



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

División de Estudios de Posgrado

**“El Orden Público Internacional y su Injerencia en el Orden
Público Interno”**

T E S I N A

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

Especialista en Derecho Internacional Público

P R E S E N T A:

Roberto Antonio Falcón Espinosa

Director de tesina:

Dra. Natividad Martínez Aguilar

Ciudad Universitaria, Cd. Mx. 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Abreviaturas

OPI	Orden Público Internacional
OPN	Orden Público Nacional
OPR	Orden Público Regional
RAE	Real Academia Española
ZLAN	Zonas Libres de Armas Nucleares
OPANAL	Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe
DIP	Derecho internacional público
DIPr	Derecho internacional privado
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
CIDIP	Conferencia Especializada Interamericana de Derecho
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
o	
UNCITRAL	
UE	Unión Europea
coord.(s)	Coordinador(es)
p.,pp.	Página, páginas

Índice

	Página.
Introducción	4
Antecedentes	6
Capítulo 1 .El Orden Público Internacional	
1.1 Concepto	14
1.2 Forma de aplicación	17
1.3 Contenido	21
1.3.1 El <i>ius cogens</i>	27
1.3.2 El Orden Público Regional	30
Capítulo 2 .El Orden Público Nacional	
2.1 El Orden Público desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado	40
2.2 Contenido	42
2.2.1 Tesis Aisladas y Jurisprudencia	48
Capítulo 3. Injerencia del Orden Público Internacional en el Orden Público Interno	57
Conclusiones	65
Bibliografía	68

El orden público internacional y su injerencia en el orden público nacional

Introducción:

El objetivo de éste trabajo será analizar las figuras del orden público internacional y orden público nacional, determinaremos sus características, comportamiento y la relación que existe entre ambas. Para poder analizar aquellas complejas figuras; brindar sus definiciones y finalmente, estudiaremos el alcance y efectos que tienen jurídicamente en el ámbito nacional.

Para iniciar, es importante mencionar que en el título de éste trabajo ya estamos haciendo una distinción de dos tipos de figuras, que poseen una denominación similar y cuyo objetivo de igual manera, es la preservación de la paz; sin embargo, difieren en cuanto a su contenido y aplicación.

En este apartado se estudian definiciones que nos ayudan al análisis del contenido y comportamiento del Orden Público. Por lo que resulta necesario diferenciar la figura del Orden Público, de otras figuras y conceptos con los que se les ha confundido y se ve relacionado.

En nuestro país, la forma en que se concibe al “Orden Público” está íntimamente relacionada con el concepto de “seguridad pública” o bien, se contempla solamente como el poder que tiene el Estado que mediante el uso de la fuerza pública a través de la policía, se garantiza el orden y buen comportamiento del ciudadano en las calles. Sin embargo, consideramos que dicho paradigma no es del todo correcto, porque solamente constituye una diminuta parte del orden público nacional; que se aplica a través de las autoridades cuando ejercen sus atribuciones y los ciudadanos lo deben respetar y obedecer sin protesta, lo cual genera un ámbito en el que no exista caos y que tanto gobernantes, como gobernados actúen con rectitud y cumplan el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en el presente trabajo, podremos ver que el concepto de “Orden Público” para el

derecho internacional, es completamente distinto, además de que resulta imposible elaborar una definición que lo abarque por completo y que no restrinja o excluya elementos de gran importancia que lo conforman.

Éste trabajo comenzará con los antecedentes que consideramos pertinentes mencionar y que dieron origen a las figuras que estudiaremos.

Posteriormente en el primer capítulo se estudia “El Orden Público Internacional”; se analizan sus definiciones, tipos y se mencionan algunos de los principales tratados internacionales que consideramos constitutivos del Orden Público Internacional.

En el segundo capítulo se aborda el estudio del “Orden Público Nacional”; de igual manera, se analizan las definiciones pertinentes para el posterior estudio de dicha figura; además brindaremos la perspectiva que tiene el derecho internacional privado conforme a nuestro tema de estudio y para finalizar dicho capítulo, se hará mención del marco legal que contempla al orden público en el Derecho Mexicano.

En el capítulo tercero nos avocamos al estudio y análisis de la relación que guarda el Orden Público Internacional con el Orden Público Interno; lo cual nos servirá para determinar la influencia que tiene uno sobre el otro.

Todo este análisis lo realizamos para demostrar nuestra hipótesis, en dónde planteamos si es posible determinar: ¿En qué medida influye el orden público internacional en el orden público interno?

Utilizamos para el desarrollo de la investigación el método deductivo y analítico y las técnicas documental, comparativa e histórica. En tanto que desde una perspectiva jurídica se apoya la investigación en la teoría monista internacional.

Hipótesis:

Es posible determinar, ¿En qué medida influye el orden público internacional en el orden público interno?

Antecedentes

En éste apartado se abordan aquellos datos históricos que se consideran importantes y que fueron la base y fundamento para el surgimiento del Orden Público Internacional.

El momento preciso en que podemos hablar de la creación de un orden público internacional, será a partir del 24 de octubre de 1945; fecha en que de acuerdo con la página web oficial de la Organización de las Naciones Unidas¹ empieza a existir oficialmente la organización. Sin embargo es importante mencionar ciertos aspectos que contribuyeron a la construcción y surgimiento del orden internacional moderno.

