra por un: Congreso Federal, que se encuentra dividido por dos Cámaras la de Diputados y la de Senadores, que representan a la Nación y a las Entidades Federativas, incluyendo el Distrito Federal y cuyo fundamento Constitucional son los artículos 50 a 52 y 56.

El órgano legislativo en pocas excepciones se compone como en México de dos Cámaras que colaboran en dicha tarea de acuerdo con el mecanismo que fijan las Constituciones, por lo que fácilmente puede apreciarse que es un sistema bicameralista.

Existe una clasificación de las Constituciones de los Estados en flexibles y en rígidas, que tienen relación con la función legislativa; así observamos que una Constitución es flexible cuando esta puede ser modificada por el órgano legislativo y en caso contrario será rígida cuando se requiera de la existencia de requisitos especiales.

Nuestra Constitución Mexicana es rígida toda vez que no puede ser modificada por un procedimiento legislativo ordinario, sino que se necesita que las reformas se realicen con la intervención de las legislaturas locales y siguiendo un procedimiento especial.

En nuestro sistema, observamos como el poder legislativo, está sujeto a la normatividad Constitucional, que cuenta con una jerarquía superior a las normas que el mismo elabora; por lo cual, toda actividad del legislativo al hacer la elaboración de las leyes ordinarias, debe necesariamente basarse en los lineamientos que se encuentran en los textos Constitucionales, que es lo que conocemos con el nombre de Supremacía de la Constitución, por ello mismo la legislación ordinaria de ninguna manera puede contravenir las disposiciones Constitucionales, en caso contrario al órgano jurisdiccional le corresponde controlarlas y actúa quitándoles exigibilidad para las partes que invocaron la Inconstitucionalidad.

"La competencia del poder legislativo primordialmente se reconoce en materia de iniciativa y formación de leyes, artículos 71, 72 y 73 fracciones VI, VII, VIII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXIV, XXV, XXIX, XXIXb, XXIXc, XXIXd, XXIXe, XXIXf, XXIXh, y XXX.

Además de lo anterior el Congreso de la Unión tiene facultades para actuar en otros aspectos importantes previstos en el artículo 73, la Cámara de Diputados tiene las facultades exclusivas que establecen los artículos 74 y 75 y la Cámara de Senadores las facultades exclusivas a que se refiere el artículo 70 de la Constitución..." (29)

La función legislativa es encomendada al poder legislativo federal y sólo por excepción expresa en la Constitución puede darse el caso de que otros poderes realicen actos legislativos.

El poder legislativo desempeña también, en ocasiones, funciones jurisdiccionales, por ejemplo, en el caso del juicio político cuyo fundamento Constitucional esta en los artículos 109, 110 y 111. Así también en casos de responsabilidad de Servidores Públicos, los cuales se erigen como órganos de acusación la Cámara de Diputados y como jurado de sentencia la Cámara de Senadores.

El poder legislativo realiza actos administrativos, así como funciones jurisdiccionales expresamente señaladas en la Constitución. Los actos administrativos se encuentran contemplados en los siguientes artículos y fracciones artículo 73 fracciones I, II, III, IV, V, XII, XXVI, XXVIII y artículo 76 fracciones II, III, IV. Las funciones jurisdiccionales artículo 74 fracciones I, V, VIII, y artículo 76 fracciones V, VI, VII.

Se dice que el poder legislativo desempeña funciones administrativas, cuando los órganos de dicho poder legislativo realizan ciertas actividades consideradas administrativas, por ejemplo, designar empleados; hacer adquisiciones; comprar materiales; contratar servicios o adquirir libros.

1.3.3 Función Judicial.

La función jurisdiccional es la actividad del Estado que se encuentra subordinada al orden jurídico, y desde un punto de vista formal alude a la organización Constitucional, la cual asigna el ejercicio de dicha función al poder judicial de la federación, encargado de preservar el derecho, puesto que la finalidad del acto jurisdiccional es declarar, de manera imparcial, el derecho en aquellos casos controvertidos o de conflictos que sean de su competencia.

En consecuencia "... La función jurisdiccional puede definirse como aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, aplicación que obliga a los particulares y puede hacerse efectiva aun contra su voluntad ..."(30)

"Se denomina función jurisdiccional (dice Groppali) la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica pre-constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público y mediante la ejecución coactiva de las sentencias..."(31)

La función jurisdiccional tutela el ordenamiento jurídico, define la norma precisa que se debe aplicar a los casos particulares o concretos que se llegasen a presentar. Por lo que la función fundamental será la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos, en tanto que el objeto de la función jurisdiccional es el de tutelar y aplicar el derecho.

La función jurisdiccional tiene una misión esencial que consiste en lograr resolver, con base en la ley, aquellas controversias o conflictos de intereses que se suscitan entre los particulares o entre estos y las autoridades públicas. Los jueces interpretan las leyes y las aplican a los casos concretos logrando su eficacia, mediante la actuación coactiva de las sentencias.

Hay dos momentos principales en la función jurisdiccional que son:

1.- El de declaración en el cual se trata de dar a conocer, con certeza, la parte del derecho objetivo aplicable a un caso determinado.

2.- El de ejecución en el cual se da la eficacia práctica a esa declaración aun por el uso de la coacción física.

Al poder judicial le está encomendado proteger la integridad e inviolabilidad de la Constitución, la soberanía del Estado federal y la de los Estados miembros, así como la defensa de los derechos de los individuos y de las corporaciones frente a las autoridades del poder público.

El Estado desaparecería si la función jurisdiccional no existiera ya que surgiría la Anarquía y el caos por lo que el más fuerte impondría su ley al más débil.

El fin esencial de la función jurisdiccional, consiste en hacer cierto el derecho y aplicarlo a los casos controvertidos, en busca de paz social dentro de los moldes jurídicos; para lograr esto se requiere que entre en funciones la competencia de los órganos judiciales, cuya función primordial consiste en tutelar el orden jurídico, lo cual sólo se logra cuando los órganos judiciales se sujetan a la ley obteniendo de esta manera un ejercicio recto y efectivo ya que el control de la legalidad se cumple por medio de la autoridad judicial.

Por eso el Estado crea la organización judicial, que surge por una necesidad de orden, con la cual se busca la estabilización del orden jurídico, la falta de dicha organización provocaría un desorden total en la organización social de todo Estado.

Por lo que el pretensor no puede "... hacerse justicia por propia mano, sino que tiene que ocurrir a los órganos jurisdiccionales, a fin de que determinen si las facultades que el reclamante se atribuye existen realmente, en caso necesario, ordenen su satisfacción, incluso por medios coactivos ..." (32)

La función jurisdiccional se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, Colegiados en materia de Amparo y Unitarios en materia de

Apelación, en Juzgados de Distrito, en el Jurado Popular Federal, en los Tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal que actúan en auxilio de la justicia federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de veintiún ministros y funciona en pleno o en salas. Cuenta también con cinco ministros supernumerarios, para que funcione en pleno, se requiere cuando menos, la presencia de quince ministros.

Las salas en que se divide, están compuestas por cinco ministros cada una, y se denominan sala: Civil, Penal, Administrativa y Laboral.

Las atribuciones del poder judicial federal se encuentran previstas en los artículos 103 a 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Un ejemplo en el que la función Jurisdiccional desempeña funciones legislativas, es cuando, dicta un reglamento para el funcionamiento de los propios órganos judiciales o cuando emite Jurisprudencia que a pesar de que es formalmente diversa del acto legislativo, tiene sin embargo las mismas peculiaridades de generalidad y abstracción que presenta el acto legislativo por lo que se deduce que materialmente es la Jurisprudencia un acto de carácter legislativo.

El poder judicial desempeña también funciones de tipo administrativo cuando, por ejemplo, arrienda locales, realiza adquisiciones y contrata servicios.

"La independencia y la autonomía del poder judicial, capaz de controlar y moderar a los demás poderes, y de erigirse en guardián de las leyes, fue una gran conquista revolucionaria contra el despotismo de los gobernantes ..." (33)

La Constitución de 1917 realza el papel del poder judicial y le concede una importantísima función equilibradora de los demás poderes así como de defensa de la propia ley fundamental esto lo hace específicamente, a través del Juicio de Amparo. "... Por el cual se salvaguardan las garantías Constitucionales y el equilibrio de los poderes, así como el buen funcionamiento del sistema federal, los artículos 103 y 107 de la propia Constitución establecen las normas pertinentes, que después son reglamentadas en detalle por la correspondiente ley orgánica (Ley de Amparo) ..." (34)

LA TECNICA JURIDICA

2.1 Aplicación del Derecho.

Por Técnica se entiende un conjunto de conocimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. La palabra Técnica viene de la voz griega, que significa arte.

Las artes "... poseen siempre una Técnica específica, que consiste en el empleo de medios para el logro de los fines que constituyen su esencia ..." (35) Por lo que es necesario utilizar procedimientos idóneos para la consecución de las finalidades que se persiguen.

Lo que llamamos Técnica (lato sensu), es la aplicación adecuada de los medios para el logro de un propósito, dicha adecuación supone el conocimiento de la eficacia de los procedimientos empleados, y tal conocimiento es de orden científico, por lo que toda "... Técnica genuina debe hallarse iluminada por la ciencia ..." (36) la cual "...implica necesariamente un minimum de saber y en este sentido, es de índole científica. Una Técnica no científica no es tal técnica, porque resulta incapaz de cumplir su destino o, lo que es igual, porque no permite la obtención de los fines a que se halla consagrada ..." (37)

Por medio de la Técnica Jurídica se interpreta, crea y aplica el Derecho en el tiempo y el espacio.

La Técnica jurídica es la pericia o habilidad para usar procedimientos y recursos adecuados en la aplicación del Derecho.

La Técnica Jurídica consiste en un adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que se persiguen, los cuales se obtienen por la formulación y aplicación de normas; por lo que es necesario distinguir entre la Técnica de formulación, a la que suele denominarse Técnica legislativa que es la encargada de la elaboración o formulación de las leyes, cuya esencia es la realización de los fines jurídicos generales. Y la Técnica de la aplicación de los preceptos del Derecho, se refiere a la aplicación del Derecho objetivo a casos singulares, la cual busca la realización de finalidades jurídicas concretas.

Una de las manifestaciones de la Técnica Jurídica, se da en la aplicación de la ley en el espacio, conocida también como conflictos de leyes, en este campo la técnica jurídica se manifiesta a través de dos vías o técnicas: técnicas directas y técnica indirecta. La primera se divide en normas de aplicación inmediata, como lo es la Constitución y las normas de orden público y en normas materiales que a su vez se dividen en normas de vocación internacional e internacionales; la segunda técnica es indirecta y se refiere al sistema conflictual tradicional, el cual comentare en el capítulo quinto de este trabajo.

En el acto de aplicación del Derecho se pueden distinguir dos momentos:

- "1.- La comprobación de que un hecho realiza la hipótesis de una norma.**
- 2.- la atribución o imputación de las consecuencias normativas a determinadas personas..."(38)**

Este proceso de aplicación, supone una previa determinación de la norma, que va a aplicarse a un caso concreto.

Para establecer si un cierto hecho tiene o no consecuencias normativas, es necesario buscar la norma aplicable al mismo, es decir investigar si dentro de un ordenamiento jurídico existe alguna norma que lo prevea.

El razonamiento de aplicación de los preceptos del Derecho es silogístico.

"La premisa mayor está constituida por la norma genérica; la menor por el juicio que declara realizado el supuesto de aquélla, y la conclusión por el que imputa a los sujetos implicados en el caso de las consecuencias de Derecho ..." (39)

La aplicación de las normas de Derecho a casos concretos puede ser privada la cual tiene una finalidad de simple conocimiento, es decir conocer la disposición normativa, también la aplicación de las normas de Derecho puede ser pública, aplicación propiamente dicha que: "... consiste en la determinación oficial de las consecuencias que derivan de la realización de una hipótesis normativa, con vistas a la ejecución o cumplimiento de tales consecuencias ..." (40)

La doctrina tradicional considera como aplicación del Derecho a la decisión judicial, que es la función desempeñada por los Tribunales.

Los Tribunales al resolver una controversia aplican una norma general de derecho, pero al mismo tiempo individualizan la norma general al caso concreto, estableciendo determinada sanción que deberá de imponerse a cierta persona.

La función judicial se determina de acuerdo a las normas generales, tanto en el procedimiento como en el contenido de la norma que deberá individualizarse.

La decisión judicial , es un acto a través del cual una norma general, una ley es aplicada, pero al mismo tiempo es individualizada, por lo que impondrá, desde ese momento, obligaciones a las partes en conflicto.

La actividad del órgano jurisdiccional se encuentra en ocasiones frente a problemas que no han sido resueltos previamente por la norma general, y que el Juez tiene que llevar a cabo por su propia cuenta, siguiendo siempre directrices que la ley señala, esta actividad surge cuando en la ley se presentan lagunas, que deben ser llenadas por el juez; ya que de lo contrario podría negarse la justicia.

Es necesario que el Juez determine cuál es la norma pertinente para el caso concreto planteado, problema que a veces no es fácil de resolver, pues en ocasiones el órgano jurisdiccional se encuentra con dos o más normas de igual rango, o artículos de un mismo Código, que aparentemente son contradictorios, por lo que el juzgador debe elegir cuál de esas normas es la adecuada o bien establecer la complementación necesaria entre una u otra, para resolver la controversia que se suscita equitativamente.

Es conveniente señalar que no es posible determinar primero la norma relativa a unos hechos, sin que previamente se haya calificado en alguna medida esos hechos desde el punto de vista jurídico.

Asimismo tampoco se pueden calificar jurídicamente esos hechos, sino tenemos a la vista el enfoque de los mismos y su concordancia con lo establecido por una norma general.

Tanto la determinación de la norma, como la constatación de los hechos, y la calificación jurídica de estos hechos, no son momentos diferentes y sucesivos en el proceso jurisdiccional, sino que son algo así como las partes de un todo, como las secciones de una misma operación mental. Esa operación mental no se halla realizada de antemano en la norma genérica, por el contrario, es una operación nueva, que hay que llevar a cabo, y que debe ser realizada por el Juez.

Las normas generales suministran, una orientación y una base para llevar a cabo la operación encomendada al Juez, excepto cuando se tope con lagunas.

El jurista está obligado a obedecer las normas generales, es decir, las leyes, sin embargo ninguna norma general, ni siquiera la que haya logrado una óptima formulación, constituye una norma completa, que pueda ser cumplida directamente o impuesta de modo ejecutivo a las situaciones concretas de la vida, por la sencilla razón de que la ley se expresa en términos generales y abstractos; y, por el contrario, la materia sobre la cual debe ser individualizada la norma es particular y concreta.

La norma individualizada de la sentencia o de la resolución contiene aspectos nuevos, que no se dan en la norma general, por lo que la función judicial tiene dimensiones creadoras, en tanto que aporta nuevos elementos.

La sentencia judicial parte de una intuición intelectual, para concluir con un silogismo en la solución de una estructura total compleja, cuyos componentes son inseparables por lo que la sentencia constituye un acto mental indiviso, es decir, la sentencia es una totalidad cuyas partes son inseparables.

La sentencia es una intuición intelectual que entraña varios juicios valorativos y desemboca en una conclusión lógica.

Las valoraciones que el juez emite son valoraciones que el orden jurídico vigente le obliga a hacer de acuerdo con ese orden jurídico exigible.

El Juez es una pieza integrante del orden jurídico, sin el cual ese orden no podría funcionar, ya que las leyes no actúan por sí mismas, sino que necesitan en algunos casos, de la función jurisdiccional.

Los problemas de la Técnica de la aplicación del Derecho, que forman su objeto de estudio y que abordare más adelante, son los siguientes: La creación; Interpretación; Integración; Retroactividad o conflicto de leyes en el tiempo y la aplicación de la ley en el espacio o conflicto de leyes.

2.2 Interpretación.

Interpretar en términos generales quiere decir captar, entender, comprender o explicar el sentido o significado de una expresión o de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad.

La interpretación es necesaria para la observancia y funcionamiento del orden jurídico, el cual no puede existir sin función interpretativa, y como todo ordenamiento jurídico esta compuesto de normas destinadas a ser cumplidas, y en su caso, impuestas por los órganos jurisdiccionales y ejecutivos, es necesario la interpretación. Ya que para cumplir o para imponer una ley o un reglamento es necesario convertir la regla general en una norma individualizada, es decir transformar los términos abstractos y genéricos en preceptos concretos y singulares, lo cual sólo se logra por medio de lo que se llama interpretación del Derecho.

El Juez cuando aplica el Derecho debe realizar un proceso de interpretación no sólo de la norma sino también de los hechos cuya realización produce consecuencias jurídicas.

No puede haber un orden jurídico sin Juez, quien es pieza esencial dentro de este orden jurídico, y que debe obediencia a las leyes, las cuales no operan por sí solas, sino a través de la interpretación, por lo tanto el Juez debe interpretarlas razonablemente.

La interpretación directa de las leyes tiene a veces un carácter provisional, de tal forma que se desenvuelve de manera apacible, mientras no se presente una duda o una controversia.

"Interpretar denota una operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien sea ésta general, abstracta e impersonal, o particular, concreta e individualizada ..." (41)

A través de la interpretación jurídica, se logra la comprensión de uno o varios preceptos legales; con el objeto de determinar el sentido y alcance de la norma, y solo entonces, podrá aplicarse al caso concreto, que es la finalidad de la interpretación de la ley. Por lo que sin la interpretación, la dinámica jurídica sería imposible, ya que para invocar y aplicar cualquier norma es necesario precisar o, por lo menos, indicar su sentido, alcance, comprensión o significado. Como observamos, la interpretación es una operación previa en la aplicación de la norma jurídica a los casos concretos.

La interpretación normativa no sólo consiste en conocer el pensamiento expresado en las palabras contenidas en la norma, puesto que en la interpretación

jurídica, el conocimiento del precepto es el primer momento del proceso interpretativo, para continuar con el juicio de valor que se encuentra en el precepto legal, con objeto de aplicar dicha norma al caso concreto de que se trate.

"La interpretación es un arte y, consecuentemente, posee una Técnica especial. Pero como toda técnica supone el correcto empleo de una serie de medios, para la obtención de ciertos fines, resulta indispensable estudiar los métodos interpretativos, ya que el buen éxito de la actividad del intérprete dependerá de la idoneidad de los procedimientos que utilice..."(42)

La interpretación puede ser clasificada según su autor en:

1.- Privada: cuando es realizada por particulares. 2.- Doctrinal: cuando es realizada por especialistas. 3.- Judicial: cuando es realizada por los jueces o tribunales encargados de aplicar el derecho a casos concretos. 4.- Auténtica o llamada también legislativa: es aquella que realiza el legislador, con el objeto de fijar el sentido de las leyes que se ha dictado.

Escuelas de interpretación:

Escuela de la Exégesis: Surge a partir del movimiento doctrinal del siglo XIX, especialmente en Francia, el cual se ciñe al ordenamiento de las leyes vigentes, cuya interpretación le sirve de base. El método de estudio de la escuela de la exégesis se basa en los textos, cuya interpretación y sistematización procura.

