

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS
SUPERIORES DE MONTERREY
CAMPUS MONTERREY
ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y POLÍTICA PÚBLICA



TECNOLÓGICO
DE MONTERREY

NATURALEZA, ALCANCES Y LÍMITES DEL ANTISUIT
INJUNCTION. UN ESTUDIO COMPARADO

TESIS
PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRO EN DERECHO INTERNACIONAL

POR:
JOEL MARTINEZ GUTIERREZ

MONTERREY, N. L.

MAYO DE 2008

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY

CAMPUS MONTERREY

**ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y POLÍTICA PÚBLICA**



TECNOLÓGICO DE MONTERREY

EGAP®

Escuela de Graduados en Administración
Pública y Política Pública

**NATURALEZA, ALCANCES Y LÍMITES DEL *ANTISUIT*
INJUNCTION. UN ESTUDIO COMPARADO**

TESIS

**PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO
ACADÉMICO DE:**

MAESTRO EN DERECHO INTERNACIONAL

POR:

JOEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

MONTERREY, N.L.

MAYO DE 2008

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY

CAMPUS MONTERREY

ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y POLÍTICA PÚBLICA



TECNOLÓGICO DE MONTERREY

EGAP®

Escuela de Graduados en Administración
Pública y Política Pública

**NATURALEZA, ALCANCES Y LÍMITES DEL ANTISUIT
INJUNCTION. UN ESTUDIO COMPARADO**

TESIS

PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO
ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO INTERNACIONAL

POR:

JOEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

MONTERREY, N.L.

MAYO DE 2008

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY

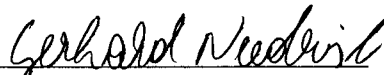
CAMPUS MONTERREY

ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y POLÍTICA PÚBLICA

Los miembros del comité de tesis recomendamos que el presente proyecto de tesis presentado por el Lic. Joel Martínez Gutiérrez sea aceptado como requisito parcial para obtener el grado académico de:

Maestro en Derecho Internacional

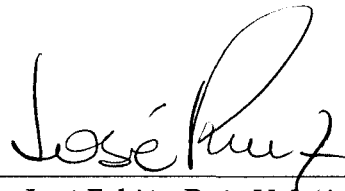
Comité de Tesis:



Dr. Gerhard Niedrist
Asesor



Dr. Gabriel Cavazos Villanueva
Sinodal



Dr. José Fabián Ruiz Valerio
Sinodal



Dra. Teresa E. Almaguer Salazar
Directora Académica de la EGAP

San Pedro Garza García, Nuevo León a 16 de mayo de 2008.

**NATURALEZA, ALCANCES Y LÍMITES DEL *ANTISUIT*
INJUNCTION. UN ESTUDIO COMPARADO**

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY
ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y POLÍTICA PÚBLICA

Lic. Joel Martínez Gutiérrez

AGRADECIMIENTOS

En el preámbulo de este trabajo, no puedo callar el gran agradecimiento que siento hacia el Tecnológico de Monterrey y en especial a la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública por creer en el proyecto que represento y darme la oportunidad de cursar mis estudios de maestría. Gracias infinitas a la Dra. Teresa Almaguer Salazar quien tuvo las más finas y desinteresadas atenciones para conmigo durante los dos años y medio de estancia en esta institución.

Quiero así mismo, aprovechar para agradecer al Dr. René Cabral Torres y al Dr. Pedro Torres Estrada por darme la oportunidad de formar parte de su equipo como su asistente, las enseñanzas que aprendí trabajando con ellos son invaluable y de ambos me llevo un gran respeto, cariño y admiración.

Un millón de gracias al Dr. Gerhard Niedrist, mi asesor en esta investigación, por su inagotable paciencia y por soportar mi forma tan cardiaca de trabajar. Gracias por la entrega y el tesón con el que me ayudó a dirigir este trabajo y gracias sobretodo por todas sus atenciones y ayuda recibidas durante el desarrollo del mismo.

No puedo dejar de mencionar mi gran admiración por el Dr. José Fabián Ruiz Valerio, quien tuvo la enorme bondad de leer línea por línea este trabajo haciendo las más asertivas correcciones. En verdad agradezco toda la entrega y el cariño que tiene para con su trabajo y que, al final del día, me ayudó a corregir muchas de las fallas que tenía esta investigación.

Mil gracias también al Dr. Gabriel Cavazos Villanueva, de quien tomé la inspiración del tema de esta tesis y cuyas enseñanzas son de gran utilidad para todos nosotros. Gracias por compartir mucha de su vasta experiencia como litigante internacional y maestro durante el desarrollo de este trabajo y el desarrollo de todos mis estudios.

Agradezco infinitamente a mis padres, por haber renunciado a lujos con el afán de darnos la mejor educación posible y proveernos de todos los medios para llegar hasta este punto. Gracias también a mis hermanas por su apoyo incondicional y por la amistad que nos une.

Gracias también a mi otra familia, aquella que se elige y se lleva en el corazón por siempre y está conformada por seres llamados amigos. Muy especialmente gracias a Mónica Rodríguez, quien, a veces con la intensidad y a veces sin ella, me dio millares de enseñanzas en mi camino por la EGAP. Gracias a Miguel, cuya sabiduría y amor por la ciencia son inspiradoras e irradian una luz que es difícil no admirar.

Gracias a Dios, alpha y omega, de quien dimanaron los medios económicos, físicos y anímicos para terminar este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- Nociones Generales	4
1.1 La Jurisdicción.....	4
1.1.2 Elementos para establecer jurisdicción.....	6
1.1.2.1 Teorías de jurisdicción <i>iuscivilistas</i>	6
1.1.2.2 Teorías del establecimiento de la jurisdicción a la luz de la doctrina del <i>common law</i>	7
1.1.3 Cláusula de prórroga de la jurisdicción.....	10
1.2 El Litigio y el Litigio Transnacional.....	12
1.3 La Litispendencia.....	14
1.4 El Conflicto de Jurisdicción.....	15
1.5 El <i>Antisuit injunction</i>	16
1.5.1 Requisitos genéricos para girar una <i>antisuit injunction</i>	17
1.5.2 Los efectos del <i>antisuit injunction</i>	18
CAPÍTULO II.- Naturaleza y Alcances del <i>Antisuit Injunction</i>. Análisis comparado con otras figuras similares	21
2.1 Análisis comparativo entre diversas figuras del litigio de tradición del <i>common law</i>	21
2.1.1 <i>Forum Non Conveniens</i>	21
2.1.2 <i>Lis Pendens</i>	23
2.2 Análisis comparativo entre diversas figuras del litigio de tradición civilista.....	24
2.2.1 La Declinatoria.....	25
2.2.2 La Inhibitoria.....	25
2.3 Análisis comparativo del <i>antisuit injunction</i>	26
2.3.1 Naturaleza genérica de un <i>Injunction</i>	28
2.3.2 <i>Comity</i> y <i>Antisuit Injunction</i>	29
CAPÍTULO III.- Nociones del <i>antisuit injunction</i> de acuerdo a legislación doméstica.	32
3.1 Reino Unido.....	33
3.1.1 La <i>cuna</i> del <i>antisuit injunction</i>	34
3.1.2 Elementos necesarios para dictar un <i>antisuit injunction</i>	34
3.1.2.1 Acciones 'vejatorias u opresivas'.....	35
3.1.2.2 Inconciencia.....	37
3.1.2.3 Incumplimiento de una cláusula de prórroga de la jurisdicción.....	40
3.2 Estados Unidos de América. Las tendencias liberal y restrictiva.....	41
3.2.1 Frustración de una política pública.....	44
3.2.2 Amenaza a la Jurisdicción doméstica.....	45
3.3. España.....	48

3.3.1 Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.....	48
3.3.2 La compatibilidad del <i>Antisuit injunction</i> con el artículo 24 de la Constitución Española.....	51
3.4 México.....	53
3.4.1 Código Procesal Civil Federal.....	54
3.4.2 Código de Comercio.....	57
3.4.3 Compatibilidad del <i>antisuit injunction</i> con el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	58
3.5 Puntos divergentes y convergentes entre las legislaciones analizadas.....	59

CAPÍTULO IV.- *Antisuit injunction*, visto a la luz de legislación internacional, análisis comparado.

	61
4.1 El Reglamento CE 44/2001 (Bruselas I)	61
4.1.2 Cláusula de jurisdicción exclusiva a favor de un Estado.....	62
4.1.3 Declinatoria en caso de litispendencia internacional.....	64
4.1.4 Reconocimiento de resoluciones y sentencias provenientes de autoridades jurisdiccionales de otros Estados contratantes.....	66
4.1.5 Deber de reconocimiento de la cláusula de prórroga de la jurisdicción.....	69
4.1.6 ¿Es el <i>antisuit injunction</i> compatible con el Reglamento Bruselas I?.....	72
4.2 Convención de Bruselas de 1968.....	73
4.2.1 Cláusula de jurisdicción exclusiva.....	74
4.2.2 Declinatoria en caso de litispendencia internacional.....	75
4.2.3 Reconocimiento de resoluciones y sentencias provenientes de autoridades jurisdiccionales de otros Estados Contratantes.....	75
4.2.4 Deber de reconocimiento de la cláusula de prórroga de la jurisdicción.....	77
4.2.5 ¿Es el <i>Antisuit injunction</i> con la Convención de Bruselas de 1968?.....	78
4.3 Convención de Lugano.....	79
4.3.1 Reconocimiento y ejecución de resoluciones y sentencias provenientes de autoridades jurisdiccionales de otros Estados Contratantes.....	79
4.3.2 Reconocimiento de la cláusula de prórroga de la jurisdicción.....	81
4.3.3 ¿Es el <i>antisuit injunction</i> compatible con de la Convención de Lugano?.....	82
4.4 Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado.....	82
4.5 Cuestiones importantes en torno al Reglamento Bruselas I, las Convenciones de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 y el Borrador de la Conferencia de la Haya.....	83

CAPÍTULO V.- Los Límites del *Antisuit Injunction*, propuestas de solución.

	86
1.1 Limitantes del <i>antisuit injunction</i>	86
5.2 Compatibilidad del <i>antisuit injunction</i> con la realidad.....	89

CONCLUSIONES	91
---------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	96
---------------------	----

INTRODUCCIÓN.

La interacción comercial existente hoy día en el mundo, hace que productos, empresas, culturas y capitales sean expuestos al dinamismo perenne de los mercados por las constantes relaciones comerciales que se llevan a cabo. La 'globalización' ha hecho que, al menos para algunos, se vean obsoletas las entre individuos de centenares de Estados alrededor del mundo las llamada políticas proteccionistas de comercio exterior.

La globalización ha puesto también a prueba el concepto de Soberanía estatal como uno de los elementos del propio Estado. Es así como en Europa, por decir el ejemplo más significativo, existen países que han cedido su soberanía para la creación de órganos supranacional de integración. A pesar de ser esa la tendencia mundial, al menos en materia comercial, existen países como el nuestro, con una gran apertura económica y comercial, sin embargo, habría de cuestionarse ¿qué han hecho las instituciones de derecho para dar cara a toda esta nueva ola de necesidades sociales?

Siendo el derecho una ciencia social, está encaminada a reaccionar ante fenómenos sociales, regulando así, en este caso, las relaciones comerciales entre particulares de diversos Estados. En cuanto a derecho sustantivo, existen tratados de libre comercio celebrados con países pertenecientes a la triada comercial mundial. México mismo es parte del bloque comercial norteamericano al ser uno de los signatarios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Sin embargo el análisis que pretende hacer esta tesis es en torno al derecho adjetivo existente dentro de la legislación mexicana e internacional.

Los litigios trasnacionales muchas veces son llevados a cabo por tribunales domésticos, en virtud de pactos existentes entre las partes para llevar a cabo un juicio dentro de una jurisdicción determinada. A pesar de que ocurra,

la jurisdicción seleccionada nunca debe ser producto de un mero capricho o razón injustificada, sino que debe de ser producto de la deliberación existente entre los particulares para elegir una jurisdicción que pueda resolver el conflicto sin demoras.

Se han creado diversas figuras jurídicas tendientes a salvaguardar la jurisdicción de un tribunal y poder hacer también vinculantes los pactos celebrados entre particulares a pesar de estar más allá del ámbito espacial de validez de muchas leyes domésticas. Una de esas figuras es el *antisuit injunction*, que como veremos a lo largo de este estudio, se trata de una figura jurídica que sirve para poder salvaguardar la jurisdicción de un Estado, evitando así que se el caso se vaya a un tribunal incompetente o bien, que se lleven a cabo dos sentencias contradictorias.

Este trabajo pretende realizar, en primer término, un estudio de la naturaleza del *antisuit injunction*. Para lograr el objetivo anterior son necesarias dos cosas: hacer un análisis de aquellas nociones que tienen una relación periférica con la herramienta que venimos analizando y, en segundo término estudiar las nociones que son nucleares respecto del tema en comento. Las nociones periféricas nos ayudarán a ubicar, en el campo del derecho, la utilidad del *antisuit injunction*. Mientras que las cuestiones nucleares nos ayudarán a entender la naturaleza y alcances de esta herramienta.

En un segundo término sería necesario desentrañar las razones por las cuales existe esta herramienta a la luz de sus jurisdicciones madre. Es decir, ver los orígenes jurisprudenciales de la figura y compararla con algunos sistemas que no cuenten con una figura similar. Esto nos es útil en virtud de que así podemos ver la compatibilidad o incompatibilidad de la figura al trascender a esferas jurídicas diversas a las que le dieron origen.

Al igual que en el segundo punto, es necesario hacer un análisis de las tendencias internacionales recogidas por convenciones y tratados internacionales. Esto, ya que existen políticas públicas internacionales plasmadas en tratados que, en definitiva, permiten resolver conflictos de competencia jurisdiccional ente Estados.

Al final del estudio, haremos un análisis en torno a las limitantes existentes en la naturaleza y efectos de la herramienta del *antisuit injunction*. Así mismo, daremos algunas propuestas de solución en torno a esto último.

CAPÍTULO I.- Nociones Generales.

Este primer capítulo del estudio está consagrado a definir de manera general algunos de los conceptos básicos que deben ser tomados como referencia a la hora de estudiar la figura del *antisuit injunction*. Es así como analizaremos, a la luz de la doctrina conceptos como jurisdicción, litigio, litigio transnacional, litispendencia y conflicto de jurisdicciones antes de entrar de lleno al tema de los *antisuit injunctions*.

1.1 La Jurisdicción.

Partimos en este punto de uno de los elementos básicos cualquier Estado, gracias a su *imperium* o bien, al poder de concebir actos obligatorios en virtud de la legitimidad que un determinado orden jurídico dota al propio Estado. La jurisdicción tiene mucho que ver con esto último, porque es parte de esa facultad del Estado de poder dirimir controversias y aparte poderlas hacer vinculantes frente a los particulares. Al respecto, el profesor mexicano Cipriano Gómez Lara comenta lo siguiente:

“Una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”¹

Por su parte, Anderas Lowenfeld comenta lo siguiente en torno a la jurisdicción:

“Todos entienden que un estado [sic] tiene jurisdicción sobre actividades llevadas a cabo sólo enteramente dentro de ese estado, i.e., cuando tanto la conducta como el efecto están confinados al estado que ejercita su jurisdicción

¹ GÓMEZ, Cipriano “Teoría General del Proceso” 9ª edición. Ed. Oxford, México, 2001 p. 87.

para aplicar sus leyes. Todo el resto del ejercicio de jurisdicción parece ser señalada como jurisdicción extraterritorial, con miras a decir que 'extraterritorial' quiere decir 'exorbitante', si no es que 'ilegal'. Considero que es desafortunado que el término 'jurisdicción extraterritorial' haya adquirido esta denotación peyorativa."²

Es así como salta a nuestra vista la pregunta en torno a aquellas prácticas jurisdiccionales llevadas a cabo por un Estado que tienen efectos más allá del territorio donde éste ejerce su *imperium*. Ordinariamente, el hecho de que un Estado realice actos jurisdiccionales con efectos más allá de su territorio obedece a una localización multinacional de los elementos del litigio (sujetos, objetos, conductas, efectos, etc.). Al respecto, el maestro Antonio Boggiano dice lo siguiente:

“El caso concreto se presenta como un conjunto de hechos productores de una situación que requiere o reclama en justicia la realización de conductas encaminadas a solucionar tal situación. El caso vinculado al derecho privado [...] puede presentar hechos, situaciones, objetos, conductas [sic] relacionados con varios Estados, cuyos sistemas jurídicos resulten diversos. El caso jusprivatista aparece, entonces, ligado a varios sistemas jurídicos nacionales, por lo que puede, en este sentido, llamárselo 'multinacional'.”³

Antes de pasar al siguiente punto es importante hacer mención de que en el argot jurídico se habla de 'competencia' y 'jurisdicción' como sinónimos. La forma correcta de decir que una corte puede conocer de un asunto, sería decir que 'cuenta con competencia jurisdiccional' pero para efecto de simplificar usaremos los términos 'competencia' y 'jurisdicción'.

² LOWENFELD, Andreas, "Internacional Litigation and the quest of Reasonableness: Essays in Private International Law" Nueva York, 1996, p. 15. (todas las citas hechas de este autor en el presente trabajo, fueron traducidas por el autor).

³ BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado" T.I, 4ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000 p. 81.

1.1.2 Elementos para establecer jurisdicción.

Existen diversas teorías en torno al establecimiento de la jurisdicción en un determinado Estado. Podemos dividir estas teorías en dos vertientes, principalmente, aquellas teorías a la luz de una tradición civilista, y las otras de acuerdo a una tradición de *common law*.

1.1.2.1 Teorías de jurisdicción *iuscivilistas*.

Nuestro código de procedimientos civiles federal, establece como parámetros para definir la jurisdicción la materia, la cuantía, el grado y el territorio. Al respecto, la doctrina establece lo siguiente:

“[E]s necesario examinar previamente si la capacidad del mismo [órgano jurisdiccional] a quien se reclama el ejercicio de la actividad jurisdiccional, entra en la órbita de su conocimiento específico, es decir, del Poder Judicial, o en algunas de las restantes jurisdicciones existentes en un Estado [...].

Debe considerarse posteriormente el factor territorial, el objetivo de materia (valor y cualidad) y el subjetivo de persona, elementos estos últimos que fijan el fuero y recién ubicado el órgano espacialmente, cabe tener en cuenta el grado de conocimiento del mismo, los turnos fijados al efecto y, por último, si no existen motivos especiales de orden objetivo (fuero de atracción o recusación) o prórroga convencional que autoricen a su vez a desplazar la misma hacia el órgano que al fin resultará el competente para intervenir en el proceso, recién valorados todos estos extremos, se estará ante el juez apto para dirimir el conflicto jurídico”⁴

Por último, en este apartado, debemos hacer una distinción entre el establecimiento de competencia jurisdiccional a nivel interno y a nivel internacional, para ello citamos las palabras de los maestros españoles José Carlos Fernández Rosas y Sixto Sánchez Lorenzo:

⁴ “Competencia” *Enciclopedia Jurídica Arca* T. II Buenos Aires, 1985. NN.

“La competencia judicial internacional es sustancialmente diversa de la competencia judicial interna. En cada sistema estatal existe una pluralidad de órganos investidos de jurisdicción que se reparten el conocimiento de los diversos supuestos litigiosos merced a unos criterios que se encuadran en la noción de ‘competencia’. Dichos criterios dan lugar a la clásica distinción entre ‘competencia objetiva’ (en relación a la materia y cuantía), ‘competencia funcional’ (en atención a la función y a la jerarquía de los órganos), y ‘competencia territorial’ (basada en la demarcación territorial asignada a cada órgano). La competencia judicial internacional se sitúa en un plano lógico anterior a la competencia judicial interna, pues los conflictos de competencia interna sólo tienen sentido cuando los órganos jurisdiccionales [...] son competentes internacionalmente.”⁵

Se entiende entonces que uno de los elementos importantes para poder establecer jurisdicción en un órgano jurisdiccional es que éste se encuentre legitimado internacionalmente para poder llevar a cabo esa labor y que sus resoluciones sean aceptadas de forma transnacional.

1.1.2.2 Teorías del establecimiento de la jurisdicción a la luz de la doctrina del *common law*.

Utilizaremos en este apartado, las ideas de Richard H. Kreindler quien habla de reglas como: *subject-matter jurisdiction*, *personal jurisdiction*, *long arm jurisdiction* y *minimum contacts* (jurisdicción con base en materia, jurisdicción personal, jurisdicciones de brazo largo y contactos mínimos, respectivamente).

Con respecto de la jurisdicción con base en materia y la jurisdicción personal, el referido autor menciona lo siguiente:

“Normalmente, la jurisdicción respectiva de cortes federales, provinciales o estatales es determinado por la ‘materia’ y/o la cuantía del asunto traído ante ellos, cuando esa distinción es aplicable. Esta pregunta es

⁵ FERNÁNDEZ, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, “Derecho Internacional Privado” 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001 pp. 83 y 84.

muy diferente de si la corte particular tiene jurisdicción 'personal' o 'in personam' sobre una persona o entidad particular. La regla de *common-law*, aplicable a esas jurisdicciones, es que la corte tiene jurisdicción sobre una acción cuando los procedimientos fueron propiamente presentados en esas cortes.

[...]

En los Estados Unidos, los principios fundamentales acerca de la jurisdicción personal son en gran medida similares en las cortes estatales y federales. La jurisdicción por materia, sin embargo, difiere en determinados aspectos en las cortes federales y estatales de Estados Unidos.