A continuación se hará mención de los acontecimientos ocurridos en el transcurso del siglo XVI, XVII y XVIII, hasta el punto de la creación de la ONU en 1945 o siglo XX. El autor Matthias Herdegen, nos dice:

La mayor influencia en el desarrollo de un derecho natural “mundial” se expresa en el doctrinante holandés Hugo Grotius (1583—1645), a quien se le conoce en la actualidad como el “padre del derecho internacional”. En su trabajo principal *De iure belli ac pacis libri tres* (1625), Grotius presenta la práctica estatal como fuente del derecho internacional, junto al derecho natural derivado de la razón humana. La voluntad de los Estados documentada en los tratados, y por tanto en el consenso de la comunidad de Estados, sería el fundamento de validez propio del derecho internacional. La relación en que se encontraban las reglas derivadas del derecho natural y aquellas fundadas en la práctica estatal, la contraposición entre el *ius gentium naturalis* y el *ius gentium voluntarium*, termina con Grotius.²

Es comúnmente conocido por todos los internacionalistas que Hugo Grocio es considerado como el padre del derecho internacional. Del texto anteriormente citado, es importante destacar que Grocio fue el precursor en considerar a la

¹ <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>

² Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, [citado 09-02-2016], Formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1629>, ISBN 970-32-2270-6, p17.

práctica estatal como fuente del derecho internacional y los tratados internacionales como el resultado del consenso de la comunidad de Estados; además, a su vez es el fundamento de validez del propio derecho internacional.

Los elementos más importantes a destacar son que por consenso de la comunidad estados, se protegen los valores, intereses más importantes y el buen actuar de los estados en la comunidad, con el fin de preservar la paz. Es decir, que la simple relación e interacción entre los estados genera un orden público internacional y a su vez, dicho orden es preservado y protegido por las instituciones y derecho que crea la misma comunidad. Además, por su gran importancia, todo el andamiaje institucional y el derecho internacional en sí mismo, forman también parte primordial del orden público internacional.

Con el fin de ejemplificar lo anterior, Matthias Herdegen establece:

En contraposición a las pretensiones de España y Portugal de controlar el tráfico marítimo en los nuevos territorios, Grotius propuso la libertad de los mares (*Mare liberum*, 1609). A esto se opuso posteriormente el inglés John Selden (1584-1654), que, con la tesis de la capacidad de apropiación de los mares, defendió los intereses del poder marítimo de Gran Bretaña (*Mare clausum*, 1635).³

Es decir, Hugo Grocio no solamente es considerado como el padre del derecho internacional; si no que también es el primer doctrinario en contribuir en la creación de principios que posteriormente generaría el orden público internacional; pues fue Grocio el primero en aportar una de las máximas más importantes, la “libertad de los mares”, idea que influiría años más tarde en la consolidación del Derecho del Mar.

De acuerdo con lo anterior y con forme a las tesis de Grocio y Selden, Hermilo López-Bassolsnos dice:

...Con tales tesis, la extensión de la soberanía nacional sobre el mar era el objeto fundamental del debate, los Estados prefirieron en su mayoría la concepción de *Mare Liberum*.

Posteriormente, el Tratado de Paris de 1784 abrió los mares a la libre navegación de los buques de todas las naciones. Esta práctica de los Estados, principalmente, por las potencias marítimas se mantuvo en el siglo XIX y principios del XX. Sus dos

³ *Idem.*

pilares fundamentales eran el principio de la libertad de los mares y la libertad del estado ribereño.⁴

Continuando con la cronología que establece el autor Matthias Herdegen; otros acontecimientos importantes que consideramos mencionar ocurren en la época del *ius publicum europeum* comprendida de 1648 a 1815; y que según dicho autor, también se puede conocer como la época clásica del derecho internacional europeo. Ahora bien, en ésta época se da un ordenamiento territorial de todo Europa y surge España como potencia hegemónica gracias a la colaboración con Francia con el objetivo de hacerle frente al poder de Gran Bretaña.

Es importante mencionar que en 1794 Estados Unidos y Gran Bretaña firmaron el tratado de Jay. Al respecto, la página electrónica de la Corte Internacional de Justicia establece lo siguiente: *A pesar de la antigüedad de los métodos, se reconoce en general que la historia moderna del arbitraje comienza con el llamado Tratado de Jay, de 1794, entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña.*⁵ Cabe destacar, que de ésta manera también se estableció la base para la creación de la actual Corte Permanente de Arbitraje.

En dicho periodo surgen importantes doctrinarios como Emer de Vattel e Immanuel Kant. Al respecto, Matthias Herdegen establece:

El doctrinante Emer de Vattel (1714-1767), quien ayudó al surgimiento del principio de igualdad de los Estados (*Droit des gens*, 1758). Vattel era de la idea de que los Estados del mundo como comunidad, estaban investidos de un concepto programático: *société des nations*. Las potencias vencedoras de la Primera Guerra Mundial adoptaron ese concepto para la federación de Estados en 1919. Para Vattel y para el holandés Cornelis van Bynkershoek (1673-1743), finalmente la práctica de los Estados desempeñaba un papel decisivo.

Immanuel Kant (1724-1804) desarrolló en su visionario escrito *La paz perpetua* (1795) la idea de una comunidad de Estados permanente e institucional, y con esto la idea de una organización mundial para garantizar la seguridad colectiva de los territorios.⁶

⁴ López Bassols, Hermilo, *Derecho internacional público y jurisprudencia internacional*, 4ª.ed., México, Porrúa, 2014, p.428.

⁵ <http://www.un.org/es/icj/origin.shtml>

⁶ Herdegen, Matthias, *op. cit.*, p. 18.

