



UNIVERSIDAD DE MONTERREY

Escuela de

Derecho y Ciencias Sociales

Maestría en Derecho de la Empresa

**El orden público como excepción a la cooperación judicial en la insolvencia
transfronteriza.**

Autor

269831 Mariana Abramo Delgado

Asesor:

Dr. Eduardo Rocha Nuñez

San Pedro Garza García, N.L. a 2 diciembre de 2019.

San Pedro Garza García, N.L. a 04 de diciembre de 2019

Mtra. Laura Adriana Esparza García
Directora del Programa Académico de Maestría en Derecho de la Empresa
División de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Monterrey
Presente.-

Por medio de la presente le comunico a Usted, que he revisado el documento académico final cuyo título es “**El orden público como excepción a la cooperación judicial en la insolvencia transfronteriza**”, respecto de su forma y contenido, el cual es presentado por la alumna, **Mariana Abramo Delgado** para obtener el grado de Maestro en Derecho de la Empresa. Considero que el documento académico final tiene las características de ejecución y calidad que la Universidad de Monterrey demanda, además cumple con los objetivos y alcance planeado en el Protocolo de Tesis al inicio del cuatrimestre. Por mi parte, estoy a su disposición para cualquier aclaración que Usted desee hacer.

Cordialmente,

Doctor Eduardo Rocha Núñez
Profesor del Departamento de Derecho
de la Universidad de Monterrey

Agradecimientos

Principalmente agradecida con Dios de permitirme dar un paso en mi carrera profesional, y convencida de mi labor de llevarlo al servicio de los demás. De igual forma agradecida de poner a las personas adecuadas en mi camino, para hacer de estos años un proceso de crecimiento, tanto profesional como personal.

Le doy gracias a mi asesor, Eduardo Rocha, no solamente por su disposición profesional en la elaboración de mi tesis, si no por el ejemplo que sin darse cuenta enseña todos los días de ser un abogado y maestro suamemente ético y feliz. Lo conozco desde carrera, y desde entonces soy testigo de que todo su alrededor lo ve con admiración, por su entrega en todas sus clases y por la capacidad que tiene de compartir su inteligencia y experiencia a todos sus alumnos. Sin duda un maestro que pone en alto a la Universidad de Monterrey, dejando una vara alta a las siguientes generaciones. Afortunada de haber sido su alumna.

De igual forma agradezco el apoyo de José Humberto Guitrón, a quien a penas conocí empezando la maestría, y feliz que hace poco se convirtió en mi esposo. Agradecida por siempre impulsarme de salir de mi zona de confort, y a demostrarme que con amor todo se puede. Feliz de ser acompañada en esta maestría llena de retos, y todavía más feliz de ser acompañada en la vida, con aun retos mayores.

No podría dejar a un lado a mi familia, mis papas y mis hermanas, que sin duda han estado conmigo en todos los altibajos de mi vida. Son un abrazo eterno de amor y fuerza que me motiva a poder conocer mucho más de mí. Gracias por enseñarme a valorar todos los logros de la vida, por más pequeños que sean, cualquier paso dado para adelante vale la pena celebrar.

El orden público como excepción a la cooperación judicial en la insolvencia
transfronteriza

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I.- ORDEN PÚBLICO NACIONAL: ELEMENTOS INTERNOS.....	15
A) CONCEPTUALIZACIÓN	20
i. <i>Norte América</i>	21
ii. <i>Sudamérica</i>	31
iii. <i>Asía</i>	37
B) PRINCIPIOS DE CADA PAÍS.....	43
i. <i>Principios jurídicos</i>	45
<i>Principios generales del Derecho</i>	46
<i>Principios procesales</i>	47
ii. <i>Principios morales</i>	53
iii. <i>Principios políticos</i>	55
CAPITULO II.- ORDEN PÚBLICO: ELEMENTOS INTERNACIONALES	60
A) PRINCIPIOS INTERNACIONALES	62
i. <i>Principios de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza</i>	64
ii. <i>Principios internacionales para formular el orden público internacional</i>	69
1. <i>Los principios que deben de ser respetados por encima de cualquier excepción de un Estado</i>	70
2. <i>Principios que podrán ser reconocidos por encima de ordenamientos internacionales para proteger al Estado en específico.</i>	72
B) DERECHOS HUMANOS	76
CONCLUSION	81

Introducción

“Los fenómenos jurídicos constituyen un orden, que no se agota en un sistema normativo, también la eficacia forma parte del derecho.”⁴ Tal y como lo menciona García Maynez, todo lo que representa un fenómeno jurídico, tanto sus normas como la sumisión real de las acciones, crean un orden, la razón por la que es necesario aplicar y respetar el derecho.

Dicho orden por muchos años requería solamente de la soberanía de cada país para establecer sus propios ordenamientos, códigos y leyes, pero a lo largo de los años se han presentado una constante transformación del contenido y las modalidades del orden jurídico. Del conjunto de cambios que se han venido presentando, a consecuencia de avances tecnológicos, el más relevante vendría siendo la globalización, abarcando relaciones sociales, culturales, ecológicas, políticas y comerciales.⁵ El reto mayor que ha tenido la globalización es lograr una armonización en cuanto a toda relación entre países, lo cual no ha sido una tarea sencilla, las diferencias culturales y jurídicas de cada país lo han hecho realmente un reto, y la simple soberanía de cada Estado de llevar su propio “Orden” ya no era suficiente, requiere de algo mayor.⁶

⁴ García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1974.

⁵ Laguens, Jose Luis. *“La tecnología y el comercio, los impulsores de la nueva revolución económica”*, el empresario. (página web) https://www.elpesario.com/noticias/internacional/2017/10/19/los_avances_tecnologicos_comercio_los_impulsores_los_cambios_economicos_57442_1093.html

⁶ Hirth, Kenneth G. *“Los mercados prehispánicos. La economía y el comercio”*. Arqueología mexicana. (página web) <https://arqueologiamexicana.mx/mexico-antiguo/los-mercados-prehispánicos-la-economía-y-el-comercio>

Una exigencia que vino a traer la globalización es crear normas uniformes que permitan llevar un adecuado orden global al realizar cualquier tipo de procedimientos y operaciones, tanto personales como comerciales entre los nacionales de diferentes estados con la mayor certeza y seguridad jurídica posible.⁷ Por eso mismo, a lo largo de los años los países han unido fuerzas para encontrar formas de poder interactuar y cooperar en diversos procesos jurídicos, de ser posible con una aplicación uniforme, sin ver perjudicado a su propio país. Para lograr este objetivo se vio la necesidad de un nuevo organismo mundial en el cual todos reserven su soberanía a ciertas situaciones, con el objetivo de lograr armonía y orden entre los países, pudiendo ser encaminados a una regulación uniforme e internacional.

Así, al finalizar la Segunda Guerra Mundial se crea un nuevo organismo internacional llamado Organización de las Naciones Unidas. Las Naciones Unidas, conocida como ONU (por sus siglas en inglés), que fue mencionada por primera vez por el Presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt, durante la Segunda Guerra Mundial en 1942, pero no es hasta el 24 de octubre de 1945 que empieza a existir, cuando representantes de 50 países se reúnen en San Francisco en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional para redactar, y ratificar la Carta de las Naciones Unidas.

La ONU cuenta con un carácter internacional y está facultada para tomar medidas sobre los problemas que van surgiendo en relación a la humanidad, como por ejemplo temas para mantener en armonía, la paz, seguridad, el medio ambiente, y los derechos humanos. A través de los años, la ONU se ha convertido en un mecanismo para que los gobiernos lleguen a acuerdos y resuelvan problemas juntos. Para resolver problemas la ONU ha creado varios documentos, en los que destacan los siguientes: la Declaración

⁷ Romo Chavez, Alberto “*Cultura en Comercio Internacional*”. Revista Mercadotecnia Global ITESO (página web) <https://blogs.iteso.mx/mktglobal/2009/10/22/cultura-en-comercio-internacional/>

Universal de los Derechos Humanos, proclamada en 1948 para establecer los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero; La Convención de los Derechos del Niño, que entra en vigor el 2 de septiembre de 1990 en donde se reconoce la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que tiene sede en la Haya y es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas; y la ya mencionada Carta de las Naciones Unidas, la cual para efectos del presente trabajo se profundiza, etc.

la Carta de la ONU se firma el 26 de junio de 1945, como ya fue mencionado, y tiene como propósito mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar el respeto al principio de igualdad de derechos, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales, como también en servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones. Teniendo como uno de sus objetivos crear condiciones bajo las cuales se puede mantener la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional.

Desde entonces la ONU, para lograr dichos objetivos, a través de su Asamblea General toman decisiones relativas a la paz y seguridad, apoyados de órganos subsidiarios, siendo estos los Comités, Comisiones, Juntas, Consejos y Grupos, quienes trabajan para emitir recomendaciones. La asamblea se apoya de seis comisiones, siendo las siguientes: Comisión de Desarme, Comisión de Administración Público Internacional, Comisión de Derecho Internacional, Comisión de Conciliación de las Naciones Unidas, Comisión de Consolidación de la Paz de las Naciones Unidas, y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Esta última Comisión ha venido apoyando a la globalización del comercio internacional, la cual nos acerca al tema del presente trabajo, por lo veremos a continuación.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, conocida bajo las siglas de CNUDMI o UNCITRAL (por sus siglas en inglés), fue constituida en 1966 como entidad gubernamental a cargo de las Naciones Unidas. La finalidad de CNUDMI se encuentra en el artículo 1.3.a de la Carta de las Naciones Unidas que prevé “El impulso del desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”⁹ Y su tarea principal es armonizar las normas comerciales que imperan en diversos países, logrando un *ius commune* en materia comercial internacional.

Para lograr sus objetivos, la CNUDMI elabora diversas clases de textos encaminados a modernizar y armonizar el derecho mercantil internacional. En general los textos son de carácter legislativo y son los siguientes: convenciones, considerados acuerdos entre Estados por el que se establecen las obligaciones que vinculan a los Estados que lo ratifican; las guías legislativas, que son considerados textos en que se da orientación para la elaboración de leyes y recomendaciones de soluciones legislativas; y leyes modelo, consideradas como un conjunto de disposiciones legislativas modelo que los Estados pueden adoptar incorporándolas en su derecho interno. Por lo que se entiende que las Leyes Modelo no producen efectos jurídicos por sí mismas, sino hasta su incorporación en el Derecho interno.¹⁰ Algunos ejemplos de textos que ha elaborado la CNUDMI en la Asamblea General son: la Convención sobre Prescripción en Materia de Compraventa Comercial Internacional, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, así como La Ley Modelo de la Uncitral sobre la Insolvencia Transfronteriza junto con la Guía para su incorporación al derecho Interno. Dado la temática del trabajo a continuación se profundiza sobre esta última.

⁹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial. Actualizada 2013. <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-s.pdf>

¹⁰ González Martín, Nurio. “De los tratados internacionales a las leyes modelo como paradigma de la cooperación internacional”. (página web) <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26054.pdf>

El nacimiento de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza parte desde la segunda mitad del siglo XXI, en donde las relaciones económicas se empezaron a presentar de forma globalizada en un Mercado que se encuentra en todo el mundo. Por estar la relación mercantil en todo el mundo, cuando una empresa empezaba a enfrentar una situación de quiebra, los efectos de la misma trascienden las fronteras del país, necesitando que estas consecuencias puedan hacerse efectivas en todos los países en donde se encuentran bienes, acreedores y relaciones jurídicas pendientes a tratar.¹¹ Por eso mismo se empezó a notar que la quiebra, junto con sus procedimientos consecuentes, empezaban a ser de naturaleza transfronteriza, es decir, a tener efectos más allá de las fronteras del país en que se llevaba a cabo el procedimiento correspondiente. Y ahora cuando una de estas referidas empresas se declara en concurso, se entiende que puede tener un margen de impacto en otras naciones.¹²

Dado este problema de existencia de una insolvencia transfronteriza, surgen varias teorías sobre la aplicación de insolvencia transfronteriza. Wilches Durán, doctrinario colombiano,¹³ las resume de la siguiente manera:

La primera es la teoría de la unidad o universalidad. Esta teoría sostiene que debe existir un solo foro para centralizar todo el proceso de insolvencia del deudor. Al existir un único proceso, se tiene la ventaja de otorgar una mayor seguridad jurídica a los acreedores y al deudor; ya que, al darse en estricto apego al principio de igualdad, impide que los bienes puedan ser desmembrados por la acción de un solo acreedor. El mismo autor menciona que pese a las ventajas que ofrece, es difícil que en la práctica un Estado decida renunciar a su propia soberanía por miedo a poner en riesgo bienes de su territorio

¹¹ Sandoval López, Ricardo, “*Derecho Comercial*”, editorial Jurídica de Chile. Pág. 222.

¹² Mota, Carlos. “*Procedimiento de Insolvencia Transfronteriza*”. Sequencia. 2016.

¹³ Wilches Durán, Rafael, “*La insolvencia transfronteriza en el Derecho Colombiano*” en Revista de Derecho No. 32, Barranquilla, 2009, p. 162- 198, Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3648038.pdf, p.168

e implicaría de igual forma renunciar a la aplicación de orden público, (tema que se menciona más adelante).

La segunda teoría es a de la pluralidad. Dicha teoría sugiere que cada Estado solo tiene jurisdicción en materia de insolvencia cuando existen bienes del deudor en su territorio. Por lo que se pudiera decir que, en una insolvencia transfronteriza, existirían una multiplicidad de foros concursales, cada uno con su propio procedimiento y su propio juez. Su ventaja sería que, a pesar de tener resultados distintos, no existirían conflictos ya que cada resultado tiene aplicación estrictamente en el territorio del estado donde se lleva cada procedimiento.

La tercer y última teoría sería de la universalidad moderada. La cual propone la existencia de un foro donde se adelanta el procedimiento de insolvencia principal y que sirve como coordinador de los procedimientos de insolvencia que se adelantan en otras jurisdicciones. Esta teoría tiene como ventaja que permite la cooperación internacional entre diversas jurisdicciones, sin lesionar cuestiones de soberanía, permitiendo un mayor grado de seguridad jurídica a los participantes, al coordinarse todos los procesos.

Por eso mismo, vistas las teorías, se entiende que la UNCITRAL, de acuerdo a sus principios encaminados a modernizar y armonizar el derecho mercantil internacional decide proponer una Ley Modelo adoptando la teoría de universalidad moderada, proponiendo principalmente la cooperación internacional. La UNCITRAL toma en cuenta que el procedimiento de quiebra no debe de ser sometido a un solo ordenamiento jurídico nacional, sino todo lo contrario, debe encontrar un modelo uniforme que pueda ayudar a los distintos países a llevar a cabo un procedimiento similar, involucrando la cooperación judicial. Y es entonces que la UNCITRAL aprueba, durante su 30 período de sesiones celebrado en Viena, Austria, del 12 al 30 de mayo de 1997, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza.

Esta Ley modelo se basa en cuatro principios: de acceso, de reconocimiento, de las medidas otorgables y el de cooperación y coordinación. El principio del acceso, se encuentra en su artículo 9, y hace alusión a que “todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.” El principio de reconocimiento muestra que el tribunal ante el que se recurra puede dictar una orden de reconocimiento del procedimiento extranjero, ya sea como procedimiento principal o como procedimiento no principal. También se encuentra el principio de las medidas otorgables, refiriéndose a que se deben otorgar las medidas que se consideren necesarias para el desarrollo ordenado y equitativo del procedimiento extranjero de insolvencia transfronteriza. Y por último se encuentra el principio de cooperación y coordinación. Un principio fundamental por el cuál nace el tema de esta investigación, y será visto más adelante. En cuanto al principio de cooperación y coordinación, se busca que precisamente exista correcta cooperación por parte del poder judicial de otros Estados, recordando que la cooperación internacional es de igual forma un principio esencial mencionado en la Carta de las Naciones Unidas.¹⁵

Regresando nuevamente a la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, el cuarto capítulo denominado Cooperación con Tribunales y Representantes Extranjeros, aborda temas de cooperación y comunicación entre tribunales. La implementación de esta ley otorga herramientas jurídicas acordes a las necesidades comerciales, creando derecho armonizado, eficiente y moderno.¹⁶ Por lo tanto resulta indispensable que en un procedimiento de insolvencia transfronteriza se lleve a cabo cooperación de otros tribunales en donde existan puntos de conexión.

¹⁵ González Pascual, Julián. “*El papel de la UNCITRAL (CNUDMI) en las insolvencias transfronterizas*”, Panorama Socioeconómico, 2013.

¹⁶ Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (página web) <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/12-57494-Guide-to-UNCITRAL-s.pdf>

Ahora bien, no siempre se está obligado a cooperar, es necesario tomar en cuenta que al igual que otras leyes, la Ley Modelo permite la excepción de orden público para no proceder ante la cooperación. Lo anterior siempre que el Estado que conozca considere que exista una afectación manifiesta a su orden público. La Ley Modelo en su artículo 6, menciona que el orden público puede ser utilizado como excepción para evitar la cooperación judicial en un proceso de insolvencia transfronteriza, cuando la aplicación de una resolución dictada por un tribunal nacional pretende su aplicación en una jurisdicción de otro país, y el tribunal competente de éste último considere que no debe aplicarse por atentar contra el orden público interno.