[...]

En el caso de jurisdicción con base en la materia, el examen en esas jurisdicciones que mira hacia el problema separadamente de la jurisdicción sobre la persona tiende a ser justamente directo.”⁶

Vemos entonces como, en un primer acercamiento, la jurisdicción se puede determinar de acuerdo a la procedencia del demandante y demandado. En segundo lugar, la materia también será decisiva sobre la jurisdicción de un determinado juzgado o tribunal, ya que, como el caso de Estados Unidos, existen materias reservadas únicamente para una de las esferas de gobierno (federal o estatal). Así mismo, el autor habla acerca de aquellos casos en los que existe jurisdicción sobre casos acaecidos fuera del ámbito espacial de jurisdicción de una determinada corte:

“Entre las bases para determinar jurisdicciones de brazo largo⁷, que encuentran su fundamento, en cierto modo, en países que cuentan con estatutos de “brazo largo”, son (i) cuando los procedimientos son fundados en causas acaecidas en el Estado que reclama jurisdicción; (ii) cuando los procedimientos son fundados en un incumplimiento de un contrato hecho dentro o fuera del Estado que reclama jurisdicción, son hechos en el Estado; (iii) cuando la

⁶ KREINDLER, Richard, “Transnational Litigation: A Basic Premier” Ed. Oceana Publications, Londres 1998, p. 27. (todas las citas de Richard Kreindler dentro de este trabajo, fueron citadas por el autor).

⁷ Nota del autor: Richard Kreindler utiliza el término en inglés ‘*long arm jurisdiction*’ para referirse a aquellos casos en los que la competencia jurisdiccional rebasa el ámbito espacial de una autoridad jurisdiccional.

materia del procedimiento es un contrato hecho en el Estado mediante una persona o un agente que lleve a cabo negocios o resida en el Estado y esté gobernado por la ley de dicho Estado.

Otras bases incluyen cuando los procedimientos son (iv) fundados en un agravio (*tort*) cometido en el Estado; (v) para la restitución de daños sufridos en el Estado por un acto agravante (*tortious*) u omisión ocurrido; (vi) por la contribución o indemnidad con respecto de una obligación vinculante mediante procedimientos de la corte; (vii) cuando el mandatario u agente está domiciliado o ordinariamente reside en el Estado; (viii) cuando los procedimientos son para una orden judicial de no hacer en el Estado o contra el hacer cualquier acto en el estado; y (ix) cuando los procedimientos son traídos a ejecutarse jurídicamente en el Estado donde la sentencia fue rendida.”⁸

Son estos los elementos que el autor considera dentro de la teoría de contactos mínimos:

“[...] (i) la presencia de una oficina, almacén, etc.; (ii) tener una propiedad o cuenta bancaria; (iii) llevar a cabo negocios con residentes del Estado; (iv) el modificar productos para requisitos particulares para el mercado del Estado o un comprador particular; (v) envío de productos procedentes del extranjero con facturas con membrete extranjero.”⁹

Por poner algunos ejemplos, en el primer caso, hablamos de un particular que se encuentra en Reino Unido entra en una relación jurídica con otro particular que se encuentra en un estado diverso, digamos francés. Luego de celebrar el contrato, éste comienza a surtir efectos y una de las partes (la empresa francesa) incurre en un incumplimiento. En este punto, de acuerdo a los aspectos de brazo largo antes expuestos, el particular que no incumplió (es decir, el de Reino Unido) puede demandar en su país de origen a la empresa francesa. Como vemos en esta ilustración, hablamos de que el ámbito

⁸ *Ibidem* p. 28.

⁹ *Ibidem* p. 29.

jurisdiccional de la autoridad de Reino Unido es excedida al llamar a juicio a un nacional francés que reside fuera de su ámbito territorial. En este ejemplo, se actualiza la causal (iv) señalada por Kreindler.

Un ejemplo más, ahora del supuesto de contactos mínimos, sería aquél en el que un particular nacional de España, busca hacer negocios en el estado de Texas, E.E.U.U. y establece una oficina de representación para ofrecer un determinado servicio turístico. Supongamos que uno de los particulares de Texas contrata uno de estos servicios y al final del día resulta ser un fraude. En este caso se actualizan la causales (i) y (iii) de las señaladas por Kreindler para establecer jurisdicción por contactos mínimos.

Nos corresponde en este punto analizar las diferencias entre la teoría de brazo largo y la de contactos mínimos. Considero que la diferencia reside en que la teoría de brazo largo habla de supuestos que pudieron haber ocurrido fuera del Estado que reclama la jurisdicción, no siendo así los supuestos considerados por la teoría de contactos mínimos, donde se requiere forzosamente una conducta que de algún modo demuestre que el demandado tenía cierta intención de entrar en contacto con personas o negocios dentro del ámbito de jurisdicción de un determinado Estado.

1.1.3 Cláusula de prórroga de la jurisdicción.

Una vez vistas las principales doctrinas recogidas por diversos países de tradiciones diversas, es tiempo de hablar acerca de aquellos casos en los cuales son los particulares quienes estipulan una determinada jurisdicción. A esta cláusula se le denomina “cláusula de prórroga de la jurisdicción” y básicamente versa sobre un acuerdo, hecho entre las partes, para que en caso de surgir alguna controversia en el cumplimiento del contrato, las partes se obligan a someterse a la jurisdicción de un Estado determinado. Esta estipulación se da tanto en contratos con partes de diversos Estados, como en contratos entre

nacionales que deciden someterse a la jurisdicción de un determinado estado o provincia o bien ante la jurisdicción federal.

“En cuanto a la prorrogabilidad, en nuestro ordenamiento jurídico [argentino] la regla es que aunque limitada al factor espacial o territorial en todas las legislaciones, considerándose que con ello no se afecta el orden público y, por el contrario, se satisface el interés de las partes, cuya conformidad debe requerirse por tal causa en forma expresa o tácita.”¹⁰

Algunos tratadistas llaman a esta cláusula, *forum shopping*, para hacer referencia al hecho de que las partes negocian y eligen la competencia de un juez perteneciente a un país determinado.

“Estipular un foro, de ser permisible y práctico, puede ser indispensable, especialmente en relaciones contractuales transnacionales. Las razones van más allá del deseo evidente de elegir un lugar para llevar a cabo actos procesales si una parte tiene la ocasión de hacerlo. El foro puede tener impacto directo y determinante sobre determinadas cuestiones cruciales en caso de litigio.”¹¹

Es así como las partes están legitimadas a elegir una jurisdicción, sin embargo, consideramos que a pesar de que las partes hayan decidido establecer cierta jurisdicción en determinado lugar para resolver sus disputas, es evidente que la jurisdicción deberá, al menos, contar con elementos para poderse declarar así misma como competente para realizar la actividad jurisdiccional en el caso concreto, de acuerdo a su propia normativa.

“En el caso de las cláusulas de prórroga de jurisdicción incorporadas a un contrato internacional [...], el derecho aplicable al contrato rige la validez de la prórroga. Es muy delicado establecer si la misma *lex contractus* rige la cuestión atinente a la disparidad de poder negociador y sus efectos. En cuanto dichas cláusulas sean consideradas parte integrante del contrato, sin autonomía

¹⁰ “Competencia” *Enciclopedia Jurídica Omeba op. cit.*

¹¹ KREINDLER, *op. cit.* p.34.

propia, es lógico sujetar su validez, y todas las cuestiones a ella concernientes, a la *lex contractus*.”¹²

1.2 El Litigio y el Litigio Transnacional.

Cuando las partes entran en una relación jurídica en virtud de un acto jurídico que le da origen y este acto jurídico tiene defectos en su interpretación, cumplimiento o simplemente sobrevienen vicios durante el tiempo que esta relación dura (ya sean obligaciones de *tracto sucesivo* o aquellas que se terminan con el cumplimiento de una obligación sin trascender en el tiempo) las partes están legitimadas para comenzar un litigio. Autores mexicanos como los maestros de Pina y de Pina Vara lo definen de la siguiente manera:

“[P]leito, controversia o contienda judicial [...]”¹³

A su vez, el maestro mexicano Cipriano Gómez Lara comenta que el litigio:

“[N]o es un concepto esencialmente procesal porque todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca indefectiblemente en un proceso; [...] el litigio no tiene esencia personal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso.

El litigio [...] es el choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de toda sociedad. Cuando dicho choque de fuerzas se mantiene en equilibrio, el grupo social progresa o al menos se conserva estable; pero cuando las fuerzas no se mantienen en equilibrio, ello se convertirá en un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis o se estancará.

¹² BOGGIANO, *op. cit.* pp. 237-238.

¹³ “Litigio” Diccionario de Derecho” DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. 32ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003.

[...] [E]l proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, es decir, se quiere ver el proceso como un instrumento de solución de conflictiva social, el cual permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que si chocan amenazan la paz social.”¹⁴

Es así como el litigio, a la luz de estos tres autores, es meramente una diferencia o disputa acaecida entre dos particulares. Cuando esa disputa se pone en manos de una corte para que realice una función de jurisdicción, hablamos de que se entabla un proceso. Es entonces el proceso el continente y el litigio el contenido, con miras a que mediante el proceso se ponga fin al litigio mediante la labor del Estado, poniendo también así fin a una amenaza contra el equilibrio entre dos o más gobernados.

Ordinariamente, en un litigio entre particulares que deciden llevar su disputa ante un tercero (ya sea las cortes estatales o bien a un tribunal arbitral) no existe problema con la cuestión del derecho aplicable y la nacionalidad de la corte o árbitro que harán labor jurisdiccional en el caso. El problema se presenta cuando los elementos del litigio (conducta, sujeto, *litis*, objeto, etc.) se encuentran en diversidad de países. Es así como llegamos al concepto de litigio internacional o transnacional.

“El caso concreto se present[e] como un conjunto de hechos productores de una situación que requiere o reclama en justicia la realización de conductas encaminadas a solucionar tal situación. El caso vinculado al derecho privado [...] puede presentar hechos, situaciones, objetos o conductas relacionados con varios Estados, cuyos sistemas jurídicos resulten diversos.”¹⁵

¹⁴ GÓMEZ, *op. cit.* p. 1.

¹⁵ BAGGIANO, *op. cit.* p. 81.

1.3 La Litispendencia.

La figura de la litispendencia reviste vital importancia para la figura procesal internacional que pretendemos estudiar en este trabajo. Ocurre la litispendencia cuando:

“[L]a misma cuestión planeada en el juicio en el cual se interpone, está pendiente de resolverse, está tramitándose, a raíz de una demanda previamente entablada, ante otro juez o ante el mismo juez que conoce del segundo asunto.”¹⁶

Es así como hablamos de dos asuntos tramitados en juicios diferentes, en los que existe una identidad de sujetos y una identidad de causa. La principal problemática de este tipo de circunstancias es precisamente el hecho de que ambos juicios puedan llegar a su fin, teniendo al final dos sentencias que, de causar Estado, pudieran ser contradictorias.¹⁷ Lo anterior, en virtud de que la función jurisdiccional no es ni mecánica, ni matemática, estando en todo tiempo a expensas de la experiencia o criterios del juzgador, lo que implica que ante un mismo hecho, pueda haber dos o más criterios de sentencia al aplicar las hipótesis legales al caso concreto. La litispendencia es en sí una excepción que puede invocar el particular para que una corte determine y sostenga la jurisdicción frente a otra corte que comienza a conocer del asunto.

Cuando se actualiza un caso de litispendencia, procede la llamada excepción por litispendencia. Una excepción procesal es una defensa hecha valer por las partes en virtud de existir determinadas circunstancias. En este caso, la excepción procesal por litispendencia podría llegar a tener el efecto de terminar en juicio y enviar los autos al tribunal que primero conoció del caso. El maestro español Manuel de la Plaza comenta lo siguiente:

¹⁶ GÓMEZ, *Op. cit.* 267.

¹⁷ FERNÁNDEZ y Sánchez, *op. cit.* p. 128.

“[L]a excepción se presenta [...] como un medio general de defensa que se contraponía con la acción ejercitada [...] no implican sino un derecho de impugnación que puede ejercitarse [...]”¹⁸

En el derecho internacional es común que pueda existir litispendencia cuando ambas partes de un litigio están legitimadas para ejercer su derecho de acción en diversos países. Este problema ha sido analizado en diversos tratados en materia procesal internacional que estudiaremos en el cuarto capítulo de este trabajo.¹⁹

1.4 El Conflicto de Jurisdicción.

Este concepto va íntimamente ligado con el concepto de jurisdicción antes referido. Bien pudimos haberlo estudiado dentro del mismo punto 1.1, sin embargo, consideramos que el estudio del conflicto de jurisdicción es una parte importante para este estudio, en virtud de que es una de las circunstancias por las que el *antisuit injunction* fue diseñado. Tenemos un conflicto de jurisdicción cuando dos o más órganos jurisdiccionales reclaman para sí la competencia de jurisdicción para un determinado caso concreto.

El maestro de derecho procesal y la teoría general del proceso, Jorge A. Silva, divide estos conflictos de jurisdicción en positivos y negativos. El conflicto positivo de jurisdicción se da cuando dos o más cortes reclaman para sí la jurisdicción de un determinado caso; el negativo, se da cuando dos o más tribunales repelen o niegan su jurisdicción para el caso concreto²⁰; con lo que el particular tendrá que buscar otra instancia u órgano jurisdiccional para que lleve a cabo el proceso. Como veremos más adelante, el *antisuit injunction* se da cuando existe un conflicto de jurisdicción positivo, ya que presupone la existencia de dos juicios en diferentes Estados. En virtud de lo anterior, uno de

¹⁸ DE LA PLAZA, Manuel “Derecho Procesal Civil Español” Vol. 2 Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942-43 p. 179

¹⁹ Ver SUPRA p. 61

²⁰ SILVA, Jorge A, “Derecho Internacional Sobre el Proceso. Procesos Civil y Comercial”, Ed. McGraw Hill, México, 1997. pp. 140-141.

los Estados reclama para sí la jurisdicción, pidiéndole al particular la renuncia a la jurisdicción aceptada ya por otro Estado.

1.5 El *Antisuit injunction*.

Es así como llegamos a la parte final de este apartado consagrado al análisis de las diversas nociones doctrinales que giran en torno de un *antisuit injunction*. Es este el apartado dedicado a analizar en sí las diferentes nociones existentes en la doctrina en torno al *antisuit injunction*. Look Chang Ho, en su artículo "*Antisuit injunctions in Cross-Border Insolvency*" menciona lo siguiente:

"Un *antisuit injunction* es una orden *in personam* emitida a una parte [sic] para imponerle la obligación detener los procedimientos llevados o bien continuar procedimientos en una corte foránea."²¹

Por su parte, el maestro Richard H. Kreindler lo define de la siguiente forma:

"Para evitar la obvia inconveniencia que pudiera devenirse de procedimientos paralelos [...] las partes ante las cortes pueden [...] solicitar la emisión de un *antisuit injunction*. Tal orden [o *injunction*], cuando está disponible, puede imponer a la contraparte el no seguir adelante ante una corte extranjera."²²

Es así como de acuerdo los autores la prohibición judicial de entablar una acción, o *antisuit injunction*, está encaminada precisamente a detener una acción.

Una vez visto de manera general lo que es un *antisuit injunction* nos saltan a la vista las siguientes dudas ¿se puede girar una *antisuit injunction* antes de comenzado el procedimiento? de ser o no así ¿qué se requiere para poder girar esta prohibición? Y en todo caso ¿cuáles serían sus efectos? Resolveremos

²¹CHAN HO, Look, *Anti Suit Injunctions in Cross-Border Insolvency: A restatement* The International and Comparative Law Quarterly, Jun. 2003, p. 701. Todas las citas de esta obra han sido traducidas por el autor.

²² KREINDLER, *op.cit.* p. 42.

estas la primera de estas dudas a la luz de la doctrina en los puntos restantes de este capítulo así como en el capítulo segundo de este trabajo.

1.5.1 Requisitos genéricos para girar una *antisuit injunction*.

No existe una fórmula legal para poder girar un *antisuit injunction*, más bien, consideramos que se trata de una facultad altamente discrecional de las cortes jurisdiccionales de países con tradición jurídica de precedentes²³. Es así, como de una serie de análisis de casos, el maestro Chang-Ho propone cuatro diferentes supuestos por los cuales un tribunal pudiera llegar a girar un *antisuit injunction*.

El primero de ellos es en virtud de que la acción llevada a cabo es vejatoria u opresiva, entendiendo esto como aquellas acciones que son llevadas a cabo de mala fe por los particulares. Es decir, acciones llevadas a cabo con el único objetivo de dilatar o revelarse contra el proceso entablado previamente en una corte o bien, con el objetivo de tener de forma rápida una sentencia que les sea favorable en virtud de la diversidad de criterios o legislación existentes en la corte ante la cual promueven el juicio.²⁴

Propone el autor como segunda causa (sin serlo así por orden de importancia, sino por una mera enumeración de factores) la inconsciencia.

“Algunas cortes han subsumido las conductas vejatorias u opresivas’ dentro de las conductas inconscientes pero sin dar clarificaciones más detalladas. Se ha dicho que en principio la inconsciencia simplemente quiere decir que es contrario a las reglas de la equidad [...]. Un ejemplo de una conducta inconsciente es someter a un demandado sin presencia o actividades en los Estados Unidos a una demanda de competencia económica en los Estados

²³ Haremos un estudio minucioso de las diversas causales para emitir un *antisuit injunction* en el capítulo III de este estudio, véase SUPRA pp.33-47

²⁴ *Ibidem* p.705.

Unidos con respecto de actos realizados en Inglaterra con la intención de que fuesen regulados por el derecho inglés.”²⁵

Es así como esta característica se refiere al estado de indefensión en que puede llegar a quedar un particular en virtud de que ni siquiera consideró en su actuar la regulación existente en un determinado Estado quien demanda la jurisdicción para juzgar sus conductas. Consideramos, al igual que las cortes que el autor señala, que efectivamente esta conducta puede ser subsumida dentro de aquellas que son vejatorias u opresivas.

¿Podría emitirse una *antisuit injunction* en virtud de una cláusula de prórroga de la jurisdicción? Existen diversos criterios al respecto, todos expuestos por el propio Chang Ho. En un primer vistazo, podríamos decir que es factible que una corte que está conociendo de un caso en virtud de un acuerdo de prórroga de jurisdicción (*forum selection clause*) pudiese emitir una *antisuit injunction* en contra del particular que pretende desobedecer dicha cláusula y demanda en otro país. El otro criterio va en torno a que una cláusula de prórroga de la jurisdicción no necesariamente implica que la corte elegida por las partes sea la competente para llevar a cabo el juicio, siendo esta cláusula solo la aceptación de ambas partes de que esa corte es la conveniente, por ende, no siempre es factible girar un *antisuit injunction* a los particulares que, incumpliendo con la referida cláusula, demandan en otros Estados.²⁶

Por último, el autor nos señala que se puede girar un *antisuit injunction* en aquellos casos en los que se busque proteger las políticas del forum:

“Los *antisuit injunctions* se pueden emitir para proteger las políticas del forum, [por ejemplo] [...] la administración ordenada en casos de insolvencia económica y prevención de preferencia injustificada de acreedores.”²⁷

²⁵ *Ibidem* p. 706.

²⁶ *Ibidem* pp. 706-710.

²⁷ *Ibidem*. p. 710.

Puede entonces el *antisuit injunction* ser usado en aquellos casos en los que a pesar de que exista jurisdicción por parte de otros tribunales de diversos Estados, pueda existir una afectación de derechos en virtud de la diversidad de normativas existentes.

Para terminar este pequeño apartado, habremos de decir que es requisito *sine qua non* que el juicio que se pretende detener a través de un *antisuit injunction* debe ser posterior en tiempo. Lo anterior por tratarse de una especie de prevención con la cual se pretende detener conductas evasivas por parte de un particular y no una medida llevada a cabo en virtud de existir un mejor derecho por parte del tribunal que ha conocido del caso en un momento posterior al que ya había estado conociendo del mismo caso con anterioridad.

Cabe destacar que este pequeño apartado es solamente una pequeña introducción con el objetivo de ilustrar algunos de los supuestos en los cuales la jurisprudencia del *common law* se basa para emitir *antisuit injunctions*. En el capítulo tercero de este trabajo, hablaremos más específicamente de estos supuestos analizando las diferentes tendencias jurisprudenciales basándonos en el estudio de precedentes propio del *common law*.²⁸

1.5.2 Los efectos del *antisuit injunction*.

Mucho se ha discutido en torno a si esta orden, que en teoría es dirigida a un particular, vaya también dirigida a un órgano jurisdiccional dotado de capacidad para conocer el caso.

²⁸A pesar de que técnicamente un *antisuit injunction* es dirigido a un particular, y que la corte emisora puede llegar a tensar las cosas a tal grado que no exige el desacato más leve a la corte extranjera y no es concerniente con y no niega la jurisdicción de dicha corte, no hay duda que el obstaculizar a un

²⁸ Ver SUPRA pp. 33-47

particular ante una corte extranjera, obstaculiza los procedimientos jurisdiccionales extranjeros interfiriendo con el proceso.”²⁹

Es así como se habla de que existe una tensión latente entre los *antisuit injunctions* y el principio de cortesía internacional o *comity*³⁰ propio tanto de los sistemas iucivilistas como aquellos de *common law*. Dicha tensión, como lo menciona el autor, se da en virtud de que a pesar de que la orden está precisamente dirigida a un particular, sus efectos van más allá, interfiriendo con los procesos existentes en otras cortes. Retomaremos este tema dentro del capítulo segundo, consagrado al estudio de la naturaleza del *antisuit injunction*.

