

FALLA DE ORIGEN

341



Universidat Nacional Autónoma
de México

24

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"



La Inclusión en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de los Lineamientos Establecidos para la Solución sobre Conflicto de Leyes en Materia Contractual.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

Jorge Alberto Rojo Barreto

Asesor de Tesis:

LIC. JOSE EFREN MENDEZ ALVIZU



SANTA CRUZ ACATLAN

NOVIEMBRE 1995



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 está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

**FALLA DE ORIGEN
EN SU TOTALIDAD**

TESIS PARA LA OBTENCION DEL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO.

T E M A

LA INCLUSION EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE DE LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS PARA LA SOLUCION SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA CONTRACTUAL.

O B J E T I V O

Establecer dentro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, los lineamientos generales para la solución de controversias originadas por el Tráfico Jurídico Internacional, previendo que dichos conflictos, emanados de las relaciones contractuales existentes entre las partes que se beneficien con dicho Tratado, sean resueltos a la brevedad y sin repercutir en las relaciones comerciales.

T E M A R I O

CAPITULO I.- ANTECEDENTES.

- 1.- Historia de los Tratados.
- 2.- Las Relaciones en el Derecho Internacional.
 - 2.1.- Relaciones Diplomáticas.
 - 2.2.- Relaciones Consulares.
 - 2.3.- Algunas consideraciones sobre las Relaciones Diplomáticas y Consulares.
- 3.- Principales Relaciones Comerciales celebradas por medio de Tratados entre México con los Estados Unidos y Canadá.
 - 3.1.- Mexico - Canadá.
 - 3.2.- Mexico - Estados Unidos.

CAPITULO II.- CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CONTRATOS.

- 1.- Aspectos generales de las Obligaciones.
- 2.- El Contrato como principal fuente de Obligaciones.
- 3.- La importancia de los Contratos en el Comercio Internacional.

CAPITULO III. INCLUSION EN EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO DE NORMAS PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA CONTRACTUAL.

- 1.- Características principales del Conflicto de Leyes y su observancia actual en el Derecho Mexicano.
- 2.- Reglas contenidas en Convenciones de Derecho Internacional Privado en materia contractual.
- 3.- Disposiciones relativas al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

CONCLUSIONES.

Vo. Bo. ASESOR DE TESIS

ALUMNO

LIC. JOSE EFREN MENDEZ ALVIZU.

JORGE ALBERTO ROJO BARRETO
NUMERO DE CUENTA 8502140-6

A MIS PADRES Y HERMANOS:

PORQUE MI FAMILIA SIEMPRE ME HA
APOYADO EN TODO MOMENTO
REALIZANDO SACRIFICIOS INMENSOS,
HASTA VER CONCRETIZADO EL FRUTO
QUE DE ELLOS EMANO. FUENTE
INAGOTABLE DE UNIÓN FAMILIAR.

A DIOS Y SU HIJO JESUSCRISTO:
POR HABER PERMITIDO A MIS
PADRES Y A MI, VER EL MOMENTO
DE LA CULIMACI&N DE LOS
ESTUDIOS DE SU HIJO, QUIEN
AGRADECE DE MANERA INFINITA TAL
OCASI&N. AL SE&OR NUESTRO
PADRE.

A FLOR:

PARTE INTEGRAL EN MI VIDA Y
QUIEN HA LUCHADO CONMIGO EN MIS
PENURIAS Y VENTURAS
CONCRETIZANDO AMBOS UNA DE
NUESTRAS METAS Y EN ESPERA DE
NUESTRAS FUTURAS REALIZACIONES.

TQM.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:
INCLUYENDO A TODOS Y CADA UNO
DE LOS QUE FORMAN Y HAN FORMADO
PARTE DE MI SOUVENIR. POR QUE
SIN SU APOYO LEAL, NO HUBIERA
PODIDO LOGRAR ESTA SUPERACION
PERSONAL. PARA ELLOS QUE
SIEMPRE TENDRAN ANTES QUE NADA
UN AMIGO.

AL LICENCIADO JOSÉ EFREN MENDEZ
ARVIZU:

AMIGO ENTRAMABLE QUIEN A LO LARGO
DE ESTA TRAVESEA ESTUVO SIEMPRE A
MI LADO, APOYÁNDOME Y LUCHANDO
JUNTOS POR CONSEGUIR EL ÉXITO,
PARA EL MI MÁS PROFUNDO
AGRADECIMIENTO SINCERO.

GRACIAS.

A TI:

QUIEN SABES QUE ESTAS SIEMPRE A
MI LADO EN TODO MOMENTO EN
PENSAMIENTO Y CORAZÓN.
INOLVIDABLE EN MI EXISTIR.

A TI.

I N D I C E

T E M A	P A G I N A
INTRODUCCION.-----	I
CAPITULO I.- ANTECEDENTES.-----	1
1.- HISTORIA DE LOS TRATADOS.-----	1
2.- LAS RELACIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.-----	3
2.1.- RELACIONES DIPLOMATICAS.-----	8
2.2.- RELACIONES CONSULARES.-----	12
2.3.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS RELACIONES DIPLOMATICAS Y CONSULARES.-----	16
3.- PRINCIPALES RELACIONES COMERCIALES CELEBRADAS POR MEDIO DE TRATADOS ENTRE MEXICO CON LOS ESTADOS UNIDOS Y CANADA.-----	21
3.1.- MEXICO - CANADA.-----	21
3.2.- MEXICO - ESTADOS UNIDOS.-----	22

CAPITULO II.- CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CONTRATOS.-----	25
1.- ASPECTOS GENERALES DE LAS OBLIGACIONES.-----	25
2.- EL CONTRATO COMO PRINCIPAL FUENTE DE OBLIGACIONES.-----	32
3.- LA IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.-----	43
CAPITULO III.- INCLUSION EN EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO DE NORMAS PARA LA SOLUCION DE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA CONTRACTUAL.-----	66
1.- CARACTERISTICAS PRINCIPALES DEL CONFLICTO DE LEYES Y SU OBSERVANCIA ACTUAL EN EL DERECHO MEXICANO.-----	66
2.- REGLAS CONTENIDAS EN CONVENCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA CONTRACTUAL.--	84
3.- CONSIDERACIONES RELATIVAS AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.-----	100
CONCLUSIONES.-----	114
BIBLIOGRAFIA.-----	120

INTRODUCCION

Dentro del presente trabajo de tesis, nos hemos dado a la tarea de estudiar lo relacionado al tema denominado "La inclusión en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de los lineamientos establecidos para la solución sobre conflicto de leyes en materia contractual".

Bien, para adentrarnos a este tema, deberemos primero situarnos en el contexto de los Tratados: para ello, analizaremos primeramente las distintas acepciones de la palabra Tratado, así como su surgimiento y evolución histórica en el ámbito internacional, dando algunas características principales y su connotación dentro de los acuerdos o en nuestra legislación.

Para que dentro del Derecho Internacional Público se pueda dar la celebración de Tratados Internacionales, es necesario que se realice mediante el supuesto del reconocimiento de los Estados participantes, así como su previo establecimiento de relaciones. Para ello, los Estados deben de tener establecidas, tanto Relaciones Diplomáticas, como Relaciones Consulares; aunque no indispensable esta última. De esto se desprende el estudio que realizamos de las Relaciones Internacionales antes citadas, así como sus similitudes, diferencias y las características principales de cada una.

A raíz del establecimiento de este tipo de relaciones, se llega al surgimiento de la celebración de Tratados Internacionales entre diferentes Estados, tomando en consideración que actualmente se ha llegado a este tipo de acuerdos por el constante comercio, fundamento del desarrollo de un país. Así, enunciaremos los principales acuerdos llevados a cabo por México, con los temas integrantes del Tratado principal en mención: Canadá y los Estados Unidos.

Dentro del segundo capítulo, nos avocaremos a observar a las obligaciones y la principal fuente de estas: los contratos. De igual forma haremos especial mención en la importancia que ha tenido para el mundo comercial, la elaboración de contratos como base primordial para la celebración de acuerdos comerciales entre los distintos mercaderes de diferentes Estados y su constante preocupación por una regulación a nivel internacional que establezca de manera fehaciente, las obligaciones y derechos de cada una de las partes, así como la prevención de conflicto de leyes en el ámbito contractual y comercial, debido a la importante evolución internacional.

Al hablar de Conflicto de leyes, debemos de observar que es y como se produce este tipo de conflictos: así como su observancia y evolución en el Derecho Mexicano.

De ello, hablaremos en nuestro tercer capítulo, además de entrar de lleno a nuestro tema principal, analizando los esfuerzos nacionales e internacionales por llegar a una armonía jurídica respecto de cual sería la ley aplicable en caso de conflicto de leyes en materia contractual, pudiendo ser aquella donde se celebró el acto, aquella en donde va a producir sus efectos jurídicos o si, en su caso, se rige por la nacionalidad de los contratantes. Y, una vez esquematizado el orden de aplicación de las leyes, daré a la parte mexicana dentro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la pauta para su observancia, inclusión y efectividad en este acuerdo, como lineamiento de prevención y la posible solución a los conflictos de leyes en materia contractual que se generen con motivo de la aceptación de los beneficios de dicho Tratado Internacional suscrito y ratificado por Canadá, los Estados Unidos y México.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES.

1.- HISTORIA DE LOS TRATADOS.

Al entrar al estudio de los tratados, es necesario saber que se entiende por esta connotación, para lo cual citaremos a varios doctrinarios que tratan de definir este concepto; así Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara definen al Tratado como "Un acuerdo entre Estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en materia cultural, económica, etcétera, o para resolver un conflicto surgido entre ellos o para prevenirlo"(1); en otra opinión, el distinguido tratadista Modesto Seara Vázquez indica que "Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, hablamos de sujetos y no de estados, con el fin de incluir a las Organizaciones Internacionales"(2); así mismo, según manifiesta Seara Vázquez "...la doctrina y la práctica actual reservan el nombre de Tratados para aquellos acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional -Estados, Organismos internacionales, o sujetos de otra naturaleza), en cuya conclusión participa el órgano provisto de poder de concluir Tratados (cuya determinación queda para el Derecho Interno del sujeto de que se trata), y están contenidos en un instrumento formal único"(3).

(1) DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL.
Diccionario de Derecho.
Ed. Porrúa, México 1993, pag. 485.

(2) SEARA VAZQUEZ, MODESTO.
Derecho Internacional Público.
Ed. Porrúa, México 1991, páp. 63.

(3) IBIDEM, págs. 63-64.

Carlos Arellano García nos dice que "...el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad Internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones" (4), toma el nombre de Tratado.

La Ley Sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de 1992, en su artículo octavo, define al Tratado como un convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su publicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Esta definición concuerda en la mayoría de sus partes, con las establecidas por los tratadistas anteriormente citadas.

(4) ARELLANO GARCÍA, CARLOS.
Derecho Internacional Público.
Ed. Porrúa, México 1990, pag. 620.

Ciertamente, de las definiciones que aportan los diversos tratadistas aquí enunciados, respecto de lo que para cada uno representa la figura jurídica del Tratado, se ha conseguido una serie de elementos que son indispensables para analizar dicha figura, y aunque en la Convención de Viena en su artículo segundo párrafo primero establece que "Se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional Público, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación"(5); consideramos que la definición que nos aporta el maestro Modesto Seara Vázquez, es la más completa.

Ya una vez determinado el concepto de la palabra Tratado, analizaremos la evolución histórica por parte de este medio fundamental para conciliar las relaciones entre los Estados, orincipalmente.

Desde lo más remoto de la civilización, el ser humano ha procurado mantener relaciones con sus semejantes que se encontraban en lugares lejanos, o aislados por los sistemas de comunicación. Con el tiempo tales relaciones pudieron ser realizadas de manera concreta dando un poco de claridad a las conflictivas convivencias y relaciones humanas.

(5) ORTIZ AHLF, LORETTA.
Derecho Internacional Público.
Editorial Harla, México 1993, pág. 17.

Se han suscitado diversidad de acontecimientos y periodos que dieron vida a regulaciones de Derecho Internacional, como ilustración e información enunciaremos aquellos acontecimientos políticos y jurídicos que mostraron la paulatina evolución de los Tratados hasta la actualidad, considerados éstos como una fuente formal del Derecho Internacional que sus signatarios deben de respetar, actuar y observar.

En el siglo XIX se empezaba el estudio del Derecho Internacional a partir de los Acuerdos de Westfalia de 1648, en donde se firmó la paz que dio fin a la guerra de los treinta años siendo signada en este mismo año, y que fue uno de los primeros grandes congresos en el que los Estados europeos pudieron deliberar conjuntamente; marcando así la creación de relaciones permanentes.

Pero no es sólo en ese siglo que se empiezan a formar acuerdos o tratados para llevar a cabo relaciones entre Estados, hoy ya sabemos, gracias a los trabajos de Niebuhr, Tod, Von Ecala, Rader, Chybichowski, Vinogradoff; que algunas instituciones internacionales como los Tratados, el arbitraje, las misiones diplomáticas, la extradición, la protección de los extranjeros, entre otros, no eran desconocidos para los pueblos antiguos.

Se ha descubierto, por ejemplo, en las excavaciones relativas a Sumner, un Tratado concluido por Entemema, rey de Lagash, con el reino de Ummah, para fijar sus fronteras comunes. Este Tratado, anterior al siglo XL a. J.C., nombraba un árbitro, el rey de Misilim de Kish, para que resolviese los conflictos que pudieran surgir con la aplicación de ese Tratado. Otro tratado más conocido, y a menudo citado, es el concluido entre Ramses II y el rey de los Hititas, Jatsil, en el año 1272 o 1291 a. J.C.

Al respecto del derecho de la paz, se desarrollaron instituciones como el de las inmunidades diplomáticas, el arbitraje (que llegó incluso a adquirir en algunos casos carácter de permanente, como cuando hacia mediados del siglo III a. J.C. Lamia fue designada en un Tratado, árbitro para zanjar los conflictos entre Atenas y los Beocios); los Tratados y las organizaciones internacionales (como la Amphictionia Pilso-Délfica, la liga de Corinto), entre otros.

Respecto a los Tratados, se distinguían dos clases: A) Los Tratados de amistad o de paz ("amicitia", "pax"), que podían revestir tres formas: a) "Inolutiae", o tratados con un término fijo; b) "Foedus amicitiae causa factum", concluido sin un término fijo, con un carácter indefinido; c) "Spensio", o acuerdos concluidos bajo la responsabilidad de un magistrado, o en nombre del pueblo romano, y que necesitaban la aprobación o ratificación del senado.

B) Los Tratados de Alianza ("Foedus sociale"), que creaban obligaciones de asistencia mutua entre los aliados, y que, según crearán o no, obligaciones iguales para ambos contratantes, recibían el nombre de "Foedus equum" o "Foedus iniquum".

Existen en la actualidad diversas clasificaciones en torno a los tratados, sin embargo, consideramos importante hacer solo la distinción existente en lo relativo al fondo de dichos tratados, por lo que, atenderemos a que podrían especificarse dos tipos de tratados: Los Tratados-Contratos, que contienen una finalidad limitada creando solo una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del Tratado; y los Tratados-Leyes, establecidos para crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria para los Estados contratantes, y en su caso, para los adherentes.

Atendiendo a la anterior calificación, podemos determinar los criterios a seguir para el estudio de los Tratados Internacionales, a saber, los siguientes tres puntos de vista:

1.- Como la fuente más importante del Derecho Internacional Público; por su precisión en la concretización de normas jurídicas.

2.- Como negociación jurídica internacional, por tener características mediadoras en la solución de controversias o diferencias entre los miembros de la comunidad internacional y por su eficacia en la concretización de acuerdos.

3.- Como especie dentro del género de los actos jurídicos, por el hecho de compartir prácticamente los elementos de éstos.

A lo anterior, consideramos que el consentimiento en los Tratados Internacionales, implica el acuerdo de diferentes voluntades que intervienen en él, pudiendo ser un acto bilateral o multilateral; de igual forma, y atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores, el Objeto de los Tratados Internacionales, será el de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, siendo este fin siempre lícito.

Otra característica de los Tratados Internacionales, es que son generalmente concertados por Estados, pudiendo intervenir otros sujetos de Derecho Internacional; agregando además, que los Tratados Internacionales pueden ser una base constitutiva de una Institución u Organismo Internacional; de igual manera y además de formar parte del Derecho Internacional, pueden llegar a formar parte del Derecho Interno de algunos de los Estados que forman del Tratado; tal es el caso de nuestro país, en el cual la legislación interna le otorga tal carácter.