Al no existir un concepto de orden público internacional y al ser este remitido al derecho nacional, provoca incertidumbre jurídica, confusión procesal y un incorrecto uso estratégico para entorpecer la cooperación de insolvencia transfronteriza.¹⁷ Ya que en cada Estado en particular se tiene su propio concepto de orden público, que puede variar de un Estado a otro. Y al no tener la Ley Modelo una definición uniforme del orden público y el no existir un parámetro mínimo a seguir para poder invocar el orden público, los tribunales pueden alegarlo como una estrategia para no cooperar con el Concurso transfronterizo.¹⁸

Por lo tanto al no existir un orden público internacional, el concepto de “orden público” sea fijado bajo criterios de derecho nacional, lo que impide un proceso armónico del concurso cuando tiene el carácter de transfronterizo, que llega a provocar una incertidumbre jurídica para los participantes en el comercio internacional.

¹⁷ Rocha Núñez, Eduardo “Aplicación del orden público en la negativa de reconocimiento y ejecución de resoluciones relacionadas con casos de insolvencia transfronteriza” en García Bartolomé, David y Pacchi, Estefanía (Coords.), *Estudios sobre Derecho de la Insolvencia*, León, España, Eolas Editores, 2016, p. 159.

¹⁸ Salmón Gárate, Elizabeth. “*La globalización de la justicia internacional: hacia un nuevo orden público internacional*”, IUS ET VERITAS, 2007.

Por eso mismo, la hipótesis que sostenemos consiste en que es necesario incorporar parámetros específicos del orden público internacional ya que al no existir una idea sobre su significado y basarse en el derecho nacional, puede llegar a provocar una incertidumbre jurídica en los interesados. Resolver esta problemática beneficia al comerciante y a los tribunales ya que existirá mayor cooperación en los procedimientos transfronterizos. De igual forma habrá mayor respeto a los criterios de orden público internacional, así como confianza de su protección jurídica.

Ahora bien, para resolver esta problemática del orden público como excepción a la cooperación judicial en la insolvencia transfronteriza, el presente trabajo tiene la finalidad de establecer parámetros mínimos de un orden público internacional que pueda servir como base para todos los Estados. Para lograr este objetivo, se verán utilizados varios métodos a lo largo de la investigación. Primeramente, el método analítico, ya que se busca descomponer los elementos del orden público, para analizarlos y establecer porqué serían precisos cada uno. También se utilizará el método sintético, ya que, al obtener ciertos parámetros para el orden público internacional, se pudiera integrar un concepto general. Y, de igual forma, el método comparativo, ya que se iniciará el trabajo comparando la postura del orden público en distintos países, en búsqueda de elementos similares que sirvan para ser incluidos como parámetro de un orden público internacional.

Aunado a lo anterior, se da inicio al trabajo, el primer capítulo analiza los elementos internos del orden público, conceptualizando su concepto en ciertos países de: América del Norte, analizando México por ser mi país, y Estados Unidos para analizar un ordenamiento de sistema jurídico denominado Common Law; América del Sur, analiza Colombia, por ser un país con ordenamiento jurídico fuerte y considerarse el primer país de sudamerica en incorporar la Ley Modelo; y de Asia, se analiza Japón, por ser el primer país de Asia en incorporar la Ley Modelo.

Más adelante se profundizará en dichos temas. La finalidad de hacer dicha comparación es observar sus principios morales, jurídicos y políticos, para con ello ser utilizados como parámetros mínimos del orden público internacional.

En el Segundo capítulo, se analizan ciertos elementos internacionales, encontrando principios relevantes al comercio internacional y a la cooperación judicial, como también se analizan ciertos Derechos Humanos que sin duda no pueden hacerse a un lado como relevantes al orden público.

Con todo lo anterior se pretende encontrar los parámetros mínimos a para una correcta conceptualización internacional del orden público.

CAPÍTULO I.- Orden Público Nacional: Elementos Internos

Hoy en día se ha aprobado legislación basada en la Ley Modelo en un total de 46 Estados, en donde se encuentran países como: México, Japón, Estados Unidos, y Colombia, esperando que más adelante existan un mayor número de países utilizando dicha Ley Modelo en su legislación. Los Estados que han incorporado legislación basada en la Ley Modelo han adoptado diferentes enfoques, por lo que es importante mencionar que la UNCITRAL por medio de la Asamblea General, presenta además de la Ley Modelo una Guía de incorporación para la integración de dicha ley a la legislación interna para asistir a los Estados a una correcta incorporación. (Ahora referida como “Guía”)

Dicha Guía inicia explicando la finalidad y origen de la Ley Modelo y a su vez la finalidad de la misma Guía, posteriormente señala como la Ley Modelo funge como vehículo de armonización. Dentro de la misma Guía se dan observaciones de cada artículo.²³A pesar de hacer mención sobre cada artículo, los Estados han optado por incluir la Ley Modelo adaptándola a sus propias regulaciones en materia de Derecho Mercantil.

²³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-s.pdf>

Un ejemplo de cómo han optado por incluirlo podría ser en relación al alcance de la paralización automática. Edgar Veguilla González explica la paralización automática, señalando que se presenta cuando un deudor entrando en quiebra se le concede una inmediata paralización de toda gestión de cobro contra él y contra sus bienes.²⁴ Comparando los ya mencionados Estados que ya han incorporado la Ley Modelo a su legislación, se puede encontrar una distinción notoria, esta versa en que la paralización automática es más amplia en los Estados Unidos y lo adapta en el capítulo 11 de su Código de la Quiebra. Por otro lado, en México la paralización no impide la continuación de todas las acciones individuales, aunque no las medidas de ejecución. Y por su parte, en Japón se prevé que las medidas que se adopten después del reconocimiento dependen de la decisión discrecional que adopte el tribunal en cada caso, en lugar de aplicarse automáticamente según lo previsto en la Ley Modelo. Como se puede apreciar la adaptación de la Ley Modelo varía de país a país.

Ahora bien, no solamente pueda variar en cuanto a la adaptación a su legislación, también existen otras importantes variaciones que pudieran verse, al dejar varios conceptos a discreción, y esto es sobre el tema que nos ocupa, es decir, el concepto de orden público. La misma Guía da una observación en cuanto al artículo 6 de la Ley Modelo. El artículo 6 referente a la excepción de orden público de la Ley modelo establece: “Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado.” Ahora bien, adicionalmente a lo comentado, encontramos diversas observaciones que sobre el particular se hacen en la Guía y que son las siguientes:

101. Al depender la noción de orden público del derecho interno, su contenido puede diferir de un Estado a otro, por lo que no se ha intentado dar una de noción uniforme de ese concepto en el artículo 6.

²⁴ Villega González, Edgar. “La paralización automática”. <http://www.queeslaquiebra.com/la-paralizacion-automatica> (página web).

En dicho párrafo de la Guía se entiende que cada país cuenta con la soberanía de determinar qué considera pertinente a proteger bajo el término de orden público. Dicha soberanía se encuentra en la mencionada Carta de las Naciones Unidas en el primer punto de su Segundo artículo, donde menciona textualmente que “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.”

La igualdad soberana de los Estados es una expresión empleada para expresar la idea de que por virtud del Derecho de gentes y bajo la reserva de obligaciones convencionales que han aceptado los Estados, éstos tienen la misma aptitud por una parte para adquirir y ejercer derechos y por la otra para asumir y cumplir obligaciones. Esto ha permitido que los Estados miembros de las Naciones Unidas accedan a asumir el principio de igualdad soberana en todos sus elementos, siendo desde garantía de respeto de su soberanía interna, mediante reglas de no intervención e integridad territorial, como también de su soberanía externa, a través de un reconocimiento de sus derechos en las relaciones con otros Estados.²⁵

Continuando con lo que es presentando por La Guía, encontramos otro párrafo que menciona lo siguiente:

102. En algunos Estados se da al concepto de “orden público” un sentido muy amplio que puede referirse, en principio, a cualquier norma de derecho imperativo interno. Sin embargo, son muchos los Estados en que la excepción de orden público está restringida a los principios fundamentales del derecho y, en particular, a las garantías de rango constitucional; en esos Estados solo se invocaría la excepción de orden

²⁵ Morales Lama, Manuel. “La igualdad soberana de los estados”. Listin Diario. <https://listindiario.com/puntos-de-vista/2015/3/26/361434/La-igualdad-soberana-de-los-estados-hoy> (página web) visto noviembre 2019.

público para denegar la aplicación de una norma extranjera, o para denegar el reconocimiento de una resolución judicial o de un laudo arbitral extranjero si eso diera lugar a la violación de uno de esos principios fundamentales.

En este párrafo, la Guía hace la observación que el concepto de “orden público” puede variar dependiendo del Estado. Varios Estados consideran que el orden público debe ser bajo criterios amplios, es decir leyes internas, mientras que en otros la excepción se considera limitada a principios fundamentales del derecho, en particular las garantías constitucionales. Con respecto a las primeras, al considerar que una ley policía puede fungir como parte del orden público del Estado, puede traer dificultad en estar abierto a un concepto de orden público que pueda ser usado en adversidades con efectos internacionales.

Prosiguiendo con lo que es presentando por La Guía, existen otros dos últimos párrafos que mencionan lo siguiente:

103. Respecto de la posibilidad de aplicar la excepción de orden público en el contexto de la Ley Modelo, cabe observar que en un creciente número de países existe una dicotomía entre el concepto de orden público aplicable a cuestiones internas y el de orden público aplicable en cuestiones de cooperación internacional y al reconocimiento de los efectos de las leyes extranjeras. En este último supuesto, en particular, es donde se suele dar al concepto de orden público una interpretación más restringida que al de orden público interno. Esa dicotomía refleja el deseo de no obstaculizar indebidamente la cooperación internacional con una interpretación amplia de “orden público”.

104. La finalidad de la palabra “manifestamente”, utilizada en muchos otros textos internacionales como calificativo de toda violación significativa del “orden público”, es subrayar que la excepción de orden público ha de interpretarse restrictivamente y que solo debe invocarse el artículo 6 en circunstancias excepcionales concernientes a asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante.

En estos párrafos se entiende que la Guía muestra la existencia de una tendencia en donde los Estados hagan distinciones entre el concepto de orden público aplicable a los asuntos internos y el orden público que rige las cuestiones de cooperación internacional.²⁶ Agregando que éstos últimos deben aplicarse mediante una interpretación con mayor restricción.

Aunado a lo anterior se interpreta que la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza otorga la facultad a cada Estado de establecer su propia conceptualización de lo que vendría siendo orden público. Deseando que reconozcan la existencia de un orden público para cuestiones de cooperación internacional, y restringiendo su aplicación.

Por lo tanto, para lograr que pueda existir ese concepto de orden público para cuestiones de cooperación internacional, se debe antes conocer sobre los actuales conceptos de orden público que tienen los Estados. El presente capítulo tiene la finalidad de conocer la conceptualización del orden público en diversos Estados, abarcando distintos continentes, con culturas, sistemas jurídicos, estructuras políticas y economías muy distintas. Para posteriormente encontrar similitudes en sus principios que construyen el orden público.

²⁶ García Bartolomé, David y colaboración. “*Estudios sobre Derecho de la Insolvencia*” Ediciones Eolas.

a) Conceptualización

Dicho lo anterior, se considera que el orden público juega un papel muy importante en los mecanismos de reconocimiento y cooperación internacional en la insolvencia transfronteriza, ya que, al reconocer la existencia de un orden público, implica que existe un respeto a la protección del Estado para salvaguardar sus principios jurídicos y valores morales de su propio país. Fungiendo el orden público como una abstracción que funciona como límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico.²⁸ El orden público delimita la frontera entre los derechos de los cuales uno puede disponer libremente y de los que no; siendo estos últimos los que el orden público protege.

En este inciso del capítulo, se hablará sobre la postura de cada país frente al orden público, con la finalidad de encontrar disposiciones oficiales, y opiniones de doctrinarios de cada Estado, en donde hagan mención de la conceptualización del orden público en su Estado, ya sea de un modo limitativo y estricto, o si es meramente ambiguo. Como se estableció en líneas pasadas, los países que serán analizados son países pioneros en su continente de incorporar la Ley Modelo.

²⁸ Gonzalez de Cossio, Francisco Hacia una Definición Mexicana de orden público mexicano. <http://www.gdca.com.mx/PDF/Arbitraje/Definicion%20de%20Orden%20Publico.pdf>

i. Norte América

Se da inicio al presente inciso, con el análisis de México. Se parte de la incorporación de la Ley Modelo a la Ley del Concursos Mercantiles en el año 2000, en la que se establece un único procedimiento concursal dividido en dos etapas sucesivas de conciliación y de quiebra, abrogando la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos que estuvo en vigor desde el año de 1943, eliminando el concordato preventivo que se conoció bajo procedimiento de Suspensión de Pagos. Y, por lo contrario, incorpora con algunos cambios, en su título Décimo Segundo, la normatividad de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, bajo el título de “La Cooperación en los Procedimientos Internacionales”.

El legislador mexicano incorporó el texto de la Ley Modelo convirtiéndola en el Título XII de la ley de Concursos Mercantiles, la cual lleva por nombre “TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO De la cooperación en los procedimientos internacionales”. El texto usado por el legislador mexicano es prácticamente el mismo texto de la Ley Modelo, haciendo las adaptaciones que requiere el esquema jurídico mexicano. Los temas que tratan los artículos de la Ley mexicana son prácticamente idénticos a los tratados por la Ley Modelo. La gran novedad para efectos de la legislación mexicana es la posibilidad de establecer comunicaciones directas de órgano jurisdiccional mexicano con el extranjero y entre las partes relevantes en un concurso con el de otro país sin las formalidades que son tradicionales, es decir la cooperación judicial.

Al ser la Ley Modelo incorporada a la legislación mexicana, incluyendo la novedad de la cooperación extranjera de otros países relevantes al procedimiento, se entiende que existe de igual forma la excepción del orden público para negar la

cooperación. Dicho orden público queda a interpretación de los tribunales mexicanos, por lo que es necesario conocer la postura que tiene México frente al orden público

En México la doctrina ha sido abundante al tratar el tema de orden público. Existen doctrinarios que han pronunciado sus opiniones con respecto al concepto de orden público, como lo hacen los siguientes:

Martínez Domínguez define al orden público como un conjunto de principios, normas y disposiciones legales en que se apoya el régimen jurídico para preservar los bienes y valores que requieren de su tutela, por corresponder éstos a los intereses generales de la sociedad, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, y hacer así prevalecer dichos intereses sobre los de los particulares.²⁹

Por otro lado, Francisco González de Cossío establece que el orden público debe considerarse el continente de las instituciones jurídicas que reflejan los sentimientos más caros de una sociedad determinada. Las soluciones a los problemas sociales e históricos más serios que una sociedad determinada ha vivido. Agregando que la causal de orden público, la ilegalidad del laudo debe lastimarle los ojos al juez mexicano y en forma evidente. Cualquier cosa distinta no es ‘orden público’.³⁰

Ambos doctrinarios dan un punto de vista interesante. Martínez Domínguez establece que el orden público es como un conjunto de principios y normas jurídicas, dejando en cuestión ahora a determinar cuáles. Por otro lado, González de Cossío entabla una definición más abstracta, en donde se refiere al orden público como “el reflejo de sentimientos caros de una sociedad”, lo cual puede ser interpretado como el valor interno

²⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “*Orden público y autonomía de la voluntad*”, (Documento web) en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3834/9.pdf>.

³⁰ González de Cossío, Francisco, “*Orden público en México: del impresionismo al puntillismo jurídico*”, (Documento web) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/2/drj/drj21.pdf>.

más importante de la sociedad. Luego hace una referencia de cuándo debe el legislador intervenir, y esto es únicamente cuando “lastime los ojos al juez”. Dejando en claro que dicha manifestación del orden público debe de ser muy evidente.

Ahora bien, con la finalidad de encontrar la postura del orden público en México, y localizar principios que pretenda proteger, nos adentramos a analizar ahora su legislación. Dando inicio con su Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución marca dos apariciones del orden público, siendo la primera en su artículo 6 en la libertad de expresión, y más adelante en su artículo 21 sobre las funciones del Estado. A continuación, se muestran sus apariciones.

Limitación de Derecho humano en el artículo 6:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Salvaguardia del orden público en el artículo 21:

(...) La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia.(...)

En el artículo 6, se muestra un derecho humano limitado por el orden público, siendo este la libertad de expresión, que a pesar de no establecer cuáles derechos y principios son reconocidos como orden público, sí muestra como un derecho humano puede ser limitado por el orden público, dando entender que el orden público no versa en la protección de todos los derechos humanos por igual. Por otro lado, en el artículo 22, deja en el mismo plano al orden público con la paz social, dando entender que la búsqueda del mantenimiento del orden público va en paralelo a su búsqueda por la paz social.

Ya que se establece el reconocimiento del orden público en México por su Constitución, se procede a investigar en profundidad sobre el tema, buscando ahora normas jurídicas relevantes al tema de orden público, que puedan ser aplicables a la insolvencia transfronteriza.

Ahora bien, al ser la Ley Modelo una ley que surge de la UNCITRAL, se entiende que versa sobre asuntos mercantiles. Y al no encontrar la excepción de orden público en el Código de Comercio, se analiza un ordenamiento supletorio, y desde luego si alguna norma se aproxima de mayor y mejor manera a la mercantil, es por supuesto la civil, como lo menciona Arturo Díaz Bravo al señalar que “Los regímenes legales con derecho privado diferenciado como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las normas mercantiles, de manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles”³¹. Dicho lo anterior se muestra el reconocimiento de orden público dentro del Código Civil Federal frente a la aplicación del derecho extranjero al establecer lo siguiente:

³¹ Díaz Bravo, Arturo. “*Contratos mercantiles*”, 6a., ed., México, Oxford, 2001, p. 4.