²⁹ CHANG HO, *op. cit.* 701.

³⁰ Estudiaremos al respecto en el capítulo II de este trabajo, Véase SUPRA p. 29.

CAPÍTULO II.- Naturaleza y Alcances del *Antisuit Injunction*. Análisis comparado con otras figuras similares.

En el primer capítulo hemos visto aquellas nociones periféricas que nos ayudan a comprender lo que es un *antisuit injunction*. Corresponde ahora a este segundo capítulo estudiar la naturaleza y alcances de la figura en comento. Es así como analizaremos figuras propias del *common law* y de la tradición civilista que, como excepciones procesales genéricas, podrían compararse con el *antisuit injunction*.

Acto seguido, haremos, una vez más, un acercamiento a la naturaleza del *antisuit injunction*, esta vez haciendo énfasis en aquellos conceptos que guardan una relación medular con esta figura. Al final de este capítulo haremos un análisis comparativo de las figuras estudiadas con el *antisuit injunction*. Lo anterior para determinar divergencias y convergencias y así desentrañar la naturaleza de esta figura.

2.1 Análisis comparativo entre diversas figuras del litigio de tradición del *common law*.

Comenzaremos este capítulo, primeramente, haciendo un estudio comparado entre el *antisuit injunction* con otras figuras de derecho procesal internacional que están diseñadas para el mismo fin.

Es así como en este primer apartado compararemos el *antisuit injunction* con figuras como el *forum non conveniens* y el *lis pendens*.

2.1.1 *Forum Non Conveniens*.

Se trata en este caso de un razonamiento hecho por la autoridad jurisdiccional, mediante el cual establece que existe una mejor jurisdicción en otro Estado o corte. En virtud de lo anterior, se debería desahogar el juicio en

aquél lugar que, por contar con más elementos de competencia, tiene una mejor jurisdicción.

Al igual que el *antisuit injunction*, esta figura jurídica tiene como objetivo proteger la competencia de un solo órgano jurisdiccional. Sin embargo, mientras que los órganos jurisdiccionales que giran una *antisuit injunction* buscan mitigar la jurisdicción de otro órgano, en el *forum non conveniens* el órgano jurisdiccional reconoce que debería ser otro órgano que debería conocer del caso.

El primer elemento que no debe faltar para que se pueda dar el supuesto de que un órgano jurisdiccional se declare como no conveniente es, evidentemente, la existencia de otra alternativa de foro con competencia para conocer del caso. Es por ello que una de las partes deberá o bien el propio juzgador deberá advertir y demostrar la existencia de una mejor competencia por parte de otra jurisdicción. Sin este requisito, es imposible que un juzgador deseche un caso con base en el razonamiento de que el foro no es conveniente.³¹ Sin embargo, de acuerdo a las ideas del maestro George Bermann:

“No es suficiente que exista un foro alternativo disponible (y que el mismo cuente con una acción adecuada como mínimo). Para que ocurra el desecho con base en *forum non conveniens*, debe ser demostrado que, tomando en cuenta todos los aspectos, el peso de algunos elementos de conveniencia están fuertemente a favor del foro extranjero.”³²

Las razones por las cuales un órgano jurisdiccional pudiera llegar a decir que existe una mejor competencia de otra corte son varias, en su trabajo “*International Antisuit injunctions: Enjoining Foreign Litigations and Arbitrations-*

³¹ BERMANN, George “Transnational Litigation in a Nutshell”, Ed. Thomson West, 2003 pp. 93-94. Todas las citas de este libro han sido traducidas por el autor de este trabajo.

³² *Ibidem*, p. 95.

Beholding the System from Outside” Marco Stacher hace referencia a algunas de estas causas clasificándolas en factores de interés públicos y privados:

“Los factores privados incluyen: la relativa facilidad de acceder a fuentes de prueba, disponibilidad del proceso compulsorio para coaccionar a testigos que no deseen cooperar, los costos de traer a testigos deseosos de cooperar así como problemas prácticos que hacen al litigio más o menos caro. Los factores públicos incluyen, por ejemplo, evitar poner nuevos casos en cortes con calendarios congestionados de trabajo, evitar la imposición de la carga del deber del jurado sobre la gente de una comunidad que no tenga ninguna relación con el pleito, promover el interés local en tratar controversias colocadas en el país así como evitar problemas de conflicto de leyes.”³³

Es así como básicamente una autoridad jurisdiccional puede repeler su competencia alegando básicamente la posibilidad de llevar a cabo un juicio más económico y apegado a derecho en otro lugar así como la simple falta de interés del órgano, en virtud de ser un pleito que no tiene nada que ver con el ámbito de su jurisdicción.

2.1.2 *Lis Pendens*.

Este concepto es similar a la litispendencia, estudiada en el primer capítulo de este estudio. Sin embargo, en este caso hablaremos de porqué una corte puede llegar a desechar un caso por existir cierto grado de relación o conexidad con otro caso llevado a cabo ante otro órgano jurisdiccional o bien, por tratarse del mismo caso presentado dos veces ante diversos foros.

De acuerdo al ya citado George Bermann se habla de *lis pendens* cuando:

“[L]a dependencia de una acción en las cortes de una jurisdicción es motivo para que las cortes de otra jurisdicción se nieguen a conocer de la

³³ STACHER, Marco, *“International Antisuit injunctions: Enjoining Foreign Litigations and Arbitrations. Beholding the System form Outside”*, Cornell Law School Paper Series, Nueva York, 2005, pp. 13 y 14. Todas las citas de este artículo han sido traducidas por el autor de este trabajo.

misma acción legal, o posiblemente una relacionada, promoviendo de ese modo el orden judicial y la consistencia de las resoluciones judiciales.”³⁴

Es así como, al igual que en la litispendencia, en aras de evitar la antinomia entre órdenes judiciales y en aras de respetar la jurisdicción anteriormente reconocida por otro órgano jurisdiccional, una corte puede decidir declinarse de conocer de un caso.

Al igual que el razonamiento de *forum non conveniens* esta figura tiene como objetivo el dejar de conocer de un caso. Con la marcada diferencia de que bajo los supuestos de *lis pendens* no necesariamente se trate de que exista otro órgano jurisdiccional con mejor derecho, sino que el juez se inhibe de conocer del caso en virtud de una acción comenzada en un periodo histórico anterior a la que da pie al juicio que pretendía conocer.

2.2 Análisis comparativo entre diversas figuras del litigio de tradición civilista.

En este segundo apartado analizaremos dos figuras importantes de la teoría general del proceso de tradición civilista. Por un lado la inhibitoria y por otro lado, la declinatoria que un juez puede declarar para conocer de un determinado caso. Encontraremos que existen muchas similitudes con las nociones de *common law* estudiadas en el apartado anterior.

“Cuando ambos tribunales afirman ser competentes, estamos en presencia de la conocida como *competencia positiva*. Por el contrario, si ambos tribunales niegan ser competentes se presenta la conocida como *competencia negativa*.

³⁴ BERMANN, *op. cit.* pp. 106-107.

Los conflictos de competencia negativa generalmente surgen de los procesos de *declinatoria*, mientras que los conflictos positivos surgen de los procedimientos de *inhibitoria*.³⁵

Tanto la *declinatoria* como la *inhibitoria* tienen un fin similar: evitar que un juez incompetente continúe conociendo de un caso.

2.2.1 La Declinatoria.

La propia teoría general del proceso recoge esta figura como aquella mediante la cual un tribunal que no se considera competente gira un oficio a aquél que considera competente para que conozca del caso que se encuentra indebidamente en sus manos.³⁶ En la mayoría de los sistemas de tradición civilista, el juez está obligado a pronunciarse en torno a todos los casos que llegan a sus manos, ya sea hasta llegar a una resolución que proponga soluciones a la sustancia del litigio o bien pronunciándose incompetente en virtud de una regla adjetiva que así lo indica.

En este caso, y a petición de alguna de las partes, el juez envía un oficio para ver si la otra autoridad se declara así misma como competente del asunto, de serlo así, el expediente le será remitido para que siga conociendo del asunto. En caso de que la autoridad se niegue a conocer del asunto también (competencia negativa), entonces se confirma la competencia del órgano jurisdiccional que conoció primero del caso.

2.2.2 La Inhibitoria.

En la *inhibitoria*, el demandado puede acudir, una vez que es notificado de una demanda en su contra, ante la autoridad que éste considere competente con el fin de que remita un oficio a la autoridad que de forma indebida está conociendo de caso. Lo anterior, con el objetivo de que la autoridad

³⁵ SILVA, *op. cit.* p. 140.

³⁶ GÓMEZ, *op. cit.* p. 143.

incompetente se inhiba de conocer el asunto y remita todo lo actuado a la autoridad competente, es decir, la que ha girado el oficio.³⁷ En el dado caso de que la autoridad que es considerada incompetente retenga la jurisdicción existen dos supuestos: en el derecho doméstico de cualquier país, la competencia la decidirá un órgano superior a aquellos dos que pugnan por obtener la competencia para conocer el asunto. En el caso de que sea un litigio de carácter transnacional, no existe una solución definida, dicho problema será objeto de estudio dentro del capítulo IV³⁸, consagrado al estudio de los tratados internacionales.

Un rasgo en común que existe entre la inhibitoria y la declinatoria es el hecho de que se puede optar por ambas a la hora de tratar de definir la competencia de una autoridad jurisdiccional. Lo anterior en virtud de que se puede obtener el mismo resultado al pedirle a una autoridad incompetente a otra que si cuente con competencia y al pedirle a la autoridad competente que conozca del caso en manos de una autoridad incompetente.

Otro rasgo común es la regla general procesal de que si una de las partes decide actuar, aunque sea una vez, dentro del proceso ante una autoridad incompetente sin antes llevar a cabo una excepción de competencia, se entiende como aceptada la competencia de dicho órgano jurisdiccional.

2.3 Análisis comparativo del *antisuit injunction*.

Todo lo anteriormente estudiado nos sirve como referencia para hacer un análisis comparativo entre las figuras analizadas y el *antisuit injunction* a manera de conclusión de este segundo capítulo.

“Un escenario común de *antisuit injunction* puede ser comparado con un caso de *forum non conveniens* invertido. Una corte [...] puede definirse a sí misma como el foro más conveniente o de otro modo, más apropiado para que

³⁷ *Loc. cit.*

³⁸ Ver SUPRA pp. 61-85

le sea adjudicada un litigio transnacional dado en el que ella misma se considera necesaria y apropiada como para imponer al demandado en ese acción de siquiera intentar que ese caso sea resuelto en otro lugar.”³⁹

Es así, siguiendo con las ideas del citado autor, que mientras que en un caso de *forum non conveniens* se buscan argumentos que digan que existe mejor jurisdicción en otro lugar, en el *antisuit injunction*, se buscan argumentos para decir que no existe lugar con mejor jurisdicción. Es así como dichos argumentos dejan de ser un ‘escudo’ para convertirse en una ‘espada’.⁴⁰

El concepto de *lis pendens* es una condición necesaria para poder girar un *antisuit injunction*. Ya que sin la existencia de una litispendencia entre dos litigios expuestos ante diversas autoridades jurisdiccionales, no se puede ordenar el detenimiento de un juicio paralelo al existente.

En cuanto a las figuras *iuscivilistas* encontramos un fuerte parecido con la figura de la inhibitoria. Lo anterior en virtud de que, al igual que la referida figura, una autoridad jurisdiccional reclama para sí la competencia de un caso, sin embargo existe la marcada diferencia de que la inhibitoria se hace a través de un oficio dirigido ante la autoridad considerada incompetente, mientras que en el *antisuit injunction* se gira una orden judicial dirigida a una de las partes para que se abstenga de continuar en el litigio llevado a cabo ante una autoridad. Otra gran diferencia supone el hecho de que en la inhibitoria ordinariamente una de las cortes tendrá una mejor jurisdicción sobre el caso, mientras que en los casos de *antisuit injunction*, ambos órganos jurisdiccionales pueden poseer fuertes argumentos para sostener la competencia, siendo realmente ambos competentes.

³⁹ BERMANN, *op. cit.* p. 111.

⁴⁰ *Ibidem* pp.111-112.

2.3.1 Naturaleza genérica de un *Injunction*.

No existe una traducción unívoca de la palabra *injunction* al castellano. Es así como podemos referirnos a una orden, prescripción, mandato o requerimiento judicial⁴². Es así como *prima facie* podríamos decir que se trata de una orden de naturaleza vinculante e incidental dictada por una autoridad.

Al respecto, el ya citado autor Marco Stacher menciona lo siguiente:

“Una *injunction* es un remedio diseñado para resolver la amenaza verdadera de un mal futuro o presente o uno pasado que pudiera continuar o volver a ocurrir. Los *injunctions* van dirigidas a la protección contra una conducta ilícita futura o continuada [...] Las *injunctions* bien pudieran dividirse en (i) las órdenes de detención temporales, con efectos por un breve periodo de tiempo hasta que finalice una audiencia para el uso de una prescripción preliminar, (ii) las preliminares, publicadas para preliminar una audiencia de mérito, (iii) las permanentes, publicadas con efecto perpetuo después de una audiencia final en la relevación prescriptiva de mérito, se pueden, así, publicar en la sentencia final o bien como un remedio provisional.”⁴³

En todo caso, la intención de las *injunctions* sería guardar una relación de igualdad entre los contendientes en un procedimiento judicial. A este principio de guardar balance se le llama *equity*. Doctrinalmente, el *equity* se define como:

“[F]actores o consideraciones ponderadas a favor de una parte o la otra en conexión con un remedio de equidad. [...] Justicia general, justicia en sentido tanto moral como legal.”⁴⁴

⁴²“Injunction” Word Reference Spanish-English Online Dictionary
<http://www.wordreference.com/es/translation.asp?tranword=injunction> [18/03/08].

⁴³ STACHER, *op.cit.* pp. 6-7.

⁴⁴ “Equity” CLAPP, James, “Dictionary of the Law” Ed. Random Hook Webster’s, Nueva York, 2000, p. 237.

“[E]l *common law* solo condena a pago pecuniario de daños; la *equity* es más amplia, pues puede traducirse en la prohibición o interdicto (*injunction*), en una orden de cumplimiento concreto [...] o en una rescisión”⁴⁵

En conclusión con este pequeño apartado, una *injunction*, es una orden o prescripción emitida por una autoridad jurisdiccional de carácter vinculante y en torno a cuestiones adjetivas de un procedimiento. El objetivo de esta orden es balancear las cosas de tal modo que las partes queden en igual de circunstancias. En definitiva, podríamos ubicar a la *antisuit injunction* dentro de la segunda categoría, es decir, como una orden preliminar hecha por la autoridad a un particular para que se abstenga de continuar con un proceso en otro órgano jurisdiccional.

2.3.2 *Comity y Antisuit Injunction.*

Es así como llegamos a la parte final de este segundo capítulo. En este último apartado analizaremos el llamado *comity* o, traducido, principio de cortesía internacional.

El referido principio, nos habla acerca de la obligación que tienen los diferentes Estados de respetar los actos de gobierno llevados a cabo por una autoridad investida de *imperium*. Por actos podemos entender desde toda clase de políticas públicas internas hasta las resoluciones de carácter jurisdiccional.

“El *comity* es un reconocimiento extendido por una nación en su propio territorio a los actos legislativos, ejecutivos o judiciales de otra. No es una regla de derecho, sino de practicidad y conveniencia. Aunque se trata de más que mera comodidad y cortesía, el *comity* no alcanza la fuerza de una obligación imprescindible. En lugar de eso, es la expresión de entender, lo cual demuestra

⁴⁵ LÓPEZ, José, “Sistema Jurídico del Common Law” 4ª edición. Ed. Porrúa, México, 2006, p. 34.

respecto al deber y a la conveniencia internacionales así como a los derechos de las personas protegidas por sus leyes.”⁴⁶

Es así como esta obligación de carácter político (podríamos decir) entra en conflicto con el hecho de girar un *antisuit injunction*.

“Los *antisuit injunctions* son dirigidos a las partes; sin embargo, *de facto* afectan la soberanía de un foro extranjero. Una corte que impone a un procedimiento extranjero efectivamente niega la jurisdicción de dicha corte extranjera, y haciendo eso regula asuntos de soberanía externa. Es así como el foro extranjero considerará un *antisuit injunction* como una interferencia con su soberanía y por esta razón muy difícilmente le reconocerá y ejecutará.”⁴⁷

Es así como estos dos principios entran en colisión directa uno con el otro, existiendo sin embargo la similitud entre ambos en un aspecto: proteger los actos de autoridad. Mientras que el *antisuit injunction* busca proteger la jurisdicción única de un órgano jurisdiccional de un determinado Estado, el *comity* busca proteger las políticas públicas y actos de autoridad en general llevados a cabo por un Estado, mediante el respecto a dichos actos por parte de otro Estado.

¿Cómo podemos compensar, pues, estos dos elementos en la práctica?

Consideramos que la respuesta se encuentra precisamente en el catálogo de facultades que a cada autoridad le son dadas. Es así como los órganos jurisdiccionales cuentan con cierta discrecionalidad en cuanto a reconocer su jurisdicción o no, así como abstenerse de conocer de un caso en caso de litispendencia o de foro no conveniente. Al no ser el principio de cortesía una regla de derecho estipulada entre los países, sino un simple principio de cooperación entre los países, puede ser observada o no por las autoridades.

⁴⁶ CHAN HO, *op. cit.* p.715.

⁴⁷ STACHER, *op.cit.* p. 13.

El caso extremo vendría a ser aquél en el cual la soberanía de un Estado está en juego. Dedicaremos el quinto y último capítulo de esta tesis a tratar este tema.

Nos queda concluir este segundo capítulo diciendo que es requisito necesario el inicio de un procedimiento paralelo para la emisión de un *antisuit injunction*. Lo anterior en virtud de que la naturaleza misma de un *injunction* está dirigida a guardar un equilibrio (*equity*) entre las partes de un juicio. En pocas palabras, sin este desequilibrio (el procedimiento paralelo) no existe una base sólida para emitir un *injunction*.

CAPÍTULO III.- Nociones del *antisuit injunction* de acuerdo a legislación doméstica.

Como hemos visto en los capítulos precedentes, es innegable que el instrumento del *antisuit injunction*, a pesar de estar dirigido a un particular, afecta los procedimientos llevados a cabo frente a una jurisdicción extranjera. Afectando así, la competencia de dicha jurisdicción al literalmente prohibir a una de las partes el seguir con el procedimiento aludido, mediante una orden judicial.

Este capítulo, como lo hemos dicho en la parte introductoria de este trabajo, tiene el objetivo de analizar los requisitos necesarios para poder girar una *antisuit injunction* a la luz de cuatro legislaciones nacionales selectas. Para los efectos de este estudio, hemos elegido cuatro países. Los criterios de selección de estos cuatro países se han basado en dos aspectos: tradición jurídica y ubicación geográfica. Es muy importante reconocer que los países elegidos para efectos de llevar a cabo este estudio, no agotan de manera exhaustiva estos parámetros.

Es así como hemos elegido dos países con tradición jurídica del *common law* y dos países con tradición civilista para hacer una comparativa. Así mismo, de los cuatro países elegidos anteriormente dos son países pertenecientes a América y dos países de Europa.

Consideramos que el primer criterio (tradición jurídica) es de vital importancia, ya que como sabemos existe una enorme diferencia entre el derecho emanado del *common law* y el derecho emanado de una tradición *iuscivilista*. En el primer caso, se determina la solución de controversias a través de la interpretación de precedentes aplicando el principio de *stare decisis*, esto es estar a lo dicho' de lo que ya fue establecido en antecedentes por otras autoridades jurisdiccionales, es decir, que se usa la jurisprudencia como fuente

primordial del derecho, existiendo reglas codificadas que no son más que la compilación de principios emanados de los propios precedentes. En el caso de la tradición civilista, podríamos decir que ocurre lo contrario. La fuente primordial del derecho son las reglas codificadas (o leyes, redactadas para que tengan efecto general y abstracto) emanadas del Poder Legislativo del Estado. En estos sistemas existe también un sistema de jurisprudencia, el cual engloba las interpretaciones de las reglas codificadas, siendo estas reglas jurisprudenciales vinculantes al igual que las leyes. Este sistema de jurisprudencia tiene el objetivo de explicar los alcances del precepto legal al que se refieren y están redactadas de forma hipotética (general y abstracta) al igual que las leyes.

Hemos considerado la ubicación geográfica con el objetivo de hacer un estudio comparado entre países pertenecientes a dos de los tres polos de la llamada *triada económica global*⁴⁸ según la cual existe un desarrollo económico basado en tres polos: el este de Asia, el oeste de Europa y América del norte. Eligiendo para nuestro estudio los polos de Europa occidental y América del norte. Es así como hemos elegido a **Reino Unido, Estados Unidos, España y México** para el análisis que pretendemos hacer. Una vez más hacemos énfasis en que, por la naturaleza de este trabajo, no hemos hecho una selección exhaustiva de todas las opciones que tenemos al utilizar los parámetros antes mencionados.

3.1 Reino Unido.

El Reino Unido es la cuna de la tradición jurídica del *common law* así como miembro perteneciente de la Unión Europea, suscrito a los tratados de las Comunidades Europeas.

⁴⁸ Al respecto, véase DICKEN, Meter "Global Shift: Mapping the Changing Contours of the World Economy" 5ª edición. Ed. Guilford, Nueva York-Londres, 2007, pp. 38-41.