Esta escuela se caracteriza por postular que el Código contiene en sus preceptos todo el Derecho Civil, por lo que la labor del intérprete debe consistir en la indagación del pensamiento del legislador, siendo esta labor el único recurso para interpretar, ya que para esta escuela la codificación es obra exclusiva de la voluntad del legislador.

Cuando una ley es clara, no es lícito eludir su letra en cambio, en caso de ser incompleta, dudosa u oscura la expresión legal deberá buscarse en "... el pensamiento del legislador a través de los trabajos preparatorios, las condiciones que prevalecían en el momento en que la ley fue promulgada, y sólo en el caso extremo de que ni aún así se pueda conocer la voluntad del legislador, está autorizado el intérprete para recurrir a los principios generales del Derecho ..." (43)

A esta escuela, se le debe el primer esfuerzo sistemático y metódico de la interpretación de la ley.

Escuela de la libre investigación científica: Cuyo fundador fue Francois Geny, quien hace una crítica de los métodos de interpretación de la escuela de la exégesis, pues señala que "... La labor del Juez se vería frustrada, si en todo caso se limitara a aplicar mecánicamente el texto gramatical de un precepto, y sin que le estuviese permitido, aun en presencia del texto claro, examinar al mismo tiempo, por medio de elementos extrínsecos, el sentido y alcance racional de la fórmula, la finalidad que el legislador persiguió al dictar la ley (ratio legis) y las circunstancias que determinaron la aparición del precepto (ocassio legis). todo ello a un mismo tiempo ..." (44)

Así mismo Geny critica la distinción entre interpretación gramatical e interpretación lógica, pues indica que ambas se complementan ya que la interpretación gramatical, debe ser al mismo tiempo lógica.

La ley no es sólo un fenómeno psicológico, sino un fenómeno social, por lo que es necesario analizar, para poder apreciar su alcance práctico, las relaciones de hecho que el legislador ha querido regular, es decir aquellas circunstancias que la determina, como lo son las exigencias morales, políticas sociales, económicas a las que el precepto tiende a satisfacer, y todo esto constituye la ratio legis. Asimismo debe tenerse

presente también, el ambiente social y jurídico, el momento histórico en que la ley fue elaborada, las ideas reinantes en la mente de sus autores, es decir, la ocasión en que se promulgó el precepto (ocassio legis).

La Escuela Dogmática: En oposición a la escuela de la exégesis, sigue los principios doctrinales, con independencia de la estructura del derecho positivo; el método de esta escuela consiste en creer y afirmar, para después deducir consecuencias.

"Para esta escuela el Derecho no se agota en la ley, sino en la realidad de la vida social ..." (45)

El exponente más importante de ésta escuela es Savigny, quien afirma que la ley no debe ser considerada como un hecho, sino como una significación lógica que evoluciona y se transforma sin cesar.

Savigny sostiene que la interpretación consta de cuatro elementos :

- 1.- El gramatical o filológico: el cual nos permite conocer y penetrar en el lenguaje empleado por el precepto.
- 2.- El racional o lógico: por medio de este elemento descomponemos el pensamiento del legislador, para establecer las relaciones entre las distintas partes que lo integran.
- 3.- El histórico: nos lleva a conocer el Derecho existente en la época en que la ley fue elaborada y los cambios que la misma ha introducido.
- 4.- El sistemático: establece el vínculo que liga al precepto, con una institución y después con todo el sistema.

Como vemos para Savigny, los primordiales métodos interpretativos son el gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico.

Métodos de Interpretación:

Método Gramatical: A través de él se toma en cuenta el significado de las palabras que se emplean en la redacción de la norma escrita, este método suele llamarse también literal, pues atiende a la letra en que el precepto está contenido. Dicho método, sólo es recomendable cuando la literalidad de los preceptos normativos es lo suficientemente clara que no deje lugar a duda alguna; acerca de su ratio legis. Sin embargo en ocasiones el texto normativo no traduce fielmente esa ratio.

Método lógico: Se basa en las ideas, que el precepto por interpretar involucra.

Método sistemático: Consiste en relacionar diversos preceptos entre sí, tomando en cuenta que todos ellos forman un sistema normativo. A través de este método se pueden disipar las contradicciones que pudieren presentarse en dos o más preceptos de un mismo ordenamiento. La utilización de este método ha servido para enmendar los errores que en ocasiones se presentaban cuando se tomaba en cuenta un solo precepto de un cierto ordenamiento jurídico, sin relacionarlo con otros que componen su articulado, como si éstos no existieran.

Método histórico: Es el más idóneo para determinar el sentido, alcance y comprensión normativos de los preceptos.

"La denominación de dicho método obedece a lo que los escolásticos llamaban la causa final de todo acto humano, es decir, el conjunto de motivos inspiradores o determinantes de la conducta del hombre y el cúmulo de objetivos a los que ésta propone. Es innegable que toda ley es un acto humano y que, por ende, tiene una causa final, cuyos elementos integradores pueden obedecer a una multitud de circunstancias que sería prolijo siquiera enunciar. Es en la causa final de todo

ordenamiento jurídico donde descubrimos su verdadero y auténtico sentido normativo, que recoge en su contenido una gran variedad de factores sociales, económicos, políticos y culturales de distinta índole, y adopta una diversidad de tendencias ideológicas de diferente tipo..."(46)

Savigny dice que estos elementos gramatical, racional, histórico y sociológico antes citados no se excluyen entre sí, sino que debe recurrir a ellos simultáneamente.

Dichos elementos, nos llevan a tres tipos de interpretación:

- 1.- La interpretación declarativa: es aquella en la que el resultado que se obtiene concuerda totalmente con lo expresado en la fórmula del texto.
- 2.- La interpretación extensiva: es aquella por medio de la cual el intérprete, comprueba que las palabras empleadas en el texto expresan menos del contenido de la norma. Por lo que el interprete deberá dar una amplitud mayor a la norma a aplicar, de la que se tendría si se tomara solamente las palabras del texto.
- 3.- La interpretación restringida: al contrario de la anterior surge cuando en la investigación que se realiza para desentrañar el sentido del precepto, concluye en que las palabras expresan más de lo que la norma comprende. Por lo que el interprete deberá aplicar el precepto en un sentido menos amplio de aquel que tendría, si se aplicara como tal la expresión gramatical.

Método Teológico: Indica que el intérprete debe tener presente la noción de fin de la norma jurídica, de allí que deberá preguntarse cuál es el interés que jurídicamente la norma trata de proteger y después podrá decidir la controversia, interpretando el precepto de modo que en su aplicación, resulte efectivamente protegido el interés que el precepto intenta garantizar.

Método de Saleilles: Se le conoce también con el nombre de método de la evolución histórica, Raymond Saleilles, afirmó que el método interpretativo debe partir de la ley, que es la base y la fuente de todo sistema jurídico. La ley sin embargo, surge de las circunstancias sociales que prevalecen en el momento de su elaboración, de allí que la ley puede adaptarse a las nuevas exigencias, que se van presentando al ritmo de la evolución social, y esta capacidad de adaptación de la ley, sólo puede llevarse a cabo a través de la interpretación. Por lo tanto el intérprete debe ajustar el texto de la ley, eligiendo de entre las varias significaciones de los textos legales, aquella que esté en mayor armonía con las transformaciones de la vida social. "... Se trata pues, de una interpretación evolutiva que parte de los textos legales a los que el intérprete en consonancia con las transformaciones de la sociedad, va dando, en cada época un sentido, una interpretación, regida por la vida social..." (47)

Método de Kantorowicz: Este autor fundó la llamada escuela del derecho libre 1906, en la que se indica que "... el juez al interpretar el Derecho, crea normas jurídicas, con la finalidad de realizar la justicia.

Kantorowicz rechaza toda interpretación racional y dogmática de los textos, por lo tanto, en su opinión, la realización de la justicia particularmente el llenar las lagunas de la ley, no puede alcanzarse a través de la analogía, de la interpretación extensiva ni de los principios generales del derecho. La ausencia de un precepto aplicable, autoriza al Juez para ocupar el lugar del legislador. en ese evento, el Juez se encuentra libre de toda traba dogmática y aun está autorizado para separarse del sistema del Código, y realizar la justicia. Sostiene que frente a la insuficiencia de la ley, el juzgador debe realizar una labor personal creadora del nuevo derecho. Colocándose en la misma situación del legislador ..." (48)

Método de la Teoría pura del Derecho: Cuyo exponente es Kelsen, de acuerdo con esta Teoría, cuando se aplica una norma de grado inferior, en algunas ocasiones tanto el legislador como el intérprete encuentran que la norma superior prevé no sólo el procedimiento de la producción de la norma inferior, sino el contenido de ella. Pero dicha determinación suele ser a veces no muy completa, ya que siempre queda un margen de aplicación más o menos amplio, dentro del cual el aplicador de la norma puede moverse legítimamente, ya porque la norma superior haya autorizado el arbitrio del juzgador, o bien porque la disposición de la norma que trata de aplicarse sea ambigua o permita varios significados.

La actividad del intérprete se inicia al fijar los límites de ese marco y por el conocimiento de las variadas posibilidades que dentro de él están comprendidas.

El Juez al optar por alguna de esas posibilidades, que le son brindadas por la ley, ejerce un acto de voluntad, de allí que se le considere creador de normas individuales.

Kelsen introduce en la labor de la interpretación, el dato de la voluntad. Así cuando el Juez elige esas posibilidades que le brinda la ley, realiza un juicio de valor por el cual inprime un cierto sentido y no otro a su sentencia.

2.3 Integración.

Se presenta un problema de integración, cuando la ley es omisa, es decir, en el momento en que un caso concreto no está comprendido en la hipótesis de un precepto, y existe un silencio o insuficiencia de la ley, hay laguna legislativa, la cual será resuelta

a través de la integración y por medio de ella se tratara de elaborar un nuevo precepto.

La tarea de la integración es necesaria para colmar las lagunas de la ley, ya que esta consiste en suplir el silencio de las normas, complementandolas mediante la elaboración de una nueva fórmula, no contenida en el ordenamiento, por lo que mediante esta tarea de integración, el jurista intenta elaborar un nuevo precepto.

Geny decía que en los casos de obscuridad o insuficiencia de la ley, la labor del intérprete consiste en la integración de la norma jurídica, pues lo anterior indica que la voluntad del legislador falta totalmente.

Algunas veces los jueces suelen tomar conocimiento de cuestiones que no se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico es el caso de las lagunas de las ley. Si el juzgador se percata de la existencia de una de ellas, debe llenar dicho vacío, para ello la ley le ofrece al juzgador los criterios necesarios para lograr ese fin antes indicado.

La actividad que el Juez desempeñara para llenar las lagunas de la ley es constructiva, ya que desde que surge este problema se coloca en situación comparable al legislador, pues debe establecer la norma para el caso concreto sometido a su decisión.

El Juez siempre tiene el deber de resolver las contiendas, dentro del ámbito de sus atribuciones, por lo que la insuficiencia que pudiese llegar a presentar la ley no lo exime de tal obligación.

El artículo dieciocho del Código Civil Mexicano señala que: "... El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia ..." a través de esta norma se impone al Juez la obligación de resolver todas las controversias que se sometan a su decisión.

Sin embargo es importante comentar que el Derecho no tiene lagunas pero si la ley, y no puede postularse la existencia de estas en el Derecho ya que el cuenta con sus propios métodos de autointegración, que son la analogía y los principios generales del Derecho.

Los procedimientos más utilizados en la integración de la ley son la analogía y los principios generales del Derecho.

"La analogía supone una identidad parcial. Dos objetos son análogos cuando se presentan algunas notas comunes; idénticos, cuando todas sus notas coinciden ..." (49)

De lo anterior se deduce que dos situaciones jurídicas serán análogas, cuando en ellas exista una identidad parcial o, bien cuando presenten ciertos elementos comunes.

Cuando se presentan lagunas en la ley, surge la labor integradora del Derecho, que puede llevarse acabo a través de la analogía, por medio de la cual el juzgador crea una nueva y distinta regla partiendo del principio de que donde exista la misma razón, debe aplicarse la misma disposición.

Por medio de la analogía se realiza un estudio comparativo entre dos situaciones jurídicas distintas: la establecida por la ley y la que no lo esta, para

después aplicar al caso no legislado, la solución del que si se encuentra legislado debido a que el anterior presenta características similares.

Es decir cuando surge un hecho que no se encuentra previsto en la ley, pero que sin embargo presenta características similares o fundamentales contenidas en otro precepto, la razón autoriza aplicar al caso no previsto, la disposición que se refiere al caso semejante.

Se dice que el fundamento de la analogía, es la aplicación del principio de igualdad jurídica, ya que los casos semejantes son disciplinados por normas también semejantes pero reguladas; sin embargo dicho fundamento es erróneo desde el momento mismo que se indica que los casos son semejantes y no iguales por lo tanto no existe tal igualdad jurídica.

En el artículo catorce párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prohíbe la aplicación de la analogía en lo que se refiere a materia penal; al indicar textualmente lo siguiente: "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata ..." Este párrafo es el postulado más importante del Derecho Penal, y se expresa en los siguientes términos "nullum crimen, nulla poena sine lege" es decir que no hay delito sin ley, ni pena sin ley.

La analogía no es aplicable en el Derecho Penal, ya que existe dicho principio antes citado que significa que no es posible que un hecho sea punible, si los elementos típicos delictivos de este hecho no se encuentran expresamente contemplado en la ley penal.

La mayoría de los Códigos disponen que cuando se presentan casos en que no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo con la analogía, se debe entonces recurrir a los principios generales del Derecho.

Muchos autores han tratado de señalar en que consisten los principios generales del Derecho, algunos consideran que se trata de los principios de Derecho Natural; otros en cambio dicen que son aquellos principios heredados del Derecho Romano, hay quien afirma que son aquellos que se identifican con la justicia, otros sostiene que se trata de los principios informadores y fundamentales del Derecho Objetivo, y finalmente se dice que es la sabiduría popular elevada a términos jurídicos.

En relación a los autores que consideran que los principios generales del Derecho son tomados del Derecho Romano o de la idea de justicia se puede con certeza indicar que esto no es aceptable ya que es importante destacar que cada sistema de Derecho Positivo en el curso de la historia y como producto social, se apoya, fundamenta y tiene su razón y origen, en fenómenos sociales distintos. Asimismo no es posible dar al juzgador una completa libertad estimativa, para resolver un caso de acuerdo a su libre arbitrio, pues sería contrario a la seguridad y certeza del orden jurídico.

En cambio puede encontrarse una aproximación entre los autores que postulan el conocimiento de los principios generales del Derecho, identificándolos con el Derecho Natural, cuyas normas tienen validez intrínseca, es decir válidas por sí mismas.

"Cuando se afirma que los principios generales son los del Derecho Natural, quiere decirse que, a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento. queda excluida, por tanto, la posibilidad legal de que falle de acuerdo con sus opiniones personales ..." (50)

En efecto, se trata de investigar los principios del Derecho Natural, "... incorporados en la legislación positiva, es decir, las ideas directrices fundamentales, inspiradoras, que ha tomado en cuenta el legislador, para establecer los preceptos que constituyen la ley dictada por el ..." (51)

De lo anterior podemos deducir que en caso de que no existiere una disposición formalmente válida, en el ordenamiento jurídico, para un caso concreto que se llegase a presentar, el juzgador tendrá, para este conflicto, que formular un principio con validez intrínseca, generalizando las disposiciones particulares, para poder obtener dichos principios.

Un ejemplo de cuando se deben aplicar de los principios generales del Derecho, en nuestra legislación, se encuentra en el artículo catorce párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece lo siguiente: "...En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho ..." Asimismo el artículo diecinueve del Código Civil Mexicano, indica que los principios generales del Derecho, son el último recurso que tiene el juzgador para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento, cuando estas no puedan resolverse de acuerdo a la letra o a su interpretación jurídica.

Es importante señalar que en la aplicación de los principios generales del Derecho se requiere que estos no se opongan a los preceptos que se encuentren contenidos en la ley.

2.4 Vigencia.

En el momento de la aplicación del Derecho, suele a veces presentarse el problema que consiste en determinar si los preceptos que prevén el caso, se encuentran vigentes o han sido derogados.

El Derecho vigente y el Derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos, sin embargo no todo Derecho vigente es positivo, ni todo Derecho positivo es vigente.

El Derecho vigente es el que el Estado crea y aplica por medio de sus órganos, es el jurídicamente reconocido y exigible.

El ordenamiento jurídico vigente es el conjunto de normas imperativo - atributivas, declaradas obligatorias por la autoridad, las cuales varían dependiendo del país y la época.

"La vigencia de cada ordenamiento tiene una serie de supuestos sociológicos. Y el primero y fundamental es la existencia del Estado ..." (52)

La positividad consiste en la observancia de cualquier precepto, sea este vigente o no vigente. En cambio las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia siempre, sin embargo no siempre son acatadas, sin embargo a pesar de que la ley no sea obedecida, no pierde vigencia, ya que cuando, un precepto no se cumple sigue en vigor, en tanto que otra ley no lo derogue.

Tanto la fuerza imperativa de la ley, como su fuerza coactiva, exige necesariamente conocer con toda precisión el momento a partir del cual adquiere fuerza de obligar, es decir, cuando se inicia la vigencia de la ley. El legislador bajo el rubro de artículos transitorios, señala expresamente el día o el momento inicial en que la ley entrará en vigor, es necesario que entre la fecha de la publicación y el día en que deba empezar a regir la ley, transcurra un plazo durante el cual sus disposiciones no son aún obligatorias, a este período de tiempo, en el cual la ley no puede todavía ser aplicada, se le denomina *vacatio legis*. Este plazo se concede con el objeto de dar a conocer cabalmente sus disposiciones.

Existen dos sistemas para la iniciación de la vigencia:

1.- Sistema sincrónico: en él la ley entra en vigor simultáneamente en todo el territorio en que ha de ser aplicada, y la fecha es señalada de manera expresa en el decreto que la promulga.

2.- Sistema sucesivo: se encuentra contemplado en el artículo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, el cual indica que si la ley no señala fecha para la iniciación de la vigencia, deberán transcurrir tres días contados a partir de su publicación y un día más por cada cuarenta Kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, entre el lugar en que se hizo la publicación en el periódico oficial y el lugar donde entrará en vigor. En este sistema, la *vacatio legis* no es uniforme, puesto que es distinta para cada espacio geográfico, según la distancia en que se encuentre respecto del lugar en donde se publica el periódico oficial.

La ley sólo dejará de tener vigencia cuando sea abrogada o derogada por otra posterior que lo declare expresamente o bien cuando las disposiciones sean total o particularmente incompatibles con la anterior ley.

La abrogación de una ley anterior se realiza a través del establecimiento en los artículos transitorios de la nueva disposición legislativa, en los cuales se indicará que quedan derogadas todas las disposiciones anteriores, que contraríen el contenido de la ley que entra en vigor.

Los términos abrogación y derogación no son sinónimos, puesto que la abrogación es la privación total de la vigencia de la ley, en tanto que la derogación es la privación parcial de la vigencia de la ley.

2.5 Retroactividad.

En materia de retroactividad existen dos problemas fundamentales, que son:

- 1.- Establecer cuando la aplicación de una ley es retroactiva.**
- 2.- Determinar cuándo puede una ley aplicarse retroactivamente.**

En relación a la primera cuestión, podemos señalar que una ley es retroactiva, cuando esta, al aplicarse suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de una ley anterior.