Además, “Kant desarrolló el principio de no intervención: un pueblo tiene el derecho de resolver sus conflictos internos sin la intervención de otros Estados”.⁷

Adicionalmente, es importante recordar tres hechos que según nuestro criterio, repercutieron en la creación del actual orden público internacional y que acontecieron durante los siglos XVII, XVIII y XIX como fueron: la Independencia de Estados Unidos de América comprendida entre 1774 y 1789, la Revolución Francesa (1789 y 1799), que generó la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* y que finalmente culminó con el ascenso de Napoleón Bonaparte al poder.

En el siglo XIX podemos notar otro significativo reacomodo de fuerzas y potencias:

El Congreso de Viena y la Restauración

Una vez derrotado Napoleón, las potencias vencedoras convocan a un Congreso en Viena, que sesiona de octubre de 1814 a junio de 1815. Su intención es doble: reorganizar el mapa de Europa modificado profundamente por las guerras napoleónicas y asegurar la permanencia del régimen absolutista. En ambos aspectos, obtienen un éxito parcial y pasajero.⁸

Finalmente, para concluir con los hechos ocurridos previamente a los grandes conflictos mundiales que se libraron en mayor parte del siglo XX; a finales del siglo XIX cobraron mayor importancia la celebración de tratados internacionales y tuvo lugar la primer Conferencia de Paz de la Haya; la cual fue el fundamento para la creación de la Corte Permanente de Arbitraje. Dicha Corte sería el primer mecanismo internacional para la solución de controversias entre los Estados. Al respecto la página de la Organización de las Naciones Unidas establece:

En 1899, se celebró la Conferencia Internacional de la Paz en La Haya, para elaborar los instrumentos encaminados a solucionar las crisis pacíficamente, prevenir la guerra y codificar las normas de la guerra. La Conferencia aprobó la

⁷ *Ibidem*, p. 19.

⁸ Broom, Juan, *Esbozo de historia universal*, 24^a edición, México, Grijalbo, 2013, p. 207.

Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales y estableció la Corte Permanente de Arbitraje, que comenzó a trabajar en 1902.⁹

A continuación nos permitimos citar brevemente una sección del apartado histórico que aparece en la página electrónica de la Corte Permanente de Arbitraje, que nos dice lo siguiente:

The PCA was established by the Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, concluded at The Hague in 1899 during the first Hague Peace Conference. The Conference had been convened at the initiative of Czar Nicolas II of Russia “with the object of seeking the most objective means of ensuring to all peoples the benefits of a real and lasting peace, and above all, of limiting the progressive development of existing armaments.”¹⁰

De las ideas previamente citadas de los doctrinarios como Vattel, Grocio y Kant; así como los conflictos internacionales generados por la reorganización de fuerzas y el surgimiento de nuevas potencias, así como la materialización y establecimiento del primer mecanismo internacional para la solución de controversias entre Estados; además, de los horrores causados por las guerras mundiales; en el siglo XX se abre paso al surgimiento de un nuevo orden económico, social y político común a todos los Estados del orbe; creándose todo un nuevo andamiaje institucional y jurídico que pretende regir a la “Nueva Comunidad de Estados”, con el fin de preservar la paz y la sana convivencia. Pero

⁹ <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>

¹⁰ <https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/>

Traducción libre: La Corte Permanente de Arbitraje fue establecida por la Convención para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales, firmada en La Haya en 1899 en el transcurso de la primer Conferencia de Paz de la Haya. La Conferencia fue convocada por iniciativa del Zar Nicolas II de Rusia “con el objetivo de buscar el mejor método para garantizar a todos los pueblos los beneficios de una paz real y duradera, y sobre todo, limitar el desarrollo progresivo del armamento existente”.

lo más importante, es que se crea todo un nuevo conjunto de valores comunes a toda la humanidad y cuya obligación de garantizarlos y protegerlos, serán todos los Estados en su conjunto.

Finalmente, en el siglo XX al finalizar la primera guerra mundial nace la *Sociedad de Naciones* o la *Liga de las Naciones* (en Inglés: *League of Nations*); la que sería la precursora de la actual *Organización de las Naciones Unidas* o por sus siglas, la ONU. Al respecto la página de web de dicha organización establece lo siguiente:

1919

La precursora de las Naciones Unidas fue la Sociedad de Naciones, concebida durante la primera Guerra Mundial. La Sociedad de Naciones se estableció en 1919 en virtud del Tratado de Versalles "para promover la cooperación internacional y para lograr la paz y la seguridad. La Organización Internacional del Trabajo también se creó en virtud del Tratado de Versalles como una agencia afiliada de la Liga. La Sociedad de Naciones cesó sus actividades al no haber sido capaz de evitar la Segunda Guerra Mundial.¹¹

A continuación, nos permitimos transcribir parte del Preámbulo elaborado por el autor Pablo Arrocha Olabuenaga, quien nos dice lo siguiente:

El 26 de junio de 1945 nace la Organización de las Naciones Unidas; 51 Estados, entre ellos México, firmaron un documento en el que sentaron las bases para crear un nuevo orden mundial gobernado por el Derecho, cuya principal finalidad era alcanzar la paz internacional. En estos setenta años que han pasado, la Carta de las Naciones Unidas ha consolidado la superioridad jerárquica que la caracteriza en el plano de las relaciones internacionales...