3.1.1 La *cuna del antisuit injunction*.

El Reino Unido, más específicamente Inglaterra, es el lugar donde nace la figura central de este estudio. En un primer término, surge como una forma de proteger la competencia ejercida por los órganos jurisdiccionales del Estado frente a los órganos jurisdiccionales pertenecientes a la iglesia.⁴⁹ Como bien sabemos, en muchos países antes de existir una delimitación entre las funciones de la iglesia y del Estado, en muchos países existía una concurrencia de competencias jurisdiccionales pertenecientes a ambos cuerpos. Tiempo después, fue una herramienta utilizada por las Cortes de Chancellor (o de conciencia) para evitar que las partes fueran hacia las cortes de *common law* estatales en aquellos casos en los cuales se debía resolver de acuerdo al leal saber y entender de los jueces, en casos que iban 'en contra de la buena conciencia'.⁵⁰ Con el paso del tiempo, el uso de esa herramienta dejaría de ser exclusiva de los órganos jurisdiccionales circunscritos dentro del Reino Unido, para comenzarse a utilizar en diversas partes del mundo.

3.1.2 Elementos necesarios para dictar un *antisuit injunction*.

Encontramos que la jurisprudencia de Reino Unido recoge los siguientes aspectos para poder dictar un *antisuit injunction*: acciones 'vejatorias u opresivas', inconciencia y el incumplimiento de una cláusula de prórroga de la jurisdicción⁵¹. Utilizaremos el análisis de casos para estudiar estas diversas hipótesis dado a que, como hemos dicho en el preámbulo de este capítulo, el *common law* es un sistema basado en precedentes. Pero antes de comenzar el estudio es importante hacer mención de la importancia que ocupa el principio de *equity* dentro de la legislación de Reino Unido. Es así que, de forma genérica, podríamos decir que cada vez que existe una circunstancia en la cual exista una falta de equilibrio entre las partes, una autoridad jurisdiccional, estaría legitimada para dictar un *antisuit injunction*.

⁴⁹ STACHER, *op.cit* p. 4

⁵⁰ *Loc. cit.*

⁵¹ AMBROSE, Claire 'Can Antisuit Injunctions Survive European Community Law?', *The International and Comparative Law Quarterly*, Abr. 2003 pp. 404-407.

3.1.2.1 Acciones 'vejatorias u opresivas'.

Estas dos características ya habían sido objeto de estudio dentro del capítulo I consagrado a nociones generales,⁵² por lo que en este caso, lejos de hacer un análisis semántico ya hecho en el primer capítulo, veremos cómo estos dos conceptos son aplicados por las cortes inglesas.

Para el estudio de estos dos supuestos tomaremos como referencia el caso *Turner vs. Grovit*. Este caso paradigmático ha sido recogido por diversos autores aquí citados por el hecho de ser el primero en el cual la corte considera además principios recogidos dentro de la Convención de Bruselas y Lugano⁵³.

Los hechos relevantes en este caso fueron los siguientes:⁵⁴

- El demandante, Gregory Turner, es un ciudadano británico domiciliado en el Reino Unido. El primer demandado, Félix Grovit, era también un ciudadano británico residente tanto en Reino Unido como en Bélgica. El segundo demandado, Harada Ltd., era una sociedad moral irlandesa con actividades en el Reino Unido. El tercer demandado, Changepoint S.A., es una sociedad moral española, con actividades en España.
- Harada Ltd. y Changepoint S.A., son parte de un grupo de compañías controladas por Grovit.
- Turner (el demandante) formaba parte del personal de Harada Ltd. bajo un contrato hecho según leyes inglesas. Durante el tiempo en que el demandante trabajaba para Harada Ltd. decidió mudarse a Madrid, España, llegando así a un acuerdo para que el mismo trabajara dentro de Changepoint S.A. con sede en dicha ciudad.

⁵² Véase IFRA pp. 16-19

⁵³ Al respecto, hacemos un análisis en el Capítulo IV de este trabajo. Véase SUPRA pp. 61-85

⁵⁴ Tomados directamente del caso, de la compilación hecha por la Universidad de Sydney. "*Turner v. Grovit*" Universidad de Sydney, <http://www.usyd.edu.au/su/lec/subjects/conflict/Handouts/Turner%20v%20Grovit.htm> [16/02/08]. Traducidos por el autor de este trabajo.

- En marzo de 1998, después de permanecer un tiempo en España la relación entre el demandante y el grupo liderado por Grovit, comenzó a agrietarse. Lo que llevó a Turner a regresar a Inglaterra y comenzar la demanda por despido injusto.⁵⁵
- El demandante alegaba que durante su estancia como empleado para el Sr. Grovit, diversas personas dentro de la compañía trataron de involucrarlo en actos ilegales con el objeto de eludir y evadir créditos laborales.
- En octubre de 1998, Changepoint, S.A. y Harada Ltd. comenzaron un procedimiento judicial contra Turner en un juzgado de primera instancia de Madrid. Changepoint S.A. reclamaba los daños acaecidos en virtud del incumplimiento de contrato de servicios celebrado con el Sr. Turner.

Haciendo una pausa en este punto, vemos dos elementos cruciales estudiados en el primer capítulo de este trabajo⁵⁶. Por un lado, el reconocimiento de competencia jurisdiccional por dos Estados. Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, la litispendencia internacional ya que dos juicios versan sobre los mismos hechos: la terminación del contrato laboral del Sr. Turner para las empresas del Sr. Grovit.

- El demandante pidió al tribunal inglés una orden judicial (*injunction*) para frenar las acciones llevadas a cabo ante tribunales españoles.
- El tribunal inglés decide girar una *antisuit injunction* basándose en los siguientes fundamentos (traducidos por el autor):
 - a) los demandantes [ante tribunales españoles, es decir Changepoint, S.A. y Harada, Ltd.] es parte de procedimientos legales existentes en este país.
 - b) los demandantes han comenzado el procedimiento de mala fe con el propósito de evitar proseguir con procedimientos contra ellos en otra

⁵⁵ En ninguna de las transcripciones del caso referido, se hace referencia alguna en torno a si realmente el Sr. Turner fue despedido o no. Como quiera que sea, no es relevante para el análisis que pretendemos hacer.

⁵⁶ Véase IFRA pp. 14-16

jurisdicción, con el objetivo de frustrar u obstruir los procedimientos en este país.

- c) esta corte considera que es necesario, en aras de proteger los intereses legítimos del demandante en los procesos llevados a cabo en Inglaterra [Turner], emitir una orden de detención [*restraining order, antisuit injunction*] en contra de los demandados.
- Los demandados, de forma voluntaria, se sometieron a la jurisdicción de las cortes inglesas.

En este caso vemos claro como el órgano jurisdiccional inglés consideró como vejatorio y opresivo las acciones pretendidas por los demandados en España. Es así como trata de poner fin al procedimiento español dictando una *antisuit injunction*.

Según el razonamiento de la corte, las acciones llevadas a cabo en España tenían el claro objetivo de obstaculizar y entorpecer el procedimiento judicial seguido en Reino Unido.⁵⁷ Es así como se consideró que de seguir el procedimiento paralelo en España, se pudo haber llegado a resoluciones contradictorias, menoscabando así la competencia jurisdiccional de la corte inglesa.

3.1.2.2 Inconciencia.

Al igual que en el caso de las acciones vejatorias u opresivas, fue hecha un análisis semántico de la inconciencia como causal para emitir una *antisuit injunction*. Decíamos en el primer capítulo de este apartado que se trata de aquellos casos en los cuales se pretende someter a un particular a una jurisdicción con la cual tiene poco o nulo contacto, con el único objetivo de menoscabar o dificultar la defensa.⁵⁸ Para el análisis de este supuesto, analizaremos el caso *Airbus Industrie G.I.E vs. Patel and Others*⁵⁹.

⁵⁷ CHANG HO, *op.cit.* pp. 704-705.

⁵⁸ Ver IFRA p. 17

⁵⁹ 'Airbus Industrie G.I.E. v Patel and Others' House of Lords (continuación página siguiente)

Los hechos más relevantes del caso en comento son los siguientes⁶⁰:

- El 14 de febrero de 1990, una aeronave tuvo un fuerte accidente aéreo en el aeropuerto de Bangalore, India. En dicho accidente perecieron cuatro personas de origen hindú que eran en realidad de ciudadanía británica y residentes de Londres, otros pasajeros provenientes de Texas y el resto de los pasajeros resultó con lesiones.
- En diciembre de 1990 es publicado un reporte por parte de una corte hindú, en el cual establecía como causa del incidente un error por parte de los pilotos (ambos fallecieron en el accidente).
- Fue así que varias de las víctimas comenzaron a demandar por daños ante autoridades de la India a la compañía Indian Airlines Corp. donde trabajaban los pilotos así como a Hindustian Aeronautics, Ltd. quien a quien pertenecía el aeropuerto de Bangalore.
- Mientras tanto, en febrero de 1992, también se comenzaron procedimientos en Texas, donde se demandaron a numerosas compañías que pudieron haber tenido una conexión con el accidente. Entre estas compañías se encontraba Airbus Industrie G.I.E., la cual se encargaba de diseñar y ensamblar aeronaves en Toulouse, Francia. y solo tenía conexión con Texas por haber hecho negocios en dicho lugar.
- Airbus Industrie, por su parte, el 21 de noviembre de 1992, Airbus se hizo parte de los procedimientos sustanciados en Bangalore y el 22 de abril de 1995, el juez hindú hizo emitir una serie de declaraciones diseñadas con el objetivo de disuadir los procedimientos en Texas. Estas declaraciones incluían el hecho de que los demandantes ante autoridades texanas no tenían legitimidad para proceder ante una autoridad jurisdiccional que no fuera la de la India,

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/patel02.htm>
[25/03/08]

⁶⁰ *Loc. cit.* Los hechos fueron parafraseados directamente del caso y traducidos por el autor.

- En virtud de que las partes a las que se dirigían estas declaraciones tenían poca conexión con la India, existía poco poder vinculante para constreñir a las partes a detener los procedimientos en Texas. Por lo anterior, Airbus Industrie decide realizar un emplazamiento en India con el propósito de obligar el reconocimiento de los procedimientos seguidos ante autoridades hindúes por parte de los demandantes y obtener un *antisuit injunction* por una corte de Reino Unido prohibiendo los demandantes ingleses continuar con los procedimientos en Texas.

Fue entonces la intención de los litigantes de Airbus Industrie, tratar de evitar el seguimiento de los procedimientos comenzados en Texas por nacionales británicos. Por lo anterior, consideraron prudente acudir ante las cortes inglesas para que éstas emitieran un *antisuit injunction* contra los demandantes en Texas. Nos parece interesante hacer mención que en el caso en estudio, la misma autoridad hindú reconoce su propia limitante en cuanto a poder constreñir las actuaciones en Texas y por ende se pide la asistencia de una corte inglesa.

Así mismo, parte de las consideraciones tomadas en cuenta por la autoridad inglesa, fueron precisamente el hecho de que la jurisdicción texana, estaba basada en conexiones que podrían considerarse como inconcientes por parte de la aerolínea. Lo anterior, podría devenir en una indefensión por parte de los demandados y que, por ende, las acciones llevadas a cabo en Texas debían detenerse (según los demandantes).

Al final, The House of Lords, decidió no emitir una orden restrictiva, no por el fondo del asunto, sino por el hecho de que no existía un interés por parte de las autoridades inglesas. Al momento de hacer la ponderación entre el principio de cortesía internacional o *comity* y el caso en particular, no existían motivos suficientes por parte de Reino Unido para intervenir con los procedimientos ya comenzados en Banglaore, India y Texas.

3.1.2.3 Incumplimiento de una cláusula de prórroga de la jurisdicción.

Como habíamos apuntado en el primer capítulo⁶¹ se puede considerar que el incumplimiento de una cláusula de prórroga de la jurisdicción puede ser razón suficiente para emitir una orden pidiendo a los particulares el alto a los procedimientos extranjeros. En el caso inglés *Donohue v. Armco Inc.*⁶² una corte inglesa decidió emitir un *antisuit injunction* debido a un incumplimiento de una cláusula de prórroga de la jurisdicción en un acuerdo de compraventa, los hechos más relevantes fueron los siguientes (parafraseados directamente del caso y traducidos por el autor de este trabajo):

- La compañía Amco es un conglomerado de origen estadounidense propietaria de varias compañías de seguro en Inglaterra que juntas tienen el nombre de British National Insurance Group (BNIG). BNIG dejó de realizar nuevos negocios y entró en estado de salida (*run-off status*). Dicha salida representaba obligaciones para Amco, en virtud de la existencia de pólizas vigentes y habían comenzado las gestiones tendientes a la venta de BNIG.
- Uno de los compradores prospecto era precisamente el Sr. Donohue y el Sr. Atkins, ambos nacionales británicos residentes en Inglaterra y Singapur, respectivamente. Representantes de Amco comenzaron, pues, a negociar el acuerdo de compraventa con el Sr. Donohue.
- El acuerdo de venta contenían la estipulación expresa de que el contrato estaba celebrado bajo la ley inglesa y estipulaban una cláusula de prórroga de la jurisdicción a favor de los tribunales ingleses.
- Es así como ambas corporaciones (compuestas por una serie de compañías) habían acordado resolver sus disputas dentro de órganos jurisdiccionales ingleses. Sin embargo, Donohue decidió entablar una demanda en Nueva

⁶¹ SUPRA p. 17-19

⁶² *Donohue v. Armco Inc.* [2001] UKHL 64, [2002] extraído de la página oficial de la House of Lords <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011213/dono-1.htm> [15/02/08].

York, alegando la administración fraudulenta de la transacción y pidiendo, en consecuencia, una alta suma de dinero en daños.

- Por su parte, Armco pide a la corte inglesa que emita un *antisuit injunction* para detener los procedimientos iniciados en Nueva York.⁶³

De acuerdo al texto de la corte inglesa la idea de girar el *antisuit injunction* era justamente dar efecto a las cláusulas de jurisdicción exclusiva y asegurar el procedimiento en Inglaterra de las cuestiones concernientes o que tuvieran conexidad con la administración de la venta entre las partes involucradas⁶⁴. Es así como se buscó proteger, mediante el *antisuit injunction* las estipulaciones llevadas a cabo por los particulares.

Consideramos la causal en estudio de gran importancia, en virtud de que protege el principio de *pacta sunt servanda*, según el cual, las estipulaciones hechas por particulares que sean de acuerdo al derecho, son consideradas como ley. Es importante la protección de este principio en virtud de que debe existir una protección jurisdiccional de los acuerdos celebrados entre particulares. De otro modo, dichas estipulaciones serían reglas imperfectas, al carecer de tutela tendiente a coaccionar su cumplimiento.

3.2 Estados Unidos de América. Las tendencias liberal y restrictiva.

Al igual que las causales analizadas para el caso inglés, Estados Unidos también basa la emisión de *injunctions* en general a razones de *equity*. De forma acertadamente resumida, el autor Marco Stacher enumera estas diversas causales:

1. Frustración de una política pública importante en el foro doméstico;
2. Amenaza a la jurisdicción de la corte doméstica;
3. El hecho de que la acción extranjera sea vejatoria u opresiva;

⁶³ AMBROSE, *op. cit.* p. 407.

⁶⁴ *Loc. cit.*

4. Retraso, inconveniencia, gasto, inconsistencia o presión para llegar a una resolución;
5. Perjuicio a otras consideraciones equiparables.⁶⁵

En Estados Unidos existen dos tendencias⁶⁶ tomadas por los tribunales para emitir una *antisuit injunction* en Estados Unidos: la liberal y la restrictiva.

La **tendencia liberal** es aquella por la cual la existencia de cualquiera de los supuestos anteriormente expuestos, inclusive aquellas contenidas en el punto cuarto anteriormente expuesto⁶⁷. En estos casos, el principio de *comity* es ponderado de forma superficial, considerando que no deben emitirse *antisuit injunctions* solo en aquellos casos en los cuales exista el peligro de menoscabar las relaciones con otra soberanía.

Por otro lado, encontramos a la **tendencia restrictiva**, según la cual:

“[L]os objetivos buscados por el *comity* son amenazados por cualquier *antisuit injunction* porque dicha orden muestra que la corte extranjera no es capaz de adjudicar una disputa de manera justa y eficiente. [...]”

Bajo la tendencia restrictiva, el *comity* es entonces altamente tomado en cuenta y los *antisuit injunctions* solamente deben ser emitidos en casos donde sea apremiante hacerlo⁶⁸

Es así como en la tendencia restrictiva existe una ponderación aún mayor del *comity*, tratando así de salvaguardar las relaciones internacionales en la comunidad internacional. Como hemos visto en el estudio relativo a la

⁶⁵ STACHER, *op.cit* p.25

⁶⁶ *Ibidem*, p. 25-28, véase también TAN, Daniel “*Antisuit Injunctions and the Vexing Problem of Comity*”, *Virginia Journal of International Law*, Vol, 45:2 , junio de 2005, pp. 291-292.

⁶⁷ STACHER, *op. cit.* pp. 26-27.

⁶⁸ *Ibidem* pp. 27-28.

naturaleza del *antisuit injunction*,⁶⁹ a pesar de que éste está dirigido a los particulares, sus efectos invaden esferas competenciales de otros órganos jurisdiccionales. Lo anterior fue analizado por una corte de apelación de California dentro del caso *TSMC North America vs. Semiconductor Manufacturing International Corp.* de la cual transcribimos un fragmento:

“Las cortes de California tienen el poder de, bajo ciertas circunstancias, emitir *antisuit injunctions* para detener a los litigantes de proseguir con demandas en otros estados u otras naciones. Sin embargo, este poder debe ser usado escasamente. Una acción paralela en otro Estado presenta cuestiones de soberanía que obligan a las cortes de California a utilizar el freno [*restrain*] judicial habiendo determinado que es apropiado [hacerlo] [...]. A pesar de que un *antisuit injunction* internacional opera solamente frente a las partes, éste efectivamente restringe la competencia de soberanías extranjeras. [...].

“El *comity* es una situación en la cual las leyes de un Estado son respetadas por la cortesía de otro en aras de la promoción de la justicia [...]. Esta cortesía, o *comity*, es establecida no solo por motivos de respeto de las leyes e instituciones de países extranjeros, pero por consideraciones de utilidad mutua y otras ventajas.”⁷⁰

En general, las cortes de la Unión Americana tienden más a inclinarse por la postura restrictiva, ya que la liberal ha sido considerada como una opción con poco fundamento para emitir *antisuit injunctions*⁷¹. Es por ello que en este apartado analizaremos las dos causales para emitir un *antisuit injunction*, de acuerdo a la tendencia restrictiva, encontramos principalmente dos: frustración de una política pública y amenaza a la competencia jurisdiccional de una corte de la Unión Americana.

⁶⁹ Ver SUPRA p. 28

⁷⁰ *TSMC North America et.al. v. Semiconductor Manufacturing International Corp.* (2008 Cal App. LEXIS 422) Traducido por el autor de este trabajo.

⁷¹ TAN, op. cit. 292

3.2.1 Frustración de una política pública.

Es muy común que alguna de las partes busque aprovecharse de las diferencias legislativas entre Estados para evitar el cumplimiento de obligaciones determinadas o bien de aspectos procesales. Es por eso que tiene sentido la causal para detener procedimientos seguidos en tribunales de otro Estado con el único y firme objetivo de evadir consecuencias jurídicas o bien aprovecharse de legislaciones que le otorgan más beneficios a su favor.

Para este apartado analizaremos el caso *Laker Airways vs. Sabena*⁷²: 1

- Laker Airways es una compañía británica que demandó ante la corte Distrito de Columbia, en Estados Unidos por prácticas anticompetitivas (*antitrust*) a de diversas aerolíneas, entre ellas Sabena, de origen belga.
- En su demanda, Laker Airways alegaba que las compañías que demandaba estaban realizando prácticas predatorias al ofrecer sus vuelos trasatlánticos en una tarifa más baja que la normal.
- Las aerolíneas demandadas, decidieron iniciar un procedimiento en Inglaterra en contra de Laker Airways, pidiendo a la corte inglesa emitir un *antisuit injunction* para detener los procedimientos de *antitrust* en Estados Unidos.
- Por su parte, la corte del Distrito de Columbia en Estados Unidos, a petición de Laker Airways emitió otra *antisuit injunction* para evitar que los procedimientos en Inglaterra continuaran. Lo anterior, basándose en que las compañías demandadas en Estados Unidos estaban tratando de evadir las políticas públicas de competencia económica pertenecientes a la Unión Americana.
- En apelación, Sabena argumentó que el *antisuit injunction* emitido la corte del Distrito de Columbia era un abuso de discreción que violaba el principio de cortesía internacional y menoscababa la facultad suprema

⁷² *Laker Airways Limited v. Sabena, Belgian World Airlines*. 731 F. 2d 909. Los hechos fueron parafraseados y traducidos por el autor, al igual que las citas textuales hechas a este caso.

⁷⁴ *Loc. cit.*

del tribunal inglés para conocer de controversias en las que tenía competencia.