La aplicación retroactiva implica, "... la subsistencia o perduración de los deberes y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y derechos se han extinguido en su totalidad durante la vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva los suprima o modifique ..." (53)

Para que la aplicación retroactiva de una nueva ley sea posible, es por lo tanto necesario, que las consecuencias jurídicas de la anterior ley no se hayan extinguido, porque de lo contrario carecería de sentido hablar de retroactividad.

La ley pierda su fuerza obligatoria cuando entra en vigor una nueva ley que abroga a la anterior o que contiene disposiciones que parcial o totalmente sean incompatibles con ésta. Sin embargo, a veces algunas relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de una ley anterior, suelen prolongarse después de la abrogación de la ley, no sólo como hechos realizados, sino que sus efectos se prolongan inclusive después de la vigencia de la nueva ley. De allí la cuestión de saber cuál de las dos leyes debe aplicarse.

El principio general, en materia de retroactividad, es aquel que se enuncia de la siguiente manera: la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Interpretando a contrario sensu el principio general, se llega a la conclusión de que la retroactividad será lícita cuando, beneficia a los particulares.

En nuestro derecho las excepciones al principio de la irretroactividad, se encuentran regulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece los casos en que la aplicación retroactiva de una ley a nadie debe perjudicar.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo quinto, también establece supuestos de procedencia de la irretroactividad de la ley.

Las excepciones al principio de irretroactividad son:

- 1.- Ninguna ley deberá aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna, sin embargo cuando la aplicación de la ley no causa perjuicios, nada impide que pueda aplicarse retroactivamente.**
- 2.- Las leyes interpretativas, promulgadas para precisar el sentido y alcance de una ley anterior pueden aplicarse al pasado.**

A partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, el principio de la irretroactividad de la ley, fue elevado al rango de garantía individual, en su artículo catorce se indicaba que: " no se podrá expedir ninguna ley retroactiva..." Posteriormente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se modificó el artículo catorce de tal manera que se amplió el concepto de la irretroactividad, tanto para el legislador como para la autoridad que aplica la ley, dicho artículo indica textualmente lo siguiente: "... A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ..."

De la redacción del artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llega a la conclusión de que la prohibición de aplicar retroactivamente la ley, sólo tiene lugar cuando por dicha de aplicación se llegue a provocar lesiones a los derechos de los particulares.

2.6 Conflicto de leyes.

La ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia, por lo que sólo obliga por cierto tiempo, y en determinado espacio. Toda ley tiene fuerza obligatoria dentro de un espacio geográfico determinado, el cual puede variar según se trate de normas internacionales, nacionales, locales o municipales.

Surge un conflicto de leyes cuando en un caso jurídico, chocan dos o mas disposiciones legales, por lo que resulta aparentemente imposible que se aplique una u otra en determinado territorio, por no tener jurisdicción en ella.

Los conflictos de leyes en el espacio se refieren a la existencia de preceptos legales que se aplican a los mismos hechos, pero que pertenecen a sistemas jurídicos de ámbito espacial de vigencia distintos. Cuando se presentan los conflictos de leyes en el

espacio no solamente se tratara de investigar qué ley debe aplicarse en tal o cual lugar, sino también saber si a una cierta persona debe aplicársele la ley y cual será la aplicable.

En los conflictos de leyes en el espacio se establecen los principios de territorialidad y extraterritorialidad de la ley.

Las leyes vigentes de un Estado se aplican dentro de su territorio, que es el ámbito de vigencia del orden jurídico de ese Estado, sin embargo en ciertos casos se admite que la ley obligatoria en el territorio de un Estado se aplique fuera de él, o bien que una ley extranjera tenga aplicación en el territorio de un Estado, esto como consecuencia de la pluralidad de legislaciones, ya sea del interior de un Estado, o en el orden internacional, porque los problemas que pueden surgir en relación con personas de diferente nacionalidad, o con bienes ubicados en otro Estado o la actividad de las persona no siempre se desenvuelve en el ámbito espacial de vigencia del Estado a que pertenecen, sino que en ocasiones se desarrolla en un territorio extranjero, de allí el surgimiento de las cuestiones concernientes a la autoridad extraterritorial o territorial de diversas normas.

Una ley es territorial cuando sus disposiciones son aplicadas a todos los hechos que se realizan en un territorio determinado. En cambio se dice que una ley es extraterritorial cuando en un territorio determinado se aplica una ley distinta de la suya, a hechos ocurridos en su territorio.

Cuando un Estado suscribe un convenio internacional o pone en vigor una ley, ejerce su soberanía dentro su territorio geográfico. Sin embargo, los convenios y tratados internacionales tienen una fuerza imperativa más extensa geográficamente,

que las leyes nacionales, ya que esos pactos o convenios celebrados rigen tanto en los territorios de cada uno de los Estados que los celebraron como en las zonas consideradas internacionales como lo son el espacio aéreo internacional y alta mar.

En las leyes de aplicación internacional, no existe una ley suprema o Constitución universal, como lo hay en cada Estado; sin embargo los pactos o convenios internacionales que celebran algunos Estados, al aceptarlos subordinan su Derecho nacional a las normas internacionales pactadas.

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

3.1 Antecedentes.

La doctrina sostiene que la concepción del Derecho Internacional Privado, se inició a partir de la Edad Media, con la Escuela de los Glosadores, sin embargo existen otros antecedentes como lo son: La pluralidad, la personalidad de las leyes y el territorialismo de las leyes.

Pluralidad de las leyes: durante la Grecia clásica, se observa la existencia pequeños Estados con legislación propia. Entre ellos surge el tráfico de mercancías y personas, por lo que se cree que se presentaban aplicaciones simultáneas de leyes.

Personalidad de las leyes: durante el Imperio Romano, se aplicaba el jus civile a los ciudadanos Romanos, sin embargo a los peregrinos; es decir a los extranjeros que habitaban en Roma, se les aplicaba el jus gentium. Por lo que las relaciones que en un momento dado se suscitaban en Roma entre los ciudadanos Romanos y los peregrinos, o bien entre peregrinos de diferente ciudad eran regulados por el jus gentium.

La aplicación de varias leyes se complicó más a partir de la dominación Romana sobre Egipto, ya que se produjo una aplicación del derecho Romano, Egipcio y Griego.

El último rasgo de tal tipo de aplicación de leyes se presentó a la caída del Imperio, cuando dentro de un mismo territorio convivieron, bajo la aplicación del derecho de cada uno, Romanos, Galos, Visigodos, etc. "... Sin embargo, los datos que se tienen, acerca de la manera de solucionar los problemas derivados de esa pluralidad

de aplicación de leyes, son muy escasos. Lo importante de este período fue que la ley se aplicaba de acuerdo con las características de la persona ..." (54)

Territorialismo de las leyes: durante el feudalismo, el vasallo sólo era titular de los derechos que el señor feudal le concedía, dentro de su territorio.

En el periodo Medieval se aplicaba únicamente la ley del señor feudal, que consistía en un mandato soberano, y era aplicado sin importar las personas, bienes o litigios; por lo que no se presentaba un conflicto de leyes, debido al empleo de esta única ley existente, la del señor feudal.

Escuela de los Glosadores: el Derecho Internacional Privado, surge en la Edad Media a partir del siglo X. Durante este periodo, se rescataron los textos del Derecho Romano y al margen de ellos se inscribían anotaciones por lo que se le denominó Escuela de los Glosadores.

Aldricus crea la glosa Dissensiones Dominorum que consiste, primero en aplicar el derecho más justo, pero en el caso, de que existan al mismo tiempo normas igualmente justas, se deberá aplicar la ley más útil.

Acursio crea el principio lex fori, mediante el cual puede ser precisado el ámbito de la aplicación de las leyes en el espacio, es decir la ley del tribunal donde surge el problema; es un principio de territorialidad de la ley. Este autor consideraba que se debía aplicar el derecho en función de la justicia, de allí que rigieran los estatutos provenientes de diferentes costumbres.

Jacobus Balduini señala que en materia de procedimientos, el juez deberá aplicar su propia ley, y añade que, en materia contractual se deberá aplicar la ley del lugar donde se haya pactado.

Escuela de los Posglosadores: se dice que esta Escuela fijó las bases de la concepción del Derecho Internacional Privado, surge a finales del siglo XIII y principios del siglo XIV.

El autor más importante de esta Escuela fue Bartolo de Saxoferrato, quien capta y sistematiza ideas anteriores, entorno al Derecho Internacional Privado, así como también formuló muchos principios que aun perduran.

La necesidad de establecer un sistema que solucionará los problemas de aplicación de leyes diversas, surge durante el feudalismo en el Continente Europeo, debido a la existencia de pequeñas comunidades independientes dentro de un territorio reducido, como lo fueron los principados y ducados entre otros. Este sistema consistía en una recopilación y sistematización, tanto de decisiones de los tribunales como de leyes o estatutos y su comentario, al comentario de los glosadores es decir la glosa de la glosa de allí el nombre de Escuela de los Posglosadores.

Durante la Escuela de los Posglosadores, surge una diversidad de principios de los cuales aún hay muchos vigentes. En esta época se hizo una distinción entre estatutos reales (acerca de los bienes) y estatutos personales (referentes a personas). Los primeros estatutos tenían un efecto territorial y se regían de acuerdo al principio Lex rei sitae, que se refiere a la aplicación de la ley del lugar de su ubicación. Los segundos estatutos tenían un efecto extraterritorial, por lo que se regían, de acuerdo con la ley de la persona.

Bartolo señaló la existencia de estatutos relativos a los actos, los cuales se regían de acuerdo al principio *Locus regit actum*, que se refiere a la aplicación de la ley del lugar de su celebración. Asimismo en relación a los actos habla también de los principios *Lex loci commissi delicti* (ley del lugar donde se haya cometido el delito) y del principio *Lex loci solutionis* y *Lex loci executionis*, que se refiere a la aplicación de la ley del lugar de la resolución y de la ejecución.

Escuela Francesa del siglo XVI: durante esta Escuela se crea la clasificación de estatutos reales que regulan a las cosas, estatutos personales que regulan a las personas y estatutos mixtos cuya regulación resulta abstracta, por lo que, cuando no se logrará saber con certeza que estatuto aplicar es decir el real o personal, se aplicaría la ley personal, sin embargo en los conflictos que se suscitaban se decidió ignorar este principio y aplicar el principio de territorialidad.

Los Franceses eran territorialistas, sin embargo en algunos casos excepcionales aceptaban aplicar el derecho extranjero.

Escuela Holandesa: surge esta Escuela en el siglo XVII Durante la Edad Media, a semejanza de Italia, en los Países bajos, convivían varias ciudades regidas por leyes diferentes. El comercio era una de las actividades principales, pero, a diferencia de otros países de la época, esta región había soportado y superado una larga y penosa dominación por parte de España y Austria, lo cual dejó, como consecuencia, un hondo sentimiento nacionalista.

Los Holandeses aplicaban su norma territorial, sin embargo consideraban que no siempre esta solución era justa por lo que de manera excepcional aceptaban la vigencia del derecho extranjero.

Los autores Paul Vöet, Ulrich Huber y Jean Vöet: sostenían que la ley holandesa debía ser aplicada de manera general a toda persona y acto que se suscitará en el territorio holandés, sin embargo debido al comercio con diferentes Estados y por situaciones que solían presentarse, y no se encontraban contempladas en las leyes holandesas, surgió la idea de los autores antes citados de considerar conveniente, de manera excepcional, que el orden jurídico local aplicara leyes extranjeras. Esto sería cuando el gobernante así lo decidiera en forma unilateral y discrecional.

Como consecuencia de las ideas expuestas, surge la necesidad de justificar la aplicación de leyes extrañas a través del principio creado por estos autores conocido como Comitae, por el cual el soberano decidía, en que casos y circunstancias debía ser aplicada una ley extraña.

Con el paso del tiempo y ya en la época moderna surge la clasificación de José Yanguas Messia, quien crea tres tendencias a saber: Supranacionalista, territorialista y autónoma.

Tendencia Supranacionalista: por medio de ella se sitúa el Derecho Internacional Privado, por encima del Derecho interno y se le asigna un contenido normativo de naturaleza superior al internacional.

Tendencia Territorialista: en ella se señala que el Derecho nace y se agota aparentemente en el ámbito interno, se basa en un territorialismo.

Tendencia autónoma: las ideas entorno a esta tendencia buscan el equilibrio entre las dos tendencias anteriores: la supranacionalista y territorialista.

3.2 Definición.

La esencia del derecho Internacional Privado consiste en los conflictos de leyes. Por lo que se puede definir de la siguiente manera al Derecho Internacional Privado : es un problema de la técnica jurídica que consiste en conocer cual es el derecho aplicable, cuando se presenta un problema de contacto, el cual se logra resolver mediante principios jurídicos, teorías y técnicas jurídicas.

"Es internacional por el tipo de normas jurídicas de más de un Estado que pretende vigencia más allá de las fronteras del Estado en el que fueron creadas y que rigen simultáneamente a una misma situación concreta en virtud de elementos de sujeción (puntos de conexión) y advirtiendo que es privado porque excluye las relaciones jurídicas de Estados como entidades soberanas ..." (55)

3.3 Fuentes.

La expresión fuente deriva del latín, fons, fontis que significa fuente, metafóricamente alude al manantial de agua que brota de la tierra y aplicada al Derecho alude al origen de las normas jurídicas.

Las fuentes del derecho pueden clasificarse en formales reales e históricas.

Las fuentes formales, se refieren a la manera como se engendra la norma jurídica, es decir a los procesos de creación de normas jurídicas. La norma jurídica puede llegar a nacer por ejemplo bajo el aspecto de una ley, de una regla consuetudinaria, de una disposición jurisprudencial o de una opinión doctrinal.

Las fuentes reales, son aquellas por medio de las cuales se pueden llegar a conocer las razones que motivaron, el que a una hipótesis legal se le atribuya consecuencias de Derecho. Estos son los factores que determinan el contenido de las normas.

Las fuentes históricas, se refieren a los textos jurídicos normativos que han perdido su vigencia durante el paso del tiempo, pero que contribuyeron a la creación de normas jurídicas vigentes.

3.3.1 Nacionales.

Son fuentes nacionales aquellas que se encuentran localizadas en el orden jurídico vigente de cada país, es decir las internas de cada Estado y de sus Estados Miembros, como provincias, regiones, municipios; un ejemplo de ello son las constituciones, leyes y reglamentos.

En el Derecho Internacional Privado, las fuentes formales nacionales son : El Proceso Legislativo, la Costumbre y la Jurisprudencia.

Proceso Legislativo: todo Estado cuenta con un sistema de creación de leyes, es decir de normas jurídicas, que en su mayoría son creadas a través de un proceso legislativo o jurisprudencial.

El proceso legislativo Mexicano consta de las siguientes etapas : Iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

La costumbre es también una fuente del derecho y consiste en la práctica reiterada de una regla de conducta, que la sociedad considera obligatoria.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo diez, se establece lo siguiente: "... contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario ..."

De lo anterior se desprende que el uso de la costumbre en problemas de derecho internacional privado es una excepción, que se emplea cuando no hay nada codificado.

La costumbre en el derecho mexicano, "... sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter ..." (56), por lo que tendrá un papel complementario y supletorio en ocasiones.

La jurisprudencia es "... la elaboración de normas jurídicas mediante la asignación de fuerza obligatoria a resoluciones dictadas en el desempeño de la función jurisdiccional.

La claridad, la suficiencia y la precisión de la ley reducen la importancia de la jurisprudencia, mientras que la oscuridad, la vaguedad y la precariedad de los textos legislados hacen indispensable la realización de objetivos interpretativos e integradores para los órganos jurisdiccionales ..." (57)

En sistemas de derecho escrito, la jurisprudencia tiene un papel complementario de interpretación e integración, mientras que en los sistemas consuetudinarios la jurisprudencia es vital.

"La jurisprudencia es importante en la medida en que enseña a los jueces cómo cierta situación se ha interpretado y resuelto. Este proceso de la interpretación uniforme es de carácter nacional ..." (58)

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se señala que la observancia de la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación es de observancia obligatoria.

En México para la elaboración de la jurisprudencia se requiere como regla general cinco ejecutorias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario, y aprobadas por un mínimo de catorce Ministros de los que integran el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Unión.

Se le conoce con el nombre de doctrina a los estudios que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con la finalidad puramente teórica de sistematización de preceptos o bien para interpretar normas y señalar reglas de aplicación.

En el derecho, la doctrina cumple una función de interpretación de las normas jurídicas de determinado sistema o de las decisiones de los tribunales, para después elaborar con base en ello, nuevas normas jurídicas las cuales le sirven al legislador y a los jueces como apoyo para resolver los casos concretos que se les presentan.

La doctrina que se adopta, no necesariamente tiene que ser nacional, ya que el legislador y el juez pueden acudir a doctrinas extranjeras.

3.3.2 Internacionales.

Son fuentes Internacionales los medios de creación de normas jurídicas que obligan a más de un Estado. Las normas derivan de los principios básicos y generales de la convivencia universal, que se encuentran por encima de los Estados.

Las fuentes formales Internacionales son : Los procesos de creación de los Tratados, La Costumbre y La Jurisprudencia Internacionales, Los Congresos y Conferencias diplomáticas, así como la Doctrina y la Codificación.

Los tratados y convenciones son instrumentos de carácter internacional, que se celebran entre sujetos del orden jurídico internacional es decir entre Estados y organismos internacionales.

En relación a los tratados "... se ha afirmado que únicamente en virtud de un hábito demasiado arraigado consideramos a los tratados como fuente formal Internacional puesto que el tratado no es propiamente la fuente (sólo es el resultado del consenso expreso entre los sujetos de la comunidad internacional), que la verdadera fuente formal, o sea la manera de crear normas jurídicas, es el acuerdo de voluntades de entidades estatales soberanas u organismos internacionales para crear una regla de conducta que ha de regular sus relaciones..." (59)

En el Derecho interno de México, se da validez a los Tratados Internacionales cuando se celebren por el Presidente de la República, sean aprobadas por el Senado y estén de acuerdo con la Constitución.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que: "... las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión ..."

"Para que el contenido de un tratado se encuentre incorporado a una legislación interna es precisa su ratificación por el Estado correspondiente.

Frecuentemente también su publicación en el periódico oficial, requisito que completa su positividad como ley interna ..." (60)

Los tratados, obligan a dos o a un grupo de Estados, sin que exista ninguno de vigencia universal, por lo que las convenciones, para aquellos Estados que no son parte de ella tienen la categoría de res inter alius acta, es decir no constituye derechos ni de obligaciones, hacia los terceros.

La costumbre Internacional, consiste en la creación de normas jurídicas internacionales, que se caracterizan por la conducta del sujeto de derecho internacional, que al realizar actos externos hace presumir el consentimiento de los Estados.

La Jurisprudencia Internacional, para que esta exista es indispensable la actividad "... de tribunales internacionales que tengan a su cargo la solución de los conflictos que surgen con motivo de la vigencia espacial simultánea de normas jurídicas de más de un Estado ..." (61)

Sin embargo no existe una verdadera Jurisprudencia Internacional, ya que, se carece del legislador a este nivel que pudiera estructurar y dotar de competencia a los

órganos jurisdiccionales internacionales. Sin embargo la jurisprudencia internacional es producto de las decisiones emitidas por árbitros internacionales, que median y resuelven conflictos entre particulares o Estados que actúan como mediadores cuando hay conflictos entre Estados.