Aún cuando los Tratados Internacionales no se encuentran sometidos a una formalidad específica, sí pueden caracterizarse por su forma escrita, por la calidad de único del instrumento que estatuyen y por el modo de concluirse, por su negociación, firma y ratificación.

2.- LAS RELACIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

2.1.- Relaciones Diplomáticas.

Los países son personas morales y carecen de sustantividad psico-física, por lo que, para exteriorizar su voluntad requieren de personas físicas representativas de los Estados. Cuando las personas físicas así establecidas, entran en el género de las relaciones internacionales en representación de sus respectivos Estados, indudablemente incursionan en el ámbito de la Diplomacia.

Nos ilustra Rafael De Pina al indicarnos que la Diplomacia es la "Actividad profesional de los funcionarios del Servicio Exterior (diplomáticos) destinada a la representación de su país en el extranjero, a fomentar las buenas relaciones entre su país y aquel en que prestan sus servicios, a defender en éste los intereses legítimos de sus connacionales, a informar a su gobierno de cuanto pueda ser de interés político para el mismo, etcétera."// Arte de las relaciones internacionales" (6).

La diplomacia tiene por objetivo, según Foignet, "asegurar el mantenimiento de la paz y de la buena armonía entre los Estados para el respeto de los deberes, de los derechos, y de los intereses de cada uno de ellos y de conducir las negociaciones en que intervienen entre los Estados para la conclusión de los Tratados Internacionales" (7); y es aquí precisamente, donde se encuentra fundamentada la actuación diplomática para la elaboración de tratados internacionales, sin los cuales sería complicado llegar a concluirlos.

La Diplomacia es un medio de comunicación que permite a los Estados tratar recíprocamente sus intereses comunes.

(6) DE PINA, RAFAEL Y DE PINA MORA, RAFAEL.
Diccionario de Derecho.
Ed. Porrúa, México, 1990, pag. 290.

(7) ARELLANO GARCÍA, CARLOS
La Diplomacia y el Comercio Internacional.
Ed. Porrúa, México 1980, pag. 45.

Segun Rivier, la diplomacia es "la ciencia y el arte de la representacion de los Estados / las negociaciones" (8). A su vez, José Lion Depetre, nos instruye acerca de la etimologia de la palabra diplomacia, y expresa que, segun el diccionario etimológico de Littré, el vocablo "diplomacia" deriva del griego "diplomo", y del verbo "diplom", que significa "plegar". El diploma era un acto, un documento oficial procedente del soberano, por el que se conferian ciertos privilegios a su destinatario. Este documento se entregaba plegado, como su nombre lo indica y de ahí se ha conservado la palabra "pliego" para designar ciertos papeles oficiales.

Hablamos de que la representacion de las personas morales denominadas Estados, debe de realizarse através de personas físicas, así, dichas personas pueden ser los Jefes de Estado, Jefes de misión, embajadores, ministros, encargados de negocios, entre otros. Dentro de los diversos asuntos que se dedican los diplomáticos, se encuentran los relativos a los Tratados Internacionales entre sus países y los de su adhesión, los cuales deben de ser llevados a cabo con todo esmero y vigilancia.

8) Citado por José Lion Depetre, en IDEM, op.cit.

El Diplomático es aquella persona que ostenta en el exterior la representación de su país. y por ende, las funciones que desarrollan los miembros de la rama diplomática, son de carácter eminentemente político y su actuación queda sujeta a las instrucciones expresadas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como del Derecho Diplomático, a la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y a las estipulaciones contenidas en los Tratados Internacionales, tal como sería el caso de México.

En forma supletoria están facultados para desempeñar funciones consulares, y esto ocurre solamente en las ciudades en donde no existan oficinas consulares de carrera y siempre que al frente de la sección consular de la Embajada no se encuentre un funcionario consular, pues de ser este el caso, el titular encargado de la función diplomática, no interviene en los asuntos consulares.

Decimos que esta función pertenece al Derecho Diplomático, toda vez que este último es la rama del Derecho Internacional Público que regula la representación exterior de los Estados.

Como comentario, y en aras de una mayor visión al planteamiento, hemos de hacer mención que las relaciones diplomáticas entre los Gobiernos de México y Canadá, no fueron establecidas sino hasta después de inmensos esfuerzos por parte de ambas naciones, y fue en diciembre de 1943, cuando el Gobierno Canadiense obtuvo la autorización del Rey Jorge para el intercambio con México. Esto se debió a que Canadá obtuvo su calidad de Estado en 1926, confirmado en 1931 por medio del Estatuto de Westminster, ya que hasta entonces era la comunidad Británica la que regía en el lugar, permaneciendo bajo la dirección constitucional de la Gran Bretaña hasta 1931, cuando obtuvo su representación ante la Liga de Naciones y pronunció su autonomía constitucional. Es así cuando el 29 de enero de 1944, el Gobierno Canadiense, hace el primer anuncio oficial del intercambio México-Canadá.

2.2.- Relaciones Consulares.

Un concepto de las Relaciones Consulares implica la representación de la nación y la definición de su significado general, abarcando sus aspectos particularmente importantes.

Para Maresca, una definición de Relación Consular, debe de contener dos principios esenciales: de un lado, el hecho del establecimiento en el territorio de un Estado, de un órgano de otro que se rige por las normas de aquél; de otro, el ejercicio de unas funciones consulares por este órgano extranjero.

Este autor define las relaciones consulares como "aquel modo especial que toman las relaciones entre dos Estados por razón de la existencia en el territorio de uno de ellos de órganos particulares de otros, destinados a ejercer funciones consulares"(9).

Las Relaciones Consulares son una parte de las Relaciones Internacionales destinadas a la protección de los nacionales en el extranjero, a fomentar y proteger los intereses de un Estado en otro y en especial los económicos, culturales, judiciales y referentes a la navegación aérea y marítima, por medio de los órganos adecuados, llamados consulados, establecidos en países extranjeros, y todo ello con el fin de mantener la paz, la seguridad internacional y amistad entre los miembros de la comunidad internacional.

(9) ABRIZQUETA MARTINEZ, JAIME.
El Derecho Consular Internacional.
Ed. Reus, Madrid, 1974, pag. 173

Es así como este tipo de relaciones tienen sus propios representantes que son denominados Cónsules, los cuales son funcionarios del Servicio Exterior de un Estado establecidos en un lugar del extranjero para la protección de los intereses de sus conciudadanos en general, y los del comercio de su país, en particular.

Es posible determinar que las Relaciones Consulares, son aquella parte de las relaciones entre los Estados que nacen del tránsito de sus nacionales - la permanencia de sus intereses dentro de esta comunidad internacional. El establecimiento de las Relaciones Consulares implica no sólo la posibilidad unilateral de que los órganos de un Estado ejerzan funciones consulares en territorio de otros países, sino que, además, importa una cierta mutua y estrecha cooperación entre las autoridades consulares del Estado receptor y el órgano consular del Estado de origen. Esta cooperación es imprescindible para cumplir las funciones consulares y asegurar los intereses con un fin de llegar a un mejor entendimiento dentro de la comunidad internacional.

A los funcionarios, miembros de la rama consular. "competo fomentar el intercambio comercial con nuestro país, ejercer funciones de oficiales del registro civil en actos que conciernen a los mexicanos, ejercer funciones notariales para actos y contratos que deban de surtir efectos en México; impartir protección a los mexicanos residentes en sus respectivas jurisdicciones, actuar como auxiliares de los jueces de la República y los agentes del Ministerio Público Federal, legalizar firmas, expedir certificaciones sobre la existencia de sociedades extranjeras, ejecutar actos administrativos que requiera el ejercicio de funciones y actuar como delegados en las demás dependencias del Ejecutivo, en los casos previstos por las leyes o por órdenes expresas de la Secretaría de Relaciones Exteriores; cooperar con las misiones diplomáticas mexicanas, rendir informes sobre la situación económica del distrito consular en donde se encuentren establecidas, difundir la cultura mexicana, ejecutar los actos y comisiones que les encomiende la Secretaría de Relaciones Exteriores. La Ley Orgánica del Servicio Mexicano, así como del reglamento de la Ley antes citada".(10)

(10) MOLINA, CECILIA.
Práctica Consular Mexicana.
Ed. Porrúa, México, 1970, pag. 19.

2.3.- Algunas consideraciones sobre las Relaciones Diplomáticas y Consulares.

Unas de estas consideraciones se refieren precisamente a las analogías que se presentan entre este tipo de relaciones internacionales, mismos que a continuación se mencionan:

a).- El establecimiento de Relaciones Consulares entre dos Estados como el de Relaciones Diplomáticas, crea entre ellos un conjunto de derechos y deberes que son objeto del Derecho Internacional (11).

b).- Al igual que las Relaciones Diplomáticas, las Consulares presuponen la existencia de personalidad jurídica internacional entre quienes la establecen. Asimismo, presupone la existencia del Derecho de Legación Consular, regulado por el Derecho Internacional, que les faculta a enviar y recibir consules. (12)

(11) ANZILOTTI, DIONISIO.
Corso de Diritto Internazionale.
Ed. Ateneum, Roma, Italia 1928, pag. 276 y sig.

(12) MARESCA, ADOLFO.
Las Relaciones Consulares.
Ed. Aguilar, Madrid, España 1974, pag. 9

c).- Como sucede en las Relaciones Diplomáticas, las Relaciones Consulares tampoco pueden establecerse originariamente entre Estados que no se hayan reconocido reciprocamente(13). En efecto, hay que señalar que el acuerdo de establecimiento de Relaciones Consulares, presupuesto jurídico fundamental de su establecimiento, sólo puede concluirse entre dos sujetos de Derecho Internacional, siempre y cuando cada uno de ellos en el instante mismo y por el propio hecho de la conclusión del acuerdo, admita implícitamente la existencia jurídica del otro sujeto. Por esta razón, el establecimiento de las Relaciones Consulares presupone el reconocimiento recíproco de los Estados, y hasta de los propios gobiernos, que tienen la intención de mantener relaciones de cooperación.

d).- Las Relaciones Consulares, de igual forma que sucede con las Relaciones Diplomáticas, se desarrollan por medio de órganos de carácter permanente; los órganos consulares pueden ser considerados, análogamente a los órganos diplomáticos en un doble sentido:

(13) CHEN, TI-CHANG.
The International Law on Recognition.
Ed. L.C. Green, LL. B. Londres 1951. págs. 178 y sig.

En primer lugar, y de acuerdo a la concepción tradicional de Derecho Consular, se encuentra en el aspecto individual, es decir, el cónsul que encarna en su persona a la oficina y a cada uno de los componentes de la misma; y en segundo lugar, se encuentra el aspecto del órgano institucional, la oficina consular (14), que como sucede con la misión diplomática, es anterior al nombramiento del cónsul y continúa existiendo después de extinguirse su misión individual. De dicha oficina forman parte, además del cónsul, el jefe de la oficina consular, y otros empleados y funcionarios consulares.

e).- Las normas que regulan las Relaciones Consulares, como las que norman las Relaciones Diplomáticas, prevén para los órganos consulares, tanto en su consideración institucional de oficina, como en la individual de los agentes destinados a la misma, una condición jurídica particular, que está constituida por un conjunto de tratados de diversa naturaleza: inmunidades en el sentido estricto, privilegios, prerrogativas y otras facilidades, permitiendo el ejercicio de las atribuciones y facultades de estos órganos permanentes. Para las Relaciones Consulares es el "Ne Impediator Officium", y así como para las Diplomáticas el "Ne Impediatur Legatio".

(14) MARESCA, ADOLFO.
La Missione Diplomatica.
Ed. Aguilar. Madrid. 1964, pág. 7.

Distinciones entre las Relaciones Diplomáticas y las Relaciones Consulares:

a).- El establecimiento de Relaciones Consulares como el de las Diplomáticas, presupone el reconocimiento entre Estados que las establecen, ya que las mismas deben de reconocerse por acuerdo mutuo, expreso o tácito.

b).- El establecimiento de Relaciones Consulares, no presupone el de Relaciones Diplomáticas, sin embargo, el establecimiento de Relaciones Diplomáticas implica el de las Relaciones Consulares, salvo indicación en contrario.

c).- La ruptura de las Relaciones Diplomáticas, no implica ipso facto la de Relaciones Consulares, ni la ruptura de éstas supondrá la de las Relaciones Diplomáticas, pudiendo existir unas y no las otras, independientemente.

d).- El establecimiento de las Relaciones Consulares no presupone el de Relaciones Diplomáticas, aún incluso en el supuesto de que faculte a los funcionarios consulares el cumplimiento de actos diplomáticos.

e).- Las Relaciones Diplomáticas están reguladas exclusivamente por el Derecho Internacional, excepto en la vinculación interna entre el agente diplomático con el Estado de envío; mientras que las Relaciones Consulares tienen una parte importante de su ser regulado en el Derecho Interno.

f).- Las funciones consulares son funciones nacionales ejercidas en territorio extranjero; mientras que por otro lado, el Cónsul es órgano de las Relaciones Internacionales, al igual que el agente diplomático, pero para la aplicación de su Derecho Nacional en el Estado receptor.

g).- El Cónsul realiza actividades primordialmente de trabajo, administrativo, jurídico, comercial, entre otras; mientras que el agente Diplomático es el representante político del Estado del cual proviene.

En conclusión, las Relaciones Consulares son independientes de las Relaciones Diplomáticas y las circunstancias que a unas le afecten, no deben de afectar a las otras. De igual forma, deben de existir por lo menos un tipo de estas relaciones para que sus respectivos Estados, estén en aptitud de celebrar convenios de carácter internacional.

3.- PRINCIPALES RELACIONES COMERCIALES CELEBRADAS
POR MEDIO DE TRATADOS INTERNACIONALES ENTRE MEXICO
CON LOS ESTADOS UNIDOS Y CANADA.

3.1.- México - Canadá.

Las relaciones comerciales llevadas acabo entre México y Canadá, se pueden caracterizar como recientes si consideramos que hasta apenas hace unas cuantas decadas, comenzaron a materializarse, por lo que, ciertamente son relativamente pocos los convenios internacionales suscritos por ambos Estados, siendo éstos los que a continuación se hacen mención:

TITULO	LUGAR Y FECHA DE FIRMA.	ENTRADA EN VIGOR
Convenio Comercial entre Mexico y Canada.	Mexico, D.F. 8 FEB. 1946	6 JUN. 1947
Convenio sobre transportes Aereos.	Mexico, D.F. 21 dic. 1961	21 feb. 1964
Acuerdo para evitar la doble imposición de los ingresos obtenidos de las operaciones de barcos / avionas en tráfico internacional.	Mexico, D.F. 24 ene. 1974	29 ene. 1974

Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta. Ottawa, Canadá 19 ene. 1991
13 jun. 1990

3.2.- México - Estados Unidos.

Ciertamente por ser los Estados Unidos de Norteamérica nuestro vecino fronterizo y a la vez, una de las principales potencias económicas, resultaría de manera contradictoria que no mantuvieramos relaciones comerciales con este Estado, por lo que, através de los años, ambos países han tratado de estrechar aún más sus relaciones políticas y comerciales, mediante la elaboración y firma de convenios internacionales, algunos de los cuales se enuncian a continuación:

TITULO	LUGAR Y FECHA DE FIRMA	ENTRADA EN VIGOR
Convenio sobre transportes aéreos.	México, D.F. 17 ene 1961	15 ago 1951
Acuerdo entre gobiernos sobre un programa de producción industrial en México.	México, D.F. 21 feb 1961	15 nov 1962
Convenio bilateral de textiles.	Mazatlán, Méx. 13 feb 1988	13 feb 1988

Convenio sobre la exención del impuesto sobre la renta a las utilidades derivadas de la operación del tráfico internacional de barcos y aeronaves.

México, D.F.
7 ago 1989

7 ago 1989

Como es de apreciarse en las anteriores gráficas, si bien es cierto que México ha tratado de establecer relaciones más estrechas en el ámbito político y comercial, tanto con los Estados Unidos de Norteamérica, como con el Gobierno del Canadá, también lo es que únicamente hasta nuestros días se han logrado avances importantes y significativos para establecer de manera genérica las disposiciones que deben de observar los países de norteamérica. Este paso tan importante, lo es precisamente la firma y entrada en vigor del Tratado Trilateral de Libre Comercio suscrito por nuestro país con los gobiernos Estadounidense y Canadiense.