- Por su parte, la corte del Distrito de Columbia afirmó que el *antisuit injunction* estaba justificado ya que tenía el objetivo de defender intereses consagrados en políticas públicas estadounidenses (énfasis añadido):

“La doctrina de los ‘efectos territoriales’ provee de las bases para la jurisdicción de los Estados Unidos, en virtud de que los efectos económicos alegados que [...] deterioran intereses americanos significantes. Estos incluyen los intereses de los consumidores americanos en los precios económicos trasatlánticos, de los deudores de Laker en el pago de deudas, y de los Estados Unidos en la regulación de la conducta de personas que hacen negocios en su territorio”⁷⁴

Es así como se justifica el uso de *antisuit injunctions* contra dos supuestos principalmente: la tentativa de evasión de aplicación de políticas públicas por parte de un particular; o bien, el temor de que una corte extranjera no aplique de forma adecuada o de plano una política pública importante para el Estado de origen.⁷⁵ Consideramos que la herramienta del *antisuit injunction* es de gran utilidad en supuestos como este. En el caso analizado, vemos como las aerolíneas intentaban, de forma muy evidente, las políticas públicas de competencia económica.

3.2.2 Amenaza a la Jurisdicción doméstica.

En el caso *Gau Shan Company, Ltd. vs. Bankers Trust Company*⁷⁶ se hace un análisis exhaustivo de cuándo podría considerarse que existe una amenaza a la competencia jurisdiccional de una corte de los Estados Unidos, los hechos más relevantes de ese caso fueron los siguientes:

- La compañía Gau Shan es una comercializadora de algodón cuyo principal mercado es China. Una de las fuentes americanas de Algodón

⁷⁵ STACHER, *op. cit.* p.30.

⁷⁶ *Gau Shan Company, Ltd. vs. Bankers Trust Company*, 956 F.2d 1349, 1356.

<http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/956/956.F2d.1349.90-5875.html> [30/03/08]

Los hechos fueron parafraseados y traducidos por el autor de este trabajo.

es la compañía estadounidense Julien, establecida bajo las leyes de Tennessee.

- En octubre de 1989, representantes del gobierno Chino expresaron interés en comprar algodón americano. Lawrence Lane, quien fungía como director administrativo de Gau Shan, buscó la ayuda del banco Bankers Trust a través de Andrew Halle uno de sus vicepresidentes, para que éste le expidiera una fianza necesaria para que la compañía Julien le pudiera vender el algodón necesario. Basándose en esta transacción, Gau Shan acordó vender 5,000 toneladas de algodón a china el 20 de octubre de 1989 y el doble el 23 de octubre.
- Tiempo después, ejecutivos de Bankers Trust se dieron cuenta que la compañía Julien debía a la compañía LOR, Inc. A pesar de que la duda no tenía nada que ver con Gau Shan, Bankers Trust, le sugirió que pagara su deuda con el dinero prepagado de Gau Shan.
- Al final del día, Halle, realizó una triangulación de recursos, según la cual, con el dinero de Gau Shan, pagó la deuda de LOR y después pidió a otra compañía, Mocata Mixtures Corp., que le enviara el algodón a Gau Shan junto con una parte que sería enviada por Julien.
- Al final del día, Gau Shan solamente recibió alrededor del 24% del pedido, incumpliendo con el contrato celebrado con el gobierno chino.
- El 15 de febrero de 1990, abogados de Bankers Trust le escribieron a Gau Shan demandando el pago de la fianza. En dicho comunicado le dieron un plazo de once días para pagar o comenzarían acciones legales en Hong Kong.
- Gau Shan, por su parte, sin responder al comunicado antes aducido, demandando en las cortes de Tennessee a Bankers Trust, por el monto de la fianza y el supuesto fraude cometido por Halle.
- La corte de Tennessee decidió emitir un *antisuit injunction* para evitar que Bankers Trust comenzara acciones legales en Hong Kong. Lo anterior, entre otras cosas, por la amenaza que supondría a la jurisdicción de las cortes de Estados Unidos.

En el caso comentado, la Corte de Apelación del Distrito Sexto de los Estados Unidos hace una ponderación entre el llamado *comity* y la invasión de esferas al momento de emitir un *antisuit injunction*, llegando a la conclusión de que dicha invasión de esferas únicamente se encuentra justificada por la evasión de políticas públicas, amenaza a la jurisdicción doméstica, acciones vejatorias y opresivas y demás equiparables.⁷⁷

“En primer término, ha sido ampliamente reconocido que los procedimientos concurrentes son una amenaza inherente a la jurisdicción basada en [...] la presencia de una propiedad en el ámbito espacial de la jurisdicción de la corte [...]; un procedimiento en una jurisdicción extranjera significa un peligro ya que la corte extranjera pudiera ordenar la transferencia de la propiedad fuera de los límites jurisdiccionales de la primer corte, al privar a la corte de la jurisdicción sobre el asunto.

En segundo término, incluso en procedimientos *in personam* si una corte [...] está intentando menoscabar la jurisdicción exclusiva sobre la acción, una orden judicial [injunction] pudiera ser necesaria para imponer la jurisdicción de la primera corte”⁷⁸

Es así como la misma autoridad reconoce como una amenaza el hecho de que las acciones llevadas a cabo en el extranjero puedan alterar el estado de las cosas, al grado de modificar las circunstancias que le dan a la corte la competencia jurisdiccional. Este caso, nos ilustra entonces cómo es que el *antisuit injunction* es utilizado para, en todo caso, proteger la jurisdicción doméstica frente a amenazas que pudieran presentarse de darse un cambio en el estado de las cosas en virtud de medidas precautorias.

⁷⁷ *Loc.cit.*

⁷⁸ *Loc. cit.* traducción hecha por el autor de este trabajo.

3.3. España.

Es de señalarse que en el caso de España y México, la tradición jurídica es civilista. Por ende, la metodología a seguir para analizar estos dos países será diferente. Mientras que para Reino Unido y Estados Unidos utilizamos una metodología basada en estudio de precedentes, estudio jurisprudencial y análisis de casos; para España y México utilizaremos la ley como principal objeto de estudio. Lo anterior, por las razones aducidas en la introducción de este capítulo.⁷⁹

Evidentemente, la legislación española y mexicana no tienen previsto una figura similar al *antisuit injunction*. Recordemos que esta figura tiene su origen en sistemas de *common law* y, por ende, los sistemas civilistas no cuentan con una figura similar. En el capítulo II de este trabajo, enunciamos algunas figuras como la declinatoria y la inhibitoria que, sin ser iguales, tienen rasgos o elementos que pudieran compararse con los del *antisuit injunction*. Es así que analizaremos algunas leyes adjetivas de estos dos países para determinar similitudes con lo ya estudiado para el caso de Reino Unido y Estados Unidos.

3.3.1 Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

En España existe un código procesal civil que prevé las cuestiones adjetivas en materia civil en dicho Estado. En el numeral 63 de dicho ordenamiento, se establece la prerrogativa de los particulares dentro de un juicio civil a promover la declinatoria⁸⁰ de un asunto en virtud de existir incompetencia por parte del tribunal en el cual se está sustanciando el juicio. Es de hacer especial mención también que el punto primero del artículo en comento establece, además, la posibilidad de que una de las partes argumente que un tribunal extranjero es el verdaderamente competente de conocer el caso y pida que el tribunal decline su competencia a favor de aquél.⁸¹ Cabe destacar,

⁷⁹ Véase SUPRA p. 32

⁸⁰ Véase SUPRA p.25

⁸¹ El artículo 63 de la ley 1/2000 de enjuiciamiento civil establece lo siguiente (énfasis añadido):

además, que el segundo punto establece la necesidad, de dar aviso al tribunal que se considere competente para efecto de que sea él quien sustancie el juicio.

Nos resulta interesante de este numeral 63 el hecho de que un tribunal español pueda declinar la jurisdicción a favor incluso de tribunales extranjeros o cuerpos arbitrales. El hecho de que un tribunal pueda renunciar a conocer del caso y cederlo a uno perteneciente a otra soberanía, consideramos que rompe con el paradigma existente de que un tribunal debe defender su competencia a toda costa. En este caso, entonces, se le deja la puerta abierta a los particulares para que puedan llevar a cabo argumentaciones tendientes a trasladar el juicio a otra corte en virtud de existir una mejor competencia jurisdiccional. Consideramos que, al igual que el *antisuit injunction*, el espíritu de esta regla es precisamente evitar la sustanciación paralela de juicios que podría redundar en resoluciones contradictorias.

Para hacer frente a los casos de litispendencia, el numeral 77, punto primero, establece la figura de la acumulación. Esta figura es recurrente en varios sistemas iberoamericanos. En caso de litispendencia, a favor del tribunal que tenga más antigüedad de conocer el asunto. Dicha acumulación:

“[S]ólo procederá [...] de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales, siempre que concurra alguna de las causas expresadas en este capítulo.”

Lo anterior, siempre y cuando se cumplan requisitos como: que ambos se encuentren en primera instancia, que no exista una competencia legal de

“Artículo 63. Contenido de la declinatoria, legitimación para proponerla y tribunal competente para conocer de ella.
1. Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros.”

⁸³ El artículo 77 de la Ley 1/2003 de Enjuiciamiento Civil establece textualmente:

jurisdicción de carácter inderogable para alguna de las partes en el tribunal que tiene menos tiempo de conocer del caso, o cuando el tribunal que tenga más antigüedad sea incompetente de conocer de ambos juicios en razón de cuantía o materia.⁸³

El artículo 77 establece un orden de prelación de la competencia al estimar que en caso de litispendencia, se pueda ventilar el juicio ante el tribunal que primero conoció del caso. Esta medida, consideramos que es oportuna, ya que evidentemente tiene el efecto de evitar conflictos de jurisdicción entre diversas autoridades jurisdiccionales estableciendo, ya legalmente, la solución al problema.

Atendiendo a lo establecido por el artículo 416 de la Ley 1/2000, la litispendencia es una de los supuestos que pueden ser opuestos en forma de excepción a la hora de contestar una demanda. El efecto de hacer valer dicha excepción en el escrito de contestación, es el sobreseimiento de aquellos juicios en los cuales se demuestre que existe efectivamente cosa juzgada y/o litispendencia (entre otras causales). Dicho efecto es establecido por el artículo 421⁸⁴ de la ley en comento.

Al igual que en los artículos anteriores, nos parece acertada la regla, ya que de ese modo se evita la promoción de nuevos juicios sobre asuntos ya en sustanciación en otro juicio o bien, que ya fueron resueltos. Ahora bien ¿podrá sobreseerse por litispendencia en virtud de existir un juicio paralelo en el extranjero? Consideramos que haciendo un análisis por analogía del numeral 63 antes estudiados, sí es posible que sea sobreseído un caso por estarse sustanciando en tribunal extranjero. Esto además de que España es signatario

⁸⁴ El punto 1 del artículo 421 de la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil establece:

“Artículo 421. Resolución en casos de litispendencia o cosa juzgada.
1. Cuando el tribunal aprecie la pendencia de otro juicio o la existencia de resolución firme sobre objeto idéntico, conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 222, dará por finalizada la audiencia y dictará, en el plazo de los siguientes cinco días, auto de sobreseimiento.”

del Reglamento Bruselas I, la cual estudiaremos en el siguiente capítulo.⁸⁵ Todo lo anterior, ha sido lo que hemos encontrado relevante en la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil.

3.3.2 La compatibilidad del *Antisuit injunction* con el artículo 24 de la Constitución Española.

Recordaremos que la naturaleza misma del *antisuit injunction* es precisamente prohibir, mediante una orden judicial, el que un particular inicie o prosiga con un procedimiento judicial ante otra autoridad. Por su parte, el artículo 24 de la Constitución Española, establece la prerrogativa subjetiva pública de obtener tutela de jueces y tribunales en el ejercicio de derechos, sin que pueda producirse, en ningún caso indefensión o falta de tutela por parte del Poder Judicial. Lo anterior se traduce en un derecho del particular a ir con los jueces que es correlativa a una obligación, por parte de las autoridades jurisdiccionales, a conocer del caso. Es necesario en este punto, acudir a doctrina para poder entender la naturaleza de este derecho fundamental consagrado por el artículo 24. Es así que el maestro español Antonio Enrique Pérez Luño establece que los derechos fundamentales:

“En el plano constitucional, y de él es buena prueba nuestro texto básico de 1978, los derechos fundamentales aparecen positivizados a través de dos sistemas: el de [...] cláusulas generales [...] y el casuístico [...]. En el sistema de cláusulas generales los derechos fundamentales aparecen consagrados en forma de valores o principios; mientras que en el sistema de leyes especiales o casuístico se positivizan como normas específicas que concretan y pormenorizan el alcance de los distintos derechos básicos.

[...]

[M]ientras el valor no es en sí mismo una norma susceptible de aplicación directa como tal, los principios desempeñan por sí mismos una función normativa [...].

[...]

⁸⁵ Ver SUPRA p.61

[Los Principios] de igual modo que los valores tienden a concretizarse en principios que explican su contenido, los principios, a su vez, se incorporan en disposiciones específicas o casuísticas en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas se hallan tipificadas en términos de mayor precisión. Tal proceso se realiza, en primer lugar, en las propias disposiciones constitucionales y, a partir de ahí, en las restantes normas de inferior rango que integran el ordenamiento jurídico”⁸⁶

Es así como, de acuerdo al tratadista antes citado, los derechos fundamentales contenidos en la constitución son meros principios y valores que dependen de su posterior especificación en una ley específica (o regla) para poder ser invocados por los particulares. Los principios difieren de las reglas en cuanto a que mientras los principios son susceptibles de una ponderación a la hora de valorarse, las reglas establecen conductas rígidas y taxativas, es decir que se cumplen o no se cumplen sin haber término medio. En virtud de lo anterior, podríamos decir que el derecho de acción consagrado en la Constitución Española, se trata de un principio que se positiviza a través de la propia Ley de Enjuiciamiento civil, al permitir ésta que un particular pueda ejercer su derecho de acción.

Ahora bien, a primera vista, pudiera parecer que existe una contradicción entre los efectos de un *antisuit injunction* y el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, sin embargo, al hacer un análisis semántico de dicho artículo⁸⁷ podemos advertir que el límite de esta obligación es precisamente el hecho de que un particular quede en estado de indefinición.

⁸⁶ PÉREZ, Enrique “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución” 9ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005 pp. 292-299.

⁸⁷ El artículo 24 de la Constitución Española establece: (continúa en el pie de la página siguiente)
1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefinición.
2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia

Por 'estado de indefinición' debemos entender aquellos casos en los cuales no existen consecuencias jurídicas o derechos exigibles frente a tribunales, o bien, el hecho de que no exista autoridad competente para conocer del caso y por ende, el particular queda sin tutela jurisdiccional. Es decir, estaríamos en estado de indefinición si ninguna autoridad constitucional conociera de un determinado caso.

Consideramos que la hipótesis planteada anteriormente no se actualiza en los casos de *antisuit injunction*. Lo anterior, debido a que es prerequisite común la existencia de un procedimiento para poder ordenar uno. Por lo cual, no existe una prohibición hacia el particular en aras de dejarlo en estado de indefinición o indefensión, sino, que se protege el procedimiento al cual el particular está sujeto y que pudiera ser desestabilizado. Esto en virtud de la incertidumbre jurídica que provocarían dos sentencias sobre los mismos hechos pero con consecuencias contradictorias.

Independientemente de lo anterior, es de hacer notar la relatividad de este derecho fundamental. Es decir, que lo tienen todos los ciudadanos pero solamente tienen un tiempo para llevarlo a cabo (término para la interposición de una demanda). Pasado este tiempo, existe una preclusión del derecho de acción, por lo cual, el particular queda sin medios jurisdiccionales para defenderse.

3.4 México.

En primer lugar, es muy importante hacer la distinción de que, al igual que en España y contrario a lo que sucede con las autoridades jurisdiccionales de Reino Unido y Estados Unidos, los juzgados y tribunales mexicanos no cuentan con una facultad tal como emitir una orden judicial de no demandar, al menos para el ámbito internacional.

Siendo que México es un país de tradición civilista con reglas codificadas., Hemos decidido hacer un análisis de algunos preceptos adjetivos contenidos en la legislación mexicana. Lo anterior, con el objetivo de determinar qué tan compatible y comparable es la herramienta jurídica del *antisuit injunction* con sistema procesal mexicano. Para este apartado, analizaremos únicamente leyes federales, en virtud de que consideramos que es ocioso e innecesario estudiar todas las leyes del fuero común en materia adjetiva o bien, solamente abocarnos a una sola.

3.4.1 Código Procesal Civil Federal.

En principio, este cuerpo normativo prevé lo relativo a la acumulación en su artículo 72, según la cual todos aquellos cuando existan dos o más casos en los cuales

“[L]a decisión de cada uno exige la comprobación, la constitución o la modificación de relaciones jurídicas, derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho, el cual tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden en todo o en parte al mismo efecto, o cuando, en dos o más juicios, debe resolverse, total o parcialmente, una misma controversia”

Sin embargo, el mismo numeral referido establece *in fine* que dicha acumulación no opera cuando los casos son internacionales. Lo anterior deja la puerta abierta a dos cosas: en primer término a la existencia de juicios paralelos en dos diversas jurisdicciones que pudieran llegar a establecer decisiones contradictorias; en segundo lugar, a la posibilidad de que existan dos juicios paralelos pero que estos no sean contradictorios: es decir, que a pesar de versar sobre los mismos hechos, no versen sobre la misma *litis* y por ende, se permite la existencia de dicho proceso paralelo. Consideramos, sin embargo, que la *ratio legis* de este precepto citado, obedece a un respeto al principio de la controversia internacional o *comity*. Lo anterior, al cerrar la puerta a que los tribunales mexicanos busquen atraer procedimientos existentes en el extranjero.

Ahora bien, a la luz del código adjetivo civil federal mexicano ¿en qué casos se asume la competencia extranjera como originaria? Los diversos numerales 564, 565 y 566 esclarecen esta interrogante. Dicho artículo establecen que se considera que el tribunal extranjero es competente cuando la competencia haya sido asumida por razones similares a las del derecho nacional⁸⁸, cuando haya sido asumida por el órgano jurisdiccional extranjero para evitar una denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente y cuando las partes hayan acordado una cláusula de prórroga de la jurisdicción.⁸⁹

Es así como del análisis de los preceptos del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicables a este estudio, podemos deducir que existe una voluntad legislativa tendiente a no interferir con la competencia de los tribunales extranjeros. Así mismo, existe una reglamentación tendiente a no privar del derecho de acción que tienen los individuos al restringirles que continúen o inicien procedimientos en el extranjero.

Además de lo anterior, existe la figura de la excepción por litispendencia. De acuerdo a la jurisprudencia emanada del Poder Judicial mexicano:

⁸⁸ Salvo que se trate de cuestiones que son de competencia exclusiva de tribunales mexicanos, tales como (Art. 568 del Código Federal de Procedimientos Civiles)

I.- Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes;

II.- Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacione con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar;

III.- Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas;

IV. Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales; y

V. En los casos en que lo dispongan así otras leyes.

⁸⁹ (Art. 567 del Código Federal de Procedimientos Civiles) Salvo se trate de una cláusula leonina que beneficia solamente a un particular.

“El término litispendencia significa que existe algún otro juicio pendiente de resolución y procede como excepción cuando hay dos litigios sobre el mismo objeto, entre las mismas personas y por demandas basadas en la misma causa; dicha excepción resulta improcedente cuando tanto de las alegaciones del quejoso, como de la propia demanda de garantías y de las constancias del procedimiento se desprende que el mismo había sido resuelto en definitiva, sólo que el fallo no había sido notificado al quejoso.”⁹⁰

Es decir entonces que un particular puede impedir que un juicio se ventile ante un tribunal federal mexicano si, a la hora de contestar la demanda, demuestra que existe un juicio paralelo en otro lugar. Cabe destacar en este punto, la importancia que reviste la figura de la excepción por litispendencia, ya que gracias a ella se evita la sustanciación de juicios similares de forma paralela. Debemos mencionar también en este punto que el Código Federal de procedimientos civiles en el sexto párrafo del artículo 5 faculta al demandado ha hacer sus excepciones, sin hacer un catálogo de cuáles excepciones puede llevar a cabo. Este punto nos parece interesante, ya que diversos códigos adjetivos civiles como el del Distrito Federal y el de Nuevo León sí cuentan con un catálogo de excepciones, en las cuales se incluye la excepción por litispendencia.

Otra forma de evitar la litispendencia es el incidente de acumulación establecido por el artículo 71 del referido cuerpo normativo (y exclusivo para litispendencia de juicios domésticos, según el 72), cuenta con una regla clara dentro del mismo artículo 71, el cual establece que en dichos casos, la competencia exclusiva será del tribunal que primero conoció del caso, salvo que se trate. Lo anterior cierra la puerta a toda discusión entre juzgados y tribunales en torno a quién es competente. Cabe destacar, que el mismo artículo 71

⁹⁰ Amparo directo 262/92 Moisés Pérez Gómez. 14 de agosto de 1991. Unanimidad de votos, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado de Circuito. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IX Abril de 2002, página 541.

prohíbe a cualquiera de las partes comenzar un nuevo juicio mientras exista uno que verse sobre los mismos hechos, litis y partes en curso.⁹¹

3.4.2 Código de Comercio.

La situación no es muy diferente con respecto del Código de Comercio. El cual, además de establecer una amplia gama de derecho sustantivo, consagra el último de sus libros a establecer cuestiones adjetivas de derecho comercial. Sin embargo, la aplicación del código de procedimientos civiles federal es supletoria, por lo que en muchas ocasiones no existe una contradicción de los preceptos contenidos en el mismo. En este caso, la tendencia es similar, como veremos del análisis del numeral 1125 del código de comercio.