Artículo 15.- No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

Aunado a lo anterior se refleja como la misma ley interna, por medio del Código Civil Federal, reconoce al orden público como excepción a la cooperación extranjera. De igual forma hace alusión, de forma general, a principios que vayan en contra del orden público. Con lo anterior se muestra que existen principios, sin establecer cuáles, que puedan establecer qué es o cuándo menos cuando estamos en presencia del orden público.

Por lo que corresponde a la interpretación jurídica del punto en análisis, Existen criterios judiciales que se han pronunciado respecto del concepto de orden público y señalando que es un “concepto jurídico indeterminado”. En otras palabras, es un concepto que no puede ser *prima facie* definido, pues su significado atiende a circunstancias concomitantes de modo, tiempo y lugar al momento en el que se analiza.³² A continuación, se muestra lo comentado.

ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL. El orden público no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, de tal suerte que se perfila como un concepto jurídico

³² Ruiz Lares, Daniel. “Los Criterios de Definición de Orden Público como excepción a las obligaciones en el Derecho de la OMC.” Revista de Derecho Económico Internacional Vol.2

indeterminado de imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 312/2004. Alberto Salmerón Pineda. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González. Amparo directo 453/2004. Hospital Ángeles del Pedregal, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

Dicho todo lo anterior, se puede decir que el orden público en México no es un concepto que pueda ser perfectamente delineado, sin embargo tiene varios elementos que se pueden deducir de su postura. El primero vendría siendo su objetivo, que es buscar el desarrollo armonioso, sin pretender delimitar, sino más bien mantener un estado de balance y de paz social. El Segundo es el que ha sido considerado como un conjunto de principios, y como es mencionado en la doctrina, la acción debe de “lastimar los ojos al juez”, es decir dichos principios deben de ser de gran importancia para la sociedad, y podrían considerarse objetivos. Ya que por otro lado, los criterios judiciales se han pronunciado respecto al orden público, comentando sobre principios subjetivos y cambiantes por cuestiones de modo, tiempo y espacio, por lo que deben ser analizados en cada caso concreto.

Continuando con el análisis de países Norteamericanos, al igual que con México, se elige analizar Estados Unidos por ser uno de los primeros países en incorporar la Ley Modelo a su sistema jurídico, así como por el papel tan importante que desempeña en la

economía mundial, y que al introducir la Ley Modelo da un paso importante en la homologación de los ordenamientos transnacionales.³³

Ahora bien, Estados Unidos incorpora en el 2005 en su Capítulo 15 de su Código de Bancarrota, un apartado referente a todo lo contenido en la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza. Esto mismo como parte de un esfuerzo multinacional para fomentar la administración ordenada de los casos de insolvencia transfronteriza.

El propósito del Capítulo 15 es proporcionar mecanismos efectivos para tratar casos de insolvencia que involucren a deudores, activos, reclamantes y otras partes de interés que involucren a más de un país. Este propósito general se realiza a través de cinco objetivos especificados en el estatuto: (i) promover la cooperación entre los tribunales de los Estados Unidos y las partes de interés y los tribunales y otras autoridades competentes de países extranjeros involucrados en casos de insolvencia transfronterizos; (ii) establecer una mayor seguridad jurídica para el comercio y la inversión; (iii) para proporcionar una administración justa y eficiente de insolvencias transfronterizas que proteja los intereses de todos los acreedores y otras entidades interesadas, incluido el deudor; (iv) para proporcionar protección y maximización del valor de los activos del deudor; y (v) facilitar el rescate de empresas con problemas financieros, protegiendo así la inversión y preservando el empleo.³⁴

Dicho lo anterior, como se puede observar en el primer propósito del Capítulo 15, la cooperación entre tribunales es esencial para lograr los otros objetivos, y de igual forma lograr armonía y eficiencia en los países. Pero tal y como es establecido por la Ley Modelo y a su vez todos los países que incorporan dicha Ley, la Ley de Bancarrota en su Capítulo 15, hace mención explícita sobre la excepción de orden público.

³³ Executive office of the president. "Economy and Trade" <https://ustr.gov/issue-areas/economy-trade>

³⁴ United States Court. "Ancillary and Other Cross-Border Cases" <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-15-bankruptcy-basics> (página web)

*Nothing in this chapter prevents the court from refusing to take an action governed by this chapter if the action would be manifestly contrary to the public policy of the United States.*³⁵

Lo que se traduce en “Nada en este capítulo impide que el tribunal se niegue a tomar una acción regida por este capítulo si la acción fuera manifiestamente contraria a la política pública de los Estados Unidos.” A pesar de la amplitud potencial de esta excepción, que ya ha sido vista a lo largo del trabajo, los tribunales estadounidenses deciden que el uso que hace el Congreso de la palabra "manifiestamente" limita sustancialmente el alcance de la excepción de orden público, tal y como se dice en la Sección 1506 del Código de Bancarrota, en donde permite que un tribunal se abstenga de actuar si dicha acción fuera "manifiestamente contraria" al orden público de Estados Unidos.³⁶ Con esto se entiende que los tribunales han leído esta excepción de orden público de manera limitada y se puede decir que la han aplicado con moderación.

Existen tres principios que guían a los tribunales en su análisis de la Sección 1506 sobre el orden público. El primero, “El simple conflicto entre el derecho extranjero y el derecho interno, es insuficiente para respaldar la invocación de la excepción de orden público”. El segundo, “Se aplica la excepción de política pública cuando la equidad procesal del proceso extranjero está en duda o no se puede curar mediante la adopción de protecciones adicionales”. Y el tercero, no se debe reconocer un procedimiento extranjero y una acción en un caso del capítulo 15 no tomarse si reconocer tal procedimiento o tomar tal acción "afectaría severamente un derecho constitucional o estatutario de los Estados

³⁵ Cornell law school “*U.S. Code § 1506. Public policy exception*”
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1506> (página web)

³⁶ *Morning Mist Holdings Ltd. v. Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)*, 714 F.3d 127, 139 (2d Cir. 2013) (“La Sección 1506 no crea una excepción para ninguna acción bajo el Capítulo 15 que pueda entrar en conflicto con el orden público, solamente si la acción s "manifiestamente contraria").

Unidos" y no se debe tomar una acción en un caso del capítulo 15 si tomar tal acción frustraría la capacidad de un tribunal de los Estados Unidos para administrar el caso del capítulo 15.

Ahora bien, al determinar si se debe reconocer un procedimiento extranjero, los tribunales también consideraron y se han negado a invocar la excepción de orden público en las siguientes circunstancias:

Cuando los acreedores en un procedimiento de insolvencia notan que la totalidad de sus deudas presentaron excedente a la compañía en lugar de tener que entregar los activos y buscar la distribución del estado de quiebra. *En re ABC Learning Ctrs. Ltd.*, 728 F.3d 301, 310-11 (3d Cir. 2013). El tribunal de quiebras determinó que “mientras no haya sido planteado por la parte que objeta una notificación inadecuada puede ser motivo de denegación de reconocimiento, de conformidad con § 1506.” 445 B.R. 318, 336 (Bankr. D. Del. 2010).

Donde una parte interesada alegó que un tribunal de quiebras de Estados Unidos violó el orden público de Estados Unidos a favor de la apertura y la transparencia en los procedimientos judiciales al limitar las preguntas sobre un arbitraje durante la audiencia de reconocimiento. *En re Millennium Glob. Emerging Credit Master Fund Ltd.*, 474B.R. 88, 95 (SDNY 2012) Incluso si el orden público que favorece la apertura en la sala del tribunal fuera un principio fundamental de los Estados Unidos, la excepción de orden público no se aplicaría aquí porque, cualquiera que sea la política que favorezca la apertura en la sala del tribunal es decir, no significa que un juez de primera instancia esté obligado a admitir testimonios que considere irrelevantes para la disputa que se está discutiendo " *Ass'n v. Orion Pictures Corp. (In re Orion Pictures Corp .)*, 21 F.3d 24, 27 (2d Cir. 1994)).

Donde un representante extranjero no había obtenido permiso de un tribunal de Estados Unidos antes de ejercer el derecho de voto de los accionistas para remover y reemplazar a los directores y funcionarios de las corporaciones estadounidenses que tenían como propiedad el deudor. *In re Iida*, 377 B.R. 243, 259 (B.A.P. 9th Cir. 2007) Se sostiene que el deudor falló en expresar un principio fundamental de orden público.

Donde un procedimiento de insolvencia indio carecía de "un mecanismo legal formal para la participación de los acreedores". *En re Ashapura Minechem Ltd.*, 480 B.R. 129, 141 (SDNY 2012) Sostiene que el proceso extranjero fue de naturaleza colectiva y señala que nada en la jurisprudencia sugiere que si el procedimiento es de naturaleza colectiva su reconocimiento puede considerarse en contra del orden público).

Dado el consenso en Estados Unidos de que la excepción de orden público en la Sección 1506 debe usarse con moderación y aplicarse de manera restringida, los tribunales de Estados Unidos han negado el reconocimiento de un procedimiento extranjero o se han negado a otorgar la reparación solicitada por un representante extranjero por razones de orden público por solo unas pocas ocasiones.

En *In re Gold & Honey*, el Tribunal de Quiebras para el Distrito de Nueva York negó el reconocimiento de un procedimiento de administración judicial israelí que determinó que el proceso extranjero fue perseguido por un acreedor en violación tanto de la suspensión automática como de las órdenes del tribunal de quiebras que refuerzan la suspensión. y que tal procedimiento dañaría la capacidad de los Estados Unidos de llevar a cabo quiebras fundamentales y políticas jurisdiccionales.³⁷

Por todo lo anterior se espera que los tribunales de Estados Unidos continúen aplicando la Sección 1506 de manera restringida e invoquen la excepción solo cuando haya una política pública fundamental implicada. De hecho, dado que el capítulo 15 se basa en principios de cortesía, permitir que la Sección 1506 niegue el reconocimiento de

³⁷ Posin, Kimberly A. and Adam E. Malatesta "PUBLIC POLICY LIMITATIONS OF CHAPTER 15 OF THE BANKRUPTCY CODE" *The Review of Banking*.

un procedimiento extranjero o negar el reconocimiento de un fallo extranjero en una amplia gama de circunstancias sería contrario al objetivo principal del enfoque del capítulo 15 en la cooperación y colaboración internacional.

Dicho lo anterior se puede ver como Estados Unidos aplica el orden público de manera cuidadosa, haciendo hincapié a lo manifiesto que debe de ser la afectación al orden público. Sin duda la aplicación del orden público es utilizado de manera limitativa.

ii. Sudamérica

Como se hace mención al iniciar el presente capítulo, se elige el país de Colombia para ser analizado ya que es el primer país de Sudamérica en incorporar la Ley Modelo a su Ley interna.

En el año del 2006 es cuando se incorporan las normas de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza a la Ley 1116 de Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano específicamente en su título III, que lleva por nombre “De la Insolvencia Transfronteriza”. Dicho título de la mencionada Ley 1116, está compuesta por cinco capítulos, que abarcan desde el artículo 85 hasta el artículo 116. Al igual que en otros países, inicia explicando el objetivo de estas nuevas disposiciones, que son del todo semejantes a las de la Ley Modelo, siendo las siguientes:

ARTÍCULO 85. FINALIDADES.

1. Regular la cooperación entre las autoridades competentes de la República de Colombia y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza.
2. Crear un mecanismo que dote de mayor seguridad jurídica al comercio y las inversiones.

3. Propender por una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor.
4. Garantizar la protección de los bienes del deudor y la optimización de su valor.³⁸

Como se puede observar, dentro de sus primeros objetivos esta el cooperar con otras autoridades competentes. Dicha cooperación es bien explicada por los doctrinarios Durán Prieto y Reinales Londoño, en donde mencionan lo siguiente:

“La insolvencia transfronteriza se concreta en la práctica en la cooperación judicial, que permita dar aplicación a las normas de carácter sustantivo sobre el tema. Dicha cooperación se da fundamentalmente en dos frentes, que aquellas denominan funciones, los de comunicación y los de control, y que tienen, en esencia, tres momentos: el de iniciación, en el cual se da respuesta a la pregunta sobre qué se puede iniciar en el Estado extranjero, el momento de producción, que da respuesta a la pregunta sobre qué produce la autoridad del Estado extranjero, y el momento de recepción, en el que se absuelve el interrogante sobre cómo debe valorarse lo realizado por la autoridad extranjera.”³⁹

Ahora bien, a pesar de ser la cooperación con otros tribunales indispensable, al igual que lo hace la Ley Modelo, existe la excepción de la afectación a su orden público para retractarse de cooperar. A continuación, se muestra dicho artículo.

³⁸ Ley 1116 de Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano
https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Ley_1116_2006.pdf

³⁹ Wilches Durán, Rafael. “*La Insolvencia Transfronteriza en el Derecho Colombiano*.” Revista de derecho, universidad del norte, 32: 162-198, 2009 <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n32/n32a08.pdf>

ARTÍCULO 91. EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO.

Nada de lo dispuesto en el presente Título impedirá que las autoridades colombianas competentes nieguen la adopción de una medida manifiestamente contraria al orden público de la República de Colombia.⁴⁰

Al mencionar sobre una medida manifiesta contraria al orden público de Colombia, resulta importante ahora hacer análisis sobre qué es considerado orden público. Al igual que México, en Colombia la doctrina ha sido abundante al tratar el tema de orden público, por lo que ahora se muestran opiniones que doctrinarios han pronunciado respecto al concepto de orden público:

Gerardo José Ravassa, hace mención que

[...] En principio, el orden público atañe a la seguridad del Estado, a la moralidad de la comunidad y a la protección de los terceros, pero, en definitiva, la apreciación de si una norma afecta o no al orden público, tiene facetas muy amplias según se le considere desde el punto de vista político, económico, social, etc.⁴¹

Por otro lado, en términos del doctor Carlos Holguín Holguín se menciona que:

[...] el orden público interno se va a las leyes imperativas en el derecho privado, las cuales no pueden ser desconocidas o derogadas por convenciones entre particulares, como lo dice, impropiamente, el artículo 16 del Código Civil. Estas leyes imperativas o de orden público tienen

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ravassa Moreno, Gerardo José, Derecho Mercantil Internacional, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, 2002, p. 276.

validez permanente y se oponen a las meramente supletivas o interpretativas de la voluntad de las partes que solo rigen a falta de estipulaciones de los contratantes.⁴²

Dicho lo anterior por doctrinarios, se pretende ahora analizar el artículo en comento del Código Civil colombiano que, al igual que en México, versa como supletorio al Código de Comercio Colombiano.

En su artículo 16, introduce el concepto de orden público como un parámetro que deberán observar los particulares en la formación de sus actos y negocios jurídicos, a saber: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”. Por tanto, se da el orden público como un límite a la autonomía de la voluntad en el desarrollo de sus transacciones civiles.

Ahora bien, resulta interesante también analizar otras leyes que pudieran hacer mención al orden público específicamente como excepción a una cooperación. En los avances legislativos adoptados por Colombia, se encuentra la Ley 1563 de 2012, relativa al Arbitraje Internacional, que a pesar de no tratar sobre insolvencia transfronteriza, se requiere cooperación entre tribunales para ejecutar laudos. A continuación se muestra la mención del orden público en dicha Ley.

Artículo 89. Motivos para denegar la ejecución de medidas cautelares decretadas por el tribunal arbitral. Para la denegación de la ejecución de medidas cautelares decretadas por el tribunal, se aplicarán las siguientes reglas:

1. La autoridad judicial solo podrá denegar la ejecución de una medida

⁴² Holguín Holguín, Carlos, “La noción de orden público en el campo internacional” en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, núm. 290-29, agosto de 1990 a febrero de 1991, pp. 9 y ss.

cautelar en los siguientes casos y por las siguientes causales: (...)

b) De oficio, cuando:

ii. La ejecución de la medida sería contraria al orden público internacional colombiano.⁴³

Esta excepción no solamente es para la ejecución de medida cautelar, de igual forma la Ley 1563 contiene otros artículos donde se hace mención a la excepción de orden público para el reconocimiento de un laudo, y la anulación de un laudo, refiriéndose a que debe de existir una violación al orden público internacional de Colombia.

Aun y cuando no se obtenga una definición sobre lo que es considerado orden público para Colombia, en esta ley lo importante es que nos muestra como Colombia aparenta reconocer una distinción entre el orden público interno y el orden público internacional. Es claro que la perspectiva de orden público, ahora debe verse desde la perspectiva internacional, y Colombia muestra sí hacerlo.

Para lograr encontrar más información sobre la postura de Colombia con respecto al orden público, se revisa ahora los criterios de la Corte Suprema de ese país referente al tema. La Corte Suprema de Justicia alude a reconocimiento del orden público internacional de un país, y establece que no puede confundirse con el orden público interno de ese país, pues al primero solo pertenecen aquellas normas que consagran principios fundamentales básicos del ordenamiento jurídico nacional, esenciales para una sociedad; y para orden público interno, solo pertenecen aquellas normas que protegen un determinado sector, pero no salvaguardan valores fundamentales del Estado.⁴⁴

⁴³ LEY 1563 DE 2012 “Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y disposiciones”.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co100es.pdf>

⁴⁴ Pérez, Cesar Eduardo. “Orden Público y su aproximación en materia arbitral”
<https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/cesar-eduardo-perez-400524/orden-publico-y-su-aproximacion-en-materia-arbitral-2840423> (vista agosto 2019)

A diferencia de otros países, Colombia ha hecho mención de lo que es el orden público internacional. La Corte Constitucional, en la sentencia C-410 de 2001, a pesar de tratar sobre la discapacidad, hace mención relevante al orden público internacional, que pudiera servir de apoyo para el presente trabajo. Dentro de dicha sentencia se establece que “el orden público internacional está constituido por los principios éticos de los pueblos, los cuales adquieren obligatoriedad por el carácter consuetudinario de sus postulados y por la observancia que les deben los demás Estados.” De la misma forma reconoce que el orden público internacional protege derechos humanos, principios, llamando estos últimos como pilares fundamentales.⁴⁵ Con esto se puede ver como dentro de su criterio de orden público internacional lleva la protección de Derechos Humanos.