Hemos de suponer que este logro realizado por los países signantes, significa un mayor auge en las relaciones comerciales entre los mismos, porque, debido a la desgravación de diversos productos, será posible un intercambio comercial mayor, que supuestamente beneficiaría a los diversos sectores comerciales de los países signantes.

(15) México: Relación de Tratados en Vigor.
Secretaría de Relaciones Exteriores.
México, 1993. págs. 241 y sig.

Estas relaciones, abarcarán a los grupos de productores, así como a los prestadores de servicios, que introducirían en estos países diversas mercancías para proporcionar una mayor competitividad de las industrias nacionales, y que redundaría en una mayor oferta con un control de calidad aceptable.

Es indudable que para que una persona desee introducir cualquier tipo de mercancía que estuviera enumerada en los anexos del Tratado Trilateral de Libre Comercio, a cualquiera de los países signantes, deberá de celebrar diversos tipos de contratos con otros productores o prestadores de servicios para lograr ese objetivo, de ahí la importancia de hablar acerca de los contratos, por lo que en nuestro próximo capítulo trataremos este importante tema en lo referente a su observancia dentro de las disposiciones internacionales.

De igual forma y con posterioridad, se determinará cómo al realizarse las transacciones mercantiles, nos encontraremos con la conflictiva de determinar que ley va a regir estos tipos de relaciones comerciales, sin embargo, se puede llegar a determinadas bases jurídicas con el fin de resolver de una forma pronta y expedita el conflicto de leyes que pudieran llegar a surgir con motivo de la aplicación e interpretación de las leyes de carácter contractual.

C A P I T U L O II.- CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CONTRATOS.

I.- Aspectos generales de las Obligaciones.

Hemos hablado de que existen relaciones internacionales que dan origen a la elaboración de Tratados Internacionales, en estos tratados se pueden regular disposiciones comerciales entre los estados participantes, basándose éstas en la celebración de contratos; por lo que en este capítulo, se analizará a la principal fuente de obligaciones, los Contratos; para poder allegarnos los elementos necesarios y así adentrarnos en el complejo mundo de las leyes correspondientes a cada Estado y su conflictiva de aplicación en distintos países fuera del origen que las emana.

Dentro del mundo del Derecho existen diferentes ramas que se encuentran divididas en cuanto a materias, pero que sin embargo cada una de ellas se encuentran ligadas entre sí y poseen características similares que no las hacen independientes, sino que, al contrario no puede existir una sin la otra, por la misma razón de que pertenecen a un todo, a una misma existencia, al derecho.

En el caso del Derecho Civil, es la rama del Derecho que determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría, matrimonio); y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo, etc.); siendo aquí donde se encuentra la base de la existencia jurídica de las obligaciones, por que son las fuentes de donde emana.

El derecho Civil suele ser dividido en cinco partes a saber:

I.- Derecho de las personas (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio),

II.- Derecho familiar (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela, etc.),

III.- Derecho de los bienes (clasificación de los bienes en posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, etc.),

IV.- Derecho sucesorio (sucesión testamentaria, legitima); y

V.- Derecho de las obligaciones."(16)

(16) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.
Introducción al Estudio del Derecho.
Ed. Porrúa, Mexico, 1993.
págs. 146 y 147.

Como observamos, el maestro García Maynez le dedica un capítulo especial al derecho de las obligaciones y ciertamente se requiere de un estudio detallado para explicarnos el porqué de su importancia y trascendencia.

En el ámbito jurídico, existen los hechos jurídicos, de los cuales como apreciaremos, se derivaran posteriormente los contratos como principal fuente de obligaciones. Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hechos independientes de la voluntad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias.

"Las acciones del hombre, en tanto que el derecho Subjetivo las considera como hechos jurídicos, dividen en lícitas e ilícitas, según que sean conformes o contrarias a los preceptos de aquél. Cuando las de un sujeto son lícitas y su finalidad es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, llamánse ACTOS JURIDICOS. Estos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los bilaterales reciben la denominación de Convenios Stricto Sensu y Contratos. Cuando tienen como finalidad la creación, modificación, transmisión o extinción de consecuencias de derecho, reciben el nombre de HECHOS JURIDICOS. Los autores franceses comprenden los puramente materiales, los de un tercero y los ilícitos."(17)

(17) IDEM. pag. 183.

Así, el Acto Jurídico es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzca efectos, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso.

En cambio, los Hechos Jurídicos son acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo del derecho.

Sin embargo, existe otra teoría que habla de los Derechos objetivos y subjetivos, indicándonos que el derecho como facultad de obtener algo, como poder de conseguir un resultado, se llama derecho subjetivo; derecho o facultad del sujeto.

Pero la voz derecho tiene otra connotación precisa que alude a las normas jurídicas, cuya especie más importante es la de las leyes, las cuales son reglas de conducta que deben de ser respetadas por los seres humanos y que se imponen a todos (son generales) por decisión ajena (son heterónomas), así como el uso de la fuerza, de ser ésta necesaria (son coercibles). Este es el Derecho Objetivo, el constituido por el conjunto de normas jurídicas.

El origen y el alcance del Derecho Subjetivo, proviene de las normas jurídicas (Derecho Objetivo).

"Del Derecho Subjetivo, se desprende el Derecho real, el cual es la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa (del latín Res: cosa). También se desprende el Derecho Personal que consiste en la facultad de obtener de otra persona una conducta que puede consistir en hacer algo, en no hacer nada o dar alguna cosa (18). El Derecho Personal, también se denomina Derecho de Crédito, el cual da lugar a las Obligaciones.

En Roma se consideraba al Derecho Personal, como un vínculo jurídico que constriñe a la necesidad de entregar alguna cosa en favor de otro: "Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura"(19); dice la célebre definición de la Instituta de Justiniano.

El Derecho Personal u obligación es efectivamente, una relación entre personas, sancionada por el Derecho Objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta en favor de la otra, quien está autorizada a exigirla. Así, la persona que tiene la facultad o derecho de exigir, se llama acreedor. La que esta en la necesidad de cumplir la obligación, se llama deudor.

(18) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL.
Obligaciones Civiles.
Ed. Harla, Mexico, 1994. pág. 5.

(19) IDEM. pag. 6.

Para la existencia de la obligación o del Derecho Personal, se requiere de los siguientes elementos:

a).- Sujetos.-El cual puede ser el acreedor o el deudor, llegando a ser mancomunados, solidarios, que se prestan indivisiblemente, y que pueden ser indeterminados.

b).- Objeto.- Consiste en un Dar, Hacer o No hacer, sea una prestación económica o no económica.

c).- Relación Jurídica.- Esta relación procede de la norma de derecho, según la teoría alemana; y supone el poder coactivo, según la doctrina francesa.

En este sentido, la obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, hacer o no hacer.

Hasta el momento se ha tratado de dislumbrar cómo es que surgen las obligaciones, sin embargo ha existido una dificultad en torno a la aplicación de las palabras deber y obligación en estos conceptos. por lo que citaremos a Sánchez Román, quien escribió a este respecto lo siguiente:

"Que las palabras deber y obligación no son sinónimas. El deber se refiere a un orden moral, aunque puede y debe de tener un fondo formal, pertenece al orden jurídico; el mismo deber cuando toma formas y caracteres jurídicos, por ser elemento y condición de una realidad de Derecho, adquiere la calidad de obligación. denominándose las de ésta clase, como la educación de los hijos, el auxilio mutuo, la fidelidad conyugal, etc.: obligaciones ético-jurídicas" (20).

Atendiendo a la consideración antes citada, podemos decir que la obligación en general, es deber jurídico y una norma que tiene necesariamente que cumplirse y que como tal se encuentra en todas las relaciones jurídicas.

Así, durante siglos han sido respetadas las definiciones de la obligación civil formuladas por Justiniano y Paulo: La primera dice "La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de alguna cosa (prestación), según las leyes de nuestra ciudad" (21).

La definición de Paulo se expresa así "La substancia de la obligación no consiste en que nuestro cuerpo haga algo, o en servidumbre nuestra, sino en que otro nos constriña a dar algo, o bien haciendo, o bien prestando" (22).

(20) DE FINA RAFAEL.

Elementos de Derecho Civil Mexicano.

Ed. Porrúa. México 1993. Tomo III. pág. 21.

2.- El contrato como principal Fuente de Obligaciones.

Hemos visto en el anterior apartado como es que surgen las obligaciones, reafirmando con el acertado criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia, la cual nos ha dado la siguiente idea de obligación: "La obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa" (23). Como observamos, este no ha cambiado en relación a las ideas expresadas por los romanos, por lo que ahora estudiaremos al Contrato como principal fuente de obligaciones.

Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la Ley toma en cuenta para asignarle la misión de generar obligaciones y derechos. La Ley y este hecho -que recibe el nombre de hecho jurídico-, son la fuente de todas las obligaciones.

La expresión fuente de las obligaciones equivale tanto como al origen de las obligaciones. Fuente de las obligaciones es por consiguiente, la norma, hecho o acto que da lugar a su nacimiento.

(21) IDEM. pág. 24.

(22) IDEM. pág. 25.

(23) Semanario Judicial de la Federación.
T. XLVIII. pág. 4200.
Ed. U.N.A.M. México, 1993.

Bajo la influencia del Derecho Romano, han venido considerándose como fuente y origen de las obligaciones, el contrato, el cuasi-contrato, el delito, el cuasi-delito, a los cuales, algunos códigos civiles del siglo pasado, habían añadido a la Ley.

El Código Civil para el Distrito Federal, no hace enumeración directa de las fuentes de las obligaciones, pero con vista a diferentes disposiciones que aparecen fuera de una lista especial, deben considerarse como tales al contrato, a la declaración unilateral de la voluntad, a los actos ilícitos, a la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y/o. a la ley.

El legislador mexicano ha hecho muy bien de huir de la tentación de llamar cuasi-contratos, siguiendo el esquema justiniano; al enriquecimiento ilegítimo y a la gestión de negocios; y de igual forma, el concepto tradicional de cuasi-delitos.

Constituye desde luego, el contrato, una fuente importantísima de las obligaciones, específicamente desde el punto de vista que podemos llamar estadístico.

En el orden moderno, dice Trabucchi, "la importancia predominante entre todas las fuentes de las obligaciones, se atribuye al contrato, que es el instrumento característico de la colaboración voluntaria que constituye la base de nuestra vida en relación en el campo económico"(24).

También de acuerdo con nuestra legislación civil, las obligaciones contraídas en virtud de un contrato, deben de manifestarse claramente para que la voluntad de las partes se establezca de una manera expresa, pues resultaría nulo el contrato cuando, por los términos en que este concebido, no puede venirse en conocimiento del cual haya sido la intención o voluntad de los contratantes, sobre el objeto principal; prevenciones que constituyen un índice concreto de la naturaleza jurídica de las obligaciones originadas en la voluntad de los contratantes, siendo éste el motivo por el cual las autoridades judiciales, tienen necesidad de establecer con toda precisión, la naturaleza y extensión de las obligaciones, cuyo cumplimiento se exige mediante el juicio correspondiente.

(24) Citado por De Fina, Rafael.
En IDEM, pág. 621.

Y así, cuando la existencia del vínculo jurídico que la obligación entraña, se confunde con el quantum o la extensión de la misma obligación, es indudable que debe de acreditarse plenamente la existencia de ambas circunstancias para poder afirmar que la obligación opera y que el demandado se encuentra en el caso de cumplirla, lo que implica que, tratándose de obligaciones de esta naturaleza (las contractuales), no es posible llegar a la conclusión de que su existencia por medio de pruebas indirectas, pues aún así, se requeriría que tales pruebas tuvieran un enlace de causalidad de tal naturaleza que, la existencia de las obligaciones fuese conclusión necesaria de los hechos acreditados en el procedimiento judicial.

Sin propósito exhaustivo alguno, recordaremos que, servigracia, "para Planiol, las únicas fuentes de las obligaciones son el contrato y la ley; para Boncasse, el hecho y actos jurídicos y la ley; para Colin y Capitant, el contrato, la promesa unilateral, los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios; para Demogue, los contratos, la voluntad unilateral del deudor, el delito, el cuasi-delito, y el cuasi-contrato" (25).

(25) DE PINA, RAFAEL.
Op. cit. pág. 62.

En su significación semántica, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas; significado y término preciso en que aquí es tomado al contrato como convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil.

En el Código Civil para el Distrito Federal, se establece en los artículos 1792 que "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; y dice el art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos." (26)

Sin embargo, hay que tomar en consideración que para la doctrina, Convenio en Lato Sensu, crea, transfiere, modifica y extingue derechos y obligaciones; tal como lo considero nuestro Código Civil; pero el cual se subdivide en:

a).- Contrato.- Que crea o transfiere derechos y obligaciones (acepción tomada por el Código Civil).

b).- Convenio Stricto Sensu.- Que modifica o extingue derechos y obligaciones (salvedad no prevista por dicho Código Civil).

(26) TREJO GUERRERO, SABINO.
Código Civil para el D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.
Ed. SISTA, México 1994. pág. 130.

El contrato, lo mismo que todo convenio, es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo y como acto jurídico es bilateral o plurilateral, pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora, que ya como contrato podrá ser bilateral o unilateral, según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos.

Los contratos se dan en las diferentes ramas del Derecho con las cuales están relacionadas, así, encontramos las siguientes definiciones de cada uno de estos contratos, atendiendo a las partes que lo integran:

A).- Contratos Civiles.- Se conciertan entre particulares o aún entre el particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado, por ejemplo, cuando el Estado toma en arrendamiento la finca de un particular para instalar allí una escuela o guardería; de esta forma, el contrato sera regido por el Código Civil local.

B).- Contratos Laborales.- Rige una relación de trabajo la cual se caracteriza por el servicio constante prestado bajo la dirección de otro a cambio de un salario.

C).- Contratos Administrativos.- Se diferencian de los civiles porque en ellos el Estado interviene en su función soberana de Derecho Público, en situación de supremacía respecto del particular, con el propósito de proveer la satisfacción de las necesidades colectivas, proporcionando beneficios sociales; por ejemplo, concesión de obras públicas y prestación de servicios públicos.

D).- Contratos Mercantiles.- Las partes que intervienen están celebrando un acto de comercio. Los actos de Comercio son los que están enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio, a saber:

a).- Por los sujetos que intervienen. Lo será el efectuado por comerciantes o banqueros, a menos que trate de un acto de naturaleza puramente civil.

b).- Por el Objeto, si aquello a que se obliga el deudor es alguna "cosa" mercantil, como los buques o los títulos de crédito, o si la operación se documenta con esa clase de títulos de crédito.

c).- Por la finalidad del acto.- Si esta consiste en una interposición en el cambio de mercancías o servicios. El sujeto cuya empresa es intermediaria entre el que produce o crea satisfactores y el que los consume es el típico comerciante.

d).- Por la forma en que se manifiestan; por ejemplo, los actos constitutivos de las sociedades comerciales, así como la carta de crédito.

Ahora bien, para que todo contrato tenga plena validez y eficacia en el mundo jurídico, debe de cumplir con ciertos requisitos para que pueda surtir efectos legales entre las partes que contrataron, debiendo contener además, ciertos elementos.

Denominanse elementos del contrato a los requisitos o condiciones que en éste deben concurrir para su existencia. Constituyen estos elementos, las partes esencialmente integrativas del contrato.

Concretamente, estos preceptos quedan establecidos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, en los artículos 1794 y 1795.

"Art. 1794.- Para la existencia del Contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del Contrato."

"Art. 1795.- El Contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya establecido en la forma que la ley establece."

Atendiendo a lo anterior, para que un contrato tenga fuerza legal en el ámbito jurídico, debe reunir los siguientes elementos:

A).-Requisitos de existencia:

1.- Consentimiento.-Pudiendo consistir en:

- Oferta.

-Aceptación.(+ teoría de la declaración.

+ expedición.

+ recepción.

+ información.

- Contrato de adhesión.

2.- Objeto.-Pudiendo ser:

- Directo.- Crear o transferir derechos y obligaciones.

- Indirecto.- Dar, Hacer o No Hacer:

debe ser (+ Física y jurídicamente posible.

+ Estar en la naturaleza.

+ Estar en el comercio.

+ Ser determinado o determinable.