En dicho artículo se establece que las partes pueden invocar, vía incidental un incidente de acumulación en los casos en que exista litispendencia o conexidad salvo (énfasis añadido):

“Cuando los juzgados que conozcan de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente, no procede la conexidad, ni tampoco cuando los pleitos están en diversas instancias o se trate de procesos que se ventilan en el extranjero.”

Por lo tanto, de nueva cuenta vemos como la legislación procesal mexicana abre la puerta a la existencia de juicios paralelos en aras de no interceder con la competencia de un órgano jurisdiccional extranjero en este punto.

Sin embargo, el diverso numeral 1122 establece la facultad del demandado de poder invocar la excepción por litispendencia a la hora de contestar la demanda. Esta excepción, de acuerdo al artículo 1119, suspende de plano el juicio litispendiente iniciado hasta en tanto no se demuestre lo

⁹¹ Textualmente, el artículo 71 establece al respecto (énfasis añadido)

“Después de que se haya admitido, por un tribunal, demanda para la decisión total o parcial de un litigio, y en tanto éste no haya sido resuelto por sentencia irrevocable, no puede tener lugar, para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribunal ni ante tribunal diverso, salvo cuando se presente, dentro del juicio iniciado, nueva demanda ampliando la primera a cuestiones que en ella fueron omitidas. Cuando, no obstante esa prohibición, se haya dado entrada a otra demanda, procederá la acumulación que, en este caso, no surte otro efecto que el de la total nulificación del proceso acumulado, con entera independencia de la suerte del iniciado con anterioridad.”

contrario. En caso de existir litispendencia, inclusive internacional, el juez puede, en todo caso, sobreseer el juicio por estimar que ya se está ventilando en otro lugar.

Tanto la acumulación como la excepción con la litispendencia son figuras comparables con el *antisuit injunction*. Lo anterior, en virtud de que ambas figuras buscan precisamente evitar la litispendencia y dar cierta solidez a la competencia de las autoridades jurisdiccionales.

3.4.3 Compatibilidad del *antisuit injunction* con el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al igual que en el caso español, consideramos pertinente hacer un análisis en torno a los efectos del *antisuit injunction* y el derecho fundamental consagrado en el artículo 17 constitucional, en torno al derecho de tutela por parte de las autoridades jurisdiccionales. Como hemos referido anteriormente⁹² los efectos del *antisuit injunction* son la prohibición del particular a iniciar o seguir un procedimiento ante otro tribunal. Así mismo, el segundo párrafo del artículo 17 establece:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

De un análisis textual de este artículo podríamos decir que existe una colisión importante entre los efectos del *antisuit injunction* y el derecho fundamental citado. Sin embargo, haciendo un análisis del sentido de la norma, consideramos que el objetivo de la norma, al igual que el caso de España, es que los gobernados cuenten con autoridades jurisdiccionales efectivas que resuelvan sus controversias. Por ende, de existir una autoridad jurisdiccional

⁹² Véase IFRA p. 19-20

que se encuentre sustanciando el caso, a pesar de ser de otro Estado, no se traiciona el espíritu antes aducido.

Además de lo anterior, también en el caso mexicano, los derechos fundamentales son principios que en caso de colisión son susceptibles de ponderación. Los comentarios hechos a la temporalidad y relatividad de este derecho fundamental para el caso español, son también aplicables en este punto.

3.5 Puntos divergentes y convergentes entre las legislaciones analizadas.

Consideráramos que, del análisis de las legislaciones de Reino Unido, Estados Unidos, España y México, podríamos concluir que existe un punto convergente en cuanto a la protección del principio de cortesía internacional o *comity* pero existe una divergencia entre el nivel de ponderación o importancia que éste ocupa dentro de las legislaciones procesales analizadas.

En el caso de Reino Unido y Estados Unidos, al ser parte de la tradición jurídica del *common law*, existe una preocupación por parte de los tribunales en torno al uso de *antisuit injunctions*. A pesar de existir una facultad, dada por los precedentes, de poder emitir dichas órdenes restrictivas, en los casos que tuvimos la oportunidad de analizar nos damos cuenta que existe una tendencia jurisprudencial a usar con mucha mesura de dicha prerrogativa. No encontramos una facultad similar en el caso español o mexicano, salvo casos de controversia negativa de jurisdicción.

Es decir, que en los cuatro sistemas existe cierta preocupación por respetar procesos y resoluciones judiciales extranjeros, pero mientras que España y México le dan un peso altísimo al principio de cortesía internacional al no poner en la mesa la posibilidad de intervención con procedimientos extranjeros en conflictos de jurisdicción positivos y, además, al establecer un mecanismo de defensa por el cual se puede sobreseer un juicio en caso de existir

litispendencia; los tribunales de Reino Unido y Estados Unidos le dan una ponderación inferior al poder constreñir al particular de continuar con un proceso iniciado en el extranjero con el objeto de menoscabar, evadir o anular el procedimiento ya en curso. Lo anterior, no quiere necesariamente decir que en Reino Unido y Estados Unidos no existan mecanismos de sobreseer juicios en caso de la existencia de juicios ante otros tribunales. La existencia misma del *antisuit injunction* es evidencia irrefutable de la diversidad en cuanto a cultura procesal existente entre ambos sistemas. Consideramos, por todo ello, que los países pertenecientes a la tradición jurídica del *common law* estudiados en este capítulo, pueden llegar a tener actitudes más imperialistas a la hora de querer defender su jurisdicción.

CAPÍTULO IV.- *Antisuit injunction*, visto a la luz de legislación internacional, análisis comparado.

En este apartado, nos dedicaremos a hacer un análisis de las políticas tomadas en el ámbito internacional y plasmadas en diversas convenciones. Consideramos esta parte primordial en este estudio. Lo anterior en virtud de que hasta ahora solamente hemos visto cuestiones teóricas y legislación doméstica y la parte internacional es precisamente donde más se pueden ver esfuerzos por colmar las limitantes existentes en torno a reconocimiento y ejecución de sentencias y jurisdicción. Para efectos de este capítulo analizaremos tres diferentes documentos legislativos internacionales, así como un borrador que aún no cuenta con efectos vinculantes. En primer término estudiaremos la Convención de Bruselas I de 2000, el cual establece diversas cuestiones de derecho procesal internacional. En un segundo plano estudiaremos la Convención de Bruselas de 1968 y la Convención de Lugano de 1988, siendo estas dos ulteriores precedentes de la Convención de Bruselas I. Por último, estudiaremos el borrador de la Conferencia de la Haya, el cual nos arrojará algunas luces más entorno al tema.

Como se habrá advertido por parte del lector, todos estos documentos provienen de Europa. Lo anterior es en virtud de que no existen documentos ni siquiera comparables para los países americanos.

4.1 El Reglamento CE 44/2001 (Bruselas I).

El Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁹³ celebrada el 22 de diciembre de 2000, fue hecha en el marco de las Comunidades Europeas. Es por ello que esta Regulación Internacional puede

⁹³ Reglamento CE N. 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE 22 de diciembre de 2001) *en adelante usaremos el nombre de Reglamento de Bruselas I para referirnos a este cuerpo legislativo.*

ser invocada directamente por los particulares nacionales de los países la pueden invocar de forma directa estando en juicio.

Para efectos del análisis de esta regulación internacional tomaremos en cuenta cinco aspectos que interesan a este estudio:

1. Los negocios que son de jurisdicción exclusiva y que, por ende, no les aplica esta regulación.
2. La forma en que esta regulación reglamenta la cláusula de prórroga de la jurisdicción.
3. La forma en que, a la luz de esta legislación, está regulado la litispendencia internacional.
4. El reconocimiento de resoluciones y sentencias provenientes de Estados diversos.
5. Determinar la compatibilidad del *antisuit injunction* con esta regulación.

Antes de comenzar el análisis es importante mencionar que existen áreas que el ámbito de aplicación de este Tratado no contempla de acuerdo al artículo

1. Dichas causas son: cuestiones en torno a la capacidad legal de las personas morales o propiedad en virtud de matrimonio o sucesiones; bancarrota u acciones en sobre concurso de activos por insolvencia, arreglos judiciales o análogos; seguro social, y; arbitrajes.

4.1.2 Cláusula de jurisdicción exclusiva a favor de un Estado.

Esta cláusula está inserta en el artículo 22 del Reglamento Bruselas I el cual establece reglas mediante las cuales las cortes de los diversos Estados miembros tendrán competencia jurisdiccional exclusiva, sin importar el domicilio:

“1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los tribunales del Estado miembro donde el inmueble se hallare sito.

No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los tribunales del Estado miembro donde estuviere domiciliado el demandado, siempre que el arrendatario fuere una persona física y que propietario y arrendatario estuvieren domiciliados en el mismo Estado miembro,

2) en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, los tribunales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica estuviere domiciliada; para determinar dicho domicilio, el tribunal aplicará sus reglas de Derecho internacional privado,

3) en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los tribunales del Estado miembro en que se encontrare el registro,

4) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos, y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, los tribunales del Estado miembro en que se hubiere solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún instrumento comunitario o en algún convenio internacional.

Sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes según el Convenio sobre la patente europea, firmado en Munich el 5 de octubre de 1973, los tribunales de cada Estado miembro serán los únicos competentes, sin consideración del domicilio, en materia de registro o validez de una patente europea expedida para dicho Estado,

5) en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, los tribunales del Estado miembro del lugar de ejecución.”

Es evidente que la intención de estas reglas contenidas en el Reglamento Bruselas I, tienen el claro objetivo de evitar conflictos de jurisdicción entre los Estados contratantes. Consideramos, en primer lugar, justificada la hipótesis contenida en el punto 1 del artículo citado. Lo anterior, en virtud de que de lo

contrario se pondría en juego la jurisdicción de un tribunal al trasladar la cosa, objeto indirecto del juicio, a otro lugar; y además porque si controversias que versen sobre inmuebles y fuera una autoridad jurisdiccional de un Estado diverso al que se encuentra dicho bien, estaríamos frente a fuertes problemas de violación a la soberanía.

Las hipótesis en torno a la jurisdicción exclusiva en torno a la validez o entrada a registros públicos (civiles, de patentes y marcas, etc.) consideramos que son de vital importancia. Lo anterior en virtud de que es derecho de cada Estado revisar de forma interna los actos llevados a cabo por sus instituciones (incluidos los registros). Lo anterior es también parte misma de la soberanía estatal, que supone una supremacía en sus decisiones (políticas, sentencias, resoluciones y leyes) y una independencia frente a las de otros Estados. Por ende, resultaría contrario al propósito mismo de la soberanía el que otro tribunal revisara estos supuestos.

Además de lo anterior, el artículo 27 de la Convención de Bruselas I establece un importante 'candado legislativo' en torno a lo anterior. Este numeral establece la obligación por parte de las cortes para declararse incompetentes en caso de recibir un caso que verse sobre cuestiones de jurisdicción exclusiva de otro Estado.

4.1.3 Declinatoria en caso de litispendencia internacional.

El Reglamento Bruselas I establece en su artículo 27 lo siguiente:

"1. Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados miembros distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera.

2. Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél.”

En este sentido, encontramos lo que podríamos llamar un mecanismo de “prelación de competencia jurisdiccional” según el cual si un tribunal se declara competente de un caso, un segundo tribunal ante quien se intente ventilar el mismo caso debe declararse incompetente. Esta cláusula de prelación no es nueva, ya antes en el Convenio de Bruselas de 1968 se había estipulado una cláusula como la que aquí transcribimos.

Es decir, que existe un derecho preferencial hacia aquella corte que primero conoció del caso, para tener jurisdicción. Una cuestión importante es que la obligación es a que las autoridades jurisdiccionales de *motu proprio* deben declinar la jurisdicción. Esta preferencia tiene un límite, impuesto por el mismo artículo 27. Este límite se actualiza cuando la jurisdicción del (de los) tribunal(es) que primero conocieron del caso, se encuentra en pugna o en controversia. Consideramos que el límite es apropiado y protege a los particulares para que no queden sin juicio en el caso de que, habiendo declinado la jurisdicción la segunda corte, la primera sea declarada incompetente.

Podemos notar en estos artículos que se busca evitar o al menos reducir lo más posible los casos de litispendencia internacional. Mediante este principio no se deja mucho espacio de juego para que una corte dicte un *antisuit injunction*. Por el contrario, este numeral resuelve *a priori* las controversias de jurisdicción que se pudieran dar entre dos cortes de diferentes Estados. Un mecanismo similar existe en el artículo 28 para aquellos casos en los cuales exista conexidad.⁹⁴

⁹⁴ El artículo 28 del Reglamento Bruselas I establece:

1. Cuando demandas conexas estuvieren pendientes ante tribunales de Estados miembros diferentes, el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento.

Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo comentan lo siguiente respecto a lo estudiado en este pequeño apartado:

“La admisión de la litispendencia tiende, fundamentalmente, a evitar la coexistencia de dos decisiones sobre la misma causa incompatibles entre sí y, perjudicial, por tanto, para la libre circulación de decisiones. De ahí que para que opere la suspensión y la inhibición prevista [...] no se tenga en cuenta el domicilio de las partes”⁹⁵

Consideran, pues, estos autores, que esta cláusula de prelación de jurisdicción es de vital importancia dado el proceso de integración que sufrieron los países europeos.

4.1.4 Reconocimiento de resoluciones y sentencias provenientes de autoridades jurisdiccionales de otros Estados contratantes.

En el artículo 32 del Reglamento Bruselas I establece una obligación de los Estados signatarios de reconocimiento y ejecución de aquellas resoluciones⁹⁶ que se pretendan ejecutar en territorio de un Estado diverso al de origen.

De acuerdo al numeral 33 de este Reglamento, la obligación de reconocimiento debe ser de forma inmediata, es decir, que no debe mediar ningún procedimiento ante el tribunal ante el que se pretende reconocer la resolución. Lo anterior, que parecería obvio, juega un papel importante a la hora de analizar este Reglamento ya que mediante esta cláusula, está inserto el

2. Cuando tales demandas conexas estuvieren pendientes en primera instancia, cualquier tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior podrá de igual modo inhibirse, a instancia de una de las partes, a condición de que el tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda fuere competente para conocer de las demandas de que se trate y de que su ley permita su acumulación.

3. Se considerarán conexas, a los efectos del presente artículo, las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser incónciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente.

⁹⁵ FERNÁNDEZ, *op.cit.* p. 128.

⁹⁶ El artículo 32 del Reglamento de Bruselas I establece qué debe entenderse por ‘resolución’: “cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso.”

nivel de cooperación judicial que existe entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Consideramos que es precisamente el artículo 33 el medular de todo el Reglamento, ya que es en este donde se materializan los esfuerzos de cooperación entre los Estados.

La cláusula de reconocimiento de resoluciones cuenta con límites bien definidos dentro del diverso numeral 34 del Reglamento. En este artículo se establecen aquellos casos en los cuales los Estados no están obligados a reconocer una resolución:

- “1) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido,
- 2) cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo,
- 3) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido,
- 4) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reuniere las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

En el primer supuesto hablamos de una especie de respeto al orden público de los Estados, de modo que se exime de la obligación de reconocimiento cuando alguna resolución no es acorde al orden público del Estado donde se pretende ejecutar. En el segundo supuesto hablamos de una protección legislativa hacia el particular contra quien se pudiera pretender ejercer la resolución. Es decir, el Estado donde se pretende ejecutar una resolución determinada puede no hacerlo en virtud de existir un vicio en el emplazamiento a la persona demandada.

El tercer supuesto nos parece muy especial, ya que se trata de una exención de la obligación de reconocimiento en caso de existir una sentencia o resolución inconciliable ya dictada en el Estado donde se pretende reconocer la resolución. Este supuesto consideramos que no necesariamente contempla aquél caso en el que existen dos sentencias que resuelven un mismo asunto de forma contradictoria. Pensamos pues, que este supuesto habla de aquellas ocasiones en las cuales existe una diversidad de procedimientos entre las partes que versan sobre diversas controversias que pudieran acaecer entre ellos. Es posible que en virtud de la diversidad de procedimientos, al final queden dos o más sentencias con una incompatibilidad jurídica de reconocimiento. Este supuesto entonces, busca evitar los problemas que ocurrirían de reconocer dos sentencias irreconciliables y le da más importancia a las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales del Estado donde se pretende reconocer la sentencia que a aquellas decisiones del tribunal del Estado que pretende reconocer la resolución en un Estado diverso.

El cuarto supuesto es muy similar al tercero, sin embargo en el cuarto hablamos propiamente de sentencias con efectos contradictorios en virtud de la ventilación de un caso simultánea o sucesivamente ante dos o más tribunales. En este caso, de nueva cuenta, la resolución tomada por el Estado donde se pretende reconocer la resolución estaría por encima de aquellas de otros Estados que pretenden reconocer o ejecutar en un Estado diverso.

Del mismo modo, el artículo 35 de dicho reglamento establece otros casos en los cuales los Estados miembros no están obligados a reconocer resoluciones, tales casos son los siguientes:

1. Cuando no se observan las disposiciones de las secciones 3, 4 y 6, las cuales hablan de cuestiones de competencia en contratos de seguros, en contratos celebrados con consumidores finales de algún producto y

aquellos casos en los cuales los Estados se reservan la jurisdicción exclusiva, respectivamente.

2. Cuando se actualice el supuesto previsto en el artículo 72 del Reglamento, el cual establece que el Reglamento no afecta aquellos acuerdos por los que los Estados miembros se hubieren comprometido antes de su entrada en vigor a no reconocer una resolución dictada en otro Estado contratante contra un demandado que tuviere su domicilio en un Estado que no es parte del reglamento.

4.1.5 Deber de reconocimiento de la cláusula de prórroga de la jurisdicción.

Para efectos de este apartado, analizaremos el artículo 23 en relación con los artículos 13, 17, 21 y 22 del Reglamento. El punto 1 del artículo 23 establece un reconocimiento hacia las cláusulas de prórroga de jurisdicción estipuladas por las partes:

“1. Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. Tal acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:

- a) por escrito o verbalmente con confirmación e escrita⁹⁷; o
- b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas; o
- c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.”

⁹⁷ Al respecto el punto 2 del propio artículo 23 establece que se entienden como medios escritos también los medios electrónicos, como correos o mensajes de los que se pudiera guardar cierta constancia.

Vemos como el Reglamento, mediante este artículo 23 busca dotar de mayor fuerza legal a las cláusulas de prórroga de competencia celebradas entre las partes. Este artículo nos parece importante ya que dota de mayor fuerza legal y certeza jurídica a estos acuerdos que hoy en día constituyen una creciente práctica entre comerciantes. Ahora bien, como lo vimos en los aspectos que hemos venido analizando del Reglamento, también en este punto existen excepciones que están contenidas en el punto 5 del artículo 23. Dicho punto establece que aquellas estipulaciones contrarias a los artículos 13, 17, 21 o bien que no respeten lo establecido en el artículo 22, no surtirán efecto.

Los artículos 13 y 17 establecen requisitos que deben observarse en la cláusula de prórroga de la competencia insertos en contratos de seguro y aquellos celebrados para consumidores⁹⁸, respectivamente. Es así como el artículo 13, referente a contratos de seguro establece los siguientes requisitos:

- “1) [que sean] posteriores al nacimiento del litigio, o
- 2) que permitieren al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección, o
- 3) que, habiéndose celebrado entre un tomador de seguro y un asegurador, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyeren, aunque el hecho dañoso se hubiere producido en el extranjero, competencia a los tribunales de dicho Estado, a no ser que la ley de éste prohibiere tales acuerdos, o
- 4) celebrados con un tomador de seguro que no estuviere domiciliado en un Estado miembro, a no ser que se tratase de un seguro obligatorio o se refiriere a un inmueble sito en un Estado miembro, o
- 5) que se refirieren a un contrato de seguro que cubriere uno o varios de los riesgos enumerados en el artículo 14. ⁹⁹”

⁹⁸ Como lo vimos en el apartado anterior, referente al reconocimiento de resoluciones, el Reglamento habla de ‘contratos para los consumidores’ para distinguir aquellos contratos que son celebrados con el consumidor final de un producto.

⁹⁹ Estos riesgos son:

“1) todo daño a:

Por su parte el artículo 17 establece los siguientes requisitos para celebrar una cláusula de prórroga de la competencia en el caso de un contrato celebrado para consumidores:

- “1. posteriores al nacimiento del litigio; o
2. que permitieren al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección; o
3. que habiéndose celebrado entre un consumidor y su contratante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyeren competencia a los tribunales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de éste prohibiere tales acuerdos.”

Es así como se permite la celebración de una cláusula de prórroga de competencia inclusive en aquellos casos en los que las partes decidan celebrarla una vez acaecida una controversia. Así mismo, tanto en el artículo 13 como en el diverso numeral 17 se establece que se puede también celebrar la cláusula de prórroga de la competencia a favor de autoridades jurisdiccionales que no sean de los Estados Contratantes. Estas dos mismas cuestiones son retomadas por el artículo 21 que habla acerca de la cláusula de prórroga de la competencia en contratos individuales de trabajo.