Las resoluciones que se emiten en los casos anteriores pueden ser consideradas como precedentes para en un momento dado constituir decisiones jurisprudenciales.

Los Congresos consisten en la reunión de juristas, a título personal o en representación de instituciones académicas, con la finalidad de intercambiar conocimientos, opiniones y avances logrados en sus respectivas materias.

Al finalizar dicho congreso se llega a conclusiones, que son publicadas, junto con los trabajos que en forma de ponencia presentan los juristas participantes a dicho congreso.

Las conferencias diplomáticas, consisten en la reunión de representantes o delegados oficiales de diferentes países con la finalidad de discutir y elaborar tratados o convenciones internacionales, y cuyo objetivo principal es la aprobación de los mismos.

La doctrina Internacional, cumple la misma función que la doctrina aplicada en el ámbito nacional, pero a nivel internacional por lo que el jurista deberá utilizar dichos conocimientos teóricos, así como su habilidad para la solución del problema que se llegase a presentar.

Codificación: casi todos los países cuentan con una codificación de su propia legislación. En México la encontramos en documentos que compilan las normas especializadas.

LA NORMA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

4.1 Definición de Norma.

La palabra norma suele usarse en dos sentidos : uno amplio, lato sensu que se refiere a toda regla de comportamiento sea obligatoria o no, y el sentido estrictu sensu que se refiere a la imposición de deberes y derechos que la norma confiere.

Un ejemplo de normas que conforman el Derecho Internacional privado, son las normas de aplicación inmediata, es decir las normas jurídicas internas a través de las cuales se soluciona de manera directa los problemas derivados del tráfico jurídico internacional y las normas materiales que son aquellas normas jurídicas ya nacionales o internacionales siendo estos los tratados que prevén el conflicto de leyes y precisan de manera directa su solución.

4.2 Su fuente.

Los preceptos del derecho pueden ser formulados por: Órganos especiales, a través de un proceso legislativo, así como también, pueden derivar de la repetición reiterada de ciertas conductas, cuando existe el convencimiento de que son jurídicamente obligatorias o bien derivar de la actividad de ciertos tribunales.

4.3 Ámbito espacial de validez.

El ámbito espacial de validez de toda norma se refiere a la porción del espacio en que un precepto es aplicable.

4.4 Artículo 121 Constitucional.

El artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "... 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 las 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, y**
- V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros ..."**

A través del análisis del artículo 121 Constitucional, que rige las relaciones jurídicas entre los Estados de la República, podemos hacer a los siguientes comentarios:

1.- El territorio nacional, fue desmembrado en varias entidades que se denominaron Estados, con soberanía y atribuciones propias, a partir de la Constitución Federal de 1824, y desde entonces ha traído como consecuencia nuestro Régimen federal, la existencia de dos esferas de poderes públicos dentro del territorio nacional: la de los Estados y la federal, las cuales se encuentran expresamente determinadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichas entidades federativas tienen facultad de darse su propio cuerpo de leyes, aunque éstas, en ningún caso podrán contravenir las disposiciones del pacto federal.

La federación es la unión de los Estados libres y soberanos en su régimen interior, y forman un nuevo ente dotado de poderes y facultades superiores llamado Estado federal. De allí que las jurisdicciones de los Estados se encuentren determinadas entre sí.

Las competencias de funciones entre la Federación y los Estados están consignadas en los artículos 117, 118 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos textos son los siguientes:

ARTICULO 117 CONSTITUCIONAL. "... Los Estados no pueden, en ningún caso :

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras;

II. Derogado.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado;

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio;

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera,

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos, o exija documentación que acompañe la mercancía;

VII. Expedir, ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deben pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contrai-gan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijan anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública; y

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo ..."

ARTICULO 118 CONSTITUCIONAL. "... Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones;

II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente, ni buques de guerra; y

III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admitan demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República ..."

ARTICULO 124 CONSTITUCIONAL. "... Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados ..."

2.- La autonomía de los Estados significa que ellos mismos establecen su ley por lo que no se someterán a las normas expedidas por otro Estado; así por ejemplo, el Código de Nuevo León no puede ser aplicado en Jalisco. Sin embargo este criterio no es absoluto, ya que si bien es cierto que en el precepto constitucional se establece, que la ley de un Estado no es obligatoria en otro Estado; también es cierto que la ley local tiene efectos extraterritoriales, al indicar dicho precepto, que los actos particulares verificados dentro de la jurisdicción de un Estado son validos en los demás Estados, como se establece en las fracciones IV y V del citado artículo.

3.- En la Fracción primera se establece la facultad legislativa de los Estados de limitarse a su propio territorio, sin embargo esta facultad se encuentra en contradicción con los efectos extraterritoriales de las fracciones IV y V del mismo precepto al no preverse los efectos de los derechos adquiridos que desembocan en la aplicación extraterritorial de la ley de otro Estado de la federación.

4.- En la fracción tercera se establece el principio *lex rei sitae*, que significa que la ley aplicable a los bienes será la de su ubicación, es decir donde estén situados estos, por lo que en materia inmobiliaria es correcta su aplicación dada su inmovilidad, sin

embargo en materia mobiliaria sería más correcto aplicar el principio *mobilia sequuntur personaem*, que quiere decir que los bienes muebles siguen a la persona por lo que sería conveniente prever en dicho precepto, los derechos adquiridos de bienes que sean trasladados de uno a otro Estado.

5.- En la fracción tercera existe la distinción de los derechos reales y personales. Las sentencias que versan sobre derechos reales o bienes inmuebles dejan en libertad a la entidad, es decir, con base en una facultad discrecional, le permiten al Estado donde se encuentran ubicados los bienes inmuebles, el determinar la aplicación de la fuerza ejecutiva de las sentencias por tribunales de un Estado diverso, de acuerdo a su legislación interior.

6.- En la fracción cuarta se ve claramente el efecto extraterritorial de los actos del estado civil, ya que la característica de este es su permanencia, por lo que es claro que sus efectos se prolonguen en el tiempo y el espacio geográfico de un Estado a otro debido al traslado de los individuos y al estatuto personal que debe regir en estas situaciones en función de la seguridad jurídica.

4.5 Ambito personal de validez.

El ámbito personal de validez, se refiere a los sujetos a quienes la norma obliga. Desde este punto de vista, se dividen las normas en genéricas, que son las que obligan o facultan a todos los sujetos comprendidos dentro de la disposición normativa y las individualizadas que obligan o facultan a uno o más miembros de una clase individual-mente determinada por la norma genérica que le sirve de base.

4.6 Jerarquía Constitucional.

Los preceptos de todo sistema jurídico, pueden ser de un mismo o diverso rango. En el primera caso se da una relación de coordinación, en tanto que en la segunda surge una relación de supra o subordinación, que permite un orden escalonado de preceptos que fundamenta de su validez.

El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de Normas Constitucionales, Ordinarias, Reglamentarias, que son de carácter general y Normas individualizadas que se refieren a situaciones jurídicas concretas.

La jerarquía de las normas en el orden jurídico Mexicano lo constituye: La Constitución Federal, leyes federales y tratados Internacionales, leyes locales (ordinarias), reglamentarias, municipales y las individualizadas o decretos.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el principio de la supremacía Constitucional y la jerarquía de las normas en el orden jurídico Mexicano, de la siguiente manera: Constitución Federal; leyes Constitucionales, tratados; derecho federal y derecho local.

En el caso de un conflicto entre un tratado y una ley, debe prevalecer lo dispuesto en el artículo 133 Constitucional es decir la supremacía Constitucional y la jerarquía de las leyes; siempre y cuando la Suprema Corte de Justicia no haya previamente declarado la inconstitucional del tratado; sin embargo debe recordarse que las sentencias sólo surten efectos entre las partes.

Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece textualmente lo siguiente: "... Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados ..."

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

SISTEMA CONFLICTUAL TRADICIONAL

El sistema conflictual tradicional es la técnica, mediante la cual se pretende resolver los problemas del tráfico jurídico internacional; con aplicación de normas o reglas de conflicto bilaterales o unilaterales.

El sistema conflictual tradicional se estudia a través del análisis de la norma conflictual.

5.1 Norma Conflictual.

La norma conflictual nos indica que ley, que derecho se aplica para solucionar un conflicto, nos señala que derecho aplicar para resolver el fondo, por lo que tendremos que ir a la norma material para resolverlo. Así mismo la norma conflictual se encarga de estudiar los problemas del sistema conflictual tradicional que citare en el capítulo siguiente.

5.2 Elementos de la norma.

Los elementos de la norma son dos a saber: supuesto y consecuencia.

Eduardo García Maynez define al supuesto jurídico "... como la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma ..." (62)

Los supuestos jurídicos producen como consecuencia la atribución de obligaciones o derechos, es decir, exigencias o facultades que recaen en determinadas

perso-nas, y que se refieren a un atributo de la personalidad, el cual no siempre se encuentra claramente determinado.

Dado que esta afirmación podría parecer un tanto obscura daremos algunos ejemplos:

1.- En el caso de una sociedad a veces el patrimonio se encuentra repartido entre varios socios en porcentajes diferentes.

2.- El domicilio es un atributo de la personalidad que se encuentra claramente determi-nado en el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal al señalar que será el del lugar donde reside habitualmente, a falta de éste será el del lugar del centro princi-pal de sus negocios y en ausencia de este será en donde simplemente resida o se encuentre por lo que si una persona tiene varios domicilios y en los mismos se encuen-tra en igual tiempo no da lugar a consecuencias indeterminadas en relación a la deter-minación de este.

3.- Cuando se trata de celebrar un testamento y la persona a realizarlo se encuentra disminuido en su capacidad mental, habría que determinar previo examen que la perso-na tenga por lo menos momentos de lucidez para realizarlo o bien si esta se encuentra en Estado de interdicción.

En toda norma se establece que a determinados supuestos se imputan determi-nadas consecuencias por lo que toda consecuencia de derecho se encontrara condicio-nada por la realización de un supuesto, de allí que no exista consecuencia jurídica sin supuesto de derecho; sin embargo puede ocurrir, que la consecuencia jurídica no se produzca.

"Las consecuencias a que da origen la producción del supuesto pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obliga-ciones..."(63)

PROBLEMAS DEL SISTEMA CONFLICTUAL TRADICIONAL

6.1 Calificación.

La calificación es un juicio de apreciación, por el que se determina cuales son los elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal y no como otra institución.

Para Bartín, Pillet y Niboyet: la calificación consiste en precisar y reconocer la naturaleza jurídica de una institución.

La calificación es de suma importancia, debido a la vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado; los cuales al pretender regir una situación concreta, no pueden prescindir de ubicar dicha situación en una figura jurídica determinada, para posteriormente concretizar cuál será la norma jurídica aplicable. Por lo que la calificación es un acto anterior a la búsqueda de la norma jurídica aplicable.

En todos los ordenamientos jurídicos existe la institución de la calificación sin embargo las figuras jurídicas, pueden variar según la legislación interna de cada uno de ellos, que se traduce en un problema que suele denominarse conflictos de calificaciones, que pueden ser solucionados de la siguiente manera: Acudir a los tratados internacionales para que nos determinen que ley debe calificar y sólo a falta de estos será la ley interna la que señalará qué norma jurídica es la competente para calificar. Sin embargo puede suceder que tanto los tratados internacionales como las normas internas sean omisos en dicha determinación, por lo que el juzgador deberá crear una norma individualizada que le indique la competencia de la ley que habrá de calificar es decir estará cubriendo una laguna legal que deberá estar apegada a los principios generales del derecho.

En nuestro país por ejemplo cuando se llegase a presentar un conflicto de calificaciones a nivel interestatal, debe resolverse este, mediante la aplicación de los principios contenidos en el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La calificación es importante en todo conflicto de leyes ya que esta es indispensable. Las normas conflictuales se refieren a figuras jurídicas, tanto para delimitar las relaciones que integran un supuesto, como para elegir el punto de conexión que el legislador estima más adecuado para proponer la solución a dichos conflictos.

La calificación de las normas de derecho internacional privado, debe realizarse, en principio, partiendo siempre de las concepciones del derecho material interno de cada Estado, por lo que el principio *lex fori* es primordial y preponderante.

Expresa Niboyet: "... que la calificación es una parte integrante del sistema de derecho internacional privado de cada país, pues, resolver un conflicto de leyes implica, en suma, dos operaciones: primero, dar una definición; después, hacer una clasificación. La definición, es la calificación; la clasificación no consiste más que en encontrar la ley competente. Son el anverso y el reverso de una misma cosa, cuyo conjunto constituye el sistema de derecho internacional privado de la *lex fori*. Desde el punto de vista doctrinal, es, por lo tanto, perfectamente legítimo, que el juez no pueda nunca consultar más que la *lex fori*, por lo mismo que solamente consulta la *lex fori* para las reglas de solución de los conflictos ..." (64)

Para que el juez pueda actuar, necesariamente requiere calificar los elementos del caso que se le presenta, lo cual no puede hacer sino ateniéndose a las reglas de calificación que su propia ley le impone expresamente. Por lo que es imposible calificar

a través de una ley distinta que la del foro, ya que al pretender calificar en virtud de conceptos de la legislación que la norma de conflicto declara competente se incurre en un círculo vicioso, puesto que, para saber qué ley es la competente, es preciso antes realizar la calificación.

En la mayoría de los países, la jurisprudencia se ha pronunciado por la aceptación de la calificación basada en el principio de *lex fori* tratándose de la consecuencia de la norma conflictual en tanto que, cuando se refiere al supuesto se funda siempre en un atributo de la personalidad.

6.2 Reenvío.

Los conflictos de leyes se resolvían aplicando diversas doctrinas y teorías, cuando en los Estados no existía una codificación; sin embargo debido al movimiento codificador, cada estado logro obtener un sistema de derecho propio, para resolver los conflictos de leyes, de allí que el derecho internacional privado es diferente de Estado a Estado, situación que subsistirá mientras no exista una aceptación de reglas de derecho supranacional.

Surge el fenómeno del reenvío, cuando existen normas conflictuales de diferentes países, las cuales remiten la competencia de un caso a uno o más ordenamientos jurídicos. La situación jurídica que se presenta es que un ordenamiento jurídico envía el caso a otro derecho extranjero el cual a su vez puede enviarlo a otro derecho.

6.2.1 Definición.

El reenvío es el fenómeno que se presenta, cuando una norma jurídica Conflictual de Uno o más Estados; considera aplicable la norma conflictual de otro Estado diferente, en lugar de aplicar su norma jurídica envía a la norma jurídica de otro Estado.

6.2.2 Argumentos.

En relación al fenómeno del reenvío se han creado dos tipos de argumentos los que lo aceptan y los que no lo admiten, dentro de los cuales señalare los siguientes :

De los argumentos a favor del reenvío encontramos los que:

Consideran que la legislación extranjera, forma un todo indivisible, debido a la existencia de normas conflictuales y normas materiales que forman un todo indivisible. Este argumento surge a partir del asunto Forgo, en donde se considero que la aplicación de ley bávara, debía tomarse por entero, en su totalidad el código bávaro, es decir, tanto sus disposiciones de derecho material, de fondo o interno, así como las relativas a conflictos o normas de derecho internacional privado.

Manifiestan que no hay que ser más exigente, que la ley extranjera misma.

Aseguran que el fenómeno del reenvío, proporciona uniformidad en la solución de los conflictos.

Indican que en el Derecho Internacional Privado, se requiere de una coexistencia de soberanías, la cual puede lograrse mediante el fenómeno del reenvío; a través de cual se permite la aplicación de la norma extranjera.

Señalan que existe una imposibilidad de distinción entre normas conflictuales y normas materiales, al indicar que dentro de un ordenamiento, pueden incluirse sin distinción las normas conflictuales y las normas materiales.

Establecen el desistimiento de la competencia, señalan que la norma conflictual de un Estado al que se hizo el reenvío, se desiste de su competencia, por lo que la norma conflictual que hizo el reenvío, acepta la competencia de su norma nacional establecida por la norma jurídica conflictual extranjera.

De los argumentos en contra del reenvío tenemos los que:

Señalan que no puede aceptarse que la legislación forma un todo indivisible, debido a que no todas las disposiciones son de igual naturaleza, ya que las hay de derecho privado y de derecho público en los diferentes Códigos, además de que aseguran que esta afirmación de la indivisibilidad de la ley, provocaría el llamado juego de raqueta Internacional debido al mutuo envío de los Estados, provocándose así un círculo vicioso; porque tanto la ley que remite un caso, como la ley a la que se hace el reenvío y así sucesivamente son consideradas un todo indivisible.

Así mismo se puede señalar que una vez aceptado el reenvío, lo que se esta tomando en cuenta son las normas de conflicto y no las normas de fondo, por lo tanto los partidarios de este argumento dividen lo que se considera indivisible, por que sin darse cuenta admiten la distinción o división entre las normas de fondo y las normas

de conflicto, y entonces habrá que preguntarse ¿ por qué dan preferencia a las normas de conflicto y no a las de fondo ?

Argumenta que para lograr que sea aplicada la ley del Estado, en lugar de una extranjera, puede llevarse acabo a través de la cortesía internacional, por lo que no necesariamente es a través del fenómeno del reenvío que se pueda lograr.

Dicen que no existe a través del fenómeno del reenvío, uniformidad en la solución de los conflictos, pues indican que si el fenómeno del reenvío se presenta en México, se aplicará el derecho Mexicano, en cambio, si se presenta en otro Estado, se aplicará el derecho de este, por lo que no puede haber uniformidad en la ejecución de las sentencias a nivel internacional, ya que no puede, conocerse de antemano la ejecución de estas sentencias. Además señalan los no partidarios de este argumento, que la unificación es una utopía irrealizable, por que no es posible que se conciba una ley internacional común para todas las naciones ya que no existe, ni puede existir, autoridad alguna para dictarla; así mismo algunos tratadistas aceptan la existencia de una uniformidad parcial del derecho, al señalar que esta puede ser posible en la realidad contemporánea, sin embargo se argumenta que de realizarse dicha unificación parcial del derecho sustantivo entre algunos Estados, esta no podría subsistir por mucho tiempo, ya que la jurisprudencia de los tribunales de los diferentes Estados, se encuentra influenciada por factores sociales, culturales entre otros, que pueden variar de Estado a Estado.

Fedozzi dice que "... Los Estados no evolucionan con la misma rapidez, ya sea en el campo social o en la esfera legislativa; la uniformidad, entonces, los obligaría a mantener una velocidad también uniforme que para muchos de ellos podría corresponder a un estancamiento obligatorio de su evolución ..." (65)

El autor antes citado, considera la diversidad de las legislaciones, como un hecho natural y necesario, cuando dice que las legislaciones de los diversos Estados, son el resultado de las necesidades de cada pueblo, las cuales toman en cuenta, su cultura, grado de civilización así como las circunstancias históricas de cada época, lugar y tiempo, por lo que considera, que es evidente que exista distinción entre los diversos Estados de las instituciones jurídicas, de allí que el progreso de la legislación de los distintos Estados sea variable y distinta entre ellos.