3.- Solemnidad.- Este requisito no lo exige la ley, pero solamente para ciertos actos es indispensable, por ejemplo para el matrimonio.

B).- Requisitos de Validez.-

1.- Capacidad de las partes:

+ De Goce.

+ De Ejercicio. (Teoría de la representación.

2.- Voluntad exenta de vicios:

+ Error.

+ Dolo.

+ Mala fé.

+ Temor o violencia.

+ Lesión.

3.- Licitud en el objeto, motivo o fin:

- + Teoría clásica de la Causa.
- + Teoría anticausalista.
- + Teoría moderna.

4.- Formalidad.- Cumplimiento formal que exige la Ley.

Estos anteriores elementos de validez, fueron extraídos a Contrario Sensu, de lo establecido por el artículo 1795 del código civil supracitado.

Bien, una vez que tenemos establecidos los elementos de existencia y validez del contrato y al tener su eficacia legal, éstos producen sus efectos, que consisten principalmente, en la vinculación que establecen los contratantes en los casos corrientes, en la imperiosidad consiguiente de lo pactado, de acuerdo con el principio de la buena fé y con sujeción no sólo a lo expresamente convenido, sino también a las consecuencias que se derivan de la ley, de los usos y de la equidad; y en la posibilidad de la ejecución forzosa como remedio del incumplimiento.

3.- La Importancia de los Contratos en el Comercio Internacional.

Hemos ya analizado a los contratos en el capítulo que antecede, sin embargo, cabe resaltar la importancia de estos dentro del comercio internacional, por que através de las relaciones comerciales establecidas entre diversos Estados, es como se denota la importancia de los mismos, y sobre todo, en el ámbito mercantil.

Así como son de importantes las relaciones comerciales, también lo son las disposiciones jurídicas que cada día más, tratan de establecer los gobiernos para hacer ordenamientos que regulen y tramiten de manera rápida y eficaz las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de contratos internacionales mercantiles. Pero, aún existen una gran diversidad de ordenamientos legales que regulan estos, ya que la dispersión del orden mercantil internacional, es producto de la elaboración y vigencia de leyes nuevas que rigen situaciones no comprendidas en leyes anteriores y también por la derogación que han sufrido ciertas leyes relativas, así como la creación de nuevas reglamentaciones que regulen la citada materia.

En el ámbito internacional, y atendiendo a ésta problemática, se han formado grupos que, con los mismos fines comerciales, se regulan con un mismo cuerpo de leyes, creando organismos como la Comunidad Económica Europea, o la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, entre otras.

Ahora bien, al plantearse el movimiento tendiente a la creación de un Derecho del comercio internacional, vemos tanto al aspecto que tiende a la creación de leyes internacionales, como los aspectos que tienden a la solución de conflicto de leyes, o sea, tanto el movimiento legislativo, como la elaboración de contratos tipo; aunque en opinión muy personal sería un tanto infructuoso la elaboración de estos contratos, toda vez que la diversidad de legislaciones que protegen diferentes intereses, no lograría una unificación de criterios y por ende, su concreción traería aparejada una serie de conflictos entre diversos Estados; por lo que nos limitaremos a enunciarlos de manera meramente ilustrativa y no conviccional.

De fondo, lo que anima este movimiento de unificación, no es definitiva mas que una exigencia de seguridad jurídica, especialmente en lo que afecta al comercio internacional.

La intensidad y extensión del tráfico comercial en base a contratos en nuestro tiempo, paga una prima de sacrificio demasiado elevada a la diversidad legislativa que oscurece la regulación jurídica de cada negocio y por ello la tendencia de unificación jurídica, aplicada sobre todo a los asuntos de comercio, cuenta con un poderoso estímulo de práctica utilidad que se esfuerza en vencer lo prejuicios de carácter político y los de carácter profesional que se oponen a cualquier tentativa encaminada a sustituir paulatinamente un conflicto de leyes por un derecho uniforme en los negocios.

Esto es una realidad actual en nuestro país si consideramos que México, hacia enero de 1988 fué cuando modificó su legislación permitiendo la aplicación del derecho extranjero, situación que no se había establecido ya que sosteníamos un territorialismo de leyes a ultranza; y no es sino precisamente hasta la apertura comercial, que México se ve obligado por el cambio internacional, a aceptar participar en el tráfico jurídico internacional; y aún más en aras del vislumbramiento de tratados internacionales de libre comercio.

Pero a pesar de que México estaba abstraído en esta situación, en el mundo se habían realizado ya esfuerzos por llegar a una integración de criterios, algunos de los cuales enunciaremos a continuación.

Esta integración tiene como ejemplo las Convenciones de Ginebra sobre la letra de cambio, el pagaré y el cheque, la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías y la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías.

"Estas primeras manifestaciones del movimiento de codificación puede referirse a una tendencia económica amplia, que abarque a la mayoría de los países del mundo, o aspirar sólo a unificar leyes y normas respecto de ciertos países vecinos geográficamente, de cultura uniforme y de fuertes lazos económicos, o bien, de aquellos otras contables características comunes que los han llevado a agruparse en organismos regionales de tipo económico, social, y político, como los países de economía socialista regidos en cuanto a un comercio exterior por las llamadas condiciones generales de la COMECON"(27); aunque actualmente sólo queden algunos países de régimen socialista en la parte asiática, principalmente.

(27) BARRERA GRAF, JORGE.
La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de mercaderías.
Universidad Autónoma de México.
México, 1965. pag. 26.

Otra de las tendencias, "consiste en elaborar contratos tipo que utilizan uniones de comerciantes dirigidas por juristas respecto a situaciones, prácticas y mercaderías en particular. Es de observar que la legislación no agota todo el derecho de venta que se aplica en la práctica de estas operaciones. Antes, al contrario, aquella se completa con los usos del comercio, es desarrollada por la interpretación judicial y dado que aquella se integra en su mayor parte de reglas meramente dispositivas que los contratantes pueden modificar, resulta actualmente sobre pasada e importante medida mediante formularios de contratos establecidos por ciertas firmas comerciales"(28). Como ejemplo de esta tendencia encontramos los contratos de la London Corn Trade Association y las Condiciones Generales elaboradas por la Comisión Económica Europea de la Organización de las Naciones Unidas.

Es la adopción e implantación de reglas, nomenclatura y terminología uniforme la tercera manifestación que tiende a aclarar, definir y precisar los términos y alcance de ellos, con objeto de evitar conflictos derivados de diversas interpretaciones, unificando las variadas decisiones judiciales internas.

(28) ROMAN CORREA, FELIPE SANCHEZ.
Apuntes sobre la Venta Internacional de Mercaderías.
Universidad Nacional Autónoma de México.
México, 1944, pág. 13.

Las reglas más conocidas, son las llamadas INCOTERMS. Son reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales de la Cámara de Comercio Internacional y las Reglas de Viena sobre el Crédito Documentado.

Otro criterio consiste en la regulación de normas y principios tendientes a evitar y resolver conflictos. Pudiendo citar al Proyecto de Ley Uniforme sobre Arbitraje que dio lugar al nacimiento del Comité Permanente Internacional sobre el Arbitraje Comercial, con la participación de la International Law Association y la Cámara de Comercio Internacional.

También encontramos el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. "De acuerdo con las instrucciones de la C.C.I., las partes, en caso de conflicto, pueden indiferentemente someterse al Reglamento de la C.C.I., o al de la American Arbitration Association (cuando el arbitraje tien lugar dentro de los Estados Unidos), adoptando la llamada cláusula mixta C.C.I.-A.A.A.; o bien el reglamento de la Inter American Comercial Arbitration Comission (cuando el arbitraje tiene lugar en uno de los países de América Latina), adoptando la cláusula mixta C.C.I.- I.A.C.A.C." (29).

(29) BARRERA GRAF, JORGE.
Op. cit. pág. 30.

También veremos el Proyecto de Ley Uniforme sobre Arbitraje Comercial Interamericano (1960), el Proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos de Muebles Corporales (1951) y en materia arbitral, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

Sobre esta última convención podemos señalar que "La Convención de la Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros ha quedado formalmente ratificada y aceptada por el Gobierno de México. En abril 14 de 1971, el instrumento de ratificación fué depositado con el Secretario General de las Naciones Unidas; y en junio 22 de 1971, el Decreto Presidencial de promulgación fué publicado en el Diario Oficial. De esta forma, México se convierte en la Tercera Unión Latinoamericana que acepta oficialmente la convención de 1958, creando un marco jurídico para que el sistema internacional de arbitraje pueda funcionar de manera efectiva. La Convención reconoce la validez de la cláusula arbitral en relación con futuras controversias y conmina para que se reconozcan de un modo uniforme los laudos arbitrales extranjeros (30).

(30) ACTUALIDAD ARBITRAL.

Convención Interamericana de Arbitraje Comercial.
D.E.A. Washington, D.C. 1971. pág. 1.

La ratificación de la Convención por el Gobierno de México fué el resultado de perseverantes esfuerzos de la Sección Nacional de la Comisión en México encaminada a fortalecer los procesos del arbitraje comercial.

En otro contexto, la regulación de las compraventas internacionales de mercaderías han evolucionado en los países de Europa Occidental y los Estados Unidos; nos encontramos con las leyes uniformes de la Haya de 1964, en las que predominan el principio de la autonomía de la voluntad, según lo establecido en el artículo 39 que dice: "Las partes de un contrato de venta están en libertad de excluir total o parcialmente la aplicación de la presente Ley. Dicha exclusión puede ser expresa o tácita."

El movimiento para la regulación uniforme de las compraventas internacionales de mercaderías se inicia en 1926 patrocinado por el International Law Institute en Viena. Es hasta 1928 que se inicia la discusión de los temas con el material previsto por el citado Instituto.

"A partir de 1930, nos informa Bagge, un comité de trabajo designado por el Instituto para la unificación del Derecho Privado de Roma, prepara el primer anteproyecto de una ley uniforme sobre ventas internacionales de mercaderías, el cual, con observaciones de diversos gobiernos recibidas por el Instituto a través de la Liga de Naciones, sirvió para la elaboración, por una comisión formada por Bagge, Hamel y Rabel, de la llamada Deuxieme Redaction de 1939 del proyecto." (31)

"En lo que concierne a la venta de mercancías, el proyecto de Ley Internacional del Instituto de Roma acometió como primera y fundamental tarea de sus disposiciones generales, la de limitación del objeto de la Ley, fijando los límites del dominio de su aplicación en lo que se refiere al objeto del contrato, al contenido de las obligaciones contractuales y a la naturaleza de la operación, estableciendo al efecto la distinción entre venta interna y venta internacional." (32)

El mencionado proyecto fue revisado por el Instituto de Roma en 1950 y por la Séptima Conferencia de la Haya de 1957, entregándolo a los Gobiernos para su examen y comentarios.

(31) BARRERA GRAF, JORGE.
Op. cit. pag. 37.

(32) SANCHEZ ROMAN, FELIPE.
Op. cit. pag. 30.

También fue aprobado en la Séptima Conferencia de la Haya de 1957 el proyecto sobre la Formación de los Contratos Internacionales de Venta.

Por otro lado, encontramos el proyecto de Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de venta internacional de objetos muebles corporables de 1934, en el Instituto de Roma empezó el estudio tendiente a la unificación de las reglas sobre la formación de los contratos, que después de muchos años de diversos estudios desemboca en la elaboración de un proyecto de ley sobre la conclusión y la validez de los contratos, mismo que se aprobó por la mencionada Séptima Conferencia de la Haya y que fué puesto a la consideración de los Gobiernos. Finalmente, en la Conferencia Diplomática de la Haya de 1964, en la que participaron veintisiete naciones, se elaboraron dos convenciones; una que contiene la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional, y la otra la Ley Uniforme sobre la Formación de dichas ventas, en donde se estableció que entrarán en vigor seis meses después de que se reciban cinco ratificaciones o adhesiones, misma que ya ha sido suscrita por nueve países.

Además del movimiento legislativo internacional de unificación en materia de compraventas, existe la tendencia unificadora de usos internacionales que consiste en la formulación de contratos tipo o estándar para determinadas mercaderías, basada en los usos y costumbres del comercio internacional.

Estos están siendo seguidos voluntariamente por asociaciones de comerciantes y negociantes adaptables fácilmente a las necesidades de cada caso concreto, y de modificarse según dichas necesidades; "aunque se deba reconocer que estos contratos tipo deben de complementarse, primero, con reglas o procedimientos para la solución de conflictos y, segundo, con la remisión a normas escritas de sistemas nacionales o de legislación uniforme internacional, en los casos inevitables de lagunas y omisiones de dicha regulación contractual." (33)

Las más antiguas asociaciones de comerciantes se formularon para regular el comercio de bienes específicos desde el año de 1782, en que se organizó la Bremer Brauwollbarse, para el algodón; en 1668 para el comercio de trigo, con la Verein der Getreidenandler des Hamburger Brose; en 1875, para el comercio en la sede en los Estados Unidos con la Silk Association of América y sobre todo, en 1877 y 1886, con la famosa London Corn Trade Association, para el comercio de cereales.

Sin embargo, estas reglas formuladas por las asociaciones tienen un alcance limitado, puesto que dichas asociaciones son nacionales y tratan de regular y salvaguardar los intereses de sus agremiados exclusivamente.

(33) BARRERA GRAF, TORGE.
Op. Cit. pag. 43.

Ahora bien, con el objeto de formar contratos tipo a escala superior a la nacional, se han agrupado los comerciantes en organizaciones regionales, como lo es la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas, que a partir de 1953 han establecido diversas Condiciones Generales, siendo en realidad, verdaderos contratos tipo.

El movimiento de unificación internacional se basa en ciertos presupuestos relativos al contrato de compraventa, pues limitan el alcance de la regulación de las ventas en los textos uniformes y en las condiciones generales de los contratos tipo; fijan, aceptan y restringen los principios de la autonomía de la voluntad y la remisión a los derechos nacionales, y por último, abandonan los principios tradicionales de la reglamentación internacional de la compraventa para buscar un acuerdo entre dos legislaciones diferentes, así como para evitar situaciones delicadas, como lo es la transmisión de la propiedad como consecuencia del perfeccionamiento del contrato.

Los esfuerzos de comisiones y convenios se han limitado solo a que dichas compraventas cuyo objeto son ciertos bienes muebles, sin pretender regular tampoco, en su totalidad, las normas y principios en materia de obligaciones que se aplican a ellas, sino solamente las obligaciones y derechos de las dos partes que intervienen, el comprador y el vendedor.

Así encontramos el proyecto del Instituto de Roma que excluye expresamente la venta del inmueble, de títulos de valores, de monedas, de las embarcaciones y aeronaves.

En lo que se refiere al objeto del contrato, son las mercancías, excluyendo por tanto, los inmuebles, los créditos y derechos de toda clase y ciertas categorías de bienes muebles como los valores mobiliarios, los efectos de comercio, la moneda, los buques y barcos de navegación interior y las aeronaves.

También encontramos que el texto aprobado en la Conferencia de la Haya de 1964 se ha referido siempre a la venta de objetos muebles corporales.

Por su parte, las llamadas Condiciones Generales de entrega de mercancías entre organizaciones del comercio internacional de los países miembros del consejo para la ayuda económica mutua, se refieren solamente a mercancías, no excluyendo bienes muebles de ningún género, señalando su texto como obligatorio para las organizaciones de comercio exterior de los países miembros, pudiendo solo como excepción apartarse de su regulación debido a consideraciones especiales de la cosa o de la entrega.

Los contratos tipo de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas se refieren a mercaderías de tipo específico siendo optativas para las partes comerciantes.

En general, los textos de unificación en materia de ventas se refieren exclusivamente a las compraventas internacionales, precisando que la Ley uniforme de la Haya de 1964 se aplica a los contratos celebrados entre partes que tengan su establecimiento en el territorio de diferentes países y que a falta de tal establecimiento, se tomarán en consideración su residencia habitual. Esta norma establece tres casos de establecimiento de las partes en países diferentes y que pueden ser:

- a).- Cuando el contrato suponga el transporte internacional de la mercancía que constituye su objeto.
- b).- Cuando la oferta y la aceptación tienen lugar en países diferentes; y
- c).- Cuando la entrega de la mercancía se realiza en países diferentes a aquél o aquellos en que tuvo lugar la oferta y la aceptación.