-
- a) buques de navegación marítima, instalaciones costeras y en alta mar o aeronaves, causado por hechos sobrevenidos en relación con su utilización para fines comerciales;
 - b) mercancías distintas de los equipajes de los pasajeros, durante un transporte realizado por dichos buques o aeronaves, bien en su totalidad o bien en combinación con otros modos de transporte,
 - 2) toda responsabilidad, con excepción de la derivada de los daños corporales a los pasajeros o de los daños a sus equipajes
 - a) resultante de la utilización o la explotación de los buques, instalaciones o aeronaves, de conformidad con la letra a) del punto 1 del presente artículo, cuando la ley del Estado miembro en el que estuviere matriculada la aeronave no prohibiere los acuerdos atributivos de competencia en el aseguramiento de tales riesgos;
 - b) por las mercancías durante uno de los transportes contemplados en la letra b) del punto 1,
 - 3) toda pérdida pecuniaria ligada a la utilización o a la explotación de buques, instalaciones o aeronaves de conformidad con la letra a) del punto 1, en particular la del flete o el beneficio del fletamento,
 - 4) todo riesgo accesorio a cualquiera de los contemplados en los puntos 1 a 3,
 - 5) no obstante lo dispuesto en los anteriores puntos 1 a 4, todos los «grandes riesgos» industriales y comerciales, tal como se enumeran en la Directiva 73/239/CEE del Consejo¹), modificada por las Directivas 88/357/CEE (2) y 90/618/CEE (3), en su última versión en vigor.”

Hemos ya analizado con anterioridad el artículo 22 del Reglamento Bruselas I en el cual se establecen cuestiones de competencia exclusiva reservada a cada uno de los Estados Miembros. En este caso, el artículo 23 establece que si la cláusula desconoce estos supuestos de jurisdicción exclusiva, no tendrá efectos.

4.1.6 ¿Es el *antisuit injunction* compatible con el Reglamento Bruselas I?

Como advertimos a lo largo de este apartado, la Convención de Bruselas establece bases precisamente para evitar conflictos de jurisdicción y faltas al principio de entera fe y crédito y cortesía internacional o *comity*. Lo anterior, resolviendo *a priori* conflictos positivos y negativos de jurisdicción.

Cabe resaltar que este convenio no establece una figura ni parecida ni similar al *antisuit injunction*, dando paso a la cooperación internacional en materia de jurisdicción y ejecución de sentencias. Sin embargo, como hemos dicho, la justificación de la inexistencia de un instrumento similar, responde al hecho de que se trata a toda costa de evitar conflictos de jurisdicción, estableciendo reglas de jurisdicción.

En torno a la cuestión de reconocimiento de toda clase de resoluciones, incluso aquellas denominadas ordenes o *injunctions* de la cual el *antisuit injunctions* forman parte, es una cuestión que llama la atención. Hemos estudiado en los capítulos precedentes sobre los efectos de la *antisuit injunction* y hemos llegado a la conclusión de que a pesar de que es una figura que genera obligaciones para con un particular, sus implicaciones invaden la esfera competencial de las autoridades jurisdiccionales que conocen del caso paralelamente. Por ende, es válido preguntarnos ¿son compatibles los *antisuit injunctions* a la luz del Convenio de Bruselas?

Consideramos que la respuesta de lo anterior dependería de si quien emite un *antisuit injunction* es la corte que tuvo conocimiento del caso primero o

si tuvo conocimiento en segundo lugar. En el primer caso, el *antisuit injunction* podría incluso estar basado en la Convención de Bruselas, al reclamar la autoridad la jurisdicción del caso. El problema deviene en el segundo supuesto, según el cual una corte, a pesar de su deber de declinar la jurisdicción a favor de la primer corte, decide no solamente no declinar sino ordenar al particular para que detenga la acción comenzada en otro Estado contratante.

El supuesto tendría dos matices diferentes. En primer lugar, el hecho de que la autoridad jurisdiccional que primero conoció del caso emita una orden similar. En segundo lugar, el hecho de que se requiere cierto grado de cooperación procesal por parte de los particulares para poder ejecutar con ese *antisuit injunction*. En el primer caso, estaríamos ante un grave problema que pude dejar en indefensión a los particulares. En el segundo supuesto, nos encontramos en un caso similar a lo ocurrido en el caso *Grovit v. Turner* en el cual los particulares de manera espontánea acataron lo dispuesto por la *injunction*.¹⁰⁰ Así mismo, sería raro, pero se puede dar el caso en el cual la autoridad jurisdiccional declinara la competencia en virtud del *antisuit injunction* de manera espontánea.

4.2 Convención de Bruselas de 1968.

La Convención del 27 de septiembre de 1968 de sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Mercantil¹⁰¹, celebrada por países pertenecientes al continente europeo al margen de las Comunidades Europea. La Convención de Bruselas, es la antecesora del Reglamento de Bruselas I antes analizado y la Convención de Lugano de 1988. Esta convención, al igual que el Reglamento Bruselas I, plantea cuatro cosas que nos parecen interesantes para este estudio. Destacamos una cláusula de jurisdicción exclusiva, una de declinatoria en caso de litispendencia internacional. Además de lo anterior,

¹⁰⁰ *Grovit v. Turner op.cit.*

¹⁰¹ Convención del 27 de septiembre de 1968 de sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Mercantil [1972] OJ L/299/32 en adelante utilizaremos las palabras Convención de Bruselas de 1968 para referirnos a esta convención. Las transcripciones hechas de esta Convención fueron traducidas por el autor.

deber de reconocimiento de cláusula de prórroga de la jurisdicción por parte de los particulares y el reconocimiento de resoluciones y sentencias provenientes de autoridades jurisdiccionales.

De la misma forma que el reglamento Bruselas I, este Tratado no contempla de acuerdo al artículo 1, algunos negocios tales como: cuestiones en torno a la capacidad legal de las personas morales o propiedad en virtud de matrimonio o sucesiones; bancarrota u acciones en sobre concurso de activos por insolvencia, arreglos judiciales o análogos; seguro social, y; arbitrajes.

4.2.1 Cláusula de jurisdicción exclusiva.

Esta cláusula está inserta en el artículo 16 de la Convención de Bruselas de 1986 y básicamente establece jurisdicción exclusiva:

- “1. en procedimientos que tengan como objetos derechos *in rem*, o tendencias de, propiedad de inmuebles, las cortes del Estado contratante donde la propiedad se encuentre;
2. en procedimientos que tengan como objeto la validez de la constitución, la nulidad o disolución de compañías u otras personas jurídicas o asociaciones de personas naturales o morales, o las decisiones de sus órganos, las cortes del Estado contratante donde la compañía, persona moral o asociación tenga su asiento;
3. en procedimientos que tengan como objeto la validez de entradas en registros públicos, las cortes del Estado contratante donde el registro es tomado;
4. en procedimientos concernientes al registro o validez de patentes, marcas comerciales, diseños, u otros derechos similares son solicitados para ser depositados o registrados, las cortes del Estado contratante en donde el depósito o registro ha sido aplicado, ha tenido lugar o está bajo los términos de una convención internacional fueren juzgados para ver ocurrido;
5. en procedimientos concernientes con la ejecución de sentencias, las cortes del Estado contratante en el cual la sentencia ha sido o va a ser ejecutada.”

Los comentarios hechos en el apartado anterior, respecto del Reglamento Bruselas I, son aplicables para esta Convención también. Lo anterior, en virtud de que el Reglamento Bruselas I transcribió de forma casi textual este artículo en su contenido.

4.2.2 Declinatoria en caso de litispendencia internacional.

Con el objeto de evitar litispendencia internacional, el artículo 21 de la Convención de Bruselas establece la obligación, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de desechar casos que se estén ventilando en tribunales de otro Estado contratante.

Es importante hacer mención del mecanismo de declinatoria, que textualmente establece el artículo 21:

“[C]ualquier corte diversa a la corte que primero conoció [del caso] debe declinar la jurisdicción a favor de aquella corte”

Al igual que el Reglamento Bruselas I, la Convención de Bruselas establece un sistema de prelación de competencia jurisdiccional según el cual el Estado que conozca de un caso que se está ventilando en otro Estado, debe declinar la competencia jurisdiccional a quien conoció primero del caso. Similar a lo que ocurre con el Reglamento de Bruselas I y al ser este Convenio un precesor del mismo reglamento, esta disposición busca evitar conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.

4.2.3 Reconocimiento de resoluciones y sentencias provenientes de autoridades jurisdiccionales de otros Estados Contratantes.

Para este efecto estudiaremos los diversos numerales 25, 26 en relación con el 29 y 37, además del artículo 27 de la Convención de Bruselas. En primer término, el artículo 25 define de forma precisa el ámbito de aplicación del Título

III (consagrado al tema de reconocimiento y ejecución). Entiende, pues, la Convención como ‘resoluciones’ o ‘sentencias’¹⁰²:

“[C]ualquier resolución dada por una corte o tribunal de un Estado contratante, como sea que esta opinión sea llamada, incluyendo decreto, orden decisión o escrito de ejecución, así como la determinación de costas o gastos [...]”

El artículo 26 consagra el principio de entera fe y crédito y en menor medida, el principio de cortesía internacional. Lo anterior, al establecer que las resoluciones emitidas por una autoridad jurisdiccional de un Estado contratante deben ser reconocidas y aplicadas por el resto de los Estados contratantes de ser así necesario. El numeral 29, establece además la prohibición de volver a revisar la sustancia del caso por la autoridad jurisdiccional del Estado donde se pretende la ejecución. Por su parte, el artículo 37 establece recurso de apelación contra el reconocimiento de la resolución.

Sin embargo, el reconocimiento de resoluciones tiene límites establecidos en el artículo 27 del Convenio en comento. Estos límites son los siguientes:

- “1. si dicho reconocimiento es contrario a la política pública en el Estado donde el reconocimiento es buscado;
2. donde fue dada en defecto de comparecencia, si el demandado no fue debidamente notificado con el documento que instituyó el procedimiento en tiempo suficiente para permitirle arreglar su defensa;
3. si la resolución es irreconciliable con otra dada en una disputa entre las mismas partes en el Estado en el cual el reconocimiento es buscado;
4. si la corte del Estado en el que la resolución fue dada, para llegar a su resolución, ha decidido una cuestión preliminar en torno al estatus o capacidad legal de personas físicas, derechos en propiedad acaecidos fuera de la relación matrimonial, testamentos o sucesiones en el sentido de conflictos con una regla

¹⁰² El texto en inglés establece ‘judgement’ que sería el término para designar a toda opinión de carácter vinculante que emiten las autoridades jurisdiccionales en idioma inglés. Utilizaremos la palabra ‘resolución’ como equivalente en castellano por ser más genérica que ‘sentencia’ ya que en castellano una sentencia, ordinariamente, pone fin a un juicio.

de derecho internacional privado del Estado donde el reconocimiento es buscado, a menos que el mismo resultado haya sido obtenido mediante la aplicación de las reglas del derecho internacional privado de dicho Estado.”

Analizaremos cada una de estos supuestos. El primer supuesto es parte de la protección de la soberanía del Estado. Sería muy delicado si las políticas públicas de un Estado dejaran de aplicar para determinados particulares en virtud de una sentencia extranjera. Romería con el concepto mismo de soberanía estatal. Pasa algo similar, pero en menor grado con el tercer supuesto, en este caso respecto de las resoluciones emitidas por cortes pertenecientes al Estado donde se pretende el reconocimiento. En primera, se desestimaría el papel del Poder Judicial de dicho Estado y en segunda, se vulneraría la certeza jurídica de los gobernados ya sujetos a una resolución.

El segundo supuesto, consideramos que tiene dos vertientes: en primer lugar, exige una obligación para las cortes de observar la formalidad en las notificaciones para poder exigir la resolución posterior ante una corte de otro Estado y protege a los particulares que no fueron debidamente notificados durante el procedimiento. Lo anterior constituye un fuerte candado legal para evitar la ejecución de resoluciones con vicios.

El reconocimiento de la sentencias, por último, exige que las cuestiones de capacidad legal sean resueltas mediante la aplicación de reglas que también podrían operar en el Estado donde se pretende reconocer la resolución. La redacción de este supuesto es algo obscura y confusa y requiere de un poco de interpretación para poderlo entender. Este supuesto es también adecuado, en virtud de que es necesario que se pueda sostener la capacidad de las personas en el Estado donde se pretende reconocer la sentencia para poder ejecutarla.

4.2.4 Deber de reconocimiento de la cláusula de prórroga de la jurisdicción.

El artículo 17 de la Convención de Bruselas establece una obligación de respetar los acuerdos de prórroga de jurisdicción existentes entre los

particulares. Lo anterior, siempre y cuando estos consten por evidencia escrita o por escrito. Esta obligación de respeto incluye la jurisdicción exclusiva de la corte acordada por las partes.

Dicha jurisdicción en virtud de una cláusula de prórroga de la competencia tiene límites (de acuerdo al artículo 17, en relación con los artículos 12, 15 y 17 *in fine*). Es así como no existe jurisdicción exclusiva cuando se celebre una cláusula de prórroga de la competencia que:

1. Haya sido celebrada después de que haya acaecido la disputa legal.
2. Que la cláusula de prórroga de jurisdicción celebrada entre dos particulares de el mismo o diferentes Estados contratantes sea a favor de un Estado no contratante.
3. Cuando, en virtud de la cláusula de prórroga, tenga jurisdicción un Estado que no pueda resolver en virtud de ir en contra de una de sus políticas públicas.
4. Cuando se trate de una cláusula leonina. Pudiendo la parte afectada ir a cualquier otro tribunal que pueda resolver de manera equitativa.

Encontramos pues en estos supuestos establecidos por los artículos 12, 15 y 17 *in fine* del Convenio cierta protección contra la posible ejecución de cláusulas nulas. Los comentarios hechos en el punto 3.1.3 en torno a la soberanía estatal, son válidos también para este apartado.

4.2.5 ¿Es el *Antisuit injunction* con la Convención de Bruselas de 1968?

Siendo la Convención de Bruselas de 1968, el precedente del Reglamento Bruselas I, , no encontramos nuevos aportes con respecto al tema que nos toca, guardando la misma tendencia de resolución legislativa *a priori* de conflictos de jurisdicción. Por ende, los comentarios hechos en el apartado referente al Reglamento Bruselas I con respecto del *antisuit injunction* también son aplicables en este punto.

4.3 Convención de Lugano.

El Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988¹⁰⁴ fue celebrado también por países europeos en el margen de los tratados de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en sí. Al igual que la convención anterior, de acuerdo al artículo 1 de la Convención de Lugano establece la exclusión del ámbito de aplicación a cuestiones de arbitraje, seguridad social, procedimientos de quiebra así del como el estado y capacidad de personas físicas, regímenes matrimoniales y sucesiones.

Este convenio viene a especificar aún más el Convenio de Bruselas de 1968. Además de lo anterior, reproduce las disposiciones relativas a la litispendencia internacional y al reconocimiento de resoluciones extranjeras. Varían las causales por las cuales no se puede aceptar el reconocimiento, además de aquellas por las cuales se puede no reconocer una cláusula de prórroga de la jurisdicción.

En virtud de lo anterior, en este apartado únicamente estudiaremos los puntos divergentes con la Convención de Lugano. Lo anterior para prescindir de repeticiones innecesarias ya que, como hemos dicho, la Convención de Lugano reproduce literalmente muchos de los preceptos contenidos en la Convención de Bruselas.

4.3.1 Reconocimiento y ejecución de resoluciones y sentencias provenientes de autoridades jurisdiccionales de otros Estados Contratantes.

¹⁰⁴ Convención del 16 de septiembre de 1988 sobre jurisdicción y reconocimiento de resoluciones en materia civil y comercial versión en castellano, en adelante Convenio de Lugano.

Los artículos 25, 26 párrafo primero y 27 son similares a los mismos numerales del Convenio de Bruselas. Sin embargo, el artículo 28 de la Convención de Lugano establece más causales por las cuales un tribunal puede negarse a reconocer o ejecutar un caso proveniente de una autoridad jurisdiccional perteneciente a otro Estado contratante.

Estas causales son:

1. La inobservancia de las disposiciones contenidas en las secciones 3, 4 y 5 del Segundo Título del Tratado. La sección 2 está consagrada a cuestiones de competencia exclusiva, la sección 3 a la jurisdicción en materia de contrato de seguros y la 4 relativa a contratos celebrados por consumidores¹⁰⁵. Lo anterior, en virtud de que si no se observan las formalidades contenidas en las secciones 3 y 4 del Convenio para fijar competencia, dichas resoluciones estarían viciadas. Pasaría lo mismo si se violase el pacto de jurisdicción exclusiva inserto en el Convenio.

2. La inobservancia de lo establecido en el artículo 59 el cual establece el caso en que un Estado contratante contraiga compromisos con un tercer Estado, a través de un convenio para el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y no lo respete respecto de un demandado que fuere proveniente del tercer Estado, pero domiciliado en un Estado contratante. Además, prohíbe el compromiso entre un Estado contratante con un tercero a no reconocer o ejecutar sentencias de un Estado contratante.

3. En el caso previsto en el tercer párrafo del artículo 54ter, el cual establece que se puede negar el reconocimiento y ejecución de una resolución cuando:

“[L]a regla de competencia judicial en que se hubiere basado la resolución difiriere de la resultante del [...] Convenio y la persona contra la que se pidiere el reconocimiento o la ejecución tuviere su domicilio en un Estado contratante

¹⁰⁵ El artículo 13 de la convención de Lugano establece que estos contratos son: compraventa, prestación de servicios, préstamo o cualquier tipo de crédito o financiamiento.

no miembro de las Comunidades Europeas, a menos que la resolución pudiere ser reconocida o ejecutada con arreglo al derecho del Estado requerido”

4. En el caso previsto en el tercer apartado del artículo 57 del Convenio, el cual establece aquellos casos en los cuales una o las partes del procedimiento que fue sentenciado, son procedentes de un país donde no exista vinculación con el convenio.

4.3.2 Reconocimiento de la cláusula de prórroga de la jurisdicción.

En el artículo 17 de la Convención de Lugano no existe discrepancia con la Convención de Bruselas en lo tocante al poder denegar la cláusula de prórroga de la jurisdicción en casos de cláusulas leoninas, el otorgamiento de competencia jurisdiccional exclusiva a favor de algún tribunal en virtud de la estipulación de la cláusula de prórroga además de los siguientes supuestos:

1. Que la cláusula haya sido celebrada después de que haya acaecido la disputa legal.
2. Que la cláusula de prórroga de jurisdicción celebrada entre dos particulares de el mismo o diferentes Estados contratantes sea a favor de un Estado no contratante.
3. Cuando, en virtud de la cláusula de prórroga, tenga jurisdicción un Estado que no pueda resolver en virtud de ir en contra de una de sus políticas públicas.

Las discrepancias son pues en torno a ciertas formalidades exigibles para poder reconocer la cláusula de prórroga de jurisdicción, en la cuál, además de la obligación de que esté o conste por escrito, tales como (Art. 17):

“b) [debe constar] en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes hubieren establecido entre ellas, o

c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado”

Además de los comentarios hechos en el apartado anterior respecto de este mismo punto en la Convención de Bruselas de 1968, consideramos que la Convención de Lugano da un paso más al especificar más las reglas de la formalidad que deben observar las cláusulas de prórroga de competencia. Lo anterior, no solamente otorga más certeza jurídica a los particulares, si no que fortalece el principio de *pacta sunt servanda* al aceptar aquellas formalidades establecidas por las partes por usos y costumbres existentes.

4.3.3 ¿Es el *antisuit injunction* compatible con de la Convención de Lugano?

Los comentarios hechos para la Convención de Bruselas son también aplicables para la convención de Lugano. Es decir, que se establecen reglas para resolver *a priori* controversias de competencia jurisdiccional y que por ende, no existe una figura similar o al menos parecida al *antisuit injunction*. Además de la posible incompatibilidad de esta herramienta con los preceptos contenidos en este convenio por las razones descritas anteriormente.

4.4 Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado.

De este borrador de una nueva Convención de la Haya sobre Jurisdicción y Resoluciones Judiciales en Materia Comercial y Civil,¹⁰⁷ celebrada en 2001, se prevén reglas muy similares a las establecidas por las Convenciones de Bruselas de 1968 y 2000 así como la de Lugano de 1988. Es así como el artículo 21 de dicha conferencia establece las reglas a aplicarse en caso de litispendencia las cuales enumeramos a continuación:

¹⁰⁷ Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado sobre Jurisdicción y Resoluciones Extranjeras en Materia Civil y Mercantil. Resultados de la Discusión en el seno de la Comisión II de la Primer Parte de la Conferencia Diplomática del 6 al 20 de junio de 2001. Las transcripciones hechas de esta Conferencia, fueron traducidas por el autor.

1. Establece el mismo orden de prelación para la determinación de la competencia. Reconociendo además como excepción a esta regla, cuando exista jurisdicción exclusiva por parte del segundo tribunal que conoció del caso.
2. Establece la obligación hacia los tribunales que conozcan de un caso en segundo término, de terminar de forma inmediata con los procedimientos en cuanto se enteren de la existencia de un procedimiento pendiente ante otro tribunal.
3. Establece, además, la facultad del segundo tribunal que conoció del caso, de proseguir con lo juzgado en los casos en los cuales el primer tribunal no haya resuelto en un periodo razonable de tiempo. Incluso en aquellos casos en que la ley aplicable sea la del Estado al cual pertenece el primer tribunal que se encuentra conociendo del caso.

Al igual que ocurre con las Convenciones anteriormente vistas, esta conferencia establece mecanismos de determinación de jurisdicción. Los comentarios hechos para los demás tratados, también son válidos para este.

4.5 Cuestiones importantes en torno al Reglamento Bruselas I, las Convenciones de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 y el Borrador de la Conferencia de la Haya.

En este último apartado pretendemos resaltar aquellas cuestiones que nos parecen interesantes de los documentos estudiados en este capítulo. En un primer término, nos parece acertada la forma en la que los países trataron de solucionar *a priori* los conflictos de jurisdicción mediante el establecimiento del mecanismo de prelación de la competencia jurisdiccional. Este mecanismo nos parece por demás acertado, ya que basándose en el principio jurídico ‘primero en tiempo, primero en derecho’ mediante el cual se establece un derecho de preferencia para conocer del caso a la primera corte donde se haya ventilado el caso.