De la misma manera la Corte Suprema de Justicia hace otra mención del orden público internacional en sentencia del 6 de agosto de 2004, donde comparte la noción de carácter restrictivo que debe ostentar la excepción de orden público internacional. Al respecto, sostuvo:

[...] Tocante con el respeto a las normas de orden público interno, es importante señalar que este requisito no traduce que la decisión proferida por el tribunal extranjero, deba ser respetuosa de todas las normas imperativas que hagan parte del derecho material colombiano, como lo sugiere la parte opositora, pues ello equivaldría a decir que, por lo menos en parte, la decisión de aquel tuvo que proferirse al amparo del derecho nativo, argumento que contraría la esencia misma del *exequátur*, como procedimiento necesario para otorgar fuerza en Colombia a sentencias pronunciadas en un país extranjero, desde luego que al amparo del derecho que rige a la respectiva nación en la que se desarrolló el litigio.⁴⁶

⁴⁵ Sentencia C-410 de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-410-01.htm>

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2004. M.P.: Edgardo Villamil Por Ila.

Con lo anterior se puede ver como Colombia, tiene un concepto distinto a los otros países ya mencionados. Ya que para Colombia el orden público es equiparado a leyes imperativas, en cambio otros países hacen alusión al orden público como conjunto de principios, no una ley imperativa. Por otro lado, Colombia hace referencia, tanto en leyes como en opiniones de la corte, de la existencia de un orden público internacional, ahora sí refiriéndose a los principios indispensables para la salvaguardia de la sociedad, ya sean morales, éticos, económicos y entre otros. Lo importante a observar, es que la misma Guía de la Ley Modelo, comenta de la existencia de países que hacen dicha distinción. En donde se entiende que, para cuestiones de cooperación internacional, el concepto de orden público es interpretado bajo un supuesto de índole internacional, haciendo una interpretación con mayor restricción que si fuera una situación meramente interna. De tal forma se entiende que Colombia, esta dentro de los mencionados países encaminados a la menor obstaculización a la cooperación internacional.

iii. Asía

Como fue mencionado al principio del Capítulo, se elige analizar el país de Japón ya que es considerado uno de los primeros países en incorporar a su legislación el reconocimiento del procedimiento de insolvencia transfronteriza en conformidad con la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza. Dicha incorporación se presenta en el año 2000 en la "Ley de reconocimiento y asistencia para procedimientos de insolvencia extranjera" (el "RAFIP"), la cual se promulgó en Japón para permitir que el Tribunal de Distrito de Tokio reconozca y brinde asistencia con respecto a los procedimientos de insolvencia extranjera en Japón. Hasta diciembre del 2018, había ya 15 procedimientos de insolvencia extranjeros que han sido reconocidos por el Tribunal de Distrito de Tokio en virtud de la Ley, según se comenta en la revista Taro Awataguchi.⁴⁷

⁴⁷ Awataguchi, Taro. "Restructuring and Insolvency." Diciembre 2018. <https://gettingthedealthrough.com/area/35/jurisdiction/36/restructuring-insolvency-japan/> (página web)

En dichos procedimientos, se ha adoptado el principio extraterritorial en virtud de la ley de insolvencia japonesa, pero aun así ha dependido de los tribunales extranjeros si debe suspender o dar efecto a los procedimientos de insolvencia japoneses, en el que por ejemplo ya fue reconocido por la Corte de Estados Unidos, por el Capítulo 15 que ya fue analizado previamente.⁴⁸

Ahora bien, continuando con el tema, aunque el RAFIP contiene la mayoría de las funciones clave que se encuentran en la Ley Modelo sobre la prestación de asistencia en procedimientos de insolvencia en el extranjero, existen algunas diferencias entre los dos. A continuación, se presentan dos situaciones:

La primera versa en los efectos legales del reconocimiento. La Ley Modelo propone que se otorgará alivio automático para los procedimientos extranjeros principales. Se concede un alivio discrecional para procedimientos extranjeros secundarios. Mientras tanto la Ley de reconocimiento y asistencia para procedimientos de insolvencia extranjera propone algo distinto, establece que el reconocimiento es el requisito previo para la asistencia y el alivio y se proporcionará asistencia y alivio asolo a discreción del tribunal, independientemente de que provenga de un procedimiento extranjero principal o secundario.

Y la segunda relacionada a como se llevan a cabo los procedimientos de reconocimiento y los procedimientos internos. Es decir, los procedimientos de insolvencia plenarios japoneses, como los procedimientos de rehabilitación civil y reorganización corporativa. La Ley Modelo establece que ambos procedimientos pueden existir simultáneamente, en cambio en la Ley de reconocimiento y asistencia para procedimientos de insolvencia extranjera se determina que no puede coexistir bajo el principio de "un procedimiento para un deudor". Como también marca que si el

⁴⁸ Idem.

procedimiento de insolvencia extranjero, entendiendo en este caso como el procedimiento que no es japonés, es el procedimiento principal, el procedimiento japonés probablemente se suspenderá, siempre y cuando que dicha suspensión beneficia a los acreedores en general y no perjudica los intereses de los acreedores en Japón.⁵⁰

A pesar de tener distinciones con otras Leyes que han incorporado la Ley modelo, un tema que tienen todos en común es el orden público como excepción. Taro Awataguchi menciona cuándo es que el tribunal procede a cooperar, y su excepción:

(...) Los tribunales japoneses reconocerán una sentencia extranjera en Japón si (i) se reconoce que el tribunal extranjero tiene jurisdicción sobre el caso de acuerdo con los principios de conflicto de leyes japoneses o tratados relevantes, (ii) el acusado ha sido debidamente notificado sobre el comienzo de los procedimientos o no han sido notificados adecuadamente, pero sin embargo asumieron que los procedimientos habían comenzado, o (iii) la sentencia o el procedimiento de la demanda no es contra el orden público en Japón (por ejemplo, los daños punitivos son contra el orden público de Japón, y éstos no serían ejecutables) y existe reciprocidad de reconocimiento entre Japón y el país donde se dictó la sentencia.

Para encontrar mayor información del orden público desde la perspectiva japonesa, se observa también su perspectiva dentro del arbitraje, que a pesar de no ser igual que la insolvencia transfronteriza, involucra también la cooperación entre tribunales.

⁵⁰ Ide, Yuri. “*Legal Framework of Cross-Border Insolvency in Japan*”. Anderson Mori and Tomotsune. Financial Restructuring Group Newsletter. https://www.amt-law.com/asset/en/pdf/bulletins11_pdf/170531.pdf

En 1961 Japón acepta la Convención de Nueva York con relación al Arbitraje Internacional. A partir del 2003, Japón incluye una nueva ley de arbitraje, la cual aplica ya sea en territorio de Japón o en cualquier otro lugar donde exista conexión con otros tribunales. El capítulo VIII de dicha ley establece el “Reconocimiento de las Decisiones de Arbitraje”, estableciendo en su artículo 45 lo referente a los conflictos del arbitraje frente al orden público, especificándolo como principios morales. Las cortes japonesas han tratado temas referentes a situaciones contrarias al orden público y han sido todas negadas, excepto una en contra de China, en la que la Suprema Corte de Justicia de Japón termina estableciendo que los daños punitivos son contrarios al orden público de Japón.

51

Conociendo sobre la postura de distintos países frente al orden público, se pudo observar distinción de criterios, pero todos versan en el mismo sentido de protección. En México a pesar de no encontrarse completamente definido dentro de sus legislaciones, doctrinarios han estudiado mucho del tema, dejando claro que la excepción de orden público debe de ser sin duda algo muy notorio que afecte a la sociedad. Hace referencias que se puede entender el orden público por un conjunto de principios, que pudieran ser cambiantes por cuestiones de modo, tiempo y espacio, y deben de ser analizados en cada caso en concreto.

Por otro lado, Estados Unidos, al ser un sistema basado en casos, muestra distintos supuestos en los que no ha aplicado el orden público como excepción a la cooperación, ya que los tribunales toman con mucho cuidado la descripción de “manifiestamente

⁵¹ Murer, Anton “*The public policy exception under the New York Convention*” Revised Edition. Juris. <https://books.google.com.mx/books?id=wQ37AwAAQBAJ&pg=PA131&lpg=PA131&dq=exception+of+public+policy+in+japan&source=bl&ots=3sRtlp-4ww&sig=ACfU3U219HeUlkfpk1WM7n1oFg0kHEoorg&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwiCx4rsn9TIAhVOPK0KHe3GAYgQ6AEwBXoECAgQAQ#v=onepage&q&f=true>

contrario al orden público”. De tal manera da a entender que el principio de cooperación, objetivo principal de la Ley Modelo, siempre se busca que sea respetado.

Ahora bien, también se encuentra Colombia, país que hace una distinción notoria entre su orden público interno y su orden público internacional. Entendiendo el primero como leyes imperativas, y el segundo como un conjunto de principios, en donde se encuentran derechos humanos y ciertos principios éticos, económicos entre otros. Para esto es interesante recordar que, en México, se encuentra limitado un derecho humano, de libre expresión, cuando este afecta su orden público. Es decir, a pesar de que en Colombia reconoce el orden público internacional como protección a los derechos humanos, sería importante valorar cada derecho humano a su caso en concreto. Con esto se puede ver como Colombia es uno de los países que la Ley Modelo menciona, países que reconocen la existencia de dos tipos de orden público.

Por último, se analizó Japón, país donde hace mención específica de qué consideraría violación a su orden público, siendo la ejecución de los daños punitivos. De igual forma hace mención con respecto a la cooperación en el arbitraje sobre principios morales, al igual que en otros países.

Todo esto nos va llevando a un comienzo de la problemática del presente trabajo, que es encontrar qué abarca en concreto el orden público en todas partes del mundo. Antes de encontrar el orden público internacional, empecemos por definir características internas. Por eso mismo en el siguiente capítulo se busca analizar ciertos principios que han sido mencionados en todos los países, de una u otra forma.

Se pudiera hablar de principios que cada país valora, algunos que puedan estar sujetos a los avances de la sociedad, como principios políticos (tomando posiblemente en cuenta situaciones ambientales y económicas del momento) o por otro lado otros principios que sean sembrados a la nación y sean considerados parte de sus cimientos que deberán de ser siempre respetados, como lo serian principios morales. Y de la misma forma analizar los principios jurídicos, hacienda su distinción entre un principio jurídico y lo que vendría siendo una ley policia.

b) Principios de cada país.

En vista de todo lo anterior, el orden público, según precisa Goldschmidt, desde siempre ha suscitado controversias y ha adquiriendo una serie de distintos significados a lo largo de los años. Según lo analizado en el pasado inciso, los ordenamientos jurídicos y autores de los países elegidos convergen en dos situaciones, la primera en considerarlo un mecanismo de limitación a la aplicación del derecho extranjero en un ordenamiento jurídico, y la segunda en asegurar que el concepto de orden público ha evolucionado paulatinamente y ya no es inmutable, por el carácter dinámico que tienen los hechos sociales, pero tampoco es esencialmente variable a conveniencia subjetiva e interpretación del tribunal. Por lo tanto, y tal y como fue mencionado por los países. Existen ciertos principios, unos estáticos y otros variables, que cada país protege, y debe de ser su cumplimiento considerado parte del orden público.

Dicho lo anterior, se puede entender que el orden público se aprecia como un conjunto flexible de principios, tanto jurídicos, religiosos, morales, políticos y económicos, y que se miran como indispensables para la conservación del Estado.⁶¹ Por lo tanto, la finalidad de este inciso versa en analizar principios básicos que puedan en conjunto formular un concepto de orden público en un Estado.

⁶¹ Castro de Cienfuentes, Marcela. Universidad de los Andes Facultad de derecho. Nota Editorial. Revista 18. Constitución y derecho privado. Ediciones UNIANDES. Junio 1996. Vol.

Ahora bien, como fueron mencionados en el pasado inciso distintos principios, para poder determinar cuáles principios serán analizados, es importante establecer antes qué es considerado un principio. Por lo que se presenta ahora varias aseveraciones de doctrinarios.

Ronald Dworkin define el principio en un sentido genérico, en donde establece que es referido a todo el conjunto de los estándares, que no son normas, que apuntan siempre a decisiones exigidas por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados.⁶²

Por otro lado, Robert Alexy señala que los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.⁶³

Ahora bien, Manuel Atienza dice que son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera, o bien exigencias de tipo moral.⁶⁴

En vista de los significados que son presentados por dichos doctrinarios, para efectos del presente trabajo, se clasifican los principios en varios de los que han sido mencionados, con la finalidad que dicha agrupación pueda encuadrar en los conceptos que tiene cada Estado sobre el orden público, analizando primeramente los principios jurídicos, después los principios morales, y posteriormente los principios políticos.

⁶² Islas Montes, Roberto. "Principios Jurídicos". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Pag 398

⁶³ Ídem

⁶⁴ Ídem.

i. Principios jurídicos

Se da inicio a este aparatando, con el concepto de los principios jurídicos. Estos principios se entienden como las ideas fundamentales que cada organización jurídica reconoce, dando sentido a las normas jurídicas legales o consuetudinarias existentes en la comunidad, como también de los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares. Pueden referirse simplemente al sistema jurídico de cada Estado, es decir el derecho positivo, o conectarse con el derecho natural.⁶⁵ Pero independientemente de cómo son referidas, estos principios jurídicos siempre contienen disposiciones basadas en la justicia.

Román A. Navarro Fallas define los principios jurídicos como “las relaciones objetivas, el hilo conductor del ordenamiento jurídico, los que sistematizan el ordenamiento. Es decir, dichos principios determinan la conexión sistemática y material del sistema normativo. Son las columnas que sostienen el edificio jurídico. Son para la Ciencia del Derecho el equivalente de las leyes de la gravedad para la Física.”⁶⁶

En vista a lo anterior, se puede ver como los principios jurídicos son vistos en la doctrina como un principio indispensable para proteger el ordenamiento jurídico, ya que al reconocer su existencia se permite adaptar el derecho positivo a la realidad. Agregando que de igual forma en ciertas ocasiones pueden conseguir soluciones jurídicas en situaciones donde exista colisión de intereses en el tráfico jurídico, ya que tienen una misión de suplir con sus normas los casos de inexistencia de ley o costumbre aplicables al caso concreto, es decir, aportar una regulación integradora del Ordenamiento jurídico.⁶⁷

⁶⁵ Cordero Quinzacara, Eduardo. “*Los principios y relgas que estructural el ordenamiento jurídico Chileno*”. Revista Ius etPraxis. Vol, 15. 2009.

⁶⁶ Navarro Fallas, Román. “*Los principios jurídicos, estructura, caracteres y aplicación*”. Costa Rica, 1998. <http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-03/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-2/lecturas/2.pdf>

⁶⁷ Proporcionando así una normativa aplicable cuando exista vacío legal, facultando al juez a encontrar una norma objetiva fuera de sus propias convicciones personales o de equidad. Cfr., Espín Cánovas,

En ese sentido, los principios jurídicos en muchas ocasiones han dado origen a derechos humanos y garantías individuales en cada país. y a su vez, algunos principios jurídicos no sólo han servido de base para el desarrollo de una constitución federal, sino de igual forma al desarrollo de normas procesales. Ahora bien, en cada Estado, y a lo largo de la historia, se han propuesto innumerables órdenes de principios jurídicos, para fundamentar y justificar el Derecho, más adelante se muestran ciertos principios jurídicos que han sido protegidos en distintos Estados, tanto como principios generales como principios procesales.

En cuanto a los Principios generales del Derechoⁱ, Rafael de Pina, los define como “criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador

Aunado a ello, se consideran fuentes del derecho, de ahí nace la importancia de estos principios. Estos principios surgen desde muchos años atrás, los primeros antecedentes de los principios generales del derecho se originan en la ciudad de Grecia, ciudad natal del famoso pensador Aristóteles de Estagira ⁶⁸ quien al estar estudiando por mucho tiempo el concepto de justicia, imprimió un conjunto de reflexiones sobre este tema, de las que resaltan las siguientes: su preocupación por delimitar la existencia de una justicia de orden natural y otra de índole legal voluntaria; el sentido final de la justicia con encontrar la igualdad; y el hecho de que la justicia se cumple cuando hay igualdad, y la injusticia se asocia con la desigualdad; los que se entienden que son los primeros principios legales que se tienen conocimiento. De los cuales más adelante son adoptados

«Ideas sociales reflejadas en el Código civil español (Derecho flexible)», cit., pág. 846.

⁶⁸ Aristóteles (en griego antiguo: Ἀριστοτέλης Aristotélēs; Estagira, 384 a. C.-Calcis, 322 a. C.)¹²³ fue un filósofo, polímata y científico nacido en la ciudad de Estagira, al norte de Antigua Grecia. Es considerado junto a Platón, el padre de la filosofía occidental. Sus ideas han ejercido una enorme influencia sobre la historia intelectual de Occidente por más de dos milenios

en todos los ordenamientos jurídicos. Por otro lado, también tenemos el antecedente del derecho romano, donde de acuerdo con Giorgio del Vecchio, “los juristas romanos reconocían abiertamente los principios generales como fundados sobre el derecho natural o sobre la “naturalis ratio”.⁶⁹

El aspecto procesal para todos los países es de suma importancia. Por ejemplo, México en sus reglas de derecho procesal cuenta con características que lo refleja. Para México los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.⁷⁰ Entre los principios más destacados que observa este autor, se encuentran los siguientes:

A) Principio de inmediación. Esta regla exige que el juzgador esté en relación directa con los sujetos que actúan en el proceso. Este principio tiene trascendencia en materia de pruebas e implica la identidad física de la autoridad que dirige la actividad de procesar y de la que resolverá el asunto.