Así mismo, establece que la nacionalidad de las partes es diferente para la aplicación de la ley y se permite que, para los efectos del establecimiento o residencia habitual de las partes, dos o más estatutos no se consideren como países diferentes si existe una declaración válidamente hecha por las partes, permitiendo de este modo que una compraventa internacional entre dos países regidos por leyes iguales sobre la compraventa internacional, se escape a la regulación de la Ley Uniforme de la Haya.

Las condiciones generales de entrega de mercancías entre organizaciones del comercio internacional de los países miembros del consejo para la ayuda económica mutua, sólo se aplican a la entrega de mercancías provenientes de ventas internacionales, a pesar de que no se define el carácter internacional, pero invariablemente, en toda su reglamentación se hace referencia al país vendedor o al país comprador, por lo que se entiende obligatoriamente regidas las compraventas internacionales por dicho texto, acudiéndose en caso de lagunas a las leyes del país vendedor, según lo dispuesto por el artículo 74 de dicho ordenamiento.

Las Condiciones Generales de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas son aplicables con carácter optativo o voluntario, por lo que no hay necesidad de distinguir cuáles son las ventas internacionales; es solamente en el contrato llamado International Furniture Removal en el que se señala el carácter internacional del acto, diciendo que es cuando el lugar de carga del mueble y el lugar en el cual debe de ser puesto a disposición del consumidor, como se especifica en el contrato, están situados en dos países diferentes.

Los proyectos de Roma de 1930 a 1939, así como los textos de la Haya de 1951 a 1964, establecen el carácter meramente voluntario u optativo de la Ley Uniforme y aún más, a pesar de que las partes la adopten, puede derogar disposiciones parciales de ella. Según señalamos con anterioridad, el artículo 39 establece que las partes de un contrato de venta quedan en libertad de excluir total o parcialmente la aplicación de la presente ley..., esta exclusión puede ser expresa o tácita.

Esta disposición que dejó totalmente al arbitrio de las partes la aplicación de la ley ya sea total o parcialmente, ha sido criticada por su vaguedad. Por ello, la postura de juristas anti autonomistas, ha sido el declarar la obligatoriedad, sino de toda la ley, si de algunas de sus disposiciones, que el texto mismo se encargaría de mencionar como imperativas.

El texto de las Condiciones Generales de entrega de mercancías entre organizaciones del comercio internacional de los países miembros del Consejo para la ayuda económica mutua, es obligatorio para los países miembros y es sólo por excepción que un contrato no se rija por estas Condiciones, debiéndose convenir expresamente en dicho contrato, y en caso de que exista alguna laguna en las Condiciones, estas señalan que se deberá al derecho del país vendedor.

En los contratos tipo elaborados por la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas, algunos establecen que serán gobernados por la ley del país vendedor salvo disposición en contrario; otros por la ley del país contratante con la misma salvedad; y finalmente, cuando son omisos establecen normas y reglas completas de arbitraje, fijando no sólo el tribunal que conocerá los conflictos, sino también el derecho que tal tribunal debe aplicar.

En cuanto al problema de la determinación del momento de perfeccionamiento del contrato en ausentes, existen cuatro sistemas que son el de la información, el de la recepción, el de la declaración y el de la expedición.

La Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías de la Convención de la Haya de 1964 nada dispone sobre esa materia, pero sí establece en cuanto a la oferta, que obliga a su autor hasta que haya sido comunicada al destinatario y que sólo puede revocarla si se comunica tal revocación al destinatario antes de que haya sido enviada por cualquier medio al oferente; lo que significa que debe ser entregada en la dirección de la persona a quien la comunicación se dirige.

"Por su parte el texto de la COMECON, si toma partido clara e inequívocamente, adoptando el sistema del conocimiento de la aceptación"(34).

Así mismo, las Condiciones Generales de la Comisión Económica Europea señalan en su cláusula segunda, cuales son las reglas de la formación de contratos, estableciendo las reglas de la remisión, la aceptación o el de la recepción.

Ahora bien, tanto la oferta como la aceptación requieren de alguna formalidad en las Condiciones Generales de entrega de mercancías entre organismos del comercio internacional de los países miembros del Consejo para la ayuda mutua y en las Condiciones de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas, ya que requieren que se hagan por escrito.

(34) IDEM. pag. 63.

En cambio, la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías y la Ley uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías no requieren ninguna forma.

Y apesar, de que la Comisión Económica Europea tiene elaborados contratos tipo de mercaderías que no se limitan al comercio europeo sino al mundial, podemos decir que tales contratos tipo no se han aplicado con los países latinoamericanos y aún se contrata bajo el principio de libre contratación y de la autonomía de la voluntad.

Pero, no sólo europa ha realizado importantes esfuerzos en los procesos de unificación de criterios, sino que también América ha tenido una importante participación en su región, habiendo creado la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio "A.L.A.L.C.", misma que también ha realizado esfuerzos para la adopción de los textos uniformes sobre las compraventas internacionales.

Así, en América se ha discutido la aplicación de contratos tipo y se empieza a elaborar una ley uniforme para regular las relaciones entre compradores y vendedores.

La evolución que han tenido estas ideas, se han transformado en los proyectos de leyes uniformes del Instituto para la Unificación del Derecho Privado, y que han tenido mayor difusión entre los juristas latinoamericanos, que los contratos tipo de la Comisión Económica Europea; de igual forma, encontramos que el tráfico comercial latinoamericano es muy reducido, ha pesar de que ha aumentado considerablemente con la creación de la A.L.A.L.C y del Tratado de Integración Económica Centroamericana y más actualmente con los Tratados que se han venido celebrando hasta nuestros días; por la misma razón, se piensa en textos uniformes que regulen en forma general los aspectos más importantes de las ventas internacionales para resolver conflictos de leyes entre las naciones americanas; así mismo, la actitud de aprobar textos uniformes se explica por las características propias de latinoamérica, como son su semejanza legislativa, la antigua tradición de las naciones sudamericanas de la unificación legal y la influencia de juristas y legislaciones europeas.

En el Seminario sobre aspectos legales de la A.L.A.L.C. de 1963 se planteó la necesidad de estudiar las ventas internacionales, su documentación así como su unificación terminológica. Se insistió en que se debían de aprovechar los factores existentes en latinoamérica como era el idioma, que los códigos civiles proceden de un mismo tronco, el estado similar de desarrollo económico y la inexistencia de rivalidades.

Al elaborar el proyecto de ventas internacionales dentro de la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Juristas en el año de 1961, propuso contemplar la posibilidad de tomar como base de estudios un proyecto de alcance más amplio, como el elaborado por la Comisión Especial de la Haya de 1956, ya que no resultaría suficientemente práctica una legislación uniforme de carácter regional, si bien es cierto que es más fácil obtener uniformidad en ámbitos reducidos.

Actualmente existen tendencias regionales americanas de unificación que sostienen la posibilidad de adoptar los proyectos de la Ley Uniforme sobre la Formación de contratos para la Venta Internacional de Mercaderías y la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías, ambas de 1964.

Por lo que respecta a los contratos tipo, en la conferencia regional internacional de Montevideo de 1963 se invocó la corriente de unificación de los contratos tipo; así, el esfuerzo inicial para la adopción de los contratos tipo debe también hacerse por los organismos regionales, más que por cada país aisladamente.

De los varios contratos formulados por la Comunidad Económica Europea, por lo pronto solo deben darse a la consideración de los organismos latinoamericanos aquellos que en mayor medida se refieren a productos industriales.

Aunque se admita que los formularios pueden ser objeto de cambios y adopciones cuando se trate de comercio interamericano, o inclusive los de América con Europa, los contratos tipo pueden servir de base.

En menor medida y aunque el derecho estadounidense no influye en Latinoamérica, debemos mencionar la Uniform Commercial Code, que es un esfuerzo de unificación de las legislaciones internas de Estados Unidos. Este Código dedica al contrato de venta 104 artículos y en ellos se agota casi totalmente los problemas relacionados con tal negocio jurídico; esta circunstancia distingue a esta ley de los proyectos que hemos comentado y la coloca como modelo de cualquier labor legislativa que se lleve a cabo en el futuro.

Este código no contempla como obligación del vendedor la transmisión de la propiedad, sino solamente la transmisión y la entrega, estipulándose que la transmisión de la propiedad opera en favor del comprador en el tiempo y lugar en el que el vendedor completa su actuación con referencia a la entrega física de los bienes.

Como hemos observado, abundamos en este tema por considerar que la evolución de las relaciones comerciales, trae aparejada la celebración de contratos de todo tipo entre sujetos pertenecientes a diversos Estados y que para regular estas relaciones contractuales, se han celebrado diversos tipos de reuniones entre variados organismos, llámense europeos o latinoamericanos, a efecto de unificar criterios y evitar en la medida de lo posible, conflictos por la aplicación de estos convenios.

Sin embargo, y a pesar de ser de suma importancia estos acuerdos, en ninguno de ellos se han elaborado normas para evitar los conflictos de leyes entre Estados, con motivo de las relaciones comerciales; aún más, en algunos de los acuerdos celebrados internacionalmente tales como el Acuerdo General de Aranceles y Comercio o el Acuerdo Bilateral de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos, únicamente se reguló la elaboración de paneles para resolver las controversias comerciales que se suscitaren entre los países miembros y no previendo la solución íntegra de conflictos de leyes.

En nuestro próximo capítulo hablaremos de los conflictos de leyes propiamente dichos y su aplicación relativamente reciente en la legislación mexicana; así como su imprevisión en algunos acuerdos internacionales, además que nos adentraremos de lleno a nuestro tema principal: El Tratado Trilateral de Libre Comercio de América del Norte.

CAPITULO III.- INCLUSION EN EL TRATADO TRILATERAL DE
LIBRE COMERCIO DE NORMAS PARA LA
SOLUCION DE CONFLICTO DE LEYES EN
MATERIA CONTRACTUAL.

1.- Características Principales del Conflicto de
Leyes y su observancia actual en el Derecho
Mexicano.

Para hablar del conflicto de leyes, debemos observar primero que éste deriva de la noción de Derecho Internacional Privado. En referencia, Leonel Pereznieto indica que en un sentido amplio, el "Derecho Internacional Privado es la disciplina encargada de estudiar al conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, a la condición jurídica de los extranjeros, a la resolución del conflicto de leyes y a la competencia judicial"(35).

A la vez, Eduardo García Maynez, refiere que el Derecho Internacional Privado "Es el conjunto de normas que indican en que forma deben resolverse, en materia privada, los problemas de aplicación que derivan de la pluralidad de legislaciones"(36); aclarando que, a estos problemas se les ha dado el nombre de problemas de aplicación de las Leyes en el espacio, para distinguirlos de los relativos a la aplicación de las leyes en el tiempo.

(35) PEREZNIETO CASTRO, LEONEL.
Derecho Internacional Privado.
Ed. Harla, México, 1994, pág. 8.

Seguramente Pereznieto se apoyó en la definición sustentada por Niboyet, quien expresa que "El derecho Internacional Privado es la rama del Derecho Público, que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento (o la extinción) de los derechos y asegurar, por último, el respeto de estos derechos "(37).

Como observamos de estas definiciones dadas por los tratadistas, Pereznieto sigue a la escuela francesa en su concepto, arguyendo que México ha observado esta teoría a través del tiempo. En cambio, García Maynez, se acoge más a la teoría alemana, por considerar que el Derecho Internacional Privado únicamente deberá de avocarse al estudio del conflicto de leyes en el espacio de manera privada. Sin embargo, y para efectos de estudio, nos allegaremos más a la definición aportada por Pereznieto.

Así, la doctrina francesa, refiriéndose a la división del contenido material del Derecho Internacional Privado, establece una división temática, la cual puede resumirse en la siguiente forma:

(36) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.
Op. cit. pág. 150.

Derecho de la Nacionalidad, Condición Jurídica de los Extranjeros,
Conflicto de Leyes y Conflicto de Competencia Judicial.

Es importante para nuestro estudio saber que los conflictos de Leyes nacen de las diferencias entre las legislaciones; indicándose también que el conflicto de leyes es la concurrencia o coincidencia de dos o más normas en una misma situación jurídica. En este sentido, Carlos Arellano es certero en su definición en donde indica que el Derecho Internacional Privado "Es el conjunto de normas de Derecho Público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta" (38).

En concordancia con este concepto, indica que el objeto del Derecho Internacional Privado es resolver los Conflictos de Leyes; ésto es, que cuando exista concurrencia de leyes en un caso concreto, se valorará cual de ellas es aplicable en atención a los factores de conexión.

(37) NIBOYET, JEAN PAUL.
Principios de Derecho Internacional Privado.
Instituto Editorial Reus. Madrid, 1926. pág. 1.

(38) ARELLANO GARCIA, CARLOS.
Derecho Internacional Privado.
Ed. Porrúa. México, 1993. pág. 27.

Los puntos o factores de conexión, son aquellos que establecen el vínculo entre una norma y una situación determinada, pudiendo ser en virtud de la persona, de las cosas y de la conducta.

Pero, la expresión conflicto de leyes, unánimemente admitida, y que, en algunos países, hasta se indentifica con la de Derecho Internacional Privado, no debe de interpretarse literalmente, sino que debe adecuarse.

En efecto, emanando las leyes de diferentes legislaciones y de una autoridad soberana, no puede haber conflicto entre ellas, de modo que, propiamente hablando, no puede existir un conflicto de leyes. Para que una ley extranjera se aplique, es necesario que la legislación interna de cada país así lo establezca. "Sería preferible, por lo tanto, hablar de imperio de las leyes en el espacio, más bien que de conflicto de leyes; pero la terminología actual está de tal manera arraigada que sería difícil modificarla. Nos basta, pues, con advertir su inexactitud científica y de este modo rectificada su significación, la emplearemos sin ningún inconveniente".(39)

(39).- NIBOYET, JEAN PAUL.
Op. Cit. págs. 198, 199

A saber, anotamos el criterio del autor arriba citado por considerarlo importante, pero sin que en ella se base nuestra convicción en utilizar tal término.

Los problemas originados por los conflictos de leyes son los más difíciles de Derecho Internacional Privado. En efecto, hay que determinar la ley aplicable al origen (o a la extinción) de los derechos, y una vez creados estos derechos, el medio de hacerlos respetar. La necesidad de escoger entre diversas leyes es el objeto del problema del conflicto de leyes.

El problema del conflicto de leyes, impone la necesidad de reservar un cierto margen para aplicar las leyes de los países extranjeros. Ciertamente es que si se empieza por afirmar que jamás se aplicará en un país una ley extranjera, ningún conflicto de leyes puede surgir.

Pero esta solución, que tan sólo en épocas remotas podemos encontrarla, es de realización imposible. Aplicar exclusivamente las leyes internas a todas las cuestiones significaría la supresión del comercio jurídico internacional; lo que también ocurriría si se negase a los extranjeros en cada país, el disfrute de un minimum de derechos.

Cuando se trata de una cuestión de conflicto de leyes, la ley aplicable es infinitamente variable; se aplica la ley que sea competente en virtud de las reglas del conflicto de leyes.

Los conflictos de leyes pueden ser originados por leyes diversas, pero quizás las más importantes son aquellas que nos colocan en presencia de todas las instituciones del Derecho Civil y el Derecho Mercantil, las cuales constituye la mayor parte de lo que se ha convenido en llamar Derecho Privado. Con ello se aprecia el área de expansión del problema del conflicto de leyes, el cual no es otra cosa que la proyección en el espacio, o más exactamente, en las Relaciones Internacionales, de las diversas instituciones jurídicas del Derecho Interno.

Entre los conflictos de leyes, hay que señalar que nos referiremos única y exclusivamente a los conflictos de leyes en el ámbito internacional, sin descartar que existan conflictos de leyes interestatales, interregionales o interprovinciales; entre otros. Así, observaremos ante todo, los conflictos entre los países soberanos independientes unos de otros; ya que estos son los más frecuentes y llegarían a ser los únicos el día en que cada país las leyes se unificasen; ideal que no se ha logrado aún por la diversidad de sistemas jurídicos.

Para nosotros, los conflictos de leyes internacionales son aquellos que surgen entre las leyes de países plenamente soberanos; pero esta expresión no significa que las soberanías van entablar una lucha en la cual una sería la victoriosa y otra será la vencida. Cada soberanía es independiente en su territorio, no permitiendo en él la aplicación de las leyes extranjeras, mas en la medida que considere conveniente. Los límites fijados por ella están influidos por esta doble consideración, primero, que las leyes de las demás soberanías son para ella leyes extranjeras; y, segundo, que no existe una autoridad superior para asegurar en los diversos países una solución uniforme de los conflictos.