De la misma manera, el reconocimiento de las cláusulas de prórroga de la jurisdicción representa un importante avance en materia de procedimiento civil y mercantil internacional. Lo anterior en virtud de que es cada día más común esta práctica entre los particulares y mediante su regulación en estos documentos, se dota de mayor fuerza legal y mayor certeza jurídica a estas estipulaciones.

Por último, la cuestión medular de estos documentos, que es el reconocimiento y ejecución de resoluciones provenientes de otro Estado. Este esfuerzo hecho por los países miembros (todos actualmente pertenecientes a las Comunidades Europeas) representa un paso necesario para la real integración de mercados que ha acaecido en Europa. El reconocer y ejecutar resoluciones permite dotar de mayor eficacia y fuerza legal a las resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales.

En el curso de este capítulo hemos visto como la evolución hecha por los países europeos en torno al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Estos esfuerzos comenzaron con dos Convenciones de cooperación y culminaron en un Reglamento directamente invocable por los particulares. Consideramos que se deben hacer esfuerzos similares por parte de los países que son parte del continente americano, ya que son cada día más las transacciones comerciales que se llevan a cabo entre los particulares pertenecientes a diversos Estados de este continente.

En lo tocante al tema principal de este estudio, consideramos que las regulaciones internacionales analizadas en este capítulo, permiten mecanismos más certeros y más equitativos para conseguir los objetivos del *antisuit injunction*. Es decir, evitar conflictos de jurisdicción internacionales, evitar la litispendencia internacional y, al final del día, evitar estado de indefensión e

incertidumbre jurídica a los particulares que entran en relaciones jurídicas comerciales o civiles.

CAPÍTULO V.- Los Límites del Antisuit Injunction, propuestas de solución.

En este capítulo, como lo hemos advertido en la parte introductoria de este trabajo, veremos lo concerniente a las limitantes que encuentra la herramienta del *antisuit injunction* en el marco internacional. Después de analizar sus limitantes, haremos algunas reflexiones en torno a la eficacia, utilidad y compatibilidad de esta figura con la realidad imperante hoy en día.

5.1 Limitantes del *antisuit injunction*.

Las limitantes que encontramos de esta figura son las siguientes: su total dependencia de la cooperación internacional o bien de la cooperación de los particulares; la falta de reglamentación similar en algunos países pertenecientes a la tradición jurídica *iuscivilista* aunado a la tendencia internacional hacia resolver conflictos de jurisdicción mediante mecanismos de prelación de competencia en razón de tiempo o de determinadas cuestiones que tienen que ver con la soberanía estatal y; la indefensión que pudiera provocar el otorgamiento de dos *antisuit injunctions* con efectos contradictorios o los llamados *anti-antisuit injunctions*.

Para poder hacer efectiva una *antisuit injunction* internacional puede ser crucial la cooperación del particular a acatar dicha orden. Es decir, si el particular no obedece de manera espontánea la orden judicial de no demandar o de detener el procedimiento seguido ante un tribunal de otro Estado, muy difícilmente podrá ejecutarse dicha orden. Lo anterior en virtud de que, se puede dar el caso de que se continúe el proceso paralelo hasta llegar a una sentencia firme, inclusive con la rebeldía de quien demandó ante el tribunal que emitió la orden restrictiva. En todo caso, la herramienta con la que contaría el tribunal que emite el *antisuit injunction* podría ser el reconocimiento de dicha orden por parte del tribunal que conoce del caso en otro Estado. Este último supuesto está totalmente determinado con la cooperación que ponga el tribunal que conoce del caso de forma paralela. En caso de que este tribunal rechace

ejecutar dicha orden o bien se niegue a declinar su jurisdicción, estaremos ante un callejón sin salida, pudiéndose dar resoluciones con efectos contradictorios. Cabe destacar en este punto, la cuestión de la coercitividad con la que cuenta la figura que hemos venido analizando. Al ser esta herramienta un *injunction* o orden judicial, evidentemente implica una obligación de obediencia o el ser acreedor a una sanción.

Estudiamos en el capítulo III de este estudio, el caso de México y España, quienes al no pertenecer a la tradición jurídica cuna del *antisuit injunction* no cuentan con una figura similar. En todo caso, la figura de la inhibitoria podría ser comparable. Sin embargo esta figura va dirigida a las autoridades jurisdiccionales y puede ser sometida a una determinada deliberación o resolución por parte de una autoridad superior, mientras que *antisuit injunction* es una herramienta emitida de forma unilateral, pero, en ocasiones, también sometible a una segunda revisión jurisdiccional. Por lo anterior, consideramos difícil el poder ejecutar una orden de este tipo en países que no contemplan dicha herramienta. De nueva cuenta, los tribunales que emiten esta orden, quedan supeditados a la cooperación internacional y al cumplimiento espontáneo del particular.

Ahora bien, no podemos olvidar el factor de veto que pudiera provocar el incumplimiento de una orden judicial. Países como Estados Unidos, que tiene un estricto control en todas sus instituciones, puede, en determinado momento, evitar que un particular siga haciendo negocios en dicho país o bien, el particular puede vivir con la amenaza latente de que será sometido a un juicio en cuanto se introduzca a territorio estadounidense.

Ahora bien, como hemos podido constatar del estudio de diversas convenciones internacionales, hecho en el capítulo IV de este estudio, la tendencia internacional es a resolver los problemas de jurisdicción *a priori*. Por eso, en este supuesto, sería dable emitir un *antisuit injunction* con base en la

jurisdicción otorgada por alguna convención. Caso contrario pasaría si una corte, a pesar de ser incompetente a la luz del tratado, trata de detener un juicio paralelo que sí es competente. Consideramos que la verdadera utilidad del *antisuit injunction* se ve precisamente en el primer caso expuesto en este párrafo. De emitir un *antisuit injunction* con base en un convenio de jurisdicción, estaríamos hablando de que existe una obligación de obediencia por parte de la autoridad en virtud de los compromisos contraídos en virtud de la celebración de un determinado convenio. Sin embargo, la tendencia o al menos el espíritu de las reglas en caso de litispendencia de los tratados que hemos estudiado en este trabajo es precisamente a evitar conflictos de jurisdicción.

Así es como llegamos a la principal limitante de los *antisuit injunctions*: es decir, los denominados *anti-antisuit injunctions*. Estos casos se han dado y han dejado en estado de indefensión a particulares que han entrado a este supuesto. Se trata de una total falta de cooperación por parte de dos Estados, aunado a una férrea pelea por mantener la jurisdicción. En esta lucha, evidentemente, los particulares son los principales cómplices y, al final del día, los principales afectados.

Cuando un caso se encuentra en este estado, realmente no existe una salida alternativa. El proceso se detiene en ambos Estados, en virtud de no poder proseguir con el proceso por la inasistencia de una de las partes.

Es ahora momento de preguntarnos: ¿cómo darle solución a estos problemas? Consideramos como posibles soluciones las siguientes:

1. En el ámbito doméstico de países de *common law*, consideramos que sería saludable determinar una cláusula de prórroga de la jurisdicción, similar a la que contiene el Reglamento Bruselas I. Así, se podrían evitar los conflictos de jurisdicción.

2. En el ámbito doméstico de países de tradición civilista, es necesaria la adopción de medidas en torno a litispendencia internacional como forma de excepción.

3. El establecimiento, en el ámbito internacional, de medidas de prelación también para las órdenes judiciales de no demandar en relación al tiempo. Siendo la única excepción a esta regla las cuestiones de soberanía estatal como interpretación constitucional, cuestiones sobre políticas públicas de un país y procedimientos que incluyan el actuar de autoridades administrativas.

Una vez hechas estas observaciones, haremos algunas consideraciones en torno a la compatibilidad de esta figura con la realidad actual.

5.2 Compatibilidad del *antisuit injunction* con la realidad.

Consideramos que esta figura tiene sus puntos a favor y en contra. Podríamos decir a favor del *antisuit injunction* que es una herramienta que ayuda a proteger la jurisdicción y evita la litispendencia. Estos puntos son benéficos porque brindan mayor certeza jurídica tanto a las instituciones estatales encargadas de jurisdicción como mayor seguridad jurídica a los particulares.

Sin embargo, consideramos que esta figura resulta inequitativa a la hora de quererla aplicar a un caso con litispendencia que involucra particulares y órganos jurisdiccionales pertenecientes a un estado de tradición de *common law*. Es así que no existe forma de defenderse de esta figura, salvo la apelación, una vez que es dictada. Por ende, los particulares se ven sometidos a una jurisdicción que probablemente no les sea del todo asequible.

Consideramos que esta figura nació como una forma agresiva de sostener decisiones y jurisdicción de un determinado órgano jurisdiccional. Es así que la realidad hoy en día, no necesariamente requiere de esta figura para

poder defender una jurisdicción. Evidencia de lo dicho anteriormente, es la celebración de la Convención de Bruselas al margen de la Unión Europea en 1968 y su actual adhesión al ámbito de integración europea gracias al Reglamento Bruselas I.

Lo anterior prueba que los Estados, lejos de buscar formas de poder sostener su jurisdicción a como dé lugar, buscan que la voluntad de los particulares y el legítimo derecho de acción de un particular sea respetado. Por ello, el establecimiento de la cláusula de prórroga de la jurisdicción y del orden de prelación jurisdiccional establecido en dichos tratados.

Consideramos entonces, que existen mecanismos menos agresivos para obtener los resultados buscados por el *antisuit injunction*. Es ahora necesario hacer más extensivas medidas similares a las contenidas por el Reglamento Bruselas I, para poder evitar conflictos de jurisdicción entre países que se encuentren fuera de la Unión Europea.

CONCLUSIONES.

El presente trabajo nos lleva a varias consideraciones que podríamos mencionar como conclusiones del mismo. En primer lugar, y de acuerdo a los propósitos de este trabajo, nos avocamos a desentrañar la ubicación teórica del *antisuit injunction* con el objetivo de esclarecer su naturaleza.

El *antisuit injunction* es diseñado entonces con el objetivo de restringir a un particular de proseguir con algún procedimiento paralelo a uno ya sustanciado. Esta tuvo su cuna en Reino Unido, por ende, se trata de una figura propia de la tradición del *common law* sin existir una figura idéntica en el derecho de tradición civilista.

Llegamos, además, a la conclusión de que el *antisuit injunction* es una figura meramente adjetiva, lo anterior en virtud de que se trata de una especie de pronunciamiento interlocutorio con el cual se busca restablecer la equidad (*equity*) entre las partes, es por eso que entra dentro del universo de las *injunctions*. Es así, como el *antisuit injunction* busca en primer lugar proteger la competencia jurisdiccional que pudiera tener una autoridad jurisdiccional con respecto de otra que, en virtud de una acción diversa, pudiere llegar a reclamarla también. En segundo lugar, podríamos decir también que el *antisuit injunction* busca evitar la litispendencia. Lo anterior, con el objetivo de evitar a toda costa la emisión de sentencias con efectos divergentes entre sí que podrían llegar a amenazar la certeza jurídica de los particulares.

En materia internacional, podríamos decir que el *antisuit injunction*, en virtud de su propia naturaleza y alcances, rompe con el principio de Cortesía Internacional o *comity* al tener como efecto el impedir a un particular proseguir con un procedimiento sustanciado ante una autoridad jurisdiccional determinada.

Diversas figuras del *common law* pueden ser relacionadas de forma directa con el *antisuit injunction*. La primera de ellas es el razonamiento jurisprudencial de *forum non conveniens*, según la cual un tribunal decide no conocer de un caso por existir una mejor jurisdicción. En este respecto, podríamos decir que un pronunciamiento basado en este razonamiento tiene los efectos contrarios de los que tendría un *antisuit injunction*. Ya que se busca declinar la jurisdicción, lejos de tratar de retenerla. Ocurre algo similar con el razonamiento de *lis pendens* el cual supone la declinatoria de la jurisdicción en virtud de existir un juicio similar que se encuentra en procedimiento.

En las figuras adjetivas tradicionales del derecho civilista, podemos encontrar las figuras de la declinatoria y la inhibitoria. La primera es interpuesta por la autoridad que se considera así misma como incompetente, para que la autoridad con mejor competencia conozca del caso. En la segunda, la inhibitoria, la autoridad que se considera así misma competente busca que otra autoridad se abstenga de conocer del caso. Podríamos decir que un *antisuit injunction* es similar a la inhibitoria, con una marcada diferencia: mientras que el *antisuit injunction* es dirigido a los particulares, la inhibitoria es dirigida a una autoridad jurisdiccional.

Del estudio de casos emitidos por el Reino Unido, consideramos como causales más importantes aquellas que tienen que ver con acciones vejatorias u opresivas, la inconciencia y el incumplimiento de una cláusula de prórroga de la jurisdicción. Se consideran acciones vejatorias u opresivas aquellas encaminadas a dilatar el procedimiento judicial o entorpecer las actuaciones judiciales de una determinada autoridad. Es así como en el caso *Grovit v. Turner* pudimos observar cómo las acciones iniciadas por una de las partes ante un tribunal español con el objetivo de entorpecer las iniciadas con antelación en Inglaterra fueron constreñidas por un *antisuit injunction*.

Del caso *Airbus Industrie vs. Patel* comprendimos el concepto de inconciencia, al establecer el tribunal que es aquella circunstancia en la cual la jurisdicción es fijada de forma dolosa con el objetivo de entorpecer la defensa de un particular al entablarle demandas en su contra en jurisdicciones con las que no se encuentra familiarizado. Así mismo, en *Donohue vs. Amco* analizamos el hecho de que un tribunal inglés también puede emitir una orden restrictiva cuando exista el incumplimiento de una cláusula de prórroga de jurisdicción.

En Estados Unidos existen dos tendencias para la emisión de *antisuit injunctions*: una restrictiva y otra liberal. En la liberal, cualquier clase de litispendencia puede ser motivo para emitir un *antisuit injunction*. En la tendencia restrictiva, solamente se puede interponer un *antisuit injunction* en aquellos casos en los que se trata de evadir una política pública o por la amenaza a la jurisdicción doméstica.

En el caso *Laker Airways vs. Sabena* vimos como la corte del Distrito de Columbia decidió emitir un *antisuit injunction* en virtud de que una de las partes pretendía evadir las políticas de competencia económica existentes en Estados Unidos. Así mismo, en *Gau Shan Company, Ltd. vs. Bankers Trust Company* analizamos jurisprudencia en torno a la amenaza de jurisdicción cuando el tribunal, dentro del caso, establece diversos supuestos en los cuales existe dicha amenaza. Entre los supuestos que el tribunal estima como amenazantes aparecen: el traslado de un bien objeto del juicio a otro Estado, o el traslado de una persona hacia otro Estado.

En el caso de España y México, vimos como es que existen figuras similares al *antisuit injunction*. Dichas figuras son la inhibitoria, la declinatoria que pueden ser invocadas por los particulares ya sea para tratar de acumular dos juicios que tienen conexidad entre sí o bien mediante una excepción de litispendencia. Nos parece interesante en este punto el caso mexicano, el cual a pesar de contar con mecanismos de acumulación esta no procede en caso de

tratarse de una conexidad con un caso extranjero. Así mismo, del análisis hecho de los artículos relativos al derecho de acción en las constituciones española y mexicana, llegamos a la conclusión de que existe compatibilidad de estos derechos fundamentales con el *antisuit injunction*.

Como vimos, uno de los objetivos del *antisuit injunction* es precisamente evitar la litispendencia internacional que pudiera desembocar en decisiones judiciales con efectos divergentes. Existen esfuerzos en la arena internacional con el mismo objetivo. El más importante en el presente es el existente en Europa como reglamento Bruselas I. Tanto el reglamento de Bruselas I, como los convenios de Bruselas y Lugano cuentan con un mecanismo de prelación de competencia según el cual existe competencia exclusiva en supuestos determinados y una obligación de no admitir a trámite aquellas acciones que se encuentren en proceso dentro del Poder Judicial de otro Estado Miembro. Con este orden de prelación de competencia se pretende evitar la litispendencia internacional, uno de los objetivos del *antisuit injunction*.

Por último, analizamos como el *antisuit injunction* es una figura fuertemente condicionada por la cooperación internacional. Lo anterior es consecuencia misma de su naturaleza. Es decir, en virtud de que existe una obligación interpuesta a un particular en la cual no existe un mecanismo certero de apremio en caso de incumplimiento. Además de que la figura en sí es un riesgo para la certeza jurídica de los particulares en el caso de dictarse *antisuit injunctions* con efectos divergentes.

Es por ello que las propuestas de este trabajo van en el sentido de utilizar el mismo sistema de prelación de competencia recogido por las convenciones de Bruselas y Lugano así como el reglamento Bruselas I para los *antisuit injunctions*. De ese modo podríamos tener una solución al problema de dejar en estado de indefensión a particulares, el cual, consideramos que es gravísimo. Así mismo, serán necesarios mecanismos supranacionales para poder evitar la

litispendencia internacional, aparte del *antisuit injunction*. Lo anterior se lograría remplazándole con otra figura que suponga una obligación por parte de las autoridades jurisdiccionales de dejar de conocer el caso, o bien, mediante una regulación eficaz para poder ejecutar los *antisuit injunctions* sacándoles así del cumplimiento potestativo de los particulares carente de coacción.

BIBLIOGRAFÍA

A. Doctrina

AMBROSE, Claire 'Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?', *The International and Comparative Law Quarterly*, Abr. 2003.

BERMANN, George "Transnational Litigation in a Nutshell", Ed. Thomson West, 2003 pp. 93-94. Todas las citas de este libro han sido traducidas por el autor de este trabajo.

BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado" T.I, 4ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

CHAN HO, Look, *Anti Suit Injunctions in Cross-Border Insolvency: A restatement* *The International and Comparative Law Quarterly*, Jun. 2003.

CLAPP, James, "Dictionary of the Law" Ed. Random Hook Webster's, Nueva York, 2000.

DE LA PLAZA, Manuel "Derecho Procesal Civil Español" Vol. 2 Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942-43

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, "Diccionario de Derecho" 32ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003.

Diccionario Word Referente Online <http://www.wordreference.com> [04/04/08].

DICKEN, Meter "Global Shift: Mapping the Changing Contours of the World Economy" 5ª edición. Ed. Guilford, Nueva York-Londres, 2007.

Enciclopedia Jurídica Omeba T. II Buenos Aries, 1985.

FERNÁNDEZ, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, "Derecho Internacional Privado" 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

GÓMEZ, Cipriano "Teoría General del Proceso" 9ª edición. Ed. Oxford, México, 2001 p. 87.

KREINDLER, Richard, "Transnational Litigation: A Basic Premier" Ed. Oceana Publications, Londres 1998.

LÓPEZ, José, "Sistema Jurídico del Common Law" 4ª edición. Ed. Porrúa, México, 2006

LOWENFELD, Andreas, "Internacional Litigation and the quest of Reasonableness: Essays in Private International Law" Nueva York, 1996.

PÉREZ, Enrique "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución" 9ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005

SILVA, Jorge A, "Derecho Internacional Sobre el Proceso. Procesos Civil y Comercial", Ed. McGraw Hill, México, 1997.

STACHER, Marco, "*International Antisuit Injunctions: Enjoining Foreign Litigations and Arbitrations. Beholding the System from Outside*", Cornell Law School Paper Series, Nueva York, 2005. }

TAN, Daniel "*Anti-Suit Injunctions and the Vexing Problem of Comity*", Virginia Journal of International Law, Vol, 45:2 , junio de 2005.

B. Legislación

a) Doméstica.

Código de Comercio (D.O.F. 15 de septiembre de 1889)

Código Civil Federal (D.O.F. 24 de febrero de 1943)

Constitución Española del 27 de diciembre de 1978.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (B.O.E. 7 de enero de 2000)

b) Internacional.

Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado sobre Jurisdicción y Resoluciones Extranjeras en Materia Civil y Mercantil. Resultados de la Discusión en el seno de la Comisión II de la Primer Parte de la Conferencia Diplomática del 6 al 20 de junio de 2001. Las transcripciones hechas de esta Conferencia, fueron traducidas por el autor.

Convención del 27 de septiembre de 1968 de sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Mercantil [1972] OJ L/299/32

Convención del 16 de septiembre de 1988 sobre jurisdicción y reconocimiento de resoluciones en materia civil y comercial

Reglamento CE N. 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE 22 de diciembre de 2001)

C. Casos

Airbus Industrie G.I.E. v Patel and Others' House of Lords
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/patel02.htm> [25/03/08]

Donohue v. Armco Inc. [2001] UKHL 64, [2002] extraído de la página oficial de la House of Lords
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011213/dono-1.htm> [15/02/08].

Gau Shan Company, Ltd. vs. Bankers Trust Company, 956 F.2d 1349, 1356.
<http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/956/956.F2d.1349.90-5875.html>
[30/03/08]

Laker Airways Limited v. Sabena, Belgian World Airlines. 731 F. 2d 909.

TSMC North America et.al. v. Semiconductor Manufacturing International Corp.
(2008 Cal App. LEXIS 422)

Turner v. Grovit Universidad de Sydney,
<http://www.usyd.edu.au/su/lec/subjects/conflict/Handouts/Turner%20v%20Grovit.htm> [16/02/08].

Tecnológico de Monterrey, Campus Monterrey



30002007116171

<http://biblioteca.mty.itesm.mx>