B) Principio de publicidad. Garantiza el correcto desenvolvimiento del proceso y la proba actuación del juez. De manera que no pueden darse procesos inquisitoriales, aunque puede tener excepciones por cuestiones de orden público.

C) Principio de la oralidad y de la escritura. No es de estricta aplicación, ya que no hay sistemas puros, sino que en la realidad se complementan.

D) Principio de impulso procesal. Las partes tienen la carga de presentar las promociones necesarias desde la demanda hasta la conclusión.

⁶⁹ Giorgio del Vecchio. Los principios generales del derecho. Editorial Librería Bosch. 1933. Página 56.

⁷⁰ Ovalle Favela, José, “*Teoría general del proceso*”, 2a ed., México, Harla, 1994, p. 187

E) Principio de concentración. El proceso se debe llevar a cabo en el menor número de audiencias posibles, lo cual facilita la resolución de la controversia.

F) Principio de igualdad. Las partes deben estar en igualdad de condiciones ante el juez. El principio admite excepciones, como es el caso de la suplencia de la queja en materia de Amparo.

G) Principio de congruencia de las sentencias. La sentencia debe dictarse conforme a lo actuado, de manera que debe existir correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado. La incongruencia se presenta en los siguientes casos: El juzgador omite decidir alguna de las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y que sean conducentes a la solución del litigio (citra petitia); el juzgador otorga cosa distinta a la peticionada por la parte o condena a persona no demandada o a favor de persona que no demandó, yendo más allá del planteo litigioso (extra petitia); el juzgador otorga más de lo que fue pretendido por el actor (ultra petitia); y por último, si hay incoherencia entre la motivación y la decisión, siendo contradictorias entre sí, se presenta el caso de la incongruencia interna.

H) Principio de economía procesal. Las controversias deben resolverse en el menor tiempo, con el menor esfuerzo y el mínimo gasto posibles, tanto para los litigantes como para la administración de justicia.

I) Principio de preclusión. Es la pérdida de una facultad procesal. Se presenta al no efectuar un acto procesal oportunamente.

J) Principio de contradictorio. Tiene su fundamento en el principio *auditor et altera pars*, es decir, debe oírse a la otra parte.

K) Principio de eventualidad. Las partes deben presentar, en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones, excepciones, alegaciones y pruebas que correspondan.

L) Principio de convalidación. Dentro del proceso, si los actos nulos no son atacados oportunamente, quedan convalidados.

M) Principio de eficacia procesal. La duración de la tramitación del proceso no debe perjudicar al vencedor, por lo cual los efectos de la sentencia se deben retrotraer al momento del inicio de la controversia.

N) Principio de probidad. El proceso es una institución de buena fe y por tanto los jueces deben velar por que no sea utilizada por las partes para

obtener fines ilegales. El incumplimiento de estos deberes debe acarrear la imposición de medidas disciplinarias.

O) Principio dispositivo. Le corresponde a las partes proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus postulaciones, es decir, peticiones, alegaciones y pruebas.⁷¹

En cuanto al principio de legalidad, este se encuentra consagrado como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano de la propia Constitución en su segundo párrafo del artículo 14, en donde se establece:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”

De igual forma en la primera parte del artículo 16 de la Constitución que a su vez establece:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Aunado al o anterior se puede ver cómo tanto que el artículo 14 regula constitucionalmente los requisitos generales que deben satisfacer las sanciones o actos de privación, y el artículo 16 que establece las características, condiciones y requisitos que deben tener los actos de autoridad al seguir los procedimientos encaminados a la

⁷¹ Goldschmidt, James, “*Principios generales del proceso*”, México, Obregón y Heredia, 1983, p. 82.

imposición de aquéllas, los cuales siempre deben ser previstos por una norma legal en sentido material, proporcionando así la protección al orden jurídico total. Dichos preceptos constitucionales muestran en sus líneas principios jurídicos procesales indispensables en cualquier acto jurídico.

Ahora bien, conforme al principio de legalidad previsto por el artículo 16 constitucional, se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica:

- a) El órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo;
- b) El acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia, debe estar previsto, en cuanto a su sentido o alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que “los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley”;
- c) El acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito,
- d) El mandamiento escrito en que se ordena que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamente y las causas legales que la motivan.⁷²

⁷² Vidal Yee Romo, Carlos. “*Principio de legalidad, hacia una culutra de resepto al orden juridico vigente*”. <http://ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/65.pdf> página web (visto noviembre 2019)

Ahora bien, dicho principios de legalidad proviene de la Constitución de 1857, la cual fue inspirada en la institución del “debido proceso legal” (*due process of law*) contemplada por la enmienda V, y posteriormente, la XIV, sección I, de la Constitución de los Estados Unidos. El “debido proceso legal”, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, contiene cuatro derechos fundamentales a la seguridad jurídica que concurren con el de audiencia:

- a) El de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna (consistente en la privación de un bien jurídico como la vida, la libertad, sus posesiones, propiedades o derechos), sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional;
- b) Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos;
- c) Que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento, y
- d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación a las leyes existente con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Con respecto a este último punto, se recuerda que en Estados Unidos se rige por el derecho *Common Law*. El *Common Law* funciona basado en un principio procesal denominado *stare decisis*, que garantiza un cierto nivel de seguridad jurídica en las decisiones que toman los tribunales. La doctrina norteamericana se ha expresado, refiriéndose a la doctrina del precedente, de la siguiente manera:

La declaración e interpretación de un principio es inherente a toda decisión judicial, dicha declaración de Derecho es perentoria hasta el grado necesario para la decisión y debe aplicarse en casos posteriores a las partes que se encuentren en situaciones semejantes. Conforme a esto, serían obligatorios para las cortes de menor jerarquía los

precedentes establecidos por las cortes de mayor jerarquía, siempre y cuando estas se encuentren en su correspondiente distrito judicial, con excepción de la Corte Suprema que tiene jurisdicción en todo el territorio de la Unión.⁷³

Dicho lo anterior, se puede observar como para Estados Unidos un principio procesal de suma importancia vendría siendo la relevancia de casos previos y de igual que forma que México su principio de legalidad. Por eso mismo al no ser tomado en cuenta un caso resuelto en una corte con mayor jerarquía y dentro de su distrito, se pudiera decir que va en contra de un principio moral de relevancia procesal indiscutible para Estados Unidos.

Ahora bien, visto lo anterior se puede decir que cualquier actuación debe de llevarse respetando su debido procedimiento, ya que sus reglas procesales forman parte del aspecto adjetivo de los principios jurídicos de cada país.

En relación a los principios jurídicos, es importante establecer que existe jerarquía entre los principios. Así como por ejemplo es superior la vida a la libertad, de la misma manera, los principios al igual que los derechos humanos y las normas jurídicas tienen jerarquía entre ellos, prevalecen los principios constitucionales sobre los legales que se le opongan, prevalecen los fundamentales o sustanciales frente a los instrumentales y procesales en caso de conflicto.⁷⁴

⁷³ Londoño, Nestor Raúl. “*La obligatoriedad de los principios del derecho en el Common Law de los Estados Unidos.*” Revista Facultad de Derecho y Ciencias sociales. Medellín, Colombia

⁷⁴ Navarro Fallas, Román. “*Los principios jurídicos, estructura, caracteres y aplicación*”. Costa Rica, 1998. <http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-03/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-2/lecturas/2.pdf>

ii. Principios morales

Ahora bien, en este inciso se mencionará lo que vendría siendo los principios morales, a partir de esto se buscarán elementos que contengan dichos países en común, para ver si nos pueden apoyar en formular más adelante un concepto de orden público internacional.

Para entender sobre la moral, es importante revisar su significado. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, existen varias acepciones, al implicar amplias situaciones de índole religioso, sexual y de otros comportamientos que solo le conciernen al individuo por la razón misma de su existencia. Dicho significa está ligada a las conductas meramente subjetivas. Es decir, el contenido moral obedece al mismo ser que da sentido al Derecho, que viene siendo el mismo hombre. Por eso mismo es que pudiera variar vemos muchas prescripciones jurídicas contenidas de una moralidad determinada.

Ahora bien, un gran parte del Derecho y de las normas jurídicas están impregnadas de ideas y normas morales, pero no todas las normas jurídicas caen bajo el dominio de la moral, ni toda la moralidad se refleja en la norma. Dicho lo anterior, y partiendo en que no lo mismo, se puede diferenciar entre estos dos órdenes: el del derecho y el de la moral, pero aun así no están radicalmente separados, ya que la moral por sí sola sería uno de los valores sociales en juego para mantener el orden social.⁷⁵ Dicho lo anterior se puede ver cómo, a pesar de que la norma no siempre se ve reflejada en un ordenamiento jurídico per se, sí se puede ver como un principio esencial para evitar un desorden social. Lo que nos da entender que sin este principio se pudiera infringir el orden público de una sociedad.

⁷⁵ D'gostino, Francesco. “*Filosofía del derecho*”. Temis. Bogotá. 2007. P. 178.

Para algunos, los principios morales son, en cierto grado incuestionables, tanto como la obediencia que se les debe profesar. A otros, en cambio, la moral les parece una suma de principios que contienen y censuran la espontaneidad propia del ser humano, conduciéndolo a formas de actuar poco favorables para su desarrollo personal. Ahora bien, si es llevado esto, no solo con individuos, si no en una sociedad, se puede inferir que puede haber sociedades que le den mayor importancia a sus principios morales como habrá otros que no pretenden darle preferencia a esta protección.

Independientemente del grado de importancia que se le es dado a los principios morales, lo que es importante establecer es que dichos principios se encuentran aunados a las raíces de cada país, difícilmente se verá cómo un país adopta un principio moral nuevo, sino todo lo contrario. A pesar de la evolución constante de la sociedad en donde disposiciones jurídicas se verán modificando a la sociedad, tecnología y necesidades, los principios morales por lo general se mantendrán estáticos y protegidos.

Se puede ver el ejemplo de Japón. Dentro del sistema del Derecho japonés, las costumbres juegan un papel crucial para corregir la discrepancia o laguna que puedan surgir de la aplicación de códigos de origen occidental y la realidad de la sociedad cada vez más cambiante especialmente en el ámbito empresarial. Desde todos los tiempos han mostrado un interés importante en proteger sus principios morales, en el año 603, se presenta Jushichi Kempo, en donde no se presenta una distinción entre normas jurídicas y normas morales. Protegiendo a mismo nivel y bajo la misma disposición ambas. Por eso mismo se puede considerar a la costumbre como un principio moral que busca proteger Japón. En el sistema del Derecho japonés, el principio general del Derecho consuetudinario se encuentra en la Ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes, el art. 3 relativo a las costumbres que tengan la misma eficacia que las leyes. Siempre que no sean contrarias al orden público o la moral, las costumbres tendrá la

misma eficacia que las leyes. Mientras que según el art. 92 del código civil, queda admitida la aplicación de costumbre cuando las partes estén de acuerdo en hacerlo.⁷⁷

Como señala Junichi Murakami, se tiene que entender la mentalidad jurídica. En la sociedad occidental los conflictos se consideran como situaciones normales que son tratadas según las normas establecidas por la ley, a fin de mantener el orden social. Por contraste, en la sociedad japonesa tradicional, primero los conflictos o simples enfrentamientos eran situaciones anormales. Al no haber normas establecidas ni un sistema judicial, los superiores daban las soluciones conforme a su conocimiento de la moral, independientemente de que fuera justa o injusta su decisión. Debido a esta situación, los superiores no tenían el sentido de derecho al depender de su propia moral, mientras que los inferiores, carentes de sentido de derechos ni deberes, puesto que la solución se le daba hecha desde arriba, su mentalidad jurídica no se podría desarrollar desde el punto de vista occidental.⁷⁸

iii. Principios políticos

Ahora bien, en este inciso se habla de los principios políticos como un elemento más al orden público. A diferencia de los principios morales, éstos vendrían siendo cambiantes y moldeables a las necesidades que se van presentando.

⁷⁷ art. 92. En caso de existencia de costumbre distinga a disposiciones que no fueren de orden público, prevalecerá tal costumbre si se considera que las partes en el negocio jurídico tuvieron a voluntad de seguirla. F. Barberán y R. Domingo, Código Civil Japonés, Navarra, Aranzadi, 2006, p. 107.

⁷⁸ Autor del Libro, 権利のための闘争を読む, Kenrinotameno tousou wo yomu, Leer La Lucha por el Derecho de Ihering, Tokio, Iwanami shoten, 1983. Jurista, Catedrático emérito de la Universidad de Tokio. Es especialista en Derecho comparado y Derecho alemán.

Por lo tanto, para entender los principios políticos, debemos de entender antes que todo lo que vendría siendo la política. La política se define como el conjunto de las decisiones públicas que toma el gobierno de un Estado en función de los intereses nacionales. Por eso mismo, a pesar de que es probable que las decisiones sean tomadas con base a principios morales del Estado, se considera un principio cambiante, ya que las circunstancias del país pueden variar en el tiempo.

A través de los años se han visto necesidades que se han vuelto principios políticos en cada país. Un tema que se ha visto en muchos países es lo que vendrían siendo la protección a las minorías. Ciertos países aún siguen combatiendo la desigualdad de género y crean figuras o delitos para protegerla, como es el caso de los femenicidios o buscan la aplicación de discriminación positiva para darle oportunidad a la mujer de posicionarse. Otra minoría vista en países es el caso de la comunidad LGTB y todos los derechos y obligaciones que se buscan arraigar. Por otro lado, por los cambios climáticos otros países han empezado a actuar para proteger su país y el mundo con decisiones o reglamentos obligatorios. De igual forma para combatir pobreza en ciertos países se han tomado decisiones en el tema de los intereses que se permite cobrar, como la figura de usura que protege al deudor de que no se le cobre una cantidad exagerada.

Se puede observar que, a través del tiempo, y de las necesidades que se van presentando los países toman decisiones políticas que creen conveniente para proteger su Estado. Estas decisiones, que podrían ser reglamentos o incluso leyes de un Estado, aunque en jerarquía estén por debajo de tratados internacionales, pudieran ser elevadas a un concepto de orden público, ya que se pudiera alegar que violentándolas crea un caos significativo en la sociedad.

Por otro lado, a pesar de que los principios morales difícilmente pueden cambiar a través de los años, existen sus excepciones. Un ejemplo sobre esto podría ser la esclavitud. Países como Estados Unidos, no hace más de cien años todavía lo practicaba en forma aceptada. Incluso hubo un momento en la historia en la que los estados del norte no aceptaban la esclavitud, pero los estados del sur sí. Lo que trajo problemas al momento de establecer la validez de un documento negociable dado en pago de una venta de esclavos realizada en el sur, esto es el Caso Greenwood vs. Ciirtis, 1810, Mass. Hoy en día, la esclavitud ya no se considera una institución negociable en Estados Unidos, lo que era antes visto como una costumbre, como consecuencia de los Derechos Humanos, se ha convertido en un acto contrario a los principios morales. En cualquier estado esta cuestión es vista contraria al orden público porque está en contra de sus principios morales.⁸³

Otro ejemplo es en cuanto al Sistema político que adopta Japón de Kokutai, "Esencia Nacional". Fue usado durante el Período Imperial como una ideología de inspiración y unificación, y proveyó la estructura política nacional que daría a lugar el sistema de monarquía constitucional basado en Occidente bajo la Constitución Meiji de 1890. Esto resolvió muchas de las incógnitas sobre la comprensión de esta Constitución. Sin embargo, a diferencia del concepto de democracia que se concebía de manera universal, el concepto de Kokutai sólo se usó en Japón, y no contribuyó en el desarrollo de ideas políticas en otros lugares del mundo, a pesar de que el Imperio de Japón intentó exportarlo a otros países. Adicionalmente, su irracionalismo fundamental es horrible y ofensivo para muchos, a pesar de que es una característica compartida por otros sistemas políticos basados en ideas religiosas.⁸⁴ Dicha ideología se respetaba mucho por los japoneses, haciendo ver como el sistema Kokutai, distinto a todos los otros, como un principio político.

⁸³ Magallón, Jorge Mario. El orden público como Sistema de Solución al conflict de Leyes. Revista del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM.

⁸⁴ Joseph M. Kitagawa. "The Japanese Kokutai (National Community) History and Myth" Vol. 13, No. 3

Otro ejemplo de un principio político de cierta época radica en la recién crisis financiera de Estados Unidos de 1997, en donde se vio cómo se iba rescatando hipotecarias, bancos, aseguradoras, con dinero público o dinero de los impuestos. Lo mismo sucedió en México en la crisis del año 1994, en donde se pronunciaron decretos presidenciales y reglamentaciones posteriores tendientes a salvar a las instituciones crediticias.⁸⁵ En dichos ejemplos, posturas políticas que se tomaban para salvaguardar cierta circunstancia económica representaban en ese momento un principio político que debiera ser respetado.

Dicho todo lo anterior, una vez analizada la postura de distintos países frente al concepto de orden público, esa claro que el común denominador de las definiciones que arrojaban sus ordenamientos jurídicos y opiniones de doctrinarios, es sin duda la ambigüedad de su significado. Aun así, se encontraron varios elementos similares y varios elementos más específicos.