Están en contra de que se considere, que no hay que ser más exigente que la ley extranjera misma, pues indican, que cuando la norma conflictual de un Estado remite a la norma conflictual de otro Estado y esta, a su vez, reenvía a otra norma jurídica conflictual de un diverso Estado, significa que dichas normas de estos Estados, declinan esa competencia que se les pretende atribuir, de allí que no pueda aplicarse en contra de lo que ella misma disponga, ya que desde el momento en que esta prefiere no aceptar dicha competencia que se le solicita no tiene porque aplicarse.

"Este argumento, lógicamente, puede revertirse en contra de la ley propia, ya que la norma conflictual nacional remite a otra norma jurídica y no se puede ser más exigente que la norma nacional. La norma conflictual nacional no se juzga competente y a pesar de ello la aplicamos ..." (66)

Dicen que la coexistencia de soberanías, en el derecho internacional privado no sólo puede lograrse mediante el fenómeno del reenvío, ya que esta puede también lograrse de igual manera si se aplica la norma material extranjera.

Manifiestan no puede hablarse de una imposibilidad de distinción entre normas conflictuales y normas materiales, puesto que existe una diferencia entre ambos tipos de normas, por lo cual no existe esa imposibilidad de distinción.

No están de acuerdo con el argumento del desistimiento de la competencia, pues dicen que la norma conflictual que hizo el reenvío también se desistió.

De acuerdo a estos argumentos citados se desprende que los que están a favor del reenvío no realizan una fundamentación clara en relación a sus criterios, en tanto que los que se encuentran en contra de este fenómeno del reenvío limitan sus fundamentos sólo a los efectos que este produce, por lo que no atacan la causa de este, motivo por el cual como, observamos, el problema persistirá, al igual que los argumentos que se llegasen a elaborar con el tiempo hasta no encontrarse una fundamentación debido a la dificultad que a nivel internacional presenta dicho fenómeno del reenvío.

6.2.3 Jurisprudencia.

La jurisprudencia de una gran mayoría de Estados, aceptan el fenómeno del reenvío, aunque con diferentes detalles, como por ejemplo en Alemania se admite el reenvío tanto de primer grado, como segundo grado, en cambio en la jurisprudencia Francesa, Rusa y Suiza sólo se admite el de primer grado .

Tanto en la interpretación teórica, como en el uso de la expresión reenvío, se dice que este se debe, a la jurisprudencia francesa que consagró la admisión del reenvío en el asunto Forgo, resuelto por sentencia de 24 de junio de 1878 por la Corte de Casación de París : Javier Forgo de nacionalidad Bávara, a la edad de cinco años se traslado junto con su madre a Pau, Francia, en donde vivió hasta su muerte a la edad

de sesenta y ocho años, durante su vida en dicho país logro un considerable patrimonio integrado por bienes muebles, sin embargo no hizo testamento, por lo que de acuerdo con el derecho conflictual francés la ley aplicable a la sucesión era la del domicilio del de cujus, es decir la ley material bávara; ya que se considero que pese a su estancia de 68 años en Francia, no tenia allí su domicilio legal, sino que conservaba su domicilio de origen en Baviera, cuya ley establecía que tenían derecho de heredar los parientes colaterales naturales de Forgo, sin embargo de acuerdo con la ley francesa material, "... los herederos colaterales naturales quedaban excluidos y heredaba el Estado francés. Según la norma conflictual bávara las sucesiones mobiliarias se regían por la ley del domicilio efectivo del autor de la herencia. El domicilio efectivo del autor de la herencia estaba en Francia ..." (67), por lo que al fallecer Forgo, el Fisco francés tomó posesión interina de la herencia. Lo cual motivo que ante el Tribunal de Pau, Francia los herederos naturales colaterales intentaron la acción de petición de herencia, habiéndose desestimado la demanda, apelaron ante el Tribunal de Burdeos obteniendo un fallo favorable. Sin embargo, esta sentencia de Burdeos fue recurrida por el Fisco francés ante la Corte de Casación, resolviéndose en sentencia del 14 junio de 1878, que el Código Civil Bávaro, establecía en una disposición, que las sucesiones mobiliarias quedaban sometidas a la ley del lugar del domicilio efectivo del difunto; el cual estaba en Francia, por lo que la ley Bávara competente enviaba la solución del asunto, a la ley sucesoria francesa, la cual atribuyo la herencia al Fisco.

La jurisprudencia Belga del 14 de mayo de 1881, acepto el reenvío en el caso del matrimonio Bigwood, cuyo domicilio lo habían establecido en Bélgica; pero tenían nacionalidad inglesa: La cónyuge demandaba el divorcio fundada en las causales de sevicia e injurias graves, reconocidas por el Código Civil belga. Sin embargo el cónyuge invocaba la aplicación del derecho inglés, el cual, establecía que por esas

causales sólo autorizaba una separación. El Tribunal resolvió aplicar el derecho material belga por la remisión que el derecho inglés hace a la ley del domicilio.

Otro ejemplo de admisión jurisprudencial del reenvío es el del caso **Ross Vs. Ross**, que se sucedió cuando estando de paso por Nueva York, Ross redacta su testamento en forma ológrafa, la cual es admitida por el derecho de bajo Canadá, sin embargo esta no es aceptable en el sistema jurídico vigente de Nueva York.

El domicilio de Ross al momento de redactar su testamento y al fallecer era en la provincia de Quebec, por lo tanto, se aplica la ley conflictual neoyorquina; por que se considera aplicable para las cuestiones de forma la ley del domicilio y por virtud de la remisión se tiene que aplicar el derecho canadiense vigente en la provincia de Quebec.

Otro caso de aplicación del reenvío en la jurisprudencia inglesa es el de **Collier V. Rivaz, 1841**, que se refería a un testamento hecho por un inglés, el cual tenía domicilio en Bélgica. La norma inglesa señalaba como aplicable la ley del domicilio es decir la ley belga, sin embargo, esta declaraba aplicable la nacional es decir la inglesa por lo que, el Tribunal aplicó el derecho inglés.

En la jurisprudencia norteamericana se rechaza el reenvío, en el caso de **Talmadge: Coster Chadwick**, a la edad de siete años de edad se traslada junto con sus padres hasta América y a los cincuenta años de edad este fallece en Francia. Dejando en su testamento como legatarios a su tía de nombre **Enriqueta Talmadge** y a su primo **Williams**, el cual fallece antes del de cujus, por lo que se presenta ante el tribunal de Nueva York, el problema del destino de la parte que le correspondía al legatario fallecido. De acuerdo con la norma conflictual neoyorkina es competente la ley del domicilio, es decir la ley material francesa, la cual establece el aumento a la parte del legatario superviviente. Sin embargo la ley conflictual francesa remite a la ley

nacional, que en este caso es la ley material americana, la cual establece una sucesión legítima para la parte de Williams, por lo que tendría derecho a heredar el hermano del difunto. Resolviéndose por tanto en la jurisprudencia norteamericana el rechazó de la figura del reenvío al considerar que no cabe en el sistema jurídico americano.

Tanto la jurisprudencia, como la doctrina norteamericana son desfavorables ante la aplicación del reenvío, sin embargo empieza recientemente a admitir el reenvío en primer grado.

"En los últimos años, anota Lewald, en varios países, algunas decisiones judiciales se han pronunciado en contra del reenvío, las que parecen preparar una reacción o movimiento de reforma, y, así, cita el *Affaire Aunesley* resuelto por la Corte de nueva York en 1919; en Rumanía, otro resuelto por el tribunal de Jassy en 1921; en Alemania, un fallo de *Kammergericht* en 1927; en Francia misma, el tribunal civil de Sena en 1923 y en 1928; el Tribunal civil de Boulogne en 1926; y la corte de Douai en 1929, se pronunciaron en contra..." (68)

El problema del reenvío nunca ha sido llevado a la práctica dentro del sistema jurídico mexicano, ni aun en la jurisprudencia se ha discutido una ejecutoria que trate dicho asunto, pero ello no ha sido un obstáculo para el cumplimiento de lo ordenado por una ley, debido tal vez a la territorialidad predominante de nuestro sistema jurídico.

Alberto G. Arce, dice que tanto el Código Civil para el Distrito federal, como el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ignoran la doctrina del reenvío, debido a que existe en México un sistema eminentemente territorial, por el cual el juez mexicano en muy poco casos considerados como excepciones, remite a la

aplicación de la ley interna extranjera y no a su norma conflictual, como sucede tratándose de los testamentos hechos en países extranjeros, los cuales producen efecto en toda la República mexicana siempre y cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron, tal como se prevé en el artículo 1593 del Código Civil para el Distrito federal. Sin embargo, es conveniente señalar que en las fracciones, cuarta y quinta del artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal se establece: " La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas :

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirán por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho ..."

Carlos Arellano García opina, que es conveniente que el legislador mexicano incorpore o regule en nuestra legislación, el fenómeno del reenvío, ya sea admitiéndolo o rechazándolo; así mismo señala que de regularse, debe quedar indicado "... que, en aquellos casos en que el derecho mexicano remite a la norma jurídica extranjera, porque es justo y ventajoso aplicar la norma jurídica extranjera se refiere a la norma jurídica material y no a la conflictual. Si el caso no puede resolverse por la norma jurídica material extranjera, el juzgador deberá aplicar los principios generales de derecho ..." (69)

Sin embargo, a pesar de que en el sistema mexicano no se encuentra regulado el reenvío como tal, podemos señalar que existen disposiciones legales en que se permite el reenvíos como lo es:

El artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal establece : que todas las leyes mexicanas, rigen a todas las personas que se encuentren dentro de la República mexicana, al igual que los actos y hechos que en ese territorio ocurran, así como aquellos que se sometan a leyes mexicanas, pero señala esta disposición que "... salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte ..."

Este precepto permite el fenómeno del reenvío, al establecer que no regirán sus leyes, cuando en casos concretos se prevea la aplicación de un derecho extranjero y este a su vez envíe el asunto nuevamente al Estado mexicano.

La fracción segunda del artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que "... en la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente :

II.- se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado ..."

Del análisis de esta fracción, se desprende que la norma conflictual del Estado Mexicano puede enviar un asunto a otro Estado extranjero y este a su vez enviarlo a un tercer Estado, por lo que se esta aceptando el reenvío en el Código Civil Mexicano, tanto en primero como en segundo grado.

6.2.4 Clases de Reenvío.

6.2.4.1 Remisión simple.

Se está en presencia de una remisión simple, cuando la norma jurídica conflictual de un Estado, remite un caso, a la norma material de otro Estado diferente aplicándose este último.

Un ejemplo de remisión simple que podemos citar es el siguiente : Juan tiene veinte años y es de nacionalidad mexicana pero tiene su domicilio en España. Se suscita en México un problema relativo a la capacidad jurídica de este individuo y se comprueba que el derecho sustantivo de México, (que es el Estado de la nacionalidad y del foro), señala que la mayoría de edad es a los dieciocho años, mientras que en el Estado Español (que es el Estado del domicilio) fija que la capacidad civil comienza a los veintiún años. La norma conflictual del derecho Español considera competente la norma jurídica del derecho Mexicano, ya que la ley Española establece que la capacidad debe regirse por la ley de la nacionalidad del individuo, por lo que se aplicara la norma material de México.

Los Estados que cuentan con un sistema territorial como México, existe muy poca aplicación del derecho extranjero y una forzada aplicación de su derecho nacional, por lo que la remisión no tiene éxito, ya que esta es considerada como una excepción de aplicación de la norma jurídica extranjera competente, un ejemplo de ello lo encontramos en la fracción segunda del artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal.

6.2.4.2 Confirmación de la Remisión.

Existe la confirmación de la remisión, cuando el Estado que acepta el envío de un caso concreto, hecho por la norma conflictual de otro Estado diferente, aplica su norma material.

En el ejemplo antes citado, surgirá la confirmación de la remisión siempre y cuando el Estado Mexicano aceptará aplicar su norma material, porque así lo establece la norma conflictual extranjera.

6.2.4.3 Reenvío en primer grado.

El reenvío en primer grado surge, cuando la norma conflictual de un Estado remite a la norma conflictual de otro Estado , dándose los siguientes supuestos:

6.2.4.3.1 Conflicto negativo.

Surge el conflicto negativo, cuando la norma conflictual de un Estado remite a otra norma conflictual de otro Estado, presentándose el problema que consiste en que ninguna de las normas conflictuales en cita se acoplan; es decir ninguno de los dos ordenamientos puede resolver el conflicto, debido a que la primera norma conflictual remite a la norma conflictual del segundo Estado, y este se niega a aceptar y a resolver el caso concreto enviado por la norma conflictual del primer Estado, regresán-dole el asunto.

Existirá un conflicto negativo siempre y cuando ninguna de las dos normas reivindique para sí la competencia del caso planteado, es precisamente en lo que

consiste el reenvío en la existencia de un conflicto negativo, en donde no hay competencia de ninguna de las normas en presencia.

Un ejemplo de conflicto negativo que podemos citar es el siguiente : tratándose de la sucesión de un inglés, con domicilio en España, la norma conflictual española declara competente la norma del derecho inglés, por ser la aplicable de acuerdo a la nacionalidad de este individuo, pero la norma conflictual inglesa se niega a aceptar dicho envío pues considera competente la norma Española, por ser aplicable de acuerdo al domicilio. Como se puede apreciar en este ejemplo, ni la ley Española, ni la ley inglesa, reclaman para sí, respectivamente, su aplicación al caso planteado.

6.2.4.3.2 Conflicto positivo.

La doctrina denomina reenvío en primer grado con conflicto positivo, cuando dos normas conflictuales de diferentes Estados se consideran competentes, es decir ambas normas conflictuales reivindican para sí la competencia de un caso; pero en realidad no hay tal reenvío, pues como ya se indicó anteriormente para que se presente el fenómeno del reenvío se requiere de la existencia de un conflicto negativo es decir que ningún Estado acepte ser competente. Ya que al considerarse competentes ambos Estados pueden aplicar su ley interna, por lo que no habría necesidad de que la norma conflictual de un Estado enviara el asunto a otro Estado diferente, ya que al declararse competente la legislación de ese Estado, no llega a examinar la del otro Estado.

El ejemplo que podemos citar es el siguiente: Un alemán con domicilio en Argentina, y cuya capacidad se discute ante un tribunal alemán. De acuerdo al Código Civil alemán se establece que la capacidad de ese alemán, debe regirse de acuerdo a la nacionalidad, pero si la cuestión se plantea ante un tribunal argentino, entonces, la capacidad se regirá por el domicilio.

6.2.4.4 Reenvío en segundo grado.

Se presenta el reenvío en segundo grado, cuando la norma conflictual de un Estado remite a la norma conflictual de segundo Estado, y este a su vez puede remitir una tercera norma conflictual de un Estado diferente.

Miaja de la Muela dice que el reenvío puede complicarse hasta alcanzar tres o más grados, debido a que la norma conflictual de un Estado puede remitir a otro Estado y este a su vez remitir a otro Estado diferente, el cual puede enviar el asunto a la norma conflictual del primer Estado que la envió y así subsecuentemente, por lo que es imposible encontrar un derecho competente, ya que cada uno de esos Estados remite a otro la competencia del caso. Pillet al respecto opina, que una vez dado el primer paso respecto al reenvío es imposible detenerse, debido a que las mismas razones que autorizaron al Estado hacer un primer reenvío, podrán exigir un segundo, creándose así una pendiente en la que es imposible detenerse, la cual denomina Niederer como reenvío circular.

6.3 Cuestión Previa.

La cuestión previa surge al momento de ser designado el derecho (nacional o extranjero) que debe aplicarse a un caso y plantea este problema una serie de interrogantes al juez, el cual deberá resolverlos antes de seguir adelante en el caso.

La cuestión previa tiene por objeto poner de manifiesto al juez, la existencia de cuestiones que impiden que él emita su pronunciamiento de fondo, por lo que deberá de resolverlas antes de tal pronunciamiento.

En el artículo 14, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal se establece que aquellas cuestiones previas que surgan con motivo de una cuestión principal no deberán necesariamente de resolverse a través del derecho que regule a la principal.

6.4 Orden Público.

En el derecho internacional privado el orden público es el derecho que tiene todo Estado para impedir la aplicación de una ley extranjera cuando esta aplicación le perjudique.

En el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentra definido el concepto de orden público a nivel interno de la siguiente manera: "... La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros ..."

El concepto de orden público es el medio del cual se vale el órgano aplicador del derecho, es decir, el juez, para impedir la aplicación en el foro de la norma jurídica extranjera competente, previa verificación de que está norma extranjera se encuentre acorde con el orden público del foro antes de permitir que se aplique.

"Niboyet, considera que la noción de orden público es una medida de legítima defensa, es un remedio que se establece en contra del mal que podría traer la aplicación de la ley extranjera y es por eso que, siendo un remedio, su aplicación debe considerarse como excepcional ..." (70)

El juez cuando llega a identificar y determinar, la ley aplicable puede darse cuenta que si se aplica podría afectar el orden público, por lo que tendrá amplia discrecionalidad para desecharla ya que debe salvaguardar la unidad sistemática de su propio orden jurídico pues de lo contrario sería indebido proceder de manera diversa ya que la norma particular expedida en su sentencia se adicionará a su sistema por lo que esta debe ser coherente con el, de lo contrario estaría afectándolo.

"El orden público limita al derecho extranjero en cuanto a su aplicación directa, ya sea a la aplicación de las leyes extranjeras o bien indirecta, sea al reconocimiento de actos y sentencias de otro país ..." (71)

La característica fundamental de la aplicación del orden público consiste en que habiendo resultado competente una norma jurídica extranjera de conformidad con alguna regla conflictual interna, esta no se aplica ya que se invoca el orden público para dejar de aplicar dicha norma extranjera, que de aplicarse, provocaría un malestar social, es decir, estaría quebrantando el orden del país donde se le invoca. Un ejemplo de ello sería aceptar en un país en donde se prohíbe la esclavitud, que un extranjero de otro país donde si se acepta trajera consigo esclavos para trabajar la tierra del país donde se prohíbe la esclavitud.

La esclavitud y la poligamia suelen no ser reconocidas ni aceptadas en muchos países, pues son consideradas incompatibles con su orden público ya que afectarían, de aplicarse, la moral de la colectividad y las propias disposiciones.

Del ejemplo antes citado se puede desprender lo siguiente: el orden público es esencialmente variable de Estado a Estado dependiendo del tiempo y del medio en que existe y esta sometido a una amplia interpretación judicial, debido a que posee el

orden público una esfera de eficacia estatal, por lo que el estado debe tener en cuenta sólo su propio orden público, y no el de un país distinto.

Orué dice que muchos autores consideran "... el orden público como un conjunto de reglas legales con carácter de excepción, que responden a las ideologías propias de cada nación y sirven para la defensa de sus propios intereses ..." (72)

Niboyet señala que el orden público es esencialmente nacional, ya que cada país tiene su propia concepción del orden público, porque lo que parece natural en unos estados es inadmisibles en otros como la esclavitud, la poligamia, de allí que el carácter esencialmente nacional del orden público cambie de un lugar a otro. Así mismo, Niboyet considera que el orden público funciona dependiendo de la época de su existencia, por lo que el contenido del orden público es cambiante a través del tiempo, dice que lo considerado como orden público hoy, no lo será tal vez dentro de algunas semanas o años. Por ejemplo en la legislación mexicana en el Código Civil de 1884 se establecía la prohibición de la investigación de la paternidad, por razones de orden público, actualmente el Código Civil vigente lo permite.