Las guerras mundiales no sólo llevaron a la formación de las Naciones Unidas, también sirvieron de base para la creación de la doctrina filosófica conocida como 'existencialismo', en la que autores como Bertrand Russell o Jean Paul Sartre explicaron que si queremos que la humanidad tenga un futuro, debe asumir su naturaleza colectiva y social. Los actos de un individuo nunca serán aislados, sino que tendrá repercusiones notorias en los que están a su alrededor. Lo mismo pasa con los Estados.¹²

¹¹ <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>

¹² Arrocha Olabuenaga, Pablo, *La Corte Internacional de Justicia vs El Consejo de Seguridad*, México, Porrúa, 2015, pp. XIII, XIV, XV.

De acuerdo con lo anterior, es importante destacar lo siguiente: con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, efectivamente se crea un nuevo orden mundial; además, es el momento preciso en que podemos establecer que realmente se crea todo un andamiaje institucional internacional cuya finalidad es la preservación de la paz a escala global. Por otro lado, la misma Carta de las Naciones Unidas, crea la base jurídica que asegurará el cumplimiento del fin máximo de la misma institución y la cual, será reconocida jerárquicamente superior a las demás disposiciones internas de los Estados miembros.

Desde nuestra perspectiva, el autor nos hace mención del momento preciso en que nace El Orden Público Internacional. Por lo que tomaremos como punto de partida el siglo XX, el 26 de junio de 1945.

Como mencionaremos más adelante, la existencia de una constitución a nivel nacional, es en sí mismo una expresión del orden público interno que tiene un Estado. Si equiparamos esa misma idea al ámbito internacional, podremos determinar que la creación de la Carta de las Naciones Unidas, así como la misma organización, marcan el inicio y nacimiento de un verdadero “orden público transnacional”; y será aquél que trasciende toda frontera Estatal y se impondrá para su observancia y cumplimiento.

Capítulo 1

El Orden Público Internacional

Es importante mencionar que el tema a tratar resulta ser altamente controvertido, principalmente debido a que no existe una definición concreta de lo que es el *Orden Público Internacional*; además, las definiciones que existen solamente se limitan a tratar dicho tema como una mera excepción, para que un juez en el ámbito interno pueda negar la aplicación de un derecho extranjero y la otra concepción que se tiene es el que se refiere al mantenimiento del orden en las calles por parte de la fuerza policial. Dichas concepciones son ciertas; sin embargo consideramos que dichas prerrogativas solamente son parte integrante de un sistema aún más grande y a dicho sistema lo consideramos como el Orden Público Internacional (OPI).

En éste apartado estudiaremos dicha figura, proporcionaremos las definiciones existentes de distintos autores y finalmente propondremos una definición según nuestro criterio. Cabe mencionar, que la presente investigación podrá no coincidir con el antiguo paradigma kelseniano; toda vez que uno de los objetivos de éste trabajo, es demostrar la existencia de un conjunto normativo supra estatal con carácter imperativo y de cumplimiento obligatorio por parte de todos los Estados, ya sea que hayan expresado o no su voluntad para formar parte del actual orden internacional.

Por otro lado, es importante destacar que otra de las mayores dificultades para la realización de éste apartado, es la falta de información concreta que estudie directamente éste tema; en el caso Mexicano son los Doctores Modesto Seara Vázquez y Jorge Alberto Silva Silva los precursores en tratar dichos temas y a cuyas obras se hará mención en el apartado correspondiente. Como consecuencia de lo anterior, la mayor parte de éste apartado lo encontramos en fuentes francesas como en su Corte de Casación, la cual elaboró un estudio complejo de dicho tema en el año 2014 y el cual servirá como fundamento en gran medida para el sustento de ésta investigación.

1.1 Concepto del Orden Público Internacional

La figura que se estudiará, también tiene otros nombres en diferentes idiomas; en inglés lo encontraremos como *International Public Policy* ó *Transnational Public Policy* y en francés lo podremos encontrar como *Ordre Public Transnational* o como *Ordre Public International*.

Para el entendimiento de éste apartado, se considera pertinente la mención de las siguientes definiciones:

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española¹³ a continuación se señalan las definiciones que se tienen de las palabras ordenamiento, orden y sistema.

Ordenamiento.

1. m. Acción y efecto de ordenar.
2. m. Conjunto de normas referentes a cada uno de los sectores del derecho. *Ordenamiento administrativo, civil, penal*
3. m. desus. Ley, pragmática u ordenanza que da el superior para que se observe una conducta.
~ jurídico.
1. m. El derecho considerado como conjunto sistemático de todas las normas y no como norma singular o grupo de ellas.¹⁴

Orden.

(Del lat. *ordo*, *-īnis*).

1. amb. Colocación de las cosas en el lugar que les corresponde.
2. amb. Concierto, buena disposición de las cosas entre sí.
3. amb. Regla o modo que se observa para hacer las cosas.
4. amb. Serie o sucesión de las cosas.
8. m. Relación o respecto de una cosa a otra.
17. f. Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar.

Orden público

1. m. Situación de normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en la que las personas ejercen pacíficamente sus derechos y libertades.
2. m. Der. Conjunto de principios informadores del orden social que constituyen un límite a la libertad de pactos.
3. m. Der. Conjunto de principios y valores que se estiman fundamentales en un orden jurídico nacional y que impiden la aplicación, en otro caso obligada, de la ley extranjera.¹⁵

13 <http://www.rae.es/>

14 <http://dle.rae.es/?id=R9dPXeg>

15 <http://dle.rae.es/?id=R9Scnle>

4.-*Sistema*.