En efecto, es un principio evidente que cada país posee su propio sistema jurídico para solucionar sus conflictos de leyes (regla puramente nacional de soluciones) y que no existe un conjunto de reglas cuya observancia sea obligatoria para todos los Estados. Esto obedece a que, mientras en un país, la capacidad de los individuos está sometida a la ley del domicilio, en otro está sometido a la de su nacionalidad; y que en las sucesiones no se aplica, o bien, la ley de situación de los bienes, o la del país de origen del titular.

En fin, no existe ningún principio que obligue a un Estado a adoptar una solución con preferencia a otra; el es el único Juez de sus intereses, y al proceder así, no infringe ninguna obligación internacional; en efecto, la diversidad de la comunidad internacional en Estados, cada uno de los cuales dicta una legislación diferente, es el supuesto esencial del Derecho Internacional Público, como lo es también en el Derecho Internacional Privado, en razón de la naturaleza cosmopolita del hombre cuya vida jurídica traspasa las fronteras de su propio país, buscando siempre la protección de sus intereses.

En los conflictos de leyes internacionales, aún admitida la existencia de normas procedentes de fuente internacional, existen otras reglas conflictuales que cada Estado dicta separadamente.

Las reglas de los conflictos son normas indirectas que se refieren a delimitar el derecho, a la ley que dará solución, de aquí toda una serie de problemas de técnica jurídica particulares en la materia de conflicto de leyes, cuya existencia justifica un estudio y una exposición especiales de ello.

La diferencia de la naturaleza de las realidades relativas a estos conflictos es muy variada, no obstante señalaremos algunos casos con respecto a los conflictos de leyes, estos determinan por el contrario, la aplicación de normas indirectas que se ocupan por resolver cuál es la ley que deba aplicarse y no cuál es el tribunal que la aplique; así ocurre por ejemplo en el Derecho francés o en el Derecho español. La diferencia que hemos señalado entre estos dos tipos de conflictos no impide que entre ambos existan ciertas similitudes.

Para diversos autores, la dificultad existe cuando se va a determinar que ley va a regir una situación concreta determinada, en este sentido, se enfrentan a la problemática de establecer en base a qué principios van a fundamentar su decisión.

Los primordiales principios para resolver los conflictos de leyes, fueron expuestos por Bartolo de Sassoferrato en el siglo XIV, y desde entonces, sólo se ha incluido un principio más reciente que sienta sus bases en la convivencia internacional actual: algunos de estos principios son los siguientes:

- + LOCUS REGIT ACTUM.- La ley del lugar rige la forma de los actos.
- + LEX REI SITAE.- Los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación.
- + LEX LOCI EXECUTIONIS.- Los efectos jurídicos, se rigen por la ley del lugar donde deban ejecutarse.
- + LEX FORI.- Ley del Fuero o Tribunal, ante el cual deban desahogarse.
- + MOBILIA SEQUUNTUR PERSONAM.- Los bienes muebles siguen a las personas.

A parte de observar éstos criterios, también deben de analizar que al aplicar dicha ley extranjera, no se vaya contra el orden público y no se cometa fraude a la ley.

En relación al orden público podemos decir que éste "no es internacional más que en algunas materias en las que los diversos países civilizados, que forman parte de la misma comunidad de derecho de gentes, reprueban instituciones más o menos inconfesables, como la esclavitud, la trata de blancas, la piratería, el contrabando, y en suma, todo cuanto signifique una negación de las reglas del Derecho de gentes, en tales casos, el orden público es internacional." (40)

(40) NIBOYET, JEAN PAUL.
Op. Cit. pág. 401.

Así, el papel del orden público es el de actuar como un remedio para no aplicar la ley extranjera.

Tampoco hay que olvidar que, diversas situaciones jurídicas pueden ser realizadas para burlar una legislación en la que cierta conducta está prohibida, aplicando una ley en la cual dicha conducta estuviera permitida; a esta situación se le denomina fraude a la ley.

Niboyet se expresa diciendo que ante la presencia del fraude a la ley, debe condenarse éste haciendo prevalecer en forma imperativa el valor de la ley que verdaderamente debe regir el caso, más aún, dentro del Derecho Internacional Privado no podría afirmarse categóricamente que el fraude a la ley se haya considerado como una forma ilegítima de resolver conflictos que ocurren entre leyes nacionales o extranjeras, dado que el caso resulta muy discutible, en virtud de que la última instancia puede presentarse un conflicto de soberanías, convirtiendo el conflicto de Derecho Internacional Privado en un problema que caería dentro del campo del Derecho Internacional Público.

La diversidad de tipos de conflictos de leyes que existen en el ámbito del Derecho Internacional obedece a las diferentes formas de organización política en que se encuentra dividida la sociedad humana, cuando son Estados soberanos e independientes los sujetos del conflicto, entonces éste corresponde resolverlo al Derecho Internacional Público; cuando son intereses de particulares los que chocan, entonces su planteamiento y resolución caen dentro del campo del Derecho Internacional Privado.

De aquí la necesidad de un sistema general destinado a fijar los límites de aplicación de las leyes respectivas, siendo éste precisamente el objeto del problema de los conflictos de leyes.

Bajo esta perspectiva, se han realizado diversas conferencias diplomáticas para llevar a cabo una codificación en materia de conflicto de leyes, no habiendo logrado aún este objetivo, por haber contribuido en todo momento, al desarrollo del Derecho Internacional, siendo éste el caso de la Conferencia de la Haya, la de Bruselas, las Conferencias de la Unión Panamericana, entre otras.

En la Unión Panamericana de 1889, en el célebre Congreso de Montevideo; la idea de realizar un Código fué tomada en consideración conduciendo esa vez a la firma de importantes tratados, conteniendo reglas comunes de conflictos de leyes entre los Estados signatarios, que eran principalmente los de América Central y los de América del Sur. Los Estados Unidos, lo mismo que las potencias europeas se abstuvieron de formar parte en los trabajos del Congreso. Posteriormente se han reunido nuevos congresos, en Washington en 1889, México 1901-1902, Río de Janeiro 1906, Buenos Aires 1910, y la Conferencia de la Habana en 1928.

La Unión Panamericana hubo de tomar en consideración un gran proyecto de Código de Derecho Internacional Privado con 435 artículos, debido al catedrático Bustamante y que habría de continuar después de su ratificación. Esta es la obra más considerable realizada al respecto hasta la fecha, pues el citado trabajo abarca todo el Derecho Internacional Privado.

Para justificar la procedencia del conflicto de leyes en el campo del Derecho Internacional Privado, es necesario que intervenga un elemento extranjero, ya sea la persona por su nacionalidad, ya de las cosas por su ubicación o bien del contrato por su naturaleza, o la sucesión por cualquiera de los caracteres mencionados.

Esto quiere decir que será el análisis de las cuestiones indicadas, que nos permitirán darnos cuenta del conflicto que se plantea y consecuentemente, de la ley que le va a tocar para solucionarlo. al llegar a este punto, nos es posible también, darnos cuenta de la necesidad de recoger los principios doctrinarios y sistemas propios del Derecho Internacional Privado.

Con respecto a México, podemos decir han existido ideas territorialistas prevalecientes en la legislación nacional; esto se debió, principalmente a que la evolución fué diferente a la de Centroamérica y Sudamérica. Al igual que en el resto de Latinoamérica, la influencia de la legislación española subsistió inclusive, después de lograda la independencia, pero en varios de los documentos libertarios se manifiesta un amplio sentimiento de aceptación de los extranjeros.

Las disposiciones estatutarias del Código Civil de 1870, fueron reproducidas en el de 1884; de esta manera, México, a diferencia del resto de los países Latinoamericanos, siguió una trayectoria diversa; pero, con motivo del Código Civil de 1928, expedido en 1932, se sucitó un cambio diametral hacia una concepción territorialista, que llamamos "territorialismo absoluto".

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

Las razones de éste cambio, a decir de Pereznieto "...pueden ser varias: factores de orden político y social derivados del proceso revolucionario y de las intervenciones y reclamaciones extranjeras, por una parte, y por otra, la falta de arraigo de la doctrina mexicana de concepciones estatutarias, además del escaso desarrollo de dicha doctrina"(41).

La disposición clave en el Código Civil de 1932, que muestra claramente el concepto territorialista del cual fué dotado, es la establecida en el artículo 12, la cual rezaba: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes". De esta forma, durante los cincuenta y seis años que estuvo en vigor el territorialismo absoluto, provocó que la jurisprudencia en la materia casi desapareciera y a su vez, la doctrina disminuyera sensiblemente.

Pero, a pesar de la prevalencia de un territorialismo absoluto, la realidad mostro desde la misma fecha de expedición del Código Civil de 1932 que no era posible que una posición de esa naturaleza subsistiera con un carácter exclusivo y excluyente.

(41) PEREZNIETO CASTRO, LEONEL.
Op. Cit. págs. 332 y sig.

Es así, como en 1932, se expidió la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo título primero, capítulo VII, fue dedicado enteramente a la aplicación de leyes extranjeras. En el Código de Comercio y en el mismo Código Civil, existen varias disposiciones que constituyen excepciones al principio territorialista; revelando estas disposiciones la tendencia a no continuar con un sistema de esa índole, sean las reformas a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, publicadas en 1975, en las que por primera vez en el artículo tercero se intenta formular las bases de un sistema de Derecho Internacional Privado aplicable a los problemas presentados por la navegación y el comercio marítimos.

Es hasta enero de 1988, en que hubo reformas sustanciales para desterrar el sistema de territorialismo a ultranza, y en su lugar, dar paso a las nuevas tendencias marcadas en el sistema internacional, permitiendo la aplicación de leyes extranjeras y con ello el comercio jurídico.

Con estas importantísimas reformas, el sistema jurídico nacional juega un papel importante en las relaciones del tráfico internacional; pero requiere estar dotado de un conjunto de normas que garanticen la continuidad internacional de las relaciones entre personas ubicadas en los diferentes Estados.

Estos acontecimientos tan importantes en el ámbito jurídico nacional, van encaminados a los fines que tiene el Derecho Internacional Privado, y que serían entre otros: el promover el comercio jurídico, procurar la armonía entre las normas de diversos Estados que concurren en una misma relación de Derecho y obtener la seguridad de los Derechos en el Orden Internacional buscando garantizar el respeto de los derechos fundamentales del hombre.

Las normas jurídicas de carácter internacional han incrementado considerablemente su papel en los últimos años, sobre todo bajo el impulso del comercio internacional, pero sólo deben de verse como complementarias de aquellas que se originan a nivel interno, por lo que, si bien es cierto que puede ya aplicarse el derecho extranjero en nuestro país, también lo es que deberá ser utilizado en menor medida y salvaguardando hasta donde sea necesario, los derechos de terceros.

Es cierto que México ha realizado su apertura económica sustentada en las relaciones Internacionales, que coadyuvaron en gran medida, a la entrada a diversos tratados y convenciones de carácter internacional, por lo que se debe de procurar adoptar criterios uniformes en materia de conflictos de leyes.

En el ámbito del Derecho Internacional, mucho se ha avanzado recientemente en cuanto a la celebración de Convenios Internacionales sobre la materia. Este esfuerzo codificador, se concretiza en diferentes vertientes, entre las que se encuentran:

a).- El establecimiento de compromisos a nivel internacional, mediante los cuales los Estados asumen la obligación de adoptar ciertos principios en la regulación interna de cada materia;

b).- La búsqueda de la unificación del régimen jurídico interno en determinadas materias o instancias jurídicas;

c).- La adopción de normas materiales que regulen figuras jurídicas cuando éstas tengan carácter internacional, sin pretender modificar el régimen de tales figuras, cuando éstas tienen un carácter interno; y

d).- La adopción de normas de remisión que determine el derecho interno aplicable a una figura jurídica, cuando la misma presente elementos vinculados a varios sistemas jurídicos.

Es de especial mención decir que México ha dado pasos muy importantes en relación a su apertura comercial y en torno a la solución de conflictos de leyes en su espacio territorial.

2.- Reglas contenidas en convenciones de Derecho Internacional Privado, en materia contractual.

Al entrar formalmente en la materia producto de nuestro trabajo de tesis, nos damos cuenta de que actualmente no existen diversas convenciones que pretendan regular la materia contractual en el ámbito de los conflictos de leyes: de hecho, localizamos sólo un material que se refería a estas cuestiones de Derecho Internacional Privado. En este sentido, es realmente loable el trabajo realizado por investigadores mexicanos pioneros en esta pretendida regulación, misma que ha contado con el apoyo pleno e incondicional de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien con su esfuerzo, ha hecho posible ese trabajo, por lo cual merecen de toda la admiración que un servidor pueda dar.

A razón de las necesidades del comercio entre países y en alguna medida la contratación internacional, han provocado cambios en el análisis y técnica de solución de problemas derivados de la vida jurídica internacional, cambios que a su vez han alterado algunas concepciones normativas.

Elio ha repercutido en la historia moderna del Derecho Internacional Privado y específicamente en la técnica conflictual tradicional: pudiendo considerarse dos grandes corrientes: aquella que, apartir de relaciones jurídicas concretas, pretende derivar de estas ciertas características particulares a fin de determinar las normas jurídicas que les puedan ser aplicables, y una segunda corriente que pretende la determinación del campo de aplicación de las normas jurídicas: esta última corriente ha pugnado por la reducción del ámbito aplicativo de las normas internas mediante la justificación de su condicionamiento nacional, concepción jurídica todavía recurrente en alguna parte de la doctrina y en algunos sistemas jurídicos positivos, especialmente latinoamericanos donde las ideas de territorialismo prevalecen aún arraigadas indefinidamente.

Ante esta perspectiva, aunque aún persiste el condicionamiento general del derecho, se abre ya la posibilidad al reconocimiento de fenómenos jurídicos ajenos, pero sin variar mucho acerca del campo de aplicación de las normas internas.

Las posiciones que reflejan sólo una parte del problema normativo, se revelan hoy en día incompletas para el análisis de la realidad jurídica internacional, especialmente por cuanto al comercio internacional corresponde.

Al respecto, podemos mencionar la teoría de la Lex mercatoria, ya que muestra una faceta interesante de la experiencia normativa, ya que comporta características propias que la diferencian de otras concepciones: en primer lugar, se trata de una producción normativa generada por las necesidades propias del comercio internacional que se inicia sin la intervención directa de los Estados nacionales; y en segundo lugar, la elaboración de material de este tipo de reglamentación, por lo general se encarga a personas con conocimientos especializados en tópicos específicos y su tarea la llevan en cuenta tomando los rasgos generales de los diferentes derechos nacionales.

La reglamentación así elaborada, en la mayoría de los casos, es sometida a la consideración de las agrupaciones o asociaciones interesadas y cuando se logra su consenso es utilizada con frecuencia para normar las relaciones entre particulares a escala internacional.

Su modo de utilización puede ser variado; ya sea que el contenido de la reglamentación se inserte en los contratos, o bien porque simplemente se haga mención en el contrato a que las partes se sometan a una determinada reglamentación, o más aún, porque las partes acuerden de manera general en estar sometidas a dicha reglamentación para el desarrollo de sus transacciones.

De esta manera, este tipo de reglamentación que se genera de forma particular y que reviste un carácter facultativo, puede convertirse en obligatoria para las partes, además de ser susceptible de llevarse ante tribunales nacionales y ser ejecutada.

Sin embargo, ante esta situación, si las partes han convenido someterse al arbitraje dentro de esta institución, con frecuencia no designan un determinado derecho nacional como aplicable a su contrato. En esta supuesto, nos encontramos en principio ante un contrato sin ley, lo cual puede provocar ciertos problemas en la medida en que las reglamentaciones antes señaladas no pretenden ser exhaustivas y de esta manera habría detalles importantes que calificar jurídicamente con precisión.

De esta forma puede constatarse que, si bien en última instancia, las conductas surgidas con motivo del empleo de la reglamentación conocida como Ley Mercatoria requiere del reconocimiento y, en su caso, de la sanción de los órganos nacionales competentes, esta perspectiva explica la existencia de una reglamentación con posibilidades de conversión facultativa en obligatoria.