Algunos países muestran posturas más completas que otras, y esto es el caso de Colombia. Colombia hace una distinción entre el orden público nacional e internacional, comentando que no debe de ser confundido. Esto nos muestra una importancia que se debe de tener, si más adelante se hablará sobre un orden público mencionado en un ordenamiento internacional, sin duda se debe de elaborar una definición internacional.

Continuando ahora con los elementos similares de los países, se encuentra que se puede considerar el orden público como un conjunto de principios morales, jurídicos y políticos. En cuanto a los principios jurídicos, se concluye que éstos buscan soluciones jurídicas en situaciones donde exista colisión de intereses en el tráfico jurídico, poniendo en jerarquía ciertos derechos, dichos principios se consideran pueden ser clasificados de dos maneras: como principios generales del derecho, de los cuales fungen como columna

⁸⁵ Sepúlveda García, Jorge. “*La Comunicación Judicial en la Quiebra Transfronteriza*”.

vertebral para la creación de normas jurídicas, y como principios procesales, que fungen como la parte adjetiva, de las cuales también son creados otros derechos.

Por otro lado, los principios morales y políticos se consideran que siempre deberán ser protegidos bajo el concepto de orden público interno. Siendo el primero, principios morales, entendidos como principios estáticos, que protegen las raíces del país, ya sea su libertad o sus costumbres. Por otro lado, los principios políticos son cambiantes con el tiempo. En dichos principios se pueden observar distintos aspectos en protección, y vendrían siendo modificados conforme a las necesidades que se van presentando en la sociedad en específico de cada país. Esto podría ser desde una crisis económica, una devaluación de la moneda, hasta una situación ambiental, como la incorporación de mayor protección ecológica dada a las necesidades que se han presentado en el mundo.

Dicho todo lo anterior, estos principios sin duda forman parte del concepto de orden público interno. Ahora bien, siendo cada país distinto, por sus distintos principios morales, su cultura, y por las distintas decisiones y necesidades políticas que se les van presentando, se puede concluir que cada país cuenta con un orden público. A pesar de que debe de existir una elaboración del orden público internacional, éste no puede ser confundido con el local. Sin duda los elementos del orden público interno pueden servir de apoyo para el significado de orden público internacional, pero se debe de buscar con precisiones cuales de éstos serán realmente un apoyo. En el segundo capítulo se pretende llegar a resolver esta problemática.

CAPITULO II.- Orden Público: Elementos Internacionales

El mundo cada vez se encuentra más globalizado, la mayoría de los países buscan facilitar y promover el intercambiar de ideas, costumbres y su comercio al exterior. Por eso mismo, durante las pasadas décadas, se han buscado las formas más adecuadas de estipular la diplomacia mediante Tratados y Convenios Internacionales.

Un Tratado Internacional se entiende como un acuerdo celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional. ⁸⁶Hoy en día son muchos los Tratados existentes, y no solo traen consigo beneficios a sus países miembros, no podemos dejar a un lado las dificultades que se han venido presentando. Uno de los obstáculos más grandes en enfrentar ha sido establecer qué País y de acuerdo a qué legislación se va a resolver cualquier disputa entre comerciantes de distintos países como también la cooperación que el poder judicial interno deberá brindar.

Una de las Convenciones más importantes es sin duda la Convención de Viena. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, cuya entrada en vigor se dió el 27 de enero de 1980, establece en su Art. 27 que un país no puede justificar el incumplimiento de un tratado acogiéndose a las disposiciones del

⁸⁶ Ministerio de Asuntos en el Exterior y su Cooperación “*Tratados Internacionales*”
<http://www.exteriores.gob.es>

Derecho interno. Ya que éste ordenamiento dicta el principio *pacta sunt servanda*⁸⁷, contenido en el artículo 26, donde todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe. Partiendo de esto se da a entender que al ratificar un Tratado el país se compromete a su cumplimiento, en el entendido de que no se podrá anteponer una ley interna frente al mismo.

Ahora bien, éste artículo nos muestra que no podemos hacer referencia a cuestiones internas del país, esto nos lleva a entender que no se puede referirse a un orden público local en situaciones internacionales, ya que el orden público local vendría formando parte del Derecho interno. Por lo tanto, la denominada excepción de orden público internacional viene a ser un límite excepcional para la aplicación de la ley extranjera, en la que no se debe de limitar por medio de un orden público local sino de un orden público internacional. Por eso mismo, en este capítulo se busca encontrar elementos que puedan formular un concepto de orden público internacional, no sin antes reconocer sus diferencias.

Al respecto del Orden público interno, Monroy considera que es una expresión, reservada al estricto derecho interno. En contraposición al orden público internacional que supone una ley opuesta a la eficacia de la ley extranjera y obliga a nacionales y extranjeros. Resultando impropio porque no hay dos órdenes públicos, se trata de uno solo para nacionales y extranjeros.⁸⁸

⁸⁷ Este principio ha sido reiterado por la jurisprudencia y un amplio número de normas internacionales de origen tanto convencional como consuetudinario, empezando por la Carta de Naciones Unidas, que en su preámbulo obliga a los Estados miembros “a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”; recordemos que el artículo 2.2 contiene la misma norma tomada de la costumbre internacional, y que también recogen la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

⁸⁸ Monroy Cabra, Marco Gerardo. “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, 6ª edición, Bogotá, TEMIS, 2006.

Tomando en consideración lo obtenido en el capítulo anterior, en este presente capítulo se busca encontrar una definición de orden público internacional, analizando primeramente Principios Internacionales, y posteriormente los Derechos Humanos que surgen de dichos principios.

a) Principios Internacionales

Como en el pasado capítulo, sin duda los principios son los principales elementos para la delimitación de un concepto de orden público, ahora bien, al pretender encontrar el orden público internacional, será necesario ahora reconocer los principios internacionales existentes. Iniciando con entender qué son los principios en un entorno internacional.

Los principios son la base para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Son principios fundamentales que se constituyen en los pilares, sin los cuales no se podría edificar la sociedad. Se podría decir que funcionan de manera interdependientes y complementarios.

Los principios se vienen desarrollando desde muchos años atrás. Se pueden encontrar en muchos tratados de unión y de alianza para poder mantener paz ente los países. Principalmente se fueron estableciendo dentro del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua de 1826, como también dentro del Tratado de Confederación de 1848, de igual forma en el Tratado de Alianza y Confederación de 1856 y el Tratado sobre Conservación de la Paz de 1865.

Hoy en día se pudiera encontrar casi todos los principios dentro de la Carta de las Naciones Unidas, aunque debe tenerse presente que hay otros principios que se han venido desarrollando en el Derecho Internacional en múltiples materias que no están necesariamente recogidos en dicha Carta. A continuación se muestran como el artículo 3 de dicha Carta de las Naciones Unidas arrojan principios de mayor relevancia al tema:

Artículo 3 - Los Estados americanos reafirman los siguientes principios

a) El Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.

b) El orden Internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional.

c) La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí

d) La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la Democracia Representativa.

e) Todo Estado tiene el derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social y a organizarse en la forma que más le convenga y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro estado con sujeción a lo arriba dispuesto, los estados americanos cooperarán ampliamente entre si y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.

f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la Democracia Representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados Americanos.

g) Los Estados Americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.

h) La agresión a un Estado Americano constituye una agresión a todos los demás Estados Americanos.

i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.

k) La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente. (...)

Con base a lo anterior, se pretende ahora mencionar los principios que están encaminados a resolver nuestra problemática jurídica, se busca encontrar principios internacionales que pudieran formar parte de un marco que delimite el significado de orden público internacional. Para esto, es importante recordar que lo que se pretende aportar va inclinado a no entorpecer el procedimiento en la cooperación judicial en insolvencias transfronteriza. Por eso mismo, antes de reconocer principios internacionales para componer el orden público como excepción, primero se mencionarán los principios fundamentales de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, y más adelante los principios internacionales para formular el orden público internacional.

i. Principios de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza

Primero que nada, se pretende mostrar un significado a la insolvencia transfronteriza. La insolvencia transfronteriza se pudiera definir cómo el fenómeno esencialmente económico que se presenta cuando un deudor incurre en situación de insolvencia y tiene bienes en más de un Estado, o cuando algunos de los acreedores de dicho deudor no son ciudadanos del Estado en el que se inició el procedimiento de insolvencia⁸⁹

Es un tema importante y muy relevante en cuanto a la economía a nivel mundial, el problema reside en diversas crisis económicas y financieras, y es afectada por varios números de incumplimientos en las obligaciones contraídas por personas físicas y morales que tengan relaciones comerciales que impacten con otros Estados. A una insolvencia transfronteriza, Jay Lawrendce Westbrook⁹⁰ lo describe como “una ola de reformas

⁸⁹ Wilches Durán, Rafael, “*La insolvencia transfronteriza en el Derecho Colombiano*” en Revista de Derecho No. 32, Barranquilla, 2009 <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n32/n32a08.pdf>

⁹⁰ Político democrático americano nacido 1947.

concursoales que se extiende en todo el mundo”. Esta deuda que atraviesa fronteras se ha visto necesitado de ser salvado por medio de sistemas transparentes y confiables.

Existe una Ley modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, la cual fue promulgada por la CNUDMI el 15 de diciembre de 1997. El texto presenta de forma flexible disposiciones en materia de Derecho Concursal. La ley comprende de dos partes, el primero denominado Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, y el segundo titulado Guía para la incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, y a su vez cada uno de ellos se encuentra dividido por capítulos. La implementación de la ley de insolvencia transfronteriza en cada Estado, otorga herramientas jurídicas acordes a las necesidades comerciales y de inversiones vigentes en el territorio.⁹¹

La Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de UNCITRAL hace referencia en su capítulo IV a cuatro principios indispensables: a) El acceso a los tribunales de un Estado para los representantes de procedimientos de insolvencia sustanciados en el extranjero y para los acreedores, y la autorización a los representantes de procedimientos de un Estado para solicitar asistencia en otro; b) El reconocimiento de determinadas órdenes dictadas por tribunales extranjeros; c) El otorgamiento de medidas para ayudar a sustanciar procedimientos extranjeros; y d) La cooperación entre los tribunales de los Estados en que estén situados los bienes del deudor y la coordinación de procedimientos paralelos. A continuación se da una breve explicación sobre cada uno de estos principios.

⁹¹ Del Pilar Torres Castañeda, Biviana. “*Principios Internacioanles de insolvencia transfronteriza reconocidos en la ley colombiana.*” Universidad Sergio Arboleda, 2015.

El primero es el principio de acceso, este se encuentra en el artículo 9 de la Ley Modelo y hace alusión a que “todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.” En el artículo 2 inciso d) de la misma ley explica quién es un representante extranjero. “Por representante extranjero se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero” con esto dejando en claro el principio de acceso.

El segundo principio de esta Ley es el de reconocimiento. Este principio muestra que el tribunal ante el que se recurra puede dictar una orden de reconocimiento del procedimiento extranjero, ya sea como procedimiento principal o como procedimiento no principal. El procedimiento extranjero principal es el que se sigue en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses y el no principal, aquel que se siga en un Estado en que el deudor tenga un establecimiento. El significado de establecimiento es encontrado en el artículo 2 inciso f) “entendiéndose por establecimiento todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.”

El tercer principio básico de la Ley modelo es que deben otorgarse las medidas que se consideren necesarias para el desarrollo ordenado y equitativo del procedimiento extranjero de insolvencia transfronteriza, ya sean medidas provisionales o posteriores al reconocimiento.

Y por último se encuentra el principio de cooperación. Dado el tema del presente trabajo, es indispensable dejar en claro el significado de lo que vendría siendo el principio de cooperación.

La Ley Modelo faculta expresamente a los tribunales para cooperar con sus homólogos extranjeros en las esferas reguladas por la Ley Modelo y para comunicarse directamente con ellos, también autoriza la cooperación entre los tribunales y los representantes extranjeros y entre estos últimos. La cooperación no depende del reconocimiento y, por lo tanto, puede tener lugar en una primera etapa, antes de que se formule la solicitud de reconocimiento.

La cooperación judicial se encuentra presente fundamentalmente de dos distintas maneras, que se pudieran identificar como funciones. La primera cooperación es de acuerdo a la existencia de una comunicación y la segunda vendría siendo relevante a la de un control. Ambas cooperaciones tienen, en esencia, tres momentos: el de iniciación, en el cual se da respuesta a la pregunta sobre qué se puede iniciar en el Estado extranjero, el momento de producción, que da respuesta a la pregunta sobre qué produce la autoridad del Estado extranjero, y el momento de recepción, en el que se absuelve el interrogante sobre cómo debe valorarse lo realizado por la autoridad extranjera.⁹² A continuación se muestra una tesis de tribunal de México en donde se busca establecer un trato igualitario a todos los Estados y se espera una cooperación dentro del concurso.

CONCURSOS MERCANTILES. EL TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO DE LA LEY RELATIVA ES CONSTITUCIONAL AL OTORGAR UN TRATO IGUALITARIO A LOS ACREEDORES NACIONALES Y EXTRANJEROS.

Del proceso legislativo que originó la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000, se advierte que el citado Título se incorporó atendiendo a la integración del país a la economía mundial y ante un proceso de globalización, con la finalidad de facilitar la cooperación entre tribunales de diferentes países en materia de quiebras y concursos, con motivo del incremento de las transacciones realizadas fuera del país; además, el Título aludido fue tomado de la Ley Modelo creada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional sobre Insolvencia Transfronteriza, la cual contiene un capítulo de cooperación con tribunales

⁹² Durán, Rafael. “*The cross-border insolvency in Colombian Law*”, Revista de Derecho, 2009.

y representantes extranjeros, cuyo objetivo es permitir que los tribunales y administradores de la insolvencia de dos o más países sean eficaces, a fin de evitar la dispersión de los bienes y optimizar su valor. Ahora bien, la mencionada Ley Concursal -en concordancia con la Ley Modelo citada- en su artículo 290 establece la igualdad de derechos de los acreedores extranjeros y los nacionales respecto de la apertura del procedimiento en México, mientras que el numeral 291 señala la obligación de notificar tanto a los acreedores nacionales como a los extranjeros y el artículo 300 de dicho ordenamiento prevé las medidas necesarias para proteger los bienes del comerciante o los intereses de los acreedores. En ese sentido, se concluye que el Título décimo segundo de la Ley de Concursos Mercantiles no es inconstitucional, pues lejos de privilegiar el procedimiento o ley extranjera, en su artículo 283 claramente establece que sus disposiciones no podrán interpretarse en sentido contrario a la propia Ley, ni a los principios de derecho que imperan en la República Mexicana, con lo cual el legislador salvaguarda dichos principios fundamentales y el orden jurídico nacional y, asimismo, otorga un trato igual a los acreedores extranjeros y nacionales sin establecer alguna clase de prelación que atienda tal circunstancia.

Amparo en revisión 1588/2004. Jacobo Xacur Eljure y otros. 26 de octubre de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.

Reconociendo que la idea de cooperación podría resultar nueva para muchos participantes, en el artículo 27 de la Ley Modelo se enumeran posibles medios de cooperación:

- a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal;
- b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;
- c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;
- d) La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;
- e) La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor;

Ya que fue entendido el principio de cooperación, es importante destacar que el orden público es de suma importancia para el tema de reconocimiento y cooperación internacional. La ley Modelo en su artículo 6 expresa de forma clara la excepción de orden público “Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado.”

Es relevante el orden público frente a la cooperación internacional, ya que el orden público como excepción tiene como objetivo proteger los principios jurídicos, morales y políticos de cada país. Por eso mismo, es utilizado para impedir la aplicación de un acto jurídico proveniente de una norma extranjera que fuera en contra de sus principios. En ocasiones se hace alusión al orden público como pretexto para evadir la aplicación de las leyes extranjeras. Esto último entorpece el procedimiento, y vulnera el principio de cooperación internacional.

A pesar de que la Ley Modelo expresa el rol del orden público como excepción de forma clara, no da un significado más amplio de orden público internacional en donde los otros países puedan acudir. Por eso mismo, es importante reconocer principios internacionales que pudieran servir de apoyo para la elaboración de un orden público internacional.

ii. Principios internacionales para formular el orden público internacional

Ya que se mostró cuáles son los principios y objetivos de la Ley Modelo, en el presente inciso se pretende mostrar los principios internacionales que sostiene la excepción de orden público. Por eso mismo, en el presente inciso se analiza primero que nada los principios que deben de ser respetados por encima de cualquier excepción de un Estado, y de igual forma encontrar los principios que podrán ser reconocidos por encima

de ordenamientos internacionales para proteger al Estado en específico. Esto con el fin de poder agrupar elementos que puedan formar parte del ambiguo enunciado de orden público en el ordenamiento internacional de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza.

1. Los principios que deben de ser respetados por encima de cualquier excepción de un Estado

Esto se remonta a recordar que una de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial fue la instrumentación de un nuevo orden mundial dentro de la Carta de San Francisco que es considerado un instrumento importante que contiene un eje jurídico esencial a partir de los principios de derecho internacional que la misma Carta de las Naciones Unidas. Esto con el objetivo de mantener la paz y justicia entre los países. A pesar de que dicha Carta se firmó desde el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año, aun sus principios se encuentran vigentes y deben de ser siempre respetados ante cualquier ordenamiento jurídico. Los principios se encuentran en su Segundo artículo y a continuación se muestran:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

El cumplimiento de todos estos principios está en camino con lograr el objetivo de las Naciones Unidas, que es mantener la seguridad internacional, fomentar entre países

la Amistad, y de igual forma realizar la cooperación internacional en la resolución de conflictos.