(Del lat. *systema*, y este del gr. σύστημα).

1. m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.
2. m. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.
3. m. *Biol.* Conjunto de órganos que intervienen en alguna de las principales funciones vegetativas. *Sistema nervioso*.
4. m. *Ling.* Conjunto estructurado de unidades relacionadas entre sí que se definen por oposición; p. ej., la lengua o los distintos componentes de la descripción lingüística.¹⁶

Se consideran importantes las definiciones anteriores, toda vez que nos brindan los elementos necesarios para comprender y fundamentar éste trabajo; de acuerdo con lo anterior, podemos establecer lo siguiente:

La definición de *orden público* que nos brinda la Real Academia Española (RAE) resulta sumamente importante porque establece uno de los sustentos de ésta investigación. De acuerdo con dicha definición es importante destacar los siguientes elementos: en primer lugar se establece un *normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas*, en segundo lugar nos hablan de *principios informadores del orden social que constituyen un límite* y por último se establece que son un *conjunto de principios y valores fundamentales en un orden jurídico*. Eso nos permite establecer que el OPI pueda ser visto desde dos perspectivas, en como un mecanismo y la segunda como contenido. Es decir, el OPI es un sistema que por un lado funciona como un mecanismo constituido por un conjunto de instituciones que relacionadas entre sí aseguran el funcionamiento adecuado de una maquinaria internacional compleja que pretende asegurar la paz; y por otro lado, el OPI funge como contenido al ser un conjunto de *principios y valores fundamentales* que dan forma sustancial al orden social (internacional pero de igual manera se aplica al ámbito nacional) constituyendo un límite que no debe ser violentado, que se traduce o materializa en el establecimiento y creación de normas jurídicas imperativas comunes a todos los integrantes de dicha sociedad o en éste caso a la comunidad de Estados.

Según Rafael de Pina, Orden Público es:

¹⁶ <http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>

Estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador.

Cuando se dice que tal o cual ley es de orden público, se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho.

El orden público se perturba cuando el derecho no es respetado.¹⁷

Es posible apreciar al OPI como un sistema complejo, cuyos elementos tienen el fin de asegurar la paz internacional, haciendo valer el respeto a los principios y valores supremos comunes a toda la humanidad.

Para la conformación de un sistema universal de principios legales fundamentales es decisiva la Carta de las Naciones Unidas como “Constitución” de la comunidad internacional. En la actualidad, casi todos los Estados son miembros de las Naciones Unidas o, por lo menos (como su sede con Suiza), reconocen expresamente sus principios.

Con bastante frecuencia se asegura constitucionalmente el reconocimiento de las obligaciones del derecho internacional. Así lo prevé, por ejemplo, el artículo 25 de la ley fundamental alemana: “Las reglas generales del derecho internacional público hacen parte integrante del derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”.¹⁸

De acuerdo con lo anterior, el OPI es creado por la comunidad internacional con el objeto de que en el actuar de los sujetos del derecho internacional no se violenten los principios e intereses supremos universales; de ésta forma se crea un OPI que toma forma de mandato.

Como mencionamos anteriormente, el OPI funcionando como contenido, se materializa en la creación de un derecho internacional y en la generación de un conjunto de normas con carácter obligatorio; al respecto, en el prólogo del estudio realizado por la Corte de Casación Francesa se establece lo siguiente: “*Le Droit suppose un ordre, ordre politique et ordre d’une société, ordre de droits et*

¹⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho, 31ª.ed, México, Porrúa, 2003, p. 391.

¹⁸ Herdegen, Matthias, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

d'obligations, ordre de règles de fond et de procédure. Le Droit porte ainsi en lui-même un principe d'ordrepublic.".¹⁹

El profesor M. Guillaume Drago, inicia dicho prólogo diciendo: "*Le maintien de l'ordre public dans une société est la lois uprême*".²⁰ En español quiere decir: "*El mantenimiento del orden público en una sociedad es la ley suprema.*"

1.2 Forma de aplicación

La forma en que se aplica el Orden Público, funciona desde dos perspectivas, el de policía y el supranacional:

Dans la notion d'ordre public, il faut d'abord voir l'expression d'une autorité qui s'impose aux destinataires d'une règle de droit. Ainsi, dans une première acception, la plus large, l'ordre public est l'expression de l'impérativité d'une règle de droit à la quelle on ne peut déroger. De ce point de vue, l'ordre public conduit à la restriction de certaines libertés, liberté d'agir, de contracter, ou au contraire ordonne d'agir d'une certaine façon conforme à ce qu'il impose, ce qui est une autre forme de restriction de la liberté.²¹

¹⁹ Cour de Cassation, *Rapport annuel 2013*, Editeur La Documentation française, France, 2014, ISBN : 978-2-11-009603-6, p.91, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/

Traducción libre: El Derecho supone un orden, orden político y orden de una sociedad, un orden de derechos y obligaciones, un orden de reglas de fondo y de procedimiento. El Derecho constituye en sí mismo un principio de orden público.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

Traducción libre: En el concepto de orden público, primero debemos ver la expresión de una autoridad que se impone u obliga a los destinatarios de una regla de derecho. En una primera acepción, en la más larga, el orden público es la expresión de la imperatividad de una regla de derecho que no puede ser derogada. Desde ese punto de vista, el orden público conduce a la restricción de