"La razón de la existencia del orden público está en una realidad innegable cada Estado tiene su propio sistema jurídico. Se permite la penetración de normas jurídicas extrañas pero, hasta el límite. Este límite lo marca cada Estado ..." (73)

"El orden público en derecho internacional privado es interno desde el momento en que, no hay norma de derecho internacional que delimite su contenido y desde el momento en que son razones propias del Estado que invoca el orden público para dejar de aplicar la norma extranjera ..." (74)

El artículo 15 Fracción II del Código Civil para el Distrito Federal prohíbe la aplicación del derecho extranjero, cuando sus disposiciones y el resultado de su aplicación sean contrarios a los principios o a las instituciones del orden público mexicano. Un ejemplo de una ley que no podría aplicarse, por estar esta en contradicción con el principio Constitucional de que toda persona debe ser oída en juicio es el caso de una ley de origen musulmán en la que se permite al marido rechazar a su esposa con ello efectuar posteriormente el divorcio, sin que la esposa tenga el derecho de que un juez la escuche en juicio.

En los tratados internacionales, debido a que los Estados signatarios pueden prescindir de la aplicación de las leyes extranjeras de una manera desigual, las leyes del foro de cada uno de ellos varía, existe la inserción de cláusulas especiales de reserva, es decir el orden público lo suficientemente claras para que el juzgador tenga un criterio seguro y un mínimo de arbitrio posible en la aplicación de esta excepción. La inserción de dichas cláusulas en los tratados internacionales se logra gracias a lo concreto de las materias que regulan estos.

6.5 Fraude a la ley.

En el derecho romano el fraude a la ley también fue conocido en los ordenamientos internos, cuyo carácter excesivamente formalista se prestaba a habilidosas combinaciones, mediante las cuales era infringido el espíritu de la ley mientras su letra había sido cumplida. Sin embargo debido a las amplias facultades que tenía el pretor podía anular este tipo de negocios jurídicos así como aquellos otros en que la letra del precepto legal había sido violada.

El fraude a la ley es el medio utilizado por el órgano aplicador del derecho para impedir la aplicación, en el foro, de una norma extranjera, ya que el fraude por consistir en un mecanismo conflictual para lograr un resultado que, de otra manera, normalmente no sería posible, mediante un cambio voluntario de los puntos de contacto en determinada relación jurídica, provoca la aplicación de una norma jurídica diferente con resultados distintos de los que se obtendrían de haberse aplicado de manera regular el procedimiento conflictual.

Para Duncker el fraude a la ley consiste en una sustracción voluntaria y conscientemente de una ley determinada, con el fin de colocarse bajo el imperio de otra mediante un cambio real y efectivo de circunstancias o factores de conexión.

Niboyet, define el fraude a la ley en el derecho internacional privado como el remedio necesario para que una ley conserve su carácter imperativo y su sanción, cuando los nacionales escapan a la aplicación de su ley y se colocan de manera fraudulenta bajo el imperio de otra ley que no tiene las mismas prohibiciones de su ley. "... El fraude a la ley constituye un modo de violación de la ley, un proceso técnico de violación indirecta ..." (75)

Carlos Arellano García, conceptúa el fraude a la ley en el derecho internacional privado de la siguiente manera: "... Es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional ..." (76)

El fraude a la ley consiste, en la realización de uno más actos lícitos de cuya consecuencia deriva un resultado antijurídico. Es un medio de vulnerar leyes impera-

tivas, a través de un mal uso del derecho objetivo. Por lo que los elementos necesarios para que se produzca el fraude a la ley serán, la ilicitud del acto o actos que se realizan con el fin de vulnerar la leyes imperativas, y un resultado contrario al ordenamiento jurídico cuando menos en su espíritu.

Carlos Arellano García dice que los elementos del fraude a la ley son los siguientes:

- " 1.- una norma conflictual que le da competencia a la norma jurídica material extranjera.
- 2.- Colocación de la situación concreta dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera.
- 3.- Mayor benignidad, conveniencia o ventaja, desde el ángulo de los interesados, en la norma jurídica material extranjera.
- 4.- Mayor severidad, más rigor, menos conveniencia o ventaja desde el punto de vista de los interesados en la norma jurídica material nacional.
- 5.- Intención de evadir la norma jurídica nacional material originalmente aplicable, antes de producirse el segundo elemento.
- 6.- Artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en la ubicación dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera.
- 7.- Evasión a la imperatividad de la norma jurídica nacional que deja de ser aplicable en virtud de que los interesados cambiaron la situación de hecho que les ligaba con esta norma jurídica nacional ..." (77)

Existen dos medios de defensa contra el fraude a la ley en el derecho interno que son : el preventivo a través del cual se impide la realización de un acto lícito cuando el encargado de autorizarlo percibe claramente la producción de un resultado antijurídico. Y el represivo que surge cuando los medios preventivos no son lo

suficientes para evitar el negocio fraudulento, por lo que se podrá descartar esté por medio de una nulidad del acto que lo produjo.

Lo normal es que en el país en que el acto fraudulento se realiza no tenga preocupación alguna por la procedencia de la persona que ejercita un derecho concedido por sus leyes, ya que el resultado de este es conforme con la letra y el espíritu de su propio ordenamiento jurídico. Es por tanto el país de cuyo ordenamiento jurídico se evadió el interesado en el que el acto fraudulento deberá ser declarado posteriormente nulo.

En el artículo 15, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal se establece el fraude a la ley en los términos siguientes: "... No se aplicará el derecho extranjero, Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión..."

"Dentro de los cánones de la cooperación internacional, un Estado no debe permitir que sus normas jurídicas se empleen usualmente por nacionales de otros Estados para defraudar el imperio de las leyes que nos rigen ..." (78)

El ejemplo clásico del fraude a la ley es: el caso de cónyuges que pertenecen a un país en donde no se admite el divorcio, y se naturalizan en otro país que si lo admite con la finalidad de obtener la naturalización para divorciarse, y posteriormente invocar su nueva situación en su país. En este ejemplo el objeto del fraude a la ley consistirá en impedir la aplicación de la ley extranjera y de establecer una sanción de nulidad por haberse colocado de manera fraudulenta en una situación que invoca dicha adquisición de la nacionalidad con el único fin de divorciarse.

En el fraude a la ley existe un sometimiento voluntario del o los interesados a la norma jurídica extranjera, más ventajosa, conveniente a sus fines, existe una evasión "... al imperio de la ley nacional que permite a los que se han sometido a la ley extranjera burlar la imperatividad de la ley nacional más rigurosa, menos ventajosa o menos conveniente a los intereses de los evasores ..." (79) Existe una intención de quedar fuera de los puntos de conexión de la ley nacional, para quedar dentro de los puntos de conexión de otra ley más favorable a sus intereses.

Otro ejemplo de fraude a la ley en nuestra legislación Mexicana tuvo lugar en el año de 1971 con los llamados divorcios al vapor que se llevaban a efecto principalmente en los Estados de Chihuahua, Tlaxcala y Morelos, debido a que sus leyes internas permitían la adquisición de residencia en poco tiempo y consiguientemente, el pronunciamiento de competencia judicial por los jueces de esos Estados, por lo que se originó que muchas personas no residentes en esos Estados, durante un breve periodo, pudieran lograr su divorcio. Problema que motivo que México evitará la utilización indiscriminada de la ley mexicana con propósitos fraudulentos, por lo que mediante un decreto publicado el 20 de febrero de 1971, tuvo que ser modificado el artículo 35 de la ley de nacionalidad y naturalización, sujetándose a un permiso previo de la secretaria de gobernación los actos relativos a divorcio y nulidad de matrimonios de extranjeros, con lo cual se terminó con los llamados divorcios al vapor.

En la legislación Mexicana la noción del fraude a la ley va ligada estrictamente con la noción del orden público ya que "... la aplicación fraudulenta de otra ley para escapar a lo que determine la ley nacional, tiene la sanción de nulidad cuando esos actos pretenden hacerse valer en la república, siempre que se afecte el interés público, pero no cuando se trate de derechos privados que no afecten ese interés o que no perjudiquen a tercero ..." (80)

Niboyet indica que en el fraude a la ley, la norma jurídica extranjera, no quebranta el orden público de otro país, sino que debe ser inaplicable por el hecho de que se aplica de forma fraudulenta.

Goldschmidt dice que el orden público y fraude a la ley poseen un elemento común y otro diferencial, "... el elemento común consiste en actuar como características negativas de la norma de conflicto, pero el fraude a la ley lo es del tipo legal y el orden público de la consecuencia jurídica, pero en el aspecto práctico su efecto es idéntico: descartar la aplicación de la norma extranjera declarada competente por la regla de conflicto ..." (81)

En el fraude a la ley, la conducta de las partes es perjudicial para la norma jurídica nacional y deja de aplicarse la norma jurídica extranjera en cambio en el orden público la norma jurídica extranjera es la perjudicial en cuanto a su aplicación.

Así mismo también se ha confundido el fraude a la ley con la figura de la simulación sin embargo el fraude a la ley no es una simulación ya que existe un verdadero cambio el cual se manifiesta en la intención de eludir la regla del conflicto, a fin de evitar la aplicación de la ley normalmente competente en tanto que la simulación consiste en un acto aparente que oculta un acto real.

EI REENVIO EN LAS CONVENCIONES CELEBRADAS POR MEXICO

La palabra Convención, deriva del latín conventio, y significa acuerdo de dos o más personas sobre alguna cosa concreta. Analizando más esta expresión conventio podemos decir que proviene de dos vocablos cum que significa con y veniere que entraña la expresión venir; por lo que podemos decir también que significa conjunto de personas que van hacia un lugar, con la finalidad de llegar a un acuerdo entre ellos.

Las convenciones Internacionales son instrumentos de carácter internacional, es decir, acuerdos que se celebran entre sujetos del orden jurídico internacional, principalmente Estados y organismos internacionales, para la ejecución común de un plan u obra de interés mutuo, los cuales a veces toman en cuenta asuntos de Derecho Internacional Privado para su celebración.

Aun cuando de acuerdo con la Convención de Viena acuerdo, tratado y convención se consideran sinónimos, encontramos que continua sosteniéndose por algunos autores y en enciclopedias y diccionarios jurídicos una diferenciación entre tratado y convención de la siguiente manera:

Las Convenciones Internacionales constituyen una modalidad del tratado, cuyo contenido suele ser ajeno a la política de los Estados, y revisten menor solemnidad que los tratados.

De los actos jurídicos celebrados entre los Estados que pertenecen a la comunidad jurídica internacional y que son fuente de obligaciones internacionales, los más importantes son los convenios concluidos entre ellos, a los que se les denomina tratados.

El término Tratado se aplica ordinariamente a los acuerdos que versan sobre un objeto importante. En cambio el Convenio se aplica frecuentemente cuando se trata de exponer reglas de derecho.

"Los doctores Moreno Quintana y Bollini Shaw ..." (82) consideran que el tratado Internacional es el género, y dentro de el se encuadran la convenciones, que se refiere a tratados de menor importancia.

Isidoro Ruiz Moreno, por el contrario considera que la palabra convención es la expresión genérica, definiendo a los tratados como "... los actos por los que se crean, modifican, renuevan o extinguen obligaciones internacionales..." (83) Y señala que dentro de esta definición caben todas las demás formas de acuerdos de voluntades internacionales, por lo que aplica el término tratado para las convenciones más importantes ya sea por objeto, cantidad e importancia de los Estados que las suscriben.

En el Derecho Internacional existe una utilización bastante uniforme en el sentido de que la expresión tratado se refiere al llamado tratado - convenio por medio del cual se establecen reglas generalmente bilaterales, en tanto que la expresión Convención o convenio se refiere al denominado tratado - ley, por medio del cual se establecen normas por vía multilateral.

Son principalmente tres tipos de métodos los que se adoptan para la elaboración de las convenciones los cuales son: el de ley uniforme, el tradicional de conflicto de leyes y el mixto.

A través del método de ley uniforme, se establecen las normas materiales o sustantivas, las cuales deben ser aplicadas de manera directa por los jueces nacionales

de los países firmantes del tratado o acuerdo. La ventaja de este método es que una vez elaborada una fórmula a nivel convencional, ésta será aceptada por todos los países signatarios.

A través del método conflictual, se establecen normas adjetivas o reglas de conflicto que deben ser aplicadas por los jueces nacionales de los países signatarios del instrumento internacional, con la finalidad de llegar a una respuesta directa ante la disparidad que pudiera llegar a presentarse de normas materiales o sustantivas nacionales.

A través del método mixto, se establecen normas materiales o de ley uniforme y, cuando se requiere, normas conflictuales. La ventaja que ofrece este método es la aportación de cierta flexibilidad en la normatividad contenida en el instrumento internacional, debido a que se logra una mayor adecuación en la regulación de que se trata.

Cuando el Estado Mexicano suscribe un convenio internacional o pone en vigor una ley, ejerce su soberanía dentro de su territorio geográfico, sin embargo los convenios internacionales tienen una fuerza imperativa más extensa geográficamente, que las leyes mexicanas; debido a que una vez celebrados los convenios estos regirán en cada uno de los territorios de los Estados que los celebraron ya que al aceptarlos subordinan su derecho nacional a las normas internacionales pactadas.

"La participación de México ha sido escasa y hasta 1975 el país inicia una participación completa en materia convencional internacional, con motivo de la celebración de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho

Internacional Privado (CIDIP- I) realizada en Panamá del 14 al 30 de septiembre de 1975... " (84)

En las Convenciones anteriores encontramos referencias al reenvío, en el sentido de su aceptación o bien de su rechazo. Pero cuando en los Convenios Internacionales, que celebran Estados, se admite el reenvío, puede darse esta figura tanto en primer como segundo grado.

Un ejemplo de Convención Internacional en donde se admitió el reenvío es el de la Convención de la Haya sobre el matrimonio, del 12 de junio de 1902, en su artículo primero, se establecía que "... el derecho de los futuros esposos para contraer matrimonio se rige, con respecto a cada uno, por su ley nacional, a no ser que una disposición de la presente ley declare aplicable expresamente una ley diferente ..." (85)

A continuación citare y comentare tres de las Convenciones celebradas por México, en donde existe referencia al reenvío, tanto en el sentido de su aceptación como de su rechazo.

7.1 Personas.

El día 8 de Mayo de 1979 se firmo: La Convención Interamericana sobre domicilio de personas físicas, cuya ratificación hecha por México fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, en el decreto de promulgación del día 19 de Agosto de 1987.

El contenido de la Convención Interamericana sobre domicilio de personas físicas (Anexo Pág. 120), se encuentra establecido textualmente en el Código Civil para

el Distrito Federal, en el libro primero (de las personas), título Tercero (del domicilio), en los artículos 29, 31 fracciones II, III, IV, VII, VIII y 32.

Se presenta la figura del reenvío en la Convención Interamericana sobre domicilio de personas físicas, en el contenido de los artículos siguientes:

ARTICULO 2

"El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

- 1. El lugar de la residencia habitual;**
- 2. El lugar del centro principal de sus negocios;**
- 3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia;**
- 4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare..."**

ARTICULO 4

"El domicilio de los cónyuges será aquel en el cual éstos vivan de consumo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo. 2..."

ARTICULO 6

"Cuando una persona tenga domicilio en dos Estados Partes se le considerará domiciliada en aquel donde tenga la simple residencia, y si la tuviere en ambos se preferirá el lugar donde se encontrare..."

Los siguientes supuestos se presentan como ejemplos de los artículos antes citados. Se da el supuesto del matrimonio de personas, cuyo domicilio se establezca en

un Estado contratante; pero tengan nacionalidad diversa de este y uno de los Cónyuges demande el divorcio fundado en causales, reconocidas por el Código Civil del domicilio del Estado donde se estableció el domicilio. Puede suceder que el cónyuge invoque la aplicación del derecho de la nacionalidad, en el cual se tenga establecido que por esas causales sólo se autoriza una separación y no así el divorcio. En este caso la norma material del Estado perteneciente a la nacionalidad establece una remisión al derecho del domicilio de los cónyuges, por lo que existe en este supuesto un reenvío.

Otro ejemplo que podemos citar es el siguiente: tratándose de la sucesión de un individuo, con domicilio en un Estado contratante, y cuya norma conflictual declara competente la norma del derecho de otro Estado contratante diverso, por ser la aplicable de acuerdo a la nacionalidad de este individuo, sin embargo la norma conflictual de este Estado se niega a aceptar dicho envío pues considera competente la norma del domicilio del Estado contratante, por ser aplicable de acuerdo al domicilio. En este caso tanto la ley del Estado del domicilio como el de la nacionalidad no reclaman para sí, respectivamente, su aplicación al caso planteado.

El día 24 de Mayo de 1984 se firmo: La Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas, cuya ratificación hecha por México fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, en el decreto de promulgación del día 19 de Agosto de 1987.

En la Convención en cita, se establece que se entiende por persona jurídica : toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propia, distinta de la de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución.

El vocablo persona, en su acepción común, denota al ser humano el cual adquiere de manera gradual, el uso de su razón y de su voluntad para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Y como la palabra responsabilidad propia entraña la obligación de un individuo de responder por su conducta, o en ciertos casos por la de otros individuos, la cual sólo puede llevarse a cabo mediante la capacidad de ejercicio, requiere que la persona tenga el discernimiento necesario, para comprender las consecuencias de los actos que realiza, para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones, esta capacidad implica a su vez, la responsabilidad propia del individuo, que no se adquiere desde el nacimiento.

La capacidad de ejercicio se adquiere en nuestro país hasta la mayoría de edad, en México es a partir de los dieciocho años; por lo que debió de hablarse de responsabilidad solamente, considerando que la mayoría de edad en los diversos países puede ser diversa.

Se puede presentar la figura del reenvío en la Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas (Anexo Pág. 124), en el contenido de los artículos siguientes:

ARTICULO 4

"Para el caso de actos comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado Parte donde se realicen tales actos..."

ARTICULO 6

"Cuando la persona jurídica privada actué por medio de representante, en un Estado distinto del de su constitución, se entenderá que ese representante, o quien lo sustituya, podrá responder de pleno derecho a los reclamos y demandas que contra dicha persona pudiera intentarse con motivo de los actos en cuestión..."

El siguiente caso puede presentarse como consecuencia de los artículos antes citados: Cuando derivado de los actos realizados en un Estado contratante diverso del de su constitución se demande a la persona jurídica privada en este Estado, de acuerdo con su norma conflictual considerará aplicable la norma jurídica del Estado en donde se realizaron dichos actos, a su vez este puede enviar el caso a un tercer Estado contra-tante en donde se efectuó otro acto por el que se demanda, dándose así la existencia del reenvío en primero y segundo grado.

El día 26 de Agosto de 1994 se firmó: La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (Anexo Pág. 130), cuya ratificación hecha por México fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, en el decreto de promulgación del día 24 de Octubre de 1994.