La existencia de tendencias de este tipo, inciden de manera directa sobre la contratación internacional, en la medida en que los sistemas nacionales permiten la libertad de la contratación fundamentada en la autonomía de la voluntad y muestran cómo las necesidades prácticas de la vida internacional van encontrando nuevos caminos que, en general, los sistemas nacionales no han previsto o lo han hecho de manera restringida.

Ante este supuesto, nos encontramos con la necesidad de que los gobiernos de cada Estado, regulen normas de conducta a las cuales deben de estar acordes con la autonomía de la voluntad; no olvidemos que, la misma legislación marca los lineamientos por los cuales se va a encuadrar la autonomía de la voluntad, no pudiendo sobre pasar ésta los límites establecidos por las legislaciones. Es por ello, que los países se han avocado más a proponer diferentes reuniones para llegar a la unificación de criterios y así evitar en la medida de lo posible, los conflictos de leyes en materia contractual.

Recordemos que, de acuerdo al concepto de conflicto de leyes dado por Arellano García, "Cuando una situación concreta está vinculada con las normas jurídicas de dos o más países, estamos en presencia del llamado conflicto internacional de leyes" (42).

(42) ARELLANO GARCIA, CARLOS.

Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado.
Ed. U.N.A.M. México, 1980. pág. 33.

En atención a lo anterior, es conveniente que obtengamos mayor precisión en el concepto de conflicto de leyes mediante el enunciado de los elementos que concurren; estos son a saber:

1.- Una situación concreta que debe regularse jurídicamente.

2.- Circunstancias de hecho o de derecho de las que pueden derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos Estados; y

3.- Dos o más normas jurídicas de países distintos que podrían regular jurídicamente la situación concreta.

Ahora bien, para la elección de la norma jurídica competente para regir la situación concreta, cuando cabe la posibilidad de aplicación de normas jurídicas de países diversos, es de gran relevancia. La dificultad reside en la falta de una norma jurídica superior a las presuntas normas aplicables que regulará esa elección y también en la carencia de un tribunal con jerarquía supranacional que escogiera la norma aplicable. Ante esta situación, únicamente podremos mencionar la forma en que se puedan apoyar para aliviar esta situación, y aún más, para la creación normativa de criterio que se pudiesen seguir por las legislaciones internacionales, sin menos preciar las tareas realizadas en torno a convenciones y congresos internacionales.

Ante un contrato, que es una situación concreta compleja, por estar integrada de factores intervinientes que pueden requerir un pronunciamiento acerca de la norma jurídica aplicable a esos dichos factores, es preciso hacer una subdivisión como paso preliminar antes de la elección de la norma jurídica aplicable. Conforme a lo anterior, en la figura jurídica del contrato, podríamos extraer enunciativa y no limitativamente, los siguientes aspectos y factores ya tratados en el capítulo anterior:

- a).- Forma del contrato.
- b).- Capacidad de los contratantes.
- c).- Efectos de los contratos.
- d).- Alcance de la voluntad de los contratantes.
- e).- Elementos de existencia y validez de los contratos.
- f).- Naturaleza del contrato.
- g).- Diversos tipos de bienes a los que se refiere el contrato
- h).- Cada contrato en particular.

En opinión de Jean Derruppe(43), el reto de la codificación internacional exige conciliar los intereses de la colectividad nacional y las necesidades de la vida internacional. Como consecuencia de la pobreza de las fuentes internacionales, lleva a que sea la legislación interna la que pretenda esa conciliación de intereses.

(43) DERRUPPE, JEAN
Droit International Privé,
Ed. Dalloz, Paris 1973, pág. 52.

A pesar de las precariedades de sistemas conflictuales que presenta la tarea codificadora, se han iniciado importantes avances en el ámbito interamericano; refiriéndonos en éste sentido a las reglas contenidas en materia de contratos en las convenciones interamericanas.

Dentro de los Tratados de Montevideo de 1889, en el artículo 32 del Tratado de Derecho Civil Internacional se dá vigencia a la ley del lugar donde los contratos deben cumplirse para determinar si deben hacerse por escrito y la calidad del documento correspondiente.

El artículo 33 del mismo Tratado establece que la misma ley rige lo relativo a existencia, validez, naturaleza, efectos, consecuencias, ejecución y, en suma, todo cuanto concierne a los contratos bajo cualquier aspecto que sea.

Por su parte, el artículo 34, elige normas jurídicas después de tomar en cuenta las cosas a la que aluden los contratos. Si el contrato se refiere a cosas ciertas o individualizadas, es aplicable la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración. Si son cosas determinadas por su género, se regirá el contrato por la ley del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.

Los contratos referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración. Los contratos que versen sobre prestación de servicios: a) si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) si su eficacia se relaciona con un lugar especial, por la de aquél donde hayan de producir sus efectos; c) fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

El artículo 35 se refiere en especial al contrato de permuta y contempla supuestos varios. Respecto a contratos accesorios, el artículo 36 le da vigor a la ley de la obligación principal.

Para los contratos por correspondencia o mandatario, el artículo 37 elige la ley del lugar del cual partió la oferta.

En el Tratado de Montevideo de 1940, denominado también Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940, en el título XI, relativo a los actos jurídicos, establece varios dispositivos que, mediante las divisiones y subdivisiones que requiere la parte especial del Derecho Internacional Privado, elegirá las normas aplicables en caso de conflicto de leyes sobre contratos.

De esta manera, el artículo 36 escoge la ley de celebración u otorgamiento del contrato para las formas y solemnidades que correspondan. Los medios de publicidad se rigen por la ley de cada Estado.

La ley del lugar del contrato debe cumplirse, rige, por preceptuario así el artículo 37: a) su existencia; b) su naturaleza; c) su validez; d) sus efectos; e) sus consecuencias; f) su ejecución; g) en suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.

Si los contratos recaen sobre cosas ciertas e individualizadas, según el artículo 38, se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración. Si son cosas determinadas por su género, los contratos están regidos por la ley del lugar del domicilio del deudor al tiempo que fueron celebrados. Los contratos referentes a cosas fungibles, por la ley del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración. Para los contratos que recaen sobre prestación de servicios, se dan las mismas convicciones resaltadas en la convención de 1889.

Si no puede determinarse el lugar de cumplimiento, el artículo 40 le da aplicabilidad a la ley del lugar de su celebración.

El artículo 41 reproduce la regla del anterior Tratado en el sentido de que los contratos accesorios se rigen por la ley del contrato principal. Lo mismo sucede respecto a los contratos por correspondencia o mandatario que en el artículo 32 se rigen por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada.

El Código de Derecho Internacional Privado, producto de la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana, en 1928; también denominado Código Bustamante; dedica el título IV del libro primero a las obligaciones y contratos. Consagra un capítulo para las obligaciones en general y otro para los contratos en general. Posteriormente dedica once capítulos a contratos en particular.

El artículo 175 hace una prevención muy importante sobre orden público al determinar que, son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto.

Para la capacidad de los contratantes, determina el artículo 176 que dependen de la ley de cada contratante, las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento.

Los vicios del consentimiento, error, dolo, violencia, intimidación y mala fe, se rigen por la ley territorial, según el artículo 177. El artículo 178 se inclina por la ley territorial respecto de prohibiciones de que sean objeto los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio. Se juzga por el artículo 179, que son de orden público internacional las disposiciones que se refieren a la causa ilícita en los contratos.

Para la forma, el artículo 180, menciona que se aplicarán simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución, a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia de determinados convenios y a la de hacerlos constar por escrito.

En forma especial y con fines tutelares, el artículo 181 le dá competencia a la ley personal del ausente o incapacitado para la rescisión de los contratos por incapacidad o ausencia. Las demás causas de rescisión y su forma y efectos se subordinan a la ley territorial como lo determina el artículo 182. Las disposiciones sobre nulidad de los contratos se sujetarán a la ley de que la causa de nulidad dependa, así lo regula el artículo 183.

La interpretación de los contratos es la ley que los rija. Sin embargo, cuando esa ley se discuta y debe resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente a la legislación para que ese caso se determina en los artículos 186 y 187, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de las interpretaciones de la voluntad; artículo 184.

En los contratos de adhesión, se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara (artículo 185).

En los demás contratos y para el caso previsto en el artículo anterior, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y, en su defecto, la ley del lugar de la celebración (artículo 186). Los artículos del 187 al 119 inclusive, del Código de Bustamante, establecen reglas conflictuales referentes a contratos en particular.

A pesar de existir estas Conferencias internacionales, hemos de hacer notar que, como ya expresamos en párrafos anteriores, México en 1988 es cuando abre su legislación para permitir el comercio jurídico, sufriendo importantes reformas los artículos relativos, que en conjunto con otros, marcan el principio de la nueva base jurídica internacional mexicana en el ámbito conflictual.

Para efecto, señalaremos los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

art. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciables en los casos y términos permitidos por la ley.

art. 69.- La voluntad de los particulares no pueden eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

art. 89 Los actos ejecutados con el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

art. 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los hechos y actos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, en su caso, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

Como hemos visto, han existido convenciones internacionales para regular algunos aspectos del conflicto de leyes en determinadas materias, tales como en materia de cheques, pagarés, aplicación de laudos emitidos en el extranjero, aplicación de poderes especiales, entre otros.

Sin embargo, no existe regulación internacional actual en materia de contratos que efectivamente se lleven a la práctica: máxime que a raíz de la apertura comercial, México ha venido celebrando tratados internacionales, que repercuten ampliamente y cada vez más, en el comercio jurídico internacional.

Por lo que, en materia de conflictos de leyes sobre contratos, únicamente encontramos que en el año de 1980, se llevó a cabo la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Internacional Privado, celebrada en la Ciudad de México Distrito Federal con la participación de reconocidos investigadores en la materia.

Como resultado de esta conferencia, Carlos Arellano García, propuso el establecimiento de normas que contribuyan a la solución de conflictos en el ámbito contractual, y que son las observaciones más recientes en lo que se refieren a este tema: por lo que consideramos importante enunciarlas, para tener un panorama general al respecto.

En materia de contratos se propusieron, en el marco de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Internacional Privado, las siguientes normas conflictuales:

I.- Para los efectos jurídicos de los Contratos:

Los efectos jurídicos de contratos realizados en el extranjero y que deban ejecutarse en territorio nacional, se regirán por las normas jurídicas del lugar de ejecución.

II.- Para la forma de los Contratos:

Los efectos jurídicos de los contratos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las normas jurídicas del país de su celebración.

Los celebrantes de los actos jurídicos quedan facultados para sujetarse a los requisitos de forma prescritos por el país donde hayan de ejecutarse esos actos jurídicos. En este supuesto, podrán acudir ante los agentes diplomáticos o consulares que tengan acreditado en el extranjero el Estado del lugar de ejecución.

Se aplicarán simultáneamente la ley del lugar de celebración del contrato y la ley del lugar de ejecución, respecto a la necesidad de otorgar documento público para la eficacia de determinados actos jurídicos y la de hacerlos constar por escrito.

III.- Para la capacidad de los contratantes:

La capacidad general de las personas naturales se rige por las normas jurídicas del país de su domicilio.

Las capacidades con regulación jurídica especial, se rigen por la ley aplicable a los actos jurídicos que se pretendan realizar.

IV.- Para las declaraciones de voluntad:

Las personas naturales y jurídicas podrán elegir la norma jurídica aplicable entre dos o más normas jurídicas, para el caso de que la relación jurídica establecida entre ellas está vinculada a algunas de esas leyes.

Las declaraciones de voluntad tendrán las limitaciones que establezca la norma jurídica elegida por los declarantes.

A falta de expresión de voluntad de los interesados sobre elección de normas jurídicas, será aplicable la ley de ejecución del acto jurídico".(44)

(44) ARELLANO GARCIA, CARLOS.
Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado.
CS. Tit. pag. 43.

Ciertamente las propuestas realizadas por el destacado investigador mexicano en el área del Derecho Internacional Privado, fueron realizadas en 1980; sin embargo, consideramos que dichas propuestas pueden tener aplicabilidad en nuestro sistema jurídico actual.

Como se desprende de ese Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, ya se vislumbraba la necesidad de reformar la legislación mexicana para poder entrar al comercio jurídico internacional, ya que el Estado mexicano no podía mantenerse al margen de los cambios, principalmente económicos, dentro de la comunidad internacional, con su sistema territorialista de leyes.

Al hacerse efectiva la reforma legislativa en pro de la aceptación del derecho extranjero, la cual es relativamente nueva, se amplió el horizonte para permitir de manera moderada y evitando, en la medida de lo posible, la aplicación del derecho extranjero.

Sin embargo, aún no se realizan de forma contemporánea, la adopción de criterios para evitar el conflicto de leyes en materia contractual, por lo que, consideramos importante incluir en el ámbito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, este criterio sustentado por el maestro Carlos Arellano García; el cual expondremos en el apartado siguiente.

3.- Consideraciones relativas al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Uno de los problemas de nuestro tiempo es que los intercambios mercantiles realizados a través de contratos, han pasado de los objetos físicos transportables a los servicios intangibles, revolucionando todos los sistemas nacionales de regulación y control.

La economía simbólica ha reemplazado a la economía material, y los procesos productivos se han globalizado, de tal suerte que no hay productos o mercancías fabricados en un solo país o territorio. Las marcas, patentes, nombres comerciales y franquicias, crean redes de flujos e intercambios que no registran las aduanas y mucho menos las balanzas de servicios. "El traspaso electrónico de fondos, el uso intensivo de fax, la legalización de documentos vía telefónica, las entregas de productos DDP (Delivered Duty Paid), son evidencias del cambio cualitativo que se presenta en el mundo a fin de siglo"⁽⁴⁵⁾.

En este contexto, los Estados nacionales y sus jurisdicciones territoriales presentan disfuncionalidades, máxime que los tribunales actúan con un claro perfil de derecho interno.

(45) WITKER V., TORGE.
Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte
Ed. U.N.A.M. México, 1994. pág. 13.

Así, es por todos conocido que las Cortes Judiciales son el foro común para resolver controversias. Sin embargo, en las últimas décadas, en las controversias que surgen dentro del contexto de las relaciones económicas internacionales, las partes en conflicto prefieren que aquellas se arreglen fuera de las Cortes. Debido a esta circunstancia, en muchos casos el juicio es sustituido por los métodos alternativos de solución de controversias. Las razones que sustentan esta preferencias son múltiples y variadas, entre ellas encontramos la flexibilidad, la confidencialidad y la rapidez del procedimiento, así como también la neutralidad y experiencia de un tercero que puede intervenir en el.

No obstante, los métodos alternativos de solución de controversias no eliminan de modo definitivo el juicio, pues aunque las partes resuelvan ciertos temas de modo alternativo, posteriormente pueden necesitar el apoyo de una Corte para ejecutar la decisión resultante de este método.

Como observamos, las instancias judiciales pueden llegar a suplir de manera espontánea, las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de un contrato que se encuentre basado en un tratado internacional: bajo ésta perspectiva, se empieza a entablar un conflicto de leyes entre las partes que se encuentren involucradas.

Sin embargo, la implantación de criterios encaminados a solucionar los conflictos de leyes en materia contractual, principalmente dentro del marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por el Canadá, los Estados Unidos y México, encuentran su principal obstáculo en los sistemas jurídicos prevaletentes en cada país.

En efecto, una parte de la problemática radica, como ya expresamos, en la diferencia de los sistemas jurídicos. Brevigracia, los Estados Unidos y el Canadá, -excepción de la provincia de Québec- mantienen los principios de la tradición jurídica del "Common Law" y la supremacía constitucional; entre ellos, existe el principio del precedente judicial. La ley o acto es únicamente un complemento del sistema jurídico.

En cambio, en México y la provincia de Québec en Canadá -de origen colonial francés-, mantenemos las bases del derecho romano-germánico, donde existe un desarrollo insuficiente de la jurisprudencia; bajo la razón contraria, el precedente judicial es complemento o interpretación del texto de la ley. La ley emitida por el congreso es un "cajón cerrado", del cual excepcionalmente, fundado y motivado, puede apartarse un Juez, Magistrado o Ministro de la Corte.

A continuación, expondremos los aspectos más importantes del sistema jurídico estadounidense.

Según la legislación estadounidense "... hay que colocar el conjunto del derecho federal, por encima del derecho de los estados"

Dentro del Derecho Federal, se escalonan sucesivamente la constitución, las decisiones que la interpretan y los principios del Common Law necesarios para su interpretación, luego sigue la Ley federal y a su lado los Tratados; después las proclamations y las executive orders del presidente y, a nivel inferior, las rules, promulgadas por la administración y por las comisiones administrativas; y por último el Common Law federal.