De lo anterior, es importante destacar la *imperatividad de la regla de derecho*; pues según el estudio de la Corte de Casación Francesa y conforme al doctrinario Jean Combacau (« *Conclusions générales* » in *L'Ordre public: ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000, Bruylant, 2001, p. 415 et s.*), esa característica puede manifestarse de dos formas:

En primer lugar tenemos un *orden público de policía*, el cual consiste en lo siguiente:

C'est alors l'ordre public au sens classique du maintien de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques et des impératifs de la loi pénale. Cet ordre public concerne les comportements, vient les réguler, par des interdictions ou des injonctions de faire ou de ne pas faire. Ce premier ordre public est celui de la régulation de comportements matériels, c'est un ordre public de police, au sens le plus général et le plus classique du terme.²²

Como bien se acaba de mencionar, uno de los ejemplos del orden público clásico u orden público de policía, lo podemos observar en el caso de los Estados Unidos; en donde el orden público o *the Public Policy*, forma parte de cuestiones de Seguridad nacional.

En segundo lugar tenemos al orden público supranacional:

ciertas libertades, de hacer, de contratar, o al contrario, ordena o manda actuar de cierta forma que se impone, siendo la última otra forma de restringir la libertad.

²² *Idem.*

Traducción libre: El cuál, en el sentido clásico, está relacionado con el mantenimiento de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad pública y de la imperatividad de la ley penal. A éste orden público le interesan los comportamientos, bien regulándolos mediante prohibiciones o mandatos de "hacer" o de "no hacer". Este primer orden público es el de la regulación de comportamientos materiales, es un orden público de policía, en el sentido más general y clásico.

D'autre part, on trouve une seconde catégorie d'ordre public qui relève de techniques juridiques qui se rassemblent toutes sous une idée commune: les titulaires d'un pouvoir légal, c'est-à-dire d'un pouvoir de produire des effets de droit par leurs agissements, ne peuvent l'exercer en toute liberté car des règles s'imposent à eux dans la façon dont ils en usent (J. Combacau, art. préc., p. 420). Cette seconde catégorie est bien celle de l'article 6 du code civil selon le quel « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs ». Cet ordre public là est celui qui vient de l'extérieur imposer ou interdire, en fonction d'exigences ces supérieures étatiques, extra-étatiques, internationales (conventionnelle ou non conventionnelles) ou supranationales comme celles du droit de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou du droit de l'Union européenne.²³

De acuerdo con lo anterior, que establece la Corte de Casación Francesa y a manera de ejemplo, a continuación nos permitimos citar la sección del *ordenamiento jurídico* de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, que establece:

En cada Estado miembro diferentes autoridades adoptan normas de Derecho.

Estas normas pueden expresarse por medio de distintos instrumentos que se llaman fuentes del Derecho y que son la causa o, si se prefiere, la fuente de la legislación aplicable en ese Estado.

La mayoría de las fuentes del Derecho son los textos escritos, tales como tratados internacionales, leyes, decretos, reglamentos, decisiones, etc., pero existen otras

²³ *Ibidem*, p. 92.

Traducción libre: Por otro lado, encontramos una segunda categoría de orden público, que cae dentro de las técnicas jurídicas que se reúnen bajo una idea común: los titulares de un poder legal, es decir, un poder de producir efectos de derecho por sus acciones, no se puedan ejercer con toda libertad debido a las reglas impuestas a ellos de la manera en que lo utilizan (J. Combacau, art. ant., p. 420). Esta segunda categoría se contempla en el artículo 6 del Código Civil Francés, que establece "no se puede derogar mediante convenios particulares las leyes que afecten al orden público y las buenas costumbres." Este orden público es el que viene del exterior a imponer o prohibir, en función de exigencias supra estatales, extra-estatales, internacionales (convencionales o no convencionales) o supranacionales tales como las del derecho de la Convención de Salvaguarda de Derechos del Hombre y de libertades fundamentales o del derecho de la Unión Europea.

fuentes como los principios generales del Derecho y la tradición así como la jurisprudencia de los tribunales.

Desde la creación de las Comunidades Europeas, el Derecho comunitario es también fuente de Derecho en cada Estado miembro.

En cada Estado miembro las distintas fuentes de Derecho no tienen necesariamente el mismo valor.

A veces una de ellas debe aplicarse antes que otra si hay contradicción entre ellas. En otros términos, existe una jerarquía de normas. Por ejemplo, el Derecho comunitario tiene precedencia sobre las normas internas y este es el caso también del Derecho internacional bajo determinadas condiciones.²⁴

Como podemos observar en ésta categoría del OPI, los destinatarios y obligados a salvaguardar su cumplimiento, son los poderes estatales. Este orden público proveniente del exterior, se impondrá en función de intereses supra estatales, o mejor dicho, en función del interés de la comunidad internacional.

A continuación citamos parte del texto de una tesis doctoral elaborada por el autor Gui J. Conde e Silva; en la cual el autor establece lo siguiente:

Transnational public policy is a method relied upon by international tribunals to uphold essential values in the international community. Its principles have a negative and a positive function within the body of rules considered by an international arbitrator. In its negative function, transnational public policy acts as a shield' guarding against any standard offensive to the international community. 2 In its positive function, transnational public policy acts as a sword, implying fundamental principles in the resolution of the dispute.²⁵

De acuerdo con lo anterior, el orden público transnacional es un método invocado por los tribunales internacionales para defender los valores esenciales de la comunidad internacional. Sus principios tienen una función negativa y una positiva dentro del cuerpo de reglas a ser consideradas por un árbitro internacional. En su función negativa, el orden público transnacional actúa como un escudo "protegiendo en contra de cualquier ofensa al estándar de la comunidad internacional. 2 En su función positiva, el orden público transnacional

²⁴ http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_gen_es.htm

²⁵ Conde e Silva, Gui J., "Transnational Public Policy in International Arbitration", Londres, Queen Mary University of London, 2007, p.63.; también puede consultarse en: <https://qmro.qmul.ac.uk/jspui/handle/123456789/1717>

actúa como una espada, lo que supone principios fundamentales en la solución de controversias.