Cuando el Gobierno de México, ratificó la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, formuló las siguientes declaraciones:

Fungirán como Autoridades Centrales para la aplicación de la presente Convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las treinta y uno entidades federativas, con jurisdicción exclusiva en el territorio de la República Mexicana.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las entidades federativas que conforman el territorio de la República Mexicana.

La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores fungirá como Autoridad Central para recibir la documentación que provenga del extranjero.

Sólo podrán trasladarse fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales.

La autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la Convención en cita, será la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En el artículo 7 de la citada Convención: se establece que las Autoridades Centrales de los diferentes Estados contratantes, deberán proporcionar información necesaria sobre la legislación de sus Estados, en materia de adopción; así como otras informaciones generales, lo cual evita que se presente la figura del reenvío; porque una vez proporcionada la información de las diferentes legislaciones de los Estados contratantes, se puede conocer el derecho aplicable y competente en materia de adopción, además se establece en el contenido de esta Convención en cita que el procedimiento para la adopción se llevará a cabo en el Estado de origen del adoptado, por lo que no se presenta el fenómeno del reenvío.

"Convención interamericana sobre domicilio de personas físicas en el Derecho Internacional privado.

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado, han acordado lo siguiente:

ARTICULO 1

La presente Convención regula las normas uniformes que rigen el domicilio de las personas físicas en el Derecho internacional Privado.

ARTICULO 2

El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

- 1. El lugar de la residencia habitual;**
- 2. El lugar del centro principal de sus negocios;**
- 3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia;**
- 4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare.**

ARTICULO 3

El domicilio de las personas incapaces será el de sus representantes legales, excepto en el caso de abandono de aquéllos por dichos representantes, caso en el cual seguirá rigiendo el domicilio anterior.

ARTICULO 4

El domicilio de los cónyuges será aquel en el cual éstos vivan de consumo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el art. 2.

ARTICULO 5

El domicilio de los funcionarios diplomáticos será el último que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante. El de las personas físicas que residan temporal-

mente en el extranjero por empleo o comisión de su Gobierno, será el del Estado que los designó.

ARTICULO 6

Cuando una persona tenga domicilio en dos Estados Partes se le considerará domiciliada en aquel donde tenga la simple residencia, y si la tuviere en ambos se preferirá el lugar donde se encontrare.

ARTICULO 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 8

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 9

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 10

Cada Estado Podrá formular reservas a la presente convención al momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

ARTICULO 11

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor al trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación a adhesión.

ARTICULO 12

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones posteriores, que especificarán expresamente la unidad o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones posteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTICULO 13

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrán denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

ARTICULO 14

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el art. 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el art. 12 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por los respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

La presente es copia fiel y completa en español de la Convención interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, hecha en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día ocho del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y nueve.

Extendiendo la presente, en cinco páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día primero del mes de julio del año de mil novecientos ochenta y siete, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo. El Subsecretario de Relaciones Exteriores, Alfonso de Rosenzweig-Díaz (Rúbrica)...'' (86)

"Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, han acordado lo siguiente:

ARTICULO 1

La presente Convención se aplicará a las personas jurídicas constituidas en cualquiera de los Estados Partes, entendiéndose por persona jurídica toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas de las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona física según la ley del lugar de su constitución.

Se aplicará esta convención sin perjuicio de convenciones específicas que tengan por objeto categorías especiales de personas jurídicas.

ARTICULO 2

La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución.

Por (la ley del lugar de su constitución) se entiende la del Estado Parte donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

ARTICULO 3

Las personas jurídicas privadas, debidamente constituidas en un Estado Parte, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados Partes. El reconocimiento de

"Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, han acordado lo siguiente:

ARTICULO 1

La presente Convención se aplicará a las personas jurídicas constituidas en cualquiera de los Estados Partes, entendiéndose por persona jurídica toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas de las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona física según la ley del lugar de su constitución.

Se aplicará esta convención sin perjuicio de convenciones específicas que tengan por objeto categorías especiales de personas jurídicas.

ARTICULO 2

La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución.

Por (la ley del lugar de su constitución) se entiende la del Estado Parte donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

ARTICULO 3

Las personas jurídicas privadas, debidamente constituidas en un Estado Parte, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados Partes. El reconocimiento de

pleno derecho no excluye la facultad del Estado parte para exigir la comprobación de que la persona jurídica existe conforme a la ley del lugar de su constitución.

En ningún caso, la capacidad reconocida a las personas jurídicas privadas, constituidas en un Estado Parte, podrá exceder de la capacidad que la ley del Estado Parte de reconocimiento otorgue a las personas jurídicas constituidas en este último.

ARTICULO 4

Para el caso de actos comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado Parte donde se realicen tales actos.

ARTICULO 5

Las personas jurídicas privadas constituidas en un Estado Parte que pretendan establecer la sede efectiva de su administración en otro Estado Parte podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último.

ARTICULO 6

Cuando la persona jurídica privada actúe por medio de representante, en un Estado distinto del de su constitución, se entenderá que ese representante, o quien lo sustituya, podrá responder de pleno derecho a los reclamos y demandas que contra dicha persona pudiera intentarse con motivo de los actos en cuestión.

ARTICULO 7

Cada Estado Parte y las demás personas jurídicas de derecho público organizadas de acuerdo con su ley, gozarán de personalidad jurídica privada de pleno derecho y podrán adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de los demás Estados Partes, con las restricciones establecidas por dicha ley y por las leyes de estos

últimos, en especial en lo que respecta a los actos jurídicos referentes a derechos reales y sin perjuicio de invocar, en su caso, la inmunidad de jurisdicción.

ARTICULO 8

Las personas jurídicas internacionales creadas por un acuerdo internacional entre Estados Partes o por una resolución de una organización internacional, se regirán por las estipulaciones del acuerdo o resolución de su creación y serán reconocidas de pleno derecho como sujetos de derecho privado en todos los Estados Partes del mismo modo que las personas jurídicas privadas y sin perjuicio de invocar, en su caso, la inmunidad de jurisdicción.

ARTICULO 9

La Ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en territorio del Estado Parte que la considere manifiestamente contraria a su orden público.

ARTICULO 10

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 11

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 12

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 13

Cada Estado Podrá formular reservas a la presente convención al momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

ARTICULO 14

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor al trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación a adhesión.

ARTICULO 15

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la unidad o las unidades territoriales a las que se

aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTICULO 16

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrán denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

ARTICULO 17

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el art. 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el art. 15 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por los respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la Ciudad de La Paz, Bolivia, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Extendiendo la presente, en cinco páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día primero del mes de julio del año de mil novecientos ochenta y siete, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo. El Subsecretario de Relaciones Exteriores, Alfonso de Rosenzweig-Díaz (Rúbrica)... " (87)

"Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Los Estados signatarios de la presente Convención.

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión.

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen.

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen.

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional
(Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986)

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO 1 - AMBITO DE APLICACION DE LA CONVENCION

ARTICULO 1

La presente convención tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconocen el Derecho Internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con la Convención.

ARTICULO 2

1. La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (el estado de origen) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado

contratante (el Estado de recepción), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. La Convención sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

ARTICULO 3

La convención deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el Artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

CAPITULO II - CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

ARTICULO 4

Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han establecido que el niño es adoptable;
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que en una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) se han asegurado de que:

1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,

2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y

4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y

d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:

1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando éste sea necesario,

2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,

3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y

4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

ARTICULO 5

Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de recepción:

a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;

b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

CAPITULO III - AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

ARTICULO 6

1) Todo Estado contratante designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la Convención le impone.

2) Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

ARTICULO 7

1) Las Autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos de la Convención.

2) Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

- a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;
- b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento de la Convención y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

ARTICULO 8

Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos de la Convención.

ARTICULO 9

Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional;
- e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

ARTICULO 10

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

ARTICULO 11

Un organismo acreditado debe:

- a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

ARTICULO 12

Un organismo acreditado en un Estado contratante sólo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

ARTICULO 13

La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados para cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

CAPITULO IV - CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

ARTICULO 14

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual.

ARTICULO 15

1. Si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar, médica, su medio social, los motivos que le animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

2. Esta autoridad central transmitirá el informe a la Autoridad central del Estado de origen.

ARTICULO 16

1. Si la Autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,

- a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;**
- b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;**
- c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el Artículo 4; y**
- d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.**

2. Esta Autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

ARTICULO 17

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si:

- a) la Autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) la Autoridad central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad central del Estado de origen;
- c) las Autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) se ha constatado, de acuerdo con el Artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

ARTICULO 18

Las Autoridades centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

ARTICULO 19

1. Sólo se podrá desplazar al niño al estado de recepción si se han observado las exigencias del Artículo 17.

2. Las Autoridades centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.

3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los Artículos 25 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

ARTICULO 20

Las Autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del periodo probatorio, si fuera requerido.

ARTICULO 21

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:

- a) retirar al niño de las personas que desean adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
- b) en consulta con la Autoridad central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;
- c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.

2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente Artículo.

ARTICULO 22

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad central por el presente capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la ley de este Estado.

2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario de la Convención que las funciones conferidas a la Autoridad central por los Artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:

- a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y**
- b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.**

3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el párrafo 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.

4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario de la Convención que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio sólo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades centrales se ejercen de acuerdo con el párrafo primero.

5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el párrafo 2, los informes previstos en los Artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el párrafo primero.

CAPITULO V - RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCION

ARTICULO 23

1. Una adopción certificada como conforme a la Convención por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el Artículo 17, apartado c.

2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario de la Convención la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

ARTICULO 24

Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

ARTICULO 25

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario de la Convención que no reconocerá en virtud de las disposiciones de la misma las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del Artículo 39, párrafo 2.

ARTICULO 26

- 1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento;**
- a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;**
 - b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;**

c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su padre y su madre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño, que estén en vigor en el Estado que reconozca la adopción.

ARTICULO 27

1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme a la Convención, dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto, si:

- a) la ley del Estado de recepción lo permite; y
- b) los consentimientos exigidos en el Artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción.

2. El Artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

CAPITULO VI - DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 28

La Convención no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

ARTICULO 29

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste, hasta que se hayan cumplido las condiciones de los Artículos 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

ARTICULO 30

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

ARTICULO 31

Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 30 los datos personales que se obtengan o transmitan conforme a la Convención, en particular aquellos a los que se refieren los Artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

ARTICULO 32

1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

2. Sólo se podrán reclamar y pagar los costes y los gastos, directos o indirectos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.

3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

ARTICULO 33

Toda autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no se ha respetado alguna de las disposiciones de la Convención, informará inmediatamente a la Autoridad central de su Estado. Dicha Autoridad central tendrá la responsabilidad de asegurar que se tomen las medidas adecuadas.

ARTICULO 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

ARTICULO 35

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

ARTICULO 36

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

- a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado,**
- b) toda referencia a la ley de dicho Estado se entenderá referida a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;**
- c) toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;**
- d) toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.**

ARTICULO 37

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se entenderá referida al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

ARTICULO 38

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas de la Convención cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

ARTICULO 39

1. La Convención no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por la presente Convención, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación de la Convención en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los Artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario de la presente Convención.

ARTICULO 40

No se admitirán reserva alguna a la Convención.

ARTICULO 41

La Convención se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al Artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor de la Convención en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

ARTICULO 42

El Secretario General de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico de la Convención.

CAPITULO VII - CLAUSULAS FINALES

ARTICULO 43

1. La Convención estará abierta a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su Decimoséptima sesión y a los demás Estados participantes en dicha sesión.

2. Será ratificada, aceptada o aprobada, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario de la Convención.

ARTICULO 44

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse a la Convención después de su entrada en vigor en virtud del párrafo 1 del Artículo 46.

2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.

3. La adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del Artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación de la Convención posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario de la Convención.

ARTICULO 45

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en los que se refiere a cuestiones reguladas por la presente Convención, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario de la Convención y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que la Convención será aplicable.

3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente Artículo, la Convención se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

ARTICULO 46

1. La Convención entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el Artículo 43.

2. En lo sucesivo, la Convención entrará en vigor:

a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación de la Convención de conformidad con el Artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho Artículo.

ARTICULO 47

1. Todo Estado parte en la presente Convención podrá denunciarla mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario de la Convención.

En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

ARTICULO 48

El depositario de la Convención notificará a los Estados miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el Artículo 43;**
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el Artículo 44;**
- c) la fecha en la que la Convención entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 46;**
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los Artículos 22,23,25 y 45; e) los acuerdos a que se refiere el Artículo 39;**
- f) las denuncias a que se refiere el Artículo 41.**

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado la presente Convención.

Hecho en la Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión.

La presente es copia fiel y completa de la traducción al idioma español de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción

Internacional, adoptada en la Ciudad de la Haya, Países Bajos, el día veintinueve del mes de mayo del año de mil novecientos noventa y tres.

**Extendiendo la presente, en veintidós páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veinte días del mes de septiembre del año de mil novecientos noventa y cuatro, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación correspondiente.-
Conste.- Rúbrica..." (88)**

FILOSOFIA DEL REENVIO

La Filosofía es una explicación y una comprensión objetiva y racional del universo por sus aspectos más generales o por aquello que es común a todos los procesos y existe en cada uno de ellos sin excepción, es la ciencia de lo absoluto, esta no es una labor que pueda desarrollar un sólo hombre o un grupo de humanos; ya que es un concepto, una idea, una noción, creada por el filósofo para dar cuenta de toda la actividad científica.

Eli de Gortari define a la ciencia como la explicación y comprensión objetiva y racional del Universo.

La racionalidad es una característica de los hombres que implica la manera de como nosotros conocemos algo, a través de la comprobación objetiva, que implica llegar a un resultado siguiendo ciertas reglas lógicas.

El reenvío es un fenómeno, un hecho que se presenta en el ámbito Internacional de los diferentes Estados, se debe estudiar a través de las Ciencias facticas que estudian los hechos, fenómenos y procesos, que nos lleva a la comprensión de estos.

La Ciencia jurídica es una ciencia factual, es algo que se presenta con la realidad, es cultura, creación del hombre, y esta estudia las normas, más no las crea pues la labor de creación es realizada por el legislador, y como el reenvío, se refiere a la aplicación de normas conflictuales y materiales, es necesario comprenderlas dentro del ámbito de las ciencias normativas.

La Ciencia jurídica utiliza dos lógicas:

Lógica deontica, que es la del deber ser, maneja deberes prohibido, permitido, que enfocados al ámbito internacional en especial a la figura del reenvío, podemos señalar que cuando se presenta el reenvío en un Estado este tiene permitido remitir la competencia de un caso a uno o más Estados que considere son los competentes para conocer del problema, y aplicar sus leyes a dicho asunto.

Lógica de lo racional, a través de ella se trata de resolver los problemas jurídicos, el reenvío es un problema jurídico Internacional, por el cual normas de diferentes Estados se niegan a reivindicar para sí la competencia de un caso planteado; por lo que será necesario auxiliarse de la lógica racional para resolver cual de las normas en presencia debe conocer y aplicar sus normas al caso concreto planteado; por considerar a la nacionalidad o al domicilio como los principios que determinen el derecho aplicable.

El primer problema científico jurídico es el de la jurisprudencia técnica del cual derivan la Sistemática y la Técnica Jurídica. La Sistemática estudia el derecho en un lugar y época determinadas, y la Técnica Jurídica analiza los problemas relativos a la aplicación, del derecho. El reenvío dentro del derecho internacional privado es un problema de aplicación del derecho, que se presenta en lugares y épocas diferentes a nivel internacional y a nivel local en los Estados Federales. Requiere del auxilio de la Sistemática y de la Técnica jurídica para su resolución, en especial de la técnica jurídica que consiste en interpretar, crear y aplicar el derecho en el tiempo y el espacio.

La figura del reenvío que se presenta en los diferentes Estados a nivel internacional, tanto en el Derecho vigente que es el exigible, como en el Derecho positivo que posteriormente queda como costumbre al paso del tiempo, en cada uno de los diversos Estados, es imperfecto y relativo por ser creación del hombre, y como tal es

obvio que al no contemplar de manera total la aplicación de sus normas a nivel internacional surja el reenvío.

El derecho es un ordenamiento de normas jurídicas que regula la conducta del hombre en la sociedad de acuerdo a determinados fines que histórica y dialécticamente son considerados valiosos, como la aplicación de las normas es lo más importante, y en eso consiste el reenvío en la aplicación de normas a nivel internacional, considero conveniente haber hecho la referencia anterior.

CONCLUSIONES GENERALES

El hombre al asociarse con sus semejantes constituye el grupo social que llamamos Estado, que es la forma como se encuentra construida políticamente la comunidad humana, es un ente público superior, soberano, de acción y coerción en la que la sociedad se organiza, y se somete ante esta autoridad política que se encuentra ligada a un territorio determinado con poder jurídico para establecer el bien común, el cual varía dependiendo de las condiciones de cada época y país determinado, que influyen para crear el derecho de cada uno de los Estados existentes. El Estado asegura la paz y la defensa común de todos los ciudadanos que integran su territorio.

Los juristas consideran al Estado un complejo de normas, un orden, por que sólo como orden normativo puede el Estado ser una autoridad capaz de obligar, ya que esta es considerada soberana.

Jellinek distingue el concepto jurídico y social del Estado de la siguiente manera: socialmente el Estado es considerado por su naturaleza, como una sociedad, en tanto que jurídicamente se refiere al Estado como una figura jurídica. Este autor considera que al concepto social le corresponde el concepto jurídico del Estado, por medio del cual se podría ya expresar el aspecto jurídico de la vida estatal, es decir el Estado como sujeto de derechos y deberes.

Suelen confundirse los términos Estado y Gobierno; sin embargo no significan lo mismo, ya que cuando nos referimos al Estado, este, es entendido como la unidad de sus elementos: pueblo, territorio y gobierno, además el Estado, es el titular de la soberanía. El Gobierno en cambio es el conjunto de poderes públicos, por lo que este es sólo un elemento más del Estado, que representa el todo, en tanto que el Gobierno es sólo una parte por medio de la cual el Estado impone una reglamentación de

conducta a la población, el Gobierno es un órgano de aplicación, dirección y realización de fines del Estado.

El Estado tiene dos fines denominados fines immanentes, que se refieren a todo lo inherente a la esencia misma de este y los trascendentes, que se refieren ya sea a los actos o hechos que traen aparejada una consecuencia importante en el desarrollo del Estado. Dentro de esta clasificación se encuentran los siguientes fines:

1.- Históricos: (inmanentes - trascendentes), responden a las exigencias de cada lugar, época y condición social debido a que el Estado es creación humana, y por ende producto de la historia. 2.- Políticos: (inmanentes - trascendentes) se refieren al hecho social de naturaleza política de la comunidad humana, como una realidad política en la que es considerado el Estado, que por medio de estos fines políticos buscara la obtención del bien público temporal. 3.- Económicos: (trascendentes) por medio de estos fines el Estado busca, producción, progreso económico y la distribución de manera equitativa de la riqueza; y proporcionar al ser humano bienestar. 4.- Culturales: (trascendentes) El Estado como un ente cultural, debe desarrollar los fines espirituales del hombre, otorgándole todo lo que culturalmente la sociedad ha adquirido con el paso del tiempo, es decir persigue fines culturales, que se realizan de acuerdo a un orden jurídico, en el que se contienen normas generales que han sido dictadas a través del tiempo. 5.- Jurídicos: (inmanentes y trascendentes) El Estado tiene que realizar por lo menos un fin jurídico, que es garantizar y proteger al derecho que es aquella forma de orden estatal que ordena todo lo que esta dentro de él, de allí que se diga que no existe fin alguno que el Estado pueda perseguir si no es a través del Derecho; por lo tanto el establecimiento de un orden jurídico, es esencial para el Estado, ya que los actos estatales son actos jurídicos que se realizan siempre bajo un orden que se califica de jurídico.