Respecto de éstos principios que han sido enlistados, es importante valorarlos antes de considerar que se encuentran en una situación merecedora de ser exceptuada bajo el enunciado de orden público. Ya que no se debe de olvidar que los Tratados Internacionales que emanan de las relaciones entre países tienen siempre el objetivo de llevar un lazo de amistad para cooperar en la justicia. Es un principio difícil de corromper, pero no imposible, se debe de analizar el caso en concreto para determinar la resolución más asertiva.

2. Principios que podrán ser reconocidos por encima de ordenamientos internacionales para proteger al Estado en específico.

Como se mencionaba en el apartado anterior, a pesar de que existan principios internacionales que difícilmente puedan ser ignorados, cuando se trata de cooperar, existen excepciones que permite al juzgador establecer en jerarquía otros principios, siempre con la intención de salvaguardar la justicia. El correcto uso de estos principios, son esenciales para determinar si dicha situación es contraria al orden público.

En el primer capítulo fueron analizados ciertos principios: principios morales, principios políticos y principios jurídicos. Analizando dichos principios se pudo observar que los principios morales y los principios políticos están arraigados a un Estado en lo particular, siendo los primeros estáticos y los segundos cambiantes, lo que haría difícil poder considerar estos principios como principios internacionales. Por otro lado, analizando los principios jurídicos, se obtuvo que éstos son considerados fuente del derecho, tanto en su parte sustantiva como la parte adjetiva, es decir procesal. Por lo tanto,

se puede decir que los principios jurídicos, tanto sus principios generales del derecho, como sus principios procesales, pueden formar parte de principios internacionales.

En cuanto a los principios generales del derecho, éstos mismos principios los han mencionado tribunales con distintos nombres, como por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional han utilizado las expresiones: “principios tradicionales”⁹³, “principios generalmente aceptados”⁹⁴, “regla bien conocida”, “principio de derecho bien establecido y generalmente reconocido”, “principios generales del derecho reconocidos por los pueblos civilizados” o “principios generales del derecho”. Independientemente de cómo son dichos estos principios, se entiende que estos principios no son tan solo fuente del derecho nacional, también son considerados fuentes tradicionales del derecho internacional. Esto mismo se ve integrado en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, en donde se establece que son susceptibles de constituir principios comunes a los tribunales internacionales por su naturaleza misma.⁹⁵ Dicho artículo es del tenor literal siguiente:

ARTÍCULO 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

⁹³ Caso Jaworzina, CPJI, 6 de diciembre de 1923, disponible en: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_08/Jaworzina_Avis_consultatif.pdf.

⁹⁴ Caso Fábrica de Chorzow, CPJI, 26 de julio de 1927, disponible en: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Compotence_Arret.pdf.

⁹⁵ Estatuto de la Corte Internacional, anexo a la carta de las Naciones Unidas. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Dicho lo anterior se entiende, que los principios generales del derecho son principios susceptibles de constituir principios comunes a los tribunales internacionales porque son ampliamente reconocidos en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la comunidad internacional. Su aplicación, tanto en el ámbito de los derechos internos como en el ámbito del derecho internacional, se relaciona estrechamente con su particular importancia para la correcta impartición de la justicia.

Algunos ejemplos de principios generales del derecho vendrían siendo, los *travaux préparatoires* citaban el principio de *res judicata*, el principio de buena fe, ciertos principios relativos a los procedimientos internacionales contenciosos, el principio que prohíbe el abuso de derechos, el principio según el cual bajo ciertas condiciones el más fuerte toma ventaja legítima sobre el más débil y el principio *lex specialis generalibus derogant*.⁹⁶

⁹⁶ Virdzhiniya Petrova, Georgieva. “La aplicación concordante de principios generales del derecho por parte de los tribunales internacionales”. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.

Ahora bien, para saber en qué momento pueden ser utilizados por encima de los principios de la Ley Modelo, Marín González y García Mirón, hacen mención a estos tres principios, que de acuerdo a ellos un tribunal puede hacer uso adecuadamente de la excepción del orden público. Dichos principios son los siguientes: el principio de excepcionalidad, el principio de interpretación restrictiva, y el principio de interpretación. A continuación, se explica cada uno de ellos.

Principio de Excepcionalidad: Esto significa que se pone en preferencia el principio de cosa juzgada, a menos de que exista una circunstancia sin dudar obvia, que requiera ser considerada excepcional. Por lo tanto, los tribunales deben de limitar cualquier situación a casos en los que existe una auténtica contradicción entre la resolución y el orden público de ese país. Dejando en claro que no podrá ser usada por criterio personal del juzgado, si no al considerar el fondo de la controversia.

Principio de interpretación restrictiva: En virtud de que los elementos que componen el concepto de orden público poseen una fuerza expansiva que invita a ampliar su alcance, es fundamental que los tribunales mantengan una gran disciplina interpretativa y eviten incorporar nuevas categorías al concepto de orden público, que por ser estos principios de un gran nivel de abstracción lo recomendable es interpretarlos y construirlos de forma restrictiva.

Principio de interpretación: se refiere al nivel de revisión de la resolución que es necesaria para determinar si ésta es contraria al orden público. En este sentido, el nivel de revisión emprendido por el juzgador debe ser mínimo, la ilegalidad debe saltar a la vista del juzgador. Si es necesario emprender un análisis forzado, exhaustivo, que admite una argumentación alternativa que evadiría la actualización de la causal, no se está en presencia de un auténtico orden público.⁹⁷

⁹⁷ Arfazadeh, H., "In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception", cit. por Marín González, Juan Carlos y García Mirón, Rolando, "El concepto de orden público

Esto quiere decir que se requiere de mucha disciplina y honestidad de parte de los tribunales, ya que a pesar de que se ha estado intentando establecer elementos puntuales, al avanzar en el trabajo se va determinando que el criterio que tiene el tribunal juega un rol importante en la determinación de orden público. Indiscutiblemente la ilegalidad debe de saltar a la vista, no es un tema que requiera de mucho análisis, sino todo lo contrario, cuando resulta contrario al orden público debe de ser una situación indiscutible. Por eso mismo es importante tomar en cuenta los derechos humanos, ya que al no respetarse uno, se pudiera considerar una situación indiscutible. Por lo tanto, en el siguiente inciso se analiza a mayor profundidad.

b) Derechos Humanos

Primero que nada, es importante definir qué son los Derechos Humanos. Para eso el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH, 2004) busca hacer más amplio el concepto generalizado que se tiene de derechos humanos y señala que éstos tienen que entenderse de una manera más elástica e integral. Dicho lo anterior ya que deben de ser considerados como un fenómeno en constante evolución y construcción. Por eso mismo no se pueden delimitar únicamente a un conjunto de derechos determinados sino todo lo contrario, debe de ser definido incorporando un concepto arraigado a los fenómenos sociales y políticos.

como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional”, en Revista de derecho (Valdivia) vol.24, jul. 2011, p. 126, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100006>

Dichos derechos se encuentran plasmados en la normatividad interna como también en la internacional adoptada por cada Estado, conocidas como derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos. El derecho interno es el conjunto de normas jurídicas que integran el marco legal de un país y el derecho internacional de los derechos humanos se integra por los tratados internacionales de derechos humanos, las declaraciones internacionales de derechos humanos, las normas de soft law y la jurisprudencia internacional. Es decir, los derechos humanos vienen a ser una especie de columna vertebral, ya que tocan todos los aspectos de la construcción jurídica tanto local como internacional.

El reconocimiento de los Derechos Humanos protege a la humanidad estableciendo límites de control en la soberanía de los Estados. Los derechos humanos junto con los principios internacionales construyen un orden público internacional.

Se establece un límite ya que el los Derechos Humanos son normas de carácter erga omnes, puesto que los Estados tienen una doble obligación. La obligación de respetar las normas que se asumen en el marco del ordenamiento interno de cada Estado, siendo los Derechos Fundamentales, como la otra de hacerse respetar frente a todos los Estados y a la comunidad internacional. Con esta segunda obligación se da a entender que el Estado está también obligado a proteger a su Estado frente a otro país de alguna vulneración a un Derecho Humano, siendo éste un elemento fundamental del orden público internacional.⁹⁸

A pesar de que se deban de proteger los derechos humanos, existen ciertos derechos que dependiendo de las circunstancias, puedan estar limitados por afectación directa a otro derecho humano. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece

⁹⁸ Salmón, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004,

en su artículo 29 la limitación del ejercicio del derecho de libertad. Dando entender que no será permitido este derecho cuando atente al orden público. Entendiendo que tal ejercicio del derecho deberá ser limitado cuando se encuentre de otro derecho humano que deba ser protegido, poniendo en riesgo el bienestar de una persona o comunidad. El artículo en comentario señala:

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Específicamente menciona en su punto 3, que los derechos de libertad, no podrán ser utilizados en contra de los principios de las Naciones Unidas. Recordando que sus principios se encuentran en la Carta de las Naciones Unidas y son principalmente el fomentar el respeto al principio de igualdad de derechos, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales, como también en servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones. Por lo que se entiende que argumentar que la resolución que se debe ejecutar por un Tribunal en un procedimiento de insolvencia transfronteriza va en contra de su orden público, ya que atenta contra su derecho de libertad, será insuficiente para proceder. El orden público protege los Derechos Humanos, pero en ocasiones el derecho de libertad puede ser limitado.

Por otro lado, un derecho humano que debe de ser siempre protegido ese el del debido proceso. Dicho derecho humano es reconocido en todos los países, como un derecho fundamental, como también un principio jurídico procesal de suma relevancia para llevar a cabo un justo procedimiento.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el cual ya ha sido mencionado, en sus arts. 8 y 25 mencionan los principios fundamentales del debido proceso legal. A continuación, se muestra primero el art. 8 el que establece:

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal (...) o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter”

Esta norma se interpreta como complementada por el art. 25, en donde se dice

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.

Aunado a lo anterior se puede ver como no solo en los Estados se protege el procedimiento y legalidad de sus procesos, si no también ordenamientos internacionales lo reconocen como un derecho humano que debe siempre ser protegido, tanto como derecho humano como también como parte de su orden público internacional.

Con todo esto se puede concluir este capítulo rectificando que los principios de derecho internacional junto con los derechos humanos, constituyen un orden mínimo que debe de ser respetado, porque de lo contrario se consideraría una violación del derecho internacional y en consecuencia susceptible de responsabilidad de los infractores. La existencia de ese orden público internacional, o *ius publicum*, no es una invención teórica, es una constatación de la práctica de los componentes del sistema de relaciones internacionales.⁹⁹

⁹⁹ “Creación de un Derecho Internacional”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigación Jurídica, 2013. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3606/5.pdf> (página web octubre 2019)

CONCLUSION

Como se fue mencionando en el presente trabajo, el fenómeno de la globalización ha traído una exigencia de normas cada vez más uniformes que permiten realizar operaciones comerciales entre los nacionales de diferentes estados con la mayor certeza y seguridad jurídica posible. En relación específica de la insolvencia transfronteriza, se fue viendo en el presente trabajo, que es conveniente que en las leyes modelo, se incorporen algunos lineamientos de aplicación de la excepción del orden público, para que de tal forma éstos sirvan como una guía para la correcta aplicación uniforme del orden público. Esto con la intención de crear un límite al tribunal que es encargado de ejecutar o incluso reconocer de una resolución emitida por un tribunal extranjero.

La ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza en su artículo 6, hace mención que dicha excepción de orden público es interpretada por cada Estado de acuerdo a su orden público interno. Pero en vista a lo analizado en el presente trabajo, y para que se lleve a cabo el cumplimiento debido del principio de cooperación con el que se basa la Ley Modelo, se ve la necesidad de reconocer un orden público internacional, en donde ya varios países reconocen su existencia, como lo hace Colombia. La tendencia que hace mención la Guía de la Ley Modelo, es que empiecen otros países a reconocer la existencia del orden público internacional, y que este debe de ser aun más cauteloso, ya que el tomarlo a la ligera pudiera afectar la confianza en los ordenamientos internacionales, como también la confianza de sus tribunales frente otros países.

Para esto se observó en el trabajo la existencia de un orden público interno y uno internacional, y para que este último sea utilizado es recomendable que el tribunal verifique la conformidad de la sentencia y revise el carácter internacional del asunto y su conexión con el foro. Esto significa que no por ser una violación a una norma imperativa deberá ser considerada parte del orden público internacional. Se debe de reconocer las diferencias entre una norma imperativa y principios fundamentales. Solamente será considerada la norma interna cuando al no reconocerla se vulneren principios que de forma manifiesta altera el carácter político, social y económico.

Ahora bien, para que se reconozca esta distinción entre el orden público interno y el internacional, se requiere que los tribunales actúen en cualquier circunstancia con honestidad y resuelvan siempre en justicia, ya que se considera que su criterio juega un rol importante. Pero confiar en lo anterior es utópico, por lo que sigue considerándose necesario un lineamiento para que sirva como apoyo y límite a la decisión de los tribunales y les pueda apoyar en saber reconocer cuando se vulnera un orden público internacional. Ahora bien, a continuación se presentan algunos elementos que deberían de ser tomados en cuenta por el juzgador como mínimos.

Un primer elemento sería considerar el orden público del Estado, es decir sus principios morales y políticos. Los principios morales y políticos se consideran que siempre deberán ser protegidos bajo el concepto de orden público. Los principios morales actuando como principios estáticos, que protegen las raíces del país, ya sea su libertad o sus costumbres. Y los principios políticos considerados cambiantes con el tiempo. Ahora bien, dichos principios quedan sujetos a la subjetividad del tribunal, ya que solo deben de ser protegidos cuando lo que afecta es un asunto que pudiera poner en riesgo notorio el bienestar de la sociedad, es decir en cuestiones internacionales la excepción del orden público debe de ser aún más cauteloso en cuando ser utilizadas.

Otro elemento es sin duda los principios jurídicos, tanto como los principios generales del derecho como sus principios procesales. De acuerdo a los segundos, se encuentra el principio de legalidad, en donde se explica la importancia del debido proceso, y como cualquier asunto independientemente de la corte en donde se aplique o se ejecute, se debe de seguir el procedimiento adecuado, ya que la falta de esto, se estaría infringiendo un principio que sin duda va en contra del orden público internacional, y de igual forma de un derecho humano.

Otro último elemento sería los derechos humanos, tomando en cuenta que estos pueden ser limitados, como lo es el caso de derecho de libertad, pero otros deben de ser siempre respetados, como lo es el caso del debido proceso, que ya fue mencionado como un principio procesal.

Con todo lo mencionado en este trabajo se concluye que la aplicación de ley extranjera, sin duda, siempre estará acompañada de riesgo de producir una especie de fricción, en mayor o menor medida, con el foro. Si utilizamos la cláusula de orden público cada vez que se produzca la situación de fricción, la función de elegir la ley aplicable perdería su sentido. En ese sentido el orden público debería de posicionarse como el último recurso, y no siempre es visto como el último recurso, sino todo lo contrario. Por lo anterior es indispensable el reconocimiento de lineamientos mínimos del orden público internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes

1. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-s.pdf>
2. Código Civil Federal
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf
3. Ley General de Sociedades Mercantiles
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf
4. Ley de Bancarrota, Capítulo 15 de Estados Unidos. 1506.
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1506>
5. Ley 1116 de Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano
https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Ley_1116_2006.pdf
6. LEY 1563 DE 2012 “Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y disposiciones”.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co100es.pdf>

Libros

1. Álvarez Ledesma, Mario I. “*Acerca del concepto derechos humanos*”, McGraw-Hill, México, 1998.
2. Arellano García, Carlos. “*Derecho Internacional Privado*”, Sexta Edición, Porrúa, México, 1983.
3. Borrás Rodríguez, Alegría. “*Legislación Básica de Derecho Internacional Privado*”, Tecnos, España, 2011.
4. Brownlie, Ian. “*Principles of Public International Law*”, Séptima Edición,

Oxford University Press, Gran Bretaña, 2008.

5. Carballo Piñeiro, Laura. *“Acciones de reintegración de la masa y derecho concursal internacional”*, Universidad de Santiago de Compostela, España, 2005.
6. Castillo Lara, Eduardo. *“El concurso mercantil y su proceso”*, Editorial Oxford University Press, México, 2007.
7. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. FACULTAD DE DERECHO. Nota Editorial. Revista 18. Constitución y derecho privado. Ediciones UNIANDES. Junio 1996. Vol.
8. Cordero Quinzacara, Eduardo. “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico Chileno”. Revista Ius et Praxis. Vol, 15. 2009.
9. D’AGOSTINO, Francesco. Filosofía del derecho. Temis. Bogotá. 2007. P. 178.
10. Del Pilar Torres Castañeda, Biviana. “Principios Internacionales de insolvencia transfronteriza reconocidos en la ley colombiana. Universidad Sergio Arboleda, 2015.
11. Diebold, Nicolas F. *“The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole”*, Journal of International Economic Law.
12. Durán, Rafael. “The cross-border insolvency in Colombian Law”, Revista de Derecho, 2009.
13. Fernández Rozasetal. *“Derecho Internacional Privado”*, Segunda Edición, Civitas, Madrid, 2000.
14. García Maynez, Eduardo. “Filosofía del Derecho”. Editorial Porrúa, México, 1974.
15. Garrido, José María, y otros. “La internacionalización del derecho de sociedades”, Atelier libros jurídicos, España, 2010.
16. Kolangui Nisanof, Tamara. *“El respeto a los Derechos Humanos”*, Editorial Limusa, México, 2012.
17. Libreros, Jairo “Descentralización y Orden Público en Colombia”. (Capítulo de Libro en línea)
18. Miaja de la Muela, Adolfo. *“Derecho Internacional Privado”*, Quinta Edición,

Atlas, Madrid, 1969.