Resulta importante destacar el reconocimiento de la existencia de un Orden Público Transnacional (como método que yace en los tribunales internacionales) cuyo fin es la defensa de los “valores esenciales” de la comunidad internacional. Si bien es cierto que habla del arbitraje internacional, es conveniente destacar las dos funciones que hace; siendo la negativa y la positiva; la primera se encarga de proteger a la comunidad internacional en contra de aquello que sea ofensivo o pueda causarle un daño y la segunda se encarga de la implementación de principios para la solución de conflictos.

Por otro lado, el autor también establece lo siguiente:

“When determining the applicable standards in the arbitration, an arbitral tribunal may consider national, regional, and international or transnational public policy. Whereas the national and regional levels of public policy are confined to a national or regional forum, transnational public policy draws from essential yardsticks proper to international dispute resolution”.²⁶

Lo que quiere decir, que además del OPI, el autor menciona que en la determinación de los estándares aplicables en el arbitraje, el tribunal arbitral, debe considerar el Orden Público nacional, regional y el internacional o transnacional para determinar los criterios esenciales apropiados para la solución de controversias internacionales. De acuerdo con lo que expone el autor y conforme a lo citado de la Red Judicial Europea; inclusive es posible establecer la existencia del orden público Internacional, regional y el interno o nacional.

1.3 Contenido del OPI

En éste apartado se estudia el contenido y alcance del OPI; sin embargo, determinar sus límites resulta complejo, pues el OPI evoluciona al mismo tiempo que las sociedades y sus valores.

²⁶ *Idem.*

Podemos asegurar que el OPI, se encuentra conformado por un conjunto de principios protectores de los valores más importantes de la sociedad internacional y que, en caso de violar uno o más de aquellos principios, se causa un daño a la comunidad de los Estados en su conjunto.

El Dr. Modesto Seara Vazquez nos habla del principio del “interés común de la humanidad”.²⁷ En dicha obra, el autor establece lo siguiente:

La transformación que el derecho internacional está experimentando actualmente significa un abandono de su anterior concepción liberal, de un conjunto de normas diseñadas para asegurar el máximo de la libertad de acción a los Estados, compatible con una equivalente libertad de acción de los otros Estados, para orientarse a una nueva concepción, más adecuada a las nuevas exigencias de una sociedad internacional que requieren un enfoque jurídico colectivista. El hambre, la limitación y el agotamiento de los recursos, la explosión demográfica, la contaminación del medio y otros problemas que la humanidad debe enfrentar en nuestros días, requieren soluciones comunes, y no es concebible que un país pueda encontrar aisladamente y para sí solo el camino hacia la supervivencia.²⁸

Además, en dicha obra nos proporciona el siguiente ejemplo:

... la decisión del gobierno brasileño de destruir la selva del Amazonas, en la medida en que podría significar (como se ha asegurado) un descenso del 10% del nivel de oxígeno en la Tierra, es una decisión que el gobierno brasileño no puede afirmar que es sólo suya; el lanzamiento de basura al mar, la realización de pruebas nucleares en la atmósfera (el argumento acerca de la seguridad nacional debe ser considerado como desprovisto totalmente de valor y como un arrogante desprecio de los intereses de los demás, e incluso del interés de la humanidad), la pesca intensiva en el mar, todos ellos son actos que afectan a todo el mundo y por ello debe tenerse en cuenta la opinión de todo el mundo.²⁹

Según Seara Vázquez, el principio del “interés común de la humanidad” fue proclamado por la Asamblea General de la ONU en la resolución 1721 (XVI), del

²⁷ Seara Vázquez, Modesto, “El principio de interés común de la humanidad y el derecho del mar”, en Rodríguez García, Fausto E. (coord.), *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, [en línea] México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, t. II, pp. 643-650. [citado 27-03-2016], Disponible en Internet: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1055>, ISBN 968-837-984-0

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Ibidem.* p. 645.

20 de noviembre de 1961.³⁰Ahora bien, el autor en su obra enfoca el principio del *interés común de la humanidad* al ámbito del derecho del mar, pero debe extenderse a las demás ramas del Derecho Internacional Público; pues su respeto y aplicación conlleva al establecimiento de un conjunto de derechos y obligaciones a los Estados, quienes deberán de realizar una acción concertada entre todos (los países), para asegurar la supervivencia de la humanidad; así como preservar la paz entre las naciones.

Como hemos mencionado, el OPI se encuentra conformado por un conjunto difuso de principios y valores supremos de toda la comunidad internacional en su conjunto; por lo que consideramos a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, como el documento base del OPI y como la fuente de los principios internacionales más relevantes con carácter de obligatorios.