A través de las funciones Ejecutiva, Legislativa y Jurisdiccional, el Estado, puede realizar y llevar a cabo los fines immanentes y trascendentes que desea alcanzar. Dichas funciones se ejercen por medio de los órganos del Estado, que son esferas de competencia determinadas, que se llevan a cabo siempre bajo un orden jurídico.

Por medio de la Técnica Jurídica se interpreta, crea y aplica el Derecho en el tiempo y el espacio. Es la pericia o habilidad para usar procedimientos y recursos adecuados en la aplicación del Derecho. Una de las manifestaciones de la Técnica Jurídica que se da en la aplicación de la ley en el espacio, es la conocida con el nombre de conflicto de leyes y en este campo la Técnica Jurídica se manifiesta a través de dos vías o técnicas 1.- Directa que se divide en normas de aplicación inmediata como lo es la constitución y las normas de orden público y en normas materiales que a su vez se divide en normas de vocación internacional e internacionales. 2.- Indirecta y se refiere al sistema conflictual tradicional.

Los problemas de la Técnica de la aplicación del Derecho, que forman su objeto de estudio son: La creación; Interpretación; Integración; Retroactividad o conflicto de leyes en el tiempo y la aplicación de la ley en el espacio o conflicto de leyes.

La doctrina tradicional considera como aplicación del Derecho a la decisión judicial que es el acto a través del cual una norma general, una ley es aplicada, pero al mismo tiempo es individualizada, esta decisión es la función desempeñada por los Tribunales; cuando resuelven una controversia aplican una norma general de derecho, pero al mismo tiempo individualizan la norma general al caso concreto, estableciendo determinada sanción que deberá imponerse a cierta persona. El Juez cuando aplica el Derecho realiza un proceso de interpretación, no sólo de la norma, sino también de los hechos cuya realización produce consecuencias jurídicas. Ya que para cumplir o

para imponer una ley o un reglamento es necesario convertir la regla general en una norma individualizada, es decir transformar los términos abstractos y genéricos en preceptos concretos y singulares, lo cual sólo se logra por medio de lo que se llama interpretación del Derecho.

La interpretación directa de las leyes tiene a veces un carácter provisional, de tal forma que se desenvuelve de manera apacible, mientras no se presente una duda o una controversia.

Se presenta un problema de Integración cuando la ley es omisa, es decir, cuando en un precepto no se comprende un caso concreto, por lo que existe una laguna legislativa, que sólo puede resolverse a través de la integración, por medio de ella se trata de elaborar un nuevo precepto, colocándose el juzgador en una situación comparable a la del legislador, ya que debe establecer una norma para el caso concreto sometido a su decisión. Los procedimientos más utilizados en la integración de la ley son: la analogía y los principios generales del derecho, sin embargo en nuestro sistema jurídico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo catorce párrafo cuarto prohíbe la aplicación de la analogía en materia penal, por lo que sólo se utiliza el procedimiento de los principios generales del derecho para dicho fin.

En el supuesto de que en los Códigos, se señalará, que no es posible resolverse un caso de acuerdo con la analogía se tendrá que recurrir a los principios generales del derecho pero siempre y cuando no se opongan a los preceptos contenidos en la ley.

Al momento de aplicar la ley se debe tomar en cuenta si los preceptos contenidos en ella se encuentran vigentes o han sido derogados o abrogados.

La ley pierde su fuerza obligatoria, cuando entra en vigor una nueva ley que abroga a la anterior o que contiene disposiciones que parcial o totalmente sean incompatibles con ella. Sin embargo, a veces algunas relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de una ley anterior, suelen prolongarse después de la abrogación de la ley, no sólo como hechos realizados, sino que sus efectos se prolongan inclusive después de la vigencia de la nueva ley. De allí la cuestión de saber cuál de las dos leyes debe aplicarse.

En el artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley, cuando dicha aplicación provoque lesiones a los derechos de los particulares.

La ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia , el cual puede variar según se trate de normas internacionales, nacionales, locales o municipales.

El conflicto de leyes surge cuando en un caso jurídico, chocan dos o mas disposiciones legales que pertenecen a sistemas jurídicos de ámbito espacial de vigencia distintos, resultando aparentemente imposible que se aplique una u otra en determinado territorio, por no tener jurisdicción en ella. Cuando se presentan los conflictos de leyes en el espacio, es necesario investigar qué ley debe aplicarse. En los conflictos de leyes en el espacio se establecen los principios de territorialidad y extraterritorialidad de la ley para dar solución a tales problemas.

En la concepción del Derecho Internacional Privado, la doctrina ha sostenido que se inicia a partir del siglo X, de la Edad Media, con la Escuela de los Glosadores, sin embargo existen otros antecedentes como lo son : La pluralidad, la personalidad y el territorialismo de las leyes.

El Derecho Internacional Privado regula las relaciones de los particulares, dentro de los ordenes jurídicos en que intervienen, y estudia los medios para encontrar la norma aplicable en el caso concreto en que surge el elemento extraño a la legislación nacional.

El Derecho Internacional es un problema de la técnica jurídica que consiste en conocer, cuando se presenta un punto de contacto, cual es el derecho aplicable, cuando se resolverá mediante la aplicación de principios jurídicos o cuando se aplicará una Técnica.

El Derecho Internacional Privado es la técnica utilizada en el campo jurídico, para lograr que las relaciones del derecho sean apreciadas de acuerdo con la ley del Estado a la cual deberían estar sometidas, atendiendo a razones de justicia, equidad o seguridad jurídica.

El sistema conflictual tradicional es la técnica, mediante la cual se pretende resolver los problemas del tráfico jurídico internacional; con aplicación de normas o reglas de conflicto bilaterales o unilaterales. Este sistema conflictual tradicional se estudia a través del análisis de la norma conflictual. La norma conflictual nos indica que ley, que derecho se aplica para solucionar un conflicto, nos señala que derecho aplicar para resolver el fondo, por lo que tendremos que ir a la norma material para resolverlo. Así mismo la norma conflictual se encarga de estudiar los problemas del sistema conflictual tradicional que son:

La Calificación: que es un juicio de apreciación, por medio del cual se determinara los elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal y no como otra institución.

El reenvío: surge, cuando existen normas conflictuales de diferentes países, las cuales remiten la competencia de un caso a uno o más ordenamientos jurídicos. La

situación jurídica que se presenta es que un ordenamiento jurídico envía el caso a otro derecho extranjero el cual a su vez puede enviarlo a otro derecho.

El reenvío puede presentarse tanto en primer grado como en segundo grado, dándose los supuesto de conflicto negativo y conflicto positivo, sin embargo la característica del reenvío es la existencia de un conflicto negativo que consiste en la presencia de dos o más normas, que se niegan a reivindicar para si la competencia de un caso planteado, de allí que no exista la presencia del reenvío, como la doctrina, señala en el conflicto positivo.

De los argumentos que se han elaborado en relación al reenvío tenemos los que lo aceptan y los que no lo admiten, sin embargo los argumentos antes citados carecen de la suficiente fuerza para sostener sus criterios, debido tal vez a la dificultad que a nivel internacional representa la figura del reenvío.

En la jurisprudencia de una gran mayoría de Estados existe una aceptación en cuanto a la figura del reenvío. En México el problema del reenvío no ha sido llevado a la práctica en la jurisprudencia. Sin embargo existen múltiples disposiciones legales en nuestro país que permiten el reenvío, ejemplo de esto lo son los artículos 12 y 14 fracción cuarta del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo actual contenido fue producto de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de Enero de 1988.

Las convenciones son instrumentos de carácter internacional, para la ejecución común de un plan u obra de interés mutuo. Los Convenios se aplican frecuentemente cuando se trata de exponer reglas de derecho, es decir cuando se establecen normas por vía multilateral, para lo cual a veces toman en cuenta asuntos de Derecho Internacional Privado para su celebración. Existen referencias del reenvío en las

Convenciones Internacionales, en el sentido de su aceptación y puede presentarse esta figura del reenvío tanto en primer como segundo grado.

El reenvío es un fenómeno, un hecho que se presenta en el ámbito Internacional de los diferentes Estados, y se debe analizar a través de las Ciencias facticas que estudian los hechos, fenómenos y procesos. Ya que la Ciencia jurídica es una ciencia factual que se encarga de estudiar las normas y dado que el reenvío se refiere a la aplicación de normas conflictuales y materiales, es necesario comprenderlas dentro del ámbito de las ciencias normativas.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso. Novena edición. Editorial Porrúa.

Arnaiz Amigo Aurora. Soberanía y Potestad. Segunda edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México.

Arrellano García Carlos. Derecho Internacional Privado. Décima edición. Editorial Porrúa. México.

Burgoa Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México.

Correa Meyer Russomano Gilda Maciel. Derecho Internacional Privado del Trabajo. Primera edición. Editorial Unam. México.

Del Vecchio Giorgio. Teoría del Estado. Editorial Bosch. Barcelona.

Diario Oficial de la Federación. 24 de Octubre 1994. Segunda sección.

Enciclopedia Jurídica Omeba.

Ferrer Gamboa Jesus. Derecho Internacional Privado. Segunda edición. Editorial Limusa. México, 1985.

G. Arce Alberto. Derecho Internacional Privado. Séptima edición. Editorial Universidad de Guadalajara. México 1973.

García Maynez Eduardo. Filosofía del Derecho. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1980.

García Maynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Cuadragésima edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

Goldschmidt Werner. Sistema y filosofía del derecho Internacional Privado. Tomo I. Segunda edición. Editorial Europa América. Buenos Aires.

González Uribe Héctor. Teoría política. Séptima edición 1989. Editorial Porrúa. México 1989.

Hans Kelsen. Teoría general del Derecho y del Estado. Segunda edición. Editorial Unam. México 1958.

Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Novena edición. Editorial Porrúa. México.

Hans Kelsen. Teoría general del Estado. Traducción directa al Alemán por Luis Legaz Lacambra. Editorial Nacional. México.

Haraldo Texeiro Valladao. Derecho Internacional Privado. Primera edición. Editorial Trillas. México, 1987.

J. Maury. Derecho Internacional Privado. Traducción: José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Mr. México, Puebla 1949.

La Pergola. Constitución del Estado y Normas Internacionales. Traducción: José Luis Cascajo Castro - Jorge Rodríguez. Primera edición. Editorial Unam. México 1985.

Legaz y Lacambra Luis. Filosofía del Derecho. Quinta edición. Editorial Bosch. Barcelona.

Miaja de la Muela Adolfo. Derecho Internacional Privado. Tomo I. Novena edición. Editorial ediciones Atlas Lope De Vega. Madrid 1985.

Niboyet. Derecho Internacional Privado. Traducción : Andrés Rodríguez Ramón. Primera edición. Editorial reus S.A. México, 1930.

Pereznieto Castro Leonel. Derecho Internacional Privado. Quinta edición. Editorial Harla. México, 1980.

Porrúa Pérez Francisco. Teoría del Estado. Vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Segunda edición. Editorial Unam. México.

Recasens Siches Luis. Introducción al estudio del Derecho. Séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1985.

Romero del Prado Victor Nicolas. Derecho Internacional Privado. Tomo I. Editorial assandri Cordova. Argentina, 1961.

Serra Rojas Andrés. Ciencia Política. Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1988.

Serra Rojas Andrés. Teoría del Estado. Décima primera edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

Trigueros Saravia Eduardo. Estudios de Derecho Internacional Privado. Primera edición. Editorial Unam. México.

NOTAS

(1) Porrúa Pérez Francisco.- Teoría del Estado.- Vigésima cuarta edición.- Editorial Porrúa.- México, 1991.- Pág. 193.

(2) Serra Rojas Andrés.- Ciencia Política.- Novena edición.- Editorial Porrúa.- México, 1988.- Pág. 272.

(3) Arnaiz Amigo Aurora.- Soberanía y Potestad.- Segunda edición.- Editorial Miguel Angel Porrúa.- México.- Pág. 125.

(4) Ibidem.- Pág. 127.

(5) Serra Rojas Andrés.- Ciencia Política.- Ob. cit.- Pág. 279.

(6) Arnaiz Amigo Aurora.- Ob. cit.- Pág. 124.

(7) Ibidem.- Pág. 125.

(8) Ibid., Pág. 124.

(9) Serra Rojas Andrés.- Ciencia Política.- Ob cit.- Pág. 283.

(10) Ibidem.- Pág. 280.

(11) Ibidem.

(12) Arnaiz Amigo Aurora.- Ob. cit.- Pág. 126.

(13) Ibidem.

(14) Ibidem.

(15) Ibid.- Pág. 125.

(16) Serra Rojas Andrés.- Ciencia política.- Ob. cit.- Pág. 284.

(17) González Uribe Hector.- Teoría política.- Séptima edición.- Editorial Porrúa.- México 1989.- Pág. 155.

(18) Ibidem.

(19) Ibidem.- Pág. 240.

(20) Serra Rojas Andrés.- Teoría del Estado.- Décima primera edición.- Editorial Porrúa.- México, 1990.- Pág. 346.

(21) González Uribe Hector.- Ob. cit.- Pág. 113.

(22) Ibidem.

(23) Ibidem.- Pág. 373.

(24) Hans Kelsen.- Teoría general del Derecho y del Estado.- Segunda edición.- Editorial Unam.- México 1958.- Pág. 321.

(25) González Uribe Hector.- Ob. cit.- Pág. 375.

(26) Porrúa Pérez Francisco. Ob. cit.- Pág. 398.

(27) Hans Kelsen.- Ob. cit.- Pág. 320.

(28) Serra Rojas Andrés.- Ciencia Política.- Ob. cit.- Pág. 566.

(29) Acosta Romero Miguel.- Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso.- Novena edición.- Editorial Porrúa.- Pág. 87.

(30) García Maynez Eduardo.- Filosofía del Derecho.- Tercera edición.- Editorial Porrúa.- México 1980.- Pág. 229.

(31) Porrúa Pérez Francisco.- Ob. cit.- Pág. 402.

(32) García Maynez Eduardo.- Filosofía del Derecho.- Ob. cit.- Pág. 228.

(33) González Uribe Hector.- Ob. cit.- Pág. 380.

(34) Ibidem.- Pág. 381.

(35) García Maynez Eduardo.- Introducción al estudio del Derecho.- Cuadragésima edición.- Editorial Porrúa.- México, 1989.- Pág. 317.

(36) Ibidem.

(37) Idem.

(38) Ibid.- Pág. Pág. 319.

(39) Ibidem.- Pág. 321.

(40) Idem.- Pág. 322.

(41) Burgoa Orihuela Ignacio.- Derecho constitucional Mexicano.- Octava edición.- Editorial Porrúa.- México, 1991.- Pág. 393.

(42) García Maynez Eduardo.- Introducción al estudio del Derecho.- Ob. cit.- Pág. 331.

(43) Ignacio Galindo Garfias.- Derecho Civil.- Novena edición.- Editorial Porrúa.- México.- Pág. 183.

(44) Ibidem.

(45) Idem.- Pág. 184.

(46) Burgoa Orihuela Ignacio.- Ob. cit.- Pág. 396.

(47) Ignacio Galindo Garfias.- Ob. cit.- Pág. 185.

(48) *Ibidem.*- Pág. 188.

(49) García Maynez Eduardo.- Introducción al estudio del Derecho.- *Ob. cit.*- Pág. 368.

(50) *Ibidem.*- Pág. 371.

(51) Ignacio Galindo Garfias.- *Ob. cit.*- Pág. 194.

(52) García Maynez Eduardo.- Introducción al estudio del Derecho.- *Ob. cit.*- Pág. 40.

(53) *Ibidem.*- Pág. 399.

(54) Pereznieto Castro Leonel.- Derecho Internacional Privado.- Quinta edición.- Editorial Harla.- México, 1980.- Pág. 10.

(55) Arrellano García Carlos.- Derecho Internacional Privado.- Décima edición.- Editorial Porrúa.- México.- Pág. 57.

(56) García Maynez Eduardo.- Introducción al estudio del Derecho.- *Ob. cit.*- Pág. 66.

(57) Arrellano García Carlos.- *Ob. cit.*- Pág. 65.

(58) Pereznieto Castro Leonel.- *Ob. cit.*- Pág. 10.

(59) Arrellano García Carlos.- *Ob. cit.*- Pág. 66.

(60) Miaja De La Muela Adolfo.- Derecho Internacional Privado.- Tomo I.- Novena edición.- Editorial, ediciones Atlas Lope De Vega.- Madrid 1985.- Pág. 72.

(61) Arrellano García Carlos.- Ob cit.- Pág. 75.

(62) García Maynez Eduardo.- Introducción al estudio del Derecho.- Ob. cit.- Pág. 172.

(63) Ibidem.

(64) Romero Del Prado Victor Nicolas.- Derecho Internacional Privado.- Tomo I.- Editorial assandri Cordova.- Argentina, 1961.- Pág. 623.

(65) Correa Meyer Russamano Gilda Maciel.- Derecho Internacional Privado del Trabajo.- Primera edición.- Editorial Unam.- México.- Pág. 57.

(66) Arrellano García Carlos.- Ob. cit.- Pág. 799.

(67) Ibidem.- Pág. 801.

(68) Romero Del Prado Victor Nicolas.- Ob. cit.- Pág. 602.

(69) Arrellano García Carlos.- Ob. cit.- P. 803.

(70) G. Arce Alberto.- Derecho Internacional Privado.- Séptima edición.- Editorial Universidad de Guadalajara.- México, 1973.- Pág. 120.

(71) Haraldo Texeiro Valladao.- Derecho Internacional Privado.- Primera edición.

Editorial Trillas.- México, 1987.- Pág. 583.

(72) Arrellano García Carlos.- Ob. cit.- Pág. 821.

(73) Ibidem.- Pág. 824.

(74) Idem.- Pág. 832.

(75) Haraldo Texeiro Valladao.- Ob. cit.- Pág. 591.

(76) Arrellano García Carlos.- Ob. cit.- Pág. 836.

(77) Ibidem.- Pág. 839.

(78) Idem.- Pág. 849.

(79) Ibid.- Pág. 836.

(80) G. Arce Alberto.- Ob. cit.- Pág. 126.

(81) Míaja De La Muela Adolfo.- Ob. cit.- Pág. 437.

(82) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Pág. 808.

(83) Ibidem.- Pág. 809.

(84) Pereznieto Castro Leonel.- Ob. cit.- Pág. 348.

(85) Romero Del Prado Victor Nicolas.- Ob. cit.- Pág. 604.

(86) Pereznieto Castro Leonel.- Ob. cit.- Pág. 355.

(87) Pereznieto Castro Leonel.- Ob. cit.- Pág. 357.

(88) Diario Oficial de la Federación.- 24 de Octubre 1994.- Segunda sección.- Pág. 1.