19. Mockus, A. “Descentralización y Orden Público”, Fescol-Milenio, Bogotá, 1997.
20. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Tratado de Derecho Internacional Privado, 6º, edición, Bogotá, TEMIS, 2006.
1. Olmos Pildain, Asunción: “La libertad de expresión. Especial consideración a la protección jurídica frente a las extralimitaciones en su ejercicio”, Boletín Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, n. 1.198.
2. Ovalle Favela, José, Teoría general del proceso, 2a ed., México, Harla, 1994.
3. Pérez de las Heras, Beatriz. “*Hacia un derecho común en la Unión Europea*”, Dykinson, Madrid, 2003.
4. Puig Blanes, Francisco. “*La cooperación judicial civil en la Unión Europea*”, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2006.
5. Pérez Nieto, Leonel. “*Derecho internacional Privado*”. Cuarta Edición. Oxford University Press. México, 2000.
6. Pérez Vera, Elisa. “Derecho Internacional”, Colex, Madrid, 2000.
7. Posin, Kimberly A. and Adam E. Malatesta “PUBLIC POLICY LIMITATIONS OF CHAPTER 15 OF THE BANKRUPTCY CODE” *The Review of Banking and Financial Services*. Vol.32 No.7 July2016. Pag 90
8. Sandoval López, Ricardo, “Derecho Comercial”, editorial Jurídica de Chile. Pág. 222.
9. Salmón, Elizabeth, Introducción al derecho internacional humanitario, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004,
10. Wilches Durán, Rafael, “La insolvencia transfronteriza en el Derecho Colombiano” en *Revista de Derecho* No. 32, Barranquilla, 2009, p. 162- 198, Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3648038.pdf , p.168
11. Autor del Libro, 権利のための闘争を読む, Kenrinotameno tousou wo yomu, Leer La Lucha por el Derecho de Ihering, Tokio, Iwanami shoten, 1983. Jurista, Catedrático emérito de la Universidad de Tokio. Es especialista en Derecho comparado y Derecho alemán.

Artículos de Revistas

1. Awataguchi, Taro. “Restructuring and Insolvency.” Diciembre 2018. <https://gettingthedealthrough.com/area/35/jurisdiction/36/restructuring-insolvency-japan/> (página web)
2. Carpizo, Jorge. “*Los principios jurídico-políticos fundamentales en la Constitución Mexicana*”, revista Derecho del Estado, 2011.
3. Chumbita, J.S. “*The law of nature as an abstract universal. A study of John Locke’s moral principles in light of his critique of the idea of substance*”, Endoxa, 2015.
4. Constitución española. 1978. Art. 16.1.: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.
5. Constitución española. 1978. Art. 21.2.: “En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que solo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas y bienes”.
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2004. M.P.: Edgardo Villamil Por Ila.
7. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, “Sentencia del 19 de julio de 1994”, MP.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
8. Dolorier Torres, Javier Ricardo. “*Orden público económico, orden público laboral y los límites a la autonomía colectiva*”, THEMIS-Revista de DERECHO.
9. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Orden público y autonomía de la voluntad”, (Documento web) en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3834/9.pdf>.
10. Durán, Rafael. “*The cross-border insolvency in Colombian Law*”, Revista de Derecho, 2009.
11. Fernández Fernández, Albino. “*Orden público y seguridad ciudadana. Modificaciones normativas*”, RNUNED, Revista de Derecho UNED, 2015.

12. Fortín, Carlos. “*Régimen Jurídico del Comercio Internacional y Derechos Humanos: una compleja relación*”, Anuario de Derechos Humanos, 2008.
13. Goldschmidt, James, Principios generales del proceso, México, Obregón y Heredia, 1983
14. González Pascual, Julián. “*El papel de la UNCITRAL (CNUDMI) en las insolvencias transfronterizas*”, Panorama Socioeconómico, 2013.
15. Gonzalez de Cossio, Francisco Hacia una Definición Mexicana de orden público mexicano.
<http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Definicion%20de%20Orden%20Publico.pdf>
16. Holguín Holguín, Carlos, “*La noción de orden público en el campo internacional*” en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, núm. 290-29, agosto de 1990
17. Jiménez Solares, Elba. “*Las normas internacionales convencionales de Derechos Humanos y su contribución al orden público internacional*”. RDUNED, Revista de derecho UNED, 2014.
18. Londoño, Nestor Raúl. “La obligatoriedad de los principios del derecho en el Common Law de los Estados Unidos. Revista Facultad de Derecho y Ciencias sociales. Medellín, Colombia
19. Marín González, Juan Carlos. “*El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional*”, Revista de Derecho Valdivia, 2011.
20. Montalvo Abiol, Juan Carlos. “*Concepto de orden público en las democracias contemporáneas*”, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2010.
21. Magallón, Jorge Mario. *El orden público como Sistema de Solución al conflict de Leyes*. Revista del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM.
22. Mansilla y Mejía María Elena, “*Derecho Internacional Privado: Capítulo sobre la Naturaleza Jurídica del Orden Público en el Derecho Internacional Privado*”. Iure editores,

23. Mota, Carlos. *“Procedimientos de insolvencia transfronteriza”*, Sequencia, 2006.
24. Morales Lama, Manuel. *“La igualdad soberana de los estados”*. Listin Diario. <https://listindiario.com/puntos-de-vista/2015/3/26/361434/La-igualdad-soberana-de-los-estados-hoy> (página web) visto noviembre 2019.
25. Oviedo Albán, Jorge. *“Los principios Unidroit para los contratos internacionales”*, Kikaion: revista de actualidad jurídica, 2012.
26. Pérez, Cesar Eduardo. *“Orden Público y su aproximación en materia arbitral”* <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/cesar-eduardo-perez-400524/orden-publico-y-su-aproximacion-en-materia-arbitral-2840423> (vista agosto 2019)
27. Quintana Adriano, Elvia Arcelia. *“El impacto de la quiebra transfronteriza en las legislaciones internas”*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2007.
28. Ravassa Moreno, Gerardo José, Derecho Mercantil Internacional, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, 2002, p. 276.
29. Rocha Núñez, Eduardo *“Aplicación del orden público en la negativa de reconocimiento y ejecución de resoluciones relacionadas con casos de insolvencia transfronteriza”*
30. Ruiz Lares, Daniel. *“Los Criterios de Definición de Orden Público como excepción a las obligaciones en el Derecho de la OMC.”* Revista de Derecho Económico Internacional Vol.2
31. Roldán Pardo, Juan Felipe. *“El estado de arte del concepto de orden público internacional en el ambito de derecho internacional privado y el arbitraje internacional”*. Universidad de los Andes, Revista de Derecho Privada, Diciembre 2010. <http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033193003.pdf> (visto agosto 2009)
32. Salmón Gárate, Elizabeth. *“La globalización de la justicia internacional: hacia un nuevo orden público internacional”*, IUS ET VERITAS, 2007.
33. United States Court. *“Ancillary and Other Cross-Border Cases”* <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-15-bankruptcy-basics> (página web)
34. Viñas Farré, Ramón. *“La cláusula de orden público en las convenciones de la*

Conferencia de La Haya de derecho internacional privado” Revista jurídica de Cataluña.

35. Wilches Durán, Rafael. “*La insolvencia transfronteriza en el Derecho Colombiano*”, Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, 2009.
36. Villega González, Edgar. “La paralización automática”. <http://www.queeslaquiebra.com/la-paralizacion-automtica> (página web).
37. Wilches Durán, Rafael. La Insolvencia Transfronteriza en el Derecho Colombiano. “Revista de derecho, universidad del norte, 32: 162-198, 2009 <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n32/n32a08.pdf>
38. Creación de un Derecho Internacional”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigación Jurídica, 2013. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3606/5.pdf> (página web octubre 2019)

Tesis

1. Asami, Etsuko “*Los sistemas del derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada*” tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.
2. Cruz Luévano. “*Problemática en torno a la Ley de Concursos Mercantiles y sus reglas de carácter general.*” Tesis licenciatura, Universidad de Monterrey, México, 2008.
3. De Bartolomé Cenzano, José Carlos. “*El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*”. Tesis, Universidad de Valencia, España, 2000.
4. Elizondo Ortiz, Fernando. “*Sobre la protección de la empresa extranjera mexicana frente a la extranjera bajo la ley de comercio exterior y su reglamentación*”, Tesis licenciatura, Universidad de Monterrey, México, 1994.

5. Ferrand Noriega, Alberto Eduardo. *“El orden Público en el Derecho Privado”*. Tesis Maestría, Universidad de Lima, Perú, 2013.
6. Ferrara Kroppach, Marcelo. *“Análisis y reformulación de la teoría de los elementos de la costumbre internacional”*, Tesis licenciatura, Universidad de Monterrey, México, 1991.
7. García Narro, María Alicia. *“El control jurídico sobre las empresas transnacionales”*, Tesis licenciatura, Universidad de Monterrey, México, 1984.
8. Garza Quiroga, Amado. *“Hacia un Derecho Preconcurso”*, Tesis licenciatura, Universidad de Monterrey, México, 1987.
9. Jauregui Salinas, Lilian. *“Naturaleza jurídica e importancia actual de las resoluciones de los organismos internacionales”*, Tesis licenciatura, Universidad de Monterrey, México, 1986.
10. Segovia González, Barbara. *“Ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales extranjeros en materias civiles y comerciales en México y en los Estados Unidos”*, Tesis licenciatura, Universidad de Monterrey, México, 1985.

-
- ¹ 1.- Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
 - 2.- Quien puede lo más, puede lo menos.
 - 3.- Quien sabe y consiente no recibe injuria ni engaño.
 - 4.- Nadie está obligado a lo imposible.
 - 5.- Nadie debe enriquecerse con daño de otro.
 - 6.- Nadie debe ser condenado sin ser oído.
 - 7.- Lo que no consta en los autos del pleito, no existe en el mundo.
 - 8.- Las convenciones de los particulares, no derogan al Derecho Público.
 - 9.- En todas las cosas y muy particularmente en el Derecho, debe atenderse a la equidad.
 - 10.- El Derecho nace del hecho.
 - 11.- Las cosas que se hacen contra el Derecho se reputan no hechas.
 - 12.- El error quita la voluntad y descubre la impericia de su autor.
 - 13.- El género se deroga por la especie.
 - 14.- Se entiende que hace la cosa, aquél a cuyo nombre se hace.
 - 15.- Las palabras deben entenderse de la materia de que se trata.
 - 16.- Lo que es nulo no produce efecto alguno.
 - 17.- Se presume ignorancia si no se prueba ciencia.
 - 18.- Nadie puede alegar en su beneficio, la propia torpeza.
 - 19.- Lo que no está prohibido, está permitido.

-
- 20.- El primero en tiempo, es primero en derecho.
 - 21.- Donde la ley no distingue, no hay por qué distinguir.
 - 22.- Donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición.
 - 23.- No hay mejor testigo que el papel escrito.
 - 24.- No se puede ser juez y parte de una misma causa.
 - 25.- Donde no hay ambigüedad, no cabe interpretación.
 - 26.- Es inadmisibles toda interpretación que conduzca a lo absurdo.
 - 27.- La sentencia solo obliga a las partes.
 - 28.- Las obligaciones no se presumen, hay que demostrarlas.
 - 29.- El que afirma está obligado a probar.
 - 30.- El que no hace lo que debe, hace lo que no debe.
 - 31.- El poseedor se presume propietario.
 - 32.- El derecho público no puede renunciarse por los particulares.
 - 33.- La ignorancia de la ley, no exime de su cumplimiento.
 - 34.- Nadie debe ser juzgado dos veces por la misma causa.
 - 35.- La cosa que ha sido entre unos, no beneficia ni perjudica a los demás.
 - 36.- No hay pena sin ley.
 - 37.- Los hechos negados no necesitan prueba.
 - 38.- Nadie tiene derecho a hacerse justicia por su propia mano.
 - 39.- No hay tributo si no está previsto en la ley.
 - 40.- A confesión de parte, relevo de prueba.
 - 41.- Las leyes nuevas, deben respetar los derechos adquiridos.
 - 42.- No se puede conocer la verdad, sino atendiendo las circunstancias del ilícito.
 - 43.- No debe ser oído en juicio, el que pide cosas contradictorias o se contradice a sí mismo.
 - 44.- El abogado solo debe alegar razones, no denuestos.
 - 45.- Una cosa es vender y otra consentir en la venta.
 - 46.- El alegato de una parte de ninguna manera es derecho.
 - 47.- Ninguno puede poner a otro una condición inicua.
 - 48.- El argumento que se toma del absurdo no es válido en Derecho.
 - 49.- En derecho vale el argumento que se forma del sentido contrario.
 - 50.- El argumento que se forma del sentido contrario cesa si lo contradicen otras leyes.
 - 51.- El caso se decide por el Derecho común.
 - 52.- La voluntad aunque sea forzada, es voluntad.
 - 53.- La confesión hecha una vez, no puede retractarse sino en el acto.
 - 54.- La costumbre es la mejor intérprete de las leyes.
 - 55.- No corre la prescripción contra el que no puede valerse.
 - 56.- Contra testimonio escrito, no ha de traerse testimonio no escrito.
 - 57.- La ley se entiende corregida cuando no ha sido su razón.
 - 58.- El delito debe castigarse donde se cometió.
 - 59.- A cada cual lo suyo.
 - 60.- No tiene culpa el que sabe y no puede impedir la cosa.
 - 61.- En los casos fortuitos no se presume culpa, si no se prueba.
 - 62.- La culpa lata se compara al dolo.
 - 63.- Cuando a uno se prohíbe una cosa se le prohíben las que sigue de ella.
 - 64.- Al que se le prohíbe algo por un medio, se le debe admitir por otro.
 - 65.- Cuando es obscuro el derecho de las partes de ha de favorecer más al reo que al actor.
 - 66.- Las leyes favorecen al engañado, no al que engaña.
 - 67.- El dicho de un testigo es como el de ninguno.
 - 68.- No se presume el dolo si no se prueba.
 - 69.- Las dudas deben resolverse en el sentido más favorable.
 - 70.- La ley es dura, pero es la ley.
 - 71.- Las condiciones imposibles se tienen por no puestas.
 - 72.- Los actos del juez que pertenecen a su oficio no tienen fuerza.
 - 73.- Al caso nadie está obligado sino por culpa, pacto o tardanza.
 - 74.- Lo expreso daña; lo no expreso no perjudica.
 - 75.- Ni daña ni favorece la expresión de las cosas que son tácitas inherentes.
 - 76.- El hecho perjudica al que lo hizo, no a su contrario.
 - 77.- Se presume hecho lo que se acostumbra hacer.
 - 78.- En el mandato deben observarse cuidadosamente sus límites.
 - 79.- No se debe cumplir la palabra al que se niega a cumplir la suya.
 - 80.- El heredero tiene el mismo poder y derecho que el difunto.
 - 81.- Es vana la acción de un acreedor si la excluye la pobreza del deudor.
 - 82.- En materia de penas debe ser benigna la interpretación.
 - 83.- A los peritos de un arte se debe creer.
 - 84.- No perjudica el contrato a los que no intervienen en él.

-
- 85.- Las leyes deben concordarse unas con otras.
 - 86.- La más pequeña variación en el hecho, hace variar el derecho.
 - 87.- Las leyes son para las cosas y no para las palabras.
 - 88.- Se dice claro lo que consta por confesión, por prueba legítima o por evidencias.
 - 89.- La necesidad dispensa de la ley.
 - 90.- No enajena el que solo deja la posesión.
 - 91.- Lo que es nulo en principio no se hace válido con el tiempo.
 - 92.- No es permitido al actor lo que no le es al reo.
 - 93.- No todo lo que es lícito, es honesto.
 - 94.- Lo que es notorio no necesita probarse.
 - 95.- No hay mora antes de que haya petición.
 - 96.- A nadie debe dañarle su oficio.
 - 97.- A nadie debe favorecerle su fraude o dolo.
 - 98.- Ninguno está obligado a beneficiar a otro con daño de tercero.
 - 99.- A nadie se prohíbe usar de muchas defensas.
 - 100.- En derecho son peligrosas las definiciones.
 - 101.- La utilidad de muchos debe preferirse sin duda alguna a la utilidad de uno solo.
 - 102.- La presunción cede a la verdad, porque esta prevalece respecto de aquella.
 - 103.- El que concede u otorga lo principal, concede lo accesorio.
 - 104.- No debe estrecharse la facultad de probar.
 - 105.- Las leyes deben ser más inclinadas a absolver que a condenar.
 - 106.- El que puede deducir acción, puede con mayor razón oponer excepción.
 - 107.- El que de dos consecuencias niega una, se presume que afirma la otra.
 - 108.- El que calla, parece que consiente.
 - 109.- Cualquiera puede mejorar, pero no empeorar la condición de otro.
 - 110.- Cualquiera puede renunciar al derecho introducido principalmente a favor suyo.
 - 111.- Lo que abunda no daña.
 - 112.- Lo que no tiene señalado para hacerse, puede verificarse en cualquiera.
 - 113.- Puede alegarse la razón a falta de derecho escrito.
 - 114.- La cosa para otro con sus cargas.
 - 115.- La cosa es de su dueño, sea quien fuera su poseedor.
 - 116.- En general se comprende siempre lo esencial.
 - 117.- Sin culpa ni proceso, ninguno debe ser castigado.
 - 118.- Ninguno puede ser testigo en causa propia.
 - 119.- En los testigos debe atenderse más a sus cualidades que a su número.
 - 120.- Lo útil no debe ser viciado por lo inútil.
 - 121.- Las palabras dudosas se interpretan contra el que prometió.