La <<Common Law>> es la Commune Ley, es decir, el <<Derecho Común>> de Inglaterra, o sea, el derecho de que los funcionarios del Rey y luego las jurisdicciones que de él dependían, fueron desarrollando progresivamente a partir del acervo de las costumbres locales.

La Common Law (Stare Decisis).- Es una síntesis judicial de costumbre en sus orígenes y actualmente adaptación a los tiempos modernos de ésta síntesis primitiva.

La Common Law, no parece poder concebirse sin el respeto de los principios afirmados anteriormente por el Juez. Es la norma con arreglo a la cual el Juez debe atenerse a los principios en las disposiciones precedentes (Stare Decisis).

Sin embargo, en Estados Unidos también existe el "Restatement", que es un Código de fuerza legal que podría auxiliar en los conflictos de leyes.

El Restatement norteamericano (Of conflicts of laws), fué creado en 1934, siendo éste una fuente importante del Derecho Internacional Privado, toda vez que el documento, cuya concretización data de años antes, fué elaborado por una comisión que estuvo integrada por miembros de la Suprema Corte, representantes de Tribunales Federales y Estatales, asociaciones de facultades de derecho y la confederación nacional de comisionados para la legislación, los cuales fueron invitados para integrar una comisión que presidía Eliot Rot; dicho instituto contó con la colaboración de miembros del foro que formaron parte de la American Barr Association (asociación norteamericana de abogados), de los decanos de la facultad de Derecho y de otras personalidades en estudios de Derecho Internacional Privado.

Restatement of Conflicts of Laws, trata de presentar en más de 600 páginas un cuadro sistemático del Common Law, generalizado en los Estados Unidos por medio de procedimientos judiciales y por aplicaciones del Derecho escrito, que también recopila de la doctrina; igualmente es un código de fuerza legal, con la circunstancia agravante de que muchos juristas norteamericanos, tales como los jueces, profesores y abogados, son contrarios a la codificación.

Para complementar la información, diremos que existen disposiciones legales que otorgan plena fuerza jurídica a diversos actos; en apoyo a lo anterior, la Sección primera en su artículo IV de la constitución Federal Americana, establece:

"Artículo IV Secc. I.- Se dará Fé en los Estados, a las Leyes (actos), registros y procedimientos judiciales de los demás, quedando facultado el Congreso para disponer por leyes generales, la manera en que deban probarse dichas leyes, registros y procedimientos y los efectos que deben de surgir".

En materia de tratados internacionales y en cuanto a su ratificación se establece lo siguiente:

Los tratados suscritos por el presidente o en su nombre, sólo comprometen a la nación cuando son ratificados por el senado con una mayoría de dos tercios. Pero la división de los senadores en dos partidos casi iguales, le obliga a burlar con frecuencia esta disposición constitucional. Actualmente, el presidente concluye muy a menudo acuerdos (executive Agreements), válidos sólo en el caso en que sean ratificadas por las cámaras con una mayoría ordinaria y que no se distingue de los tratados más que por el nombre.

De esta forma observamos que las disposiciones jurídicas válidas en los Estados Unidos, podrían representar un serio problema de aplicación de leyes extranjeras; sin embargo, podrían ser válidamente las disposiciones que contuviera el Tratado de Libre Comercio de América del Norte aplicadas en los Estados Unidos, por presentar una solución de Conflictos de leyes, no buscando obstaculizar el Tratado, sino, en la medida de lo posible, hacer más práctica su aplicación.

Pero, ¿por qué precisamente en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y no en otro acuerdo?, a lo anterior consideramos que este Tratado sería la base de una nueva reglamentación relativa a la solución de conflictos de leyes en materia contractual, debido a que, en el marco de dicho tratado, al reducirse parcialmente los impuestos arancelarios entre estos tres países, se empezarán a formar grupos comerciales que contraten entre sí para aprovechar el Tratado.

Hemos de hacer mención que nuestra propuesta consiste en agilizar más el sistema tradicional del conflicto de leyes en el ámbito contractual, a través de los criterios mencionados por el profesor Carlos Arellano García, incluyendo éstos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para empezar a crear una uniformidad de criterios, que sirvan de base para posteriores encuentros Internacionales.

Esto es, el comerciante que celebre cualquier tipo de contratos con otro o con otros, sean personas físicas o morales, especificarán dentro de los mismos, que se sujetarían a las reglas que sobre conflicto de leyes en materia contractual tuviera el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para que en el supuesto de tener una controversia y si no se llegara a solucionar por alguno de los medios que para la resolución de controversias, de naturaleza meramente arbitral, contiene dicho Tratado, las partes tendrían un medio eficaz de resolver esa controversia dentro del ámbito judicial, a la vez que en el marco Trilateral del citado Tratado irían formando unificación de criterios por parte de los juzgadores de los diferentes países que integran este importante acuerdo. Pudiendo servir de antecedente para posteriores tratados que se tuvieran con otros sujetos de Derecho Internacional.

Así, los contratos internacionales deben de estar redactados en términos autosuficientes, y en su caso, determinar la ley que sea aplicable o sujetarse a las disposiciones que sobre la materia tuviera el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En México, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, sería de observancia para las distintas instancias Judiciales del país; pero no se trataría de interpretar al tratado en sí, sino de proveer los medios judiciales eficientes para solventar las controversias que se suscitaren entre particulares con motivo de la aceptación de Reglas para resolver los conflictos de leyes en materia contractual.

Existe en nuestro país una Ley sobre celebración de tratados, que dejaría a salvo algunas disposiciones que fueran en contra de nuestra legislación o que fuera materia de orden público.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos noventa y dos, siendo creada para definir de manera fehaciente lo que era un tratado y qué requisitos debían de seguir para su aprobación.

Esta Ley en su parte relativa establece:

art. 89.- Cualquier Tratado o acuerdo interinstitucional que contengan mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas, y por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia, el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y

III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión, aseguren su imparcialidad.

art. 90.- El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el art. 89 cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

art. 11.- Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el art. 89, tendrán eficacia y serán reconocidos en la república y podrán utilizarse como prueba en los casos nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos civiles.

Para dejar plenamente establecido la supremacía de la constitución y los tratados internacionales, mencionaremos a continuación, la siguiente jurisprudencia al respecto:

TRATADOS INTERNACIONALES.- El artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las Leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal.- La última parte parte del artículo 133 de la Constitución Federal, de la leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebran por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por la leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues una regla de conflicto, que deben de sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma, no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación que la leyes del Congreso.

Vols. 151-156-, sexta parte-p. 195, Primer Circuito, Tercero Administrativo. Amparo en Revisión 256/81. C.H. Boehringer Shon, 9 de julio de 1981, unanimidad de votos.

Con lo expuesto, consideramos haber dejado satisfechos los planteamientos contenidos en el trabajo que antecede, sin perder de vista que siendo una materia tan extensa, hubiese resultado ilusorio tratar de agotarla o profundizar en tal forma que dicho trabajo rompería con los contornos y límites que, a nuestro juicio, debe contener una tesis profesional; no obstante, es evidente que todas las cuestiones tratadas forman parte de esta importante disciplina jurídica que constituye el ámbito específico del Derecho Internacional Privado.

C O N C L U S I O N E S

1.- En la búsqueda de mayores expectativas jurídicas internacionales, por ende y gracias a la apertura de México al Tráfico Jurídico Internacional, se deben de elaborar mecanismos internacionales especiales para la solución de conflictos de leyes, principalmente en materia contractual. Debiéndose tomar como base las experiencias en ésta área, tanto nacionales como internacionales.

2.- Definitivamente nuestra propuesta principal, es tomar como programa base, la inclusión de normas para resolver los conflictos de leyes en materia contractual que se presenten dentro del marco del Tratado Trilateral de Libre Comercio de América del Norte.

Siendo en éste Tratado muy importante su aplicación, ya que dentro de él, se conjugarían diversos sistemas jurídicos, a saber: el Estadounidense, donde se siguen los principios del <<common law>>, basado, principalmente, en las interpretaciones que de la Constitución Federal Estadounidense realiza la Suprema Corte de ese país; el Mexicano, que se funda en los principios derivados de la Ley, tal y como lo promulga el sistema franco-alemán, de donde se deriva que, en stricto sensu, la legislación

. . .

emana de los representantes del pueblo y por ende, debe de ser la ley suprema de la nación; el Canadiense, que por seguir en gran medida en sistema británico, asume también el principio del <<common law>> pero en su estilo muy particular, muy sui generis; a excepción de la provincia de Quebec, la cual sigue los lineamientos de la teoría francesa.

3.- Al quedar establecida nuestra propuesta principal, los negociadores mexicanos deben de buscar las formas de su aceptación e implantación en el Tratado Trilateral de Libre Comercio de América del Norte; ello sin descuidar los intereses primordiales de nuestra nación y sin que se vea implicada en ningún momento nuestra soberanía. Esto debido a la complejidad de armonizar y articular posturas, intereses y propuestas, que se apoyan en las posiciones de economistas, diplomáticos y juristas que representan a una diversidad de intereses, cada uno con su propia percepción de la aplicación del Tratado.

Esta propuesta sería sólo para tratar de encontrar armonía entre los diversos sistemas jurídicos participantes que de una u otra forma, intervienen dentro del contexto del Tratado, sin pretender la creación de un supremo tribunal internacional, dedicado exclusivamente a la solución de este tipo de conflictos de leyes.

4.- De igual forma, debe de quedar plenamente establecido que, a una resolución dictada por alguno de los Tribunales legalmente establecidos en cada uno de los países participantes, las partes no podrán invocar la protección de sus países de origen, toda vez que con ello quedaría sin efecto y no tendrían validez alguna ni fuerza legal que las respaldara. Esto es, tendría que existir en los lineamientos competenciales propuestos, una especie de "Cláusula Calvo" para que realmente las decisiones tomadas por los Tribunales sean acatadas y no se invoque la protección de un Estado extranjero.

5.- También, al aceptarse la propuesta anterior, los países se mantendrían al margen de los acontecimientos que se suscitaran en los Tribunales de otros Estados; atendiendo a la regla de que, si aceptan la inclusión de la Cláusula Calvo, se someten los particulares a las decisiones de los Tribunales competentes para cada caso concreto establecido en un Estado diferente, y no podrán intervenir ni de oficio ni a petición de parte, para inclinar la balanza jurídica hacia alguna de las partes participantes en un juicio.

6.- Si bien es cierto que existen en los diversos acuerdos y tratados internacionales, principalmente de naturaleza mercantil, procedimientos "administrativos" para la solución de controversias que se suscitaran con la aplicación de esos instrumentos, los cuales se basan, principalmente, en la composición de árbitros que emiten laudos arbitrales; también lo es que si no se llegasen a conciliar esos intereses -no por la aplicación o interpretación del tratado - sino con los conflictos, de leyes, principalmente; derivados del surgimiento de relaciones comerciales y en su caso, jurídicas, debe de existir un sistema jurídico eficaz que permita resolver sobre la creación, interpretación, efectos y aplicación de los contratos que se elaborarán con motivo de esas relaciones comerciales, en cuanto a la legislación que deberá de aplicarse para cada uno de los casos que se presentasen; por lo que el sistema jurídico mexicano debe preparar a su organización judicial para estar en aptitudes de resolver dentro de los lineamientos generales del derecho, las cuestiones que se le planteen en torno a estos conflictos.

7.-El sistema político mundial se ha ido modificando en nuestro entorno actual, por lo que México debe de adaptarse al cambio internacional, tanto en el ámbito comercial, como en la aceptación de la aplicación de leyes extranjeras dentro de su territorio, pero debiendo quedar claro que no debe sujetarse a las pretensiones de diversos países que buscan aplicar en México sus distintas teorías. Se debe de tomar en consideración que México es un país soberano y su evolución histórica ha sido distinta de los demás Estados internacionales, por lo que el Gobierno mexicano debe crear modelos exclusivos de desarrollo para el país, tomando lo mejor de otros sistemas jurídicos internacionales y crear un sistema ad hoc de acorde con las necesidades jurídicas de nuestra nación.

8.- Es cierto que la materia de Derecho Internacional Privado, concretamente el conflicto de leyes, no es algo novedoso, pero ha venido evolucionando y llegando a ser una materia muy actual, en este sentido, creemos que las instituciones de educación superior, así como las dependencias gubernamentales -si los programas presupuestarios lo permiten- debería de organizar o participar en la promoción de eventos académicos tanto a nivel nacional, como a nivel internacional, destinados a la

actualización del Derecho de una forma más intensa, en algunas de sus ramas que han sido someramente estudiadas, para que dentro de estos eventos, se enriquezca a la comunidad estudiantil con las aportaciones de los investigadores de las materias que se traten y, de los resultados de dichos eventos, salgan propuestas para mejorar nuestro sistema jurídico. En igual sentido, promover la formación de investigadores dedicados tanto al estudio de las cuestiones nacionales, como al de las internacionales; ya que México, al ser un sujeto de Derecho Internacional Público, permanentemente se encuentra vinculado con otros Estados u Organismos Internacionales.

B I B L I O G R A F I A

ABRIZQUETA MARTINEZ, JAIME.
El Derecho Consular Internacional.

Ed. Reus. Madrid, España. 1974.

ARELLANO GRACIA, CARLOS.
Derecho Internacional Público.

Editorial Porrúa. México, 1983.

ARELLANO GARCIA, CARLOS.
Derecho Internacional Privado.

Editorial Porrúa. México, 1986.

ARELLANO GARCIA, CARLOS.
La Diplomacia y el Comercio Internacional.

Editorial Porrúa. México, 1980.

ARELLANO GARCIA, CARLOS.
Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado.

Editorial U.N.A.M. México, 1980.

ANZILOTTI, DIONISIO.
Corso de Diritto Internazionale.

Editorial Athenaeum. Roma, Italia 1928.

BARRERA GRAF, JORGE.
La Reglamentación Uniforme de las Compra Ventas

Internacionales de Mercaderías.

Editorial U.N.A.M. México, 1965.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL.
Obligaciones Civiles.
Editorial Harla. México, 1994.

CHEN, TI-CHANG.
The International Law on Recognition.
Editorial L.C. Green Lt. B. Londres, 1951.

DE PINA, RAFAEL.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Editorial Porrúa. México, 1993. Tomo III.

DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL.
Diccionario de Derecho.
Editorial Porrúa. México, 1993.

DERRUPE, JEAN.
Droit International Privée.
Editorial Dalloz, París 1973.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa. México, 1993.

MARESCA, ADOLFO.
La Misión Diplomática.
Editorial Aguilar. Madrid, España. 1964.

MARESCA, ADOLFO.
Las Relaciones Consulares.
Editorial Aguilar. Madrid, España. 1974.

MOLINA, CECILIA.
Práctica Consular Mexicana.
Editorial Porrúa. México, 1970.

NIBOYET, JEAN PAUL.
Principios de Derecho Internacional Privado.
Instituto Editorial Reus. Madrid, 1926.

ORTIZ AHLF, LORETTA.
Derecho Internacional Público.
Editorial Harla. México, 1993.

PEREZNIETO CASTRO, LEONEL.
Derecho Internacional Privado.
Editorial Harla. México, 1994.

ROMAN CORREA, FELIPE.
Apuntes Sobre la Venta Internacional de Mercaderías.
Editorial U.N.A.M. México, 1994.

SEARA VAZQUEZ, MODESTO.
Derecho Internacional Público.
Editorial Porrúa. México, 1991.

WITKER V., JORGE.
Resolución de Controversias Comerciales
en América del Norte.
Editorial U.N.A.M. México, 1994.

OTRAS PUBLICACIONES

ACTUALIDAD ARBITRAL.

Convención Interamericana de Arbitraje Comercial.

Edición O.E.A. Washington, D.C., 1971.

MEXICO: RELACION DE TRATADOS EN VIGOR.

Secretaría de Relaciones Exteriores. México, 1993.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION TOMO XLVIII

Editorial U.N.A.M. México, 1993.

LEY SOBRE CELEBRACION DE TRATADOS.

México, Diario Oficial de la Federación. 2 de enero 1992.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MEXICO, CANADA Y ESTADOS UNIDOS.

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
México, 1994.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Editorial Trillas. México. 1995.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.**

Editorial Sista. México. 1995.

CODIGO DE COMERCIO.

Editorial Porrúa. México, 1995.