Actualmente la ONU se encuentra conformada por ciento noventa y tres (193) Estados miembro³¹, con excepción de los Estados de Palestina y la Santa Sede³², que no son miembros, pero tienen el carácter de observadores. De lo anterior, cabe destacar que si bien es cierto que la Carta de San Francisco no es propiamente una *constitución*; contiene un conjunto de derechos y obligaciones de observancia obligatoria impuestas a todos los Estados (miembro o no) y que generó una organización política a nivel mundial que se mantiene hasta nuestros días. Por lo que la Carta de la ONU en sí misma es Orden Público Internacional.

De acuerdo con lo anterior, destacaremos los principios y valores más relevantes contenidos en la Carta de la ONU.

El proemio de la Carta de las Naciones Unidas establece lo siguiente:

NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS

³⁰ [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1721\(XVI\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1721(XVI)&Lang=S&Area=RESOLUTION)

³¹ <http://www.un.org/es/members/>

³² <http://www.un.org/es/members/nonmembers.shtml>

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,
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, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Y CON TALES FINALIDADES

a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos...³³

Del proemio debemos destacar, el reconocimiento que se hace a los derechos fundamentales del hombre, así como la dignidad y el valor de la persona humana; en relación con éste tema podemos encontrar todos los principios rectores del Derecho Internacional Humanitario o por sus siglas DIH, como son los principios de: *humanidad, necesidad militar, proporcionalidad, distinción* y el principio de *la responsabilidad de proteger* (que implica una acción concertada entre todos los Estados); dichos principios tienen como objetivo primordial, la preservación de la vida humana y violarlos no implica solamente un daño a los Estados parte en un conflicto armado internacional; además conlleva a graves daños a la comunidad en su conjunto. Cabe destacar, que es precisamente en el DIH aunado al Derecho Penal Internacional, en donde se acepta una *jurisdicción universal* y que la violación de dichos principios, puede derivar en los delitos graves reconocidos como imprescriptibles por el daño que causan a la comunidad internacional en su conjunto y que son: los *crímenes de guerra*, el *genocidio* y los *crímenes de lesa humanidad*.

Podemos afirmar, que los principios que aseguran los valores de la comunidad internacional, son obligatorios y todos los sujetos del derecho internacional deben

³³ <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CARTA%20ONU-ESTATUTO%20CIJ.pdf>

respetarlos, pues su violación conlleva al quebrantamiento del Orden Público Internacional y por ende será aplicada una sanción.

Por otro lado, el proemio de la Carta de la ONU, establece los principios de *igualdad de derechos de hombres y mujeres*, el de *igualdad de las naciones grandes y pequeñas*, la *proscripción del uso de la fuerza* (imponiendo la excepción del *interés común*).

En cuanto al articulado, destacamos los preceptos esenciales para nuestra investigación; por lo que se hace mención de los artículos primero, segundo, y sexto, que establecen lo siguiente:

Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.³⁴

En el artículo primero podemos encontrar los principios de *justicia*, *igualdad de derechos* (de las naciones) y *la libre determinación de los pueblos*; además, de que promueve el respeto a los derechos humanos, la paz y seguridad internacionales.

Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

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.

34

Idem.

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.

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.³⁵

El artículo segundo de igual manera, establece principios esenciales y rectores de las relaciones internacionales, como son: el principio de *igualdad soberana de todos sus miembros*, *pacta sunt servanda* (que también se encuentra consagrado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969) en que las partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos, la *abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza*, *la no intervención de la ONU en asuntos esencialmente internos*; además, de que impone a los Estados no miembros, las mismas obligaciones de preservar la paz y cumplir con los principios establecidos en la Carta de San Francisco.

Es violatorio del Orden público Internacional, el acto o conjunto de actos u omisiones contrarios y/o violatorios de: los derechos fundamentales del hombre, los que atentan contra la dignidad y el valor de la persona humana (principios reconocidos en la “Declaración Universal de los Derechos del Hombre”), los que representen un riesgo para la paz internacional, los que supongan un peligro para la seguridad internacional (como el uso de la bomba atómica o la realización de pruebas nucleares), toda *amenaza* del uso de la fuerza y el uso de la fuerza (a menos que sea una acción conjunta debidamente autorizada por el Consejo de Seguridad de la ONU) y que no sea ejercitado por un interés general de la comunidad o en legítima defensa. En caso de violar los principios expuestos y los principios reconocidos en la Carta de Naciones Unidas se genera un

35 *Idem.*

quebrantamiento del OPI. Por lo que el artículo sexto de la Carta de la ONU contempla la expulsión del Estado que haya infractor, de la Organización; situación que sin duda generaría un conjunto de repercusiones económicas, políticas y sociales para el Estado expulsado de la comunidad.

Los principios rectores del OPI son difusos y su número es directamente proporcional en cuanto a las ramas del Derecho Internacional Público que existen; además, todos los tratados internacionales existentes y que se encuentran vigentes, forman el contenido material (aplicable) del Orden Público Internacional; sin embargo, para efectos de ésta investigación resulta imposible delimitar su contenido, pues la cantidad de tratados internacionales existentes a nivel mundial es prácticamente imposible de determinar y dicho trabajo debería ser realizado por un grupo de trabajo de expertos que tardarían años en su análisis y elaboración.

Sólo en el caso mexicano sabemos con certeza que actualmente tenemos 1402³⁶ tratados internacionales vigentes, 633 multilaterales y 769 bilaterales. Información que es posible determinar gracias a los esfuerzos realizados por la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la elaboración del buscador de tratados internacionales y en el compendio publicado.

1.3.1 El *ius cogens*

Otro tema que es importante estudiar, es el relativo a la función del OPI como contenido, operando como normas imperativas; las cuales también son conocidas en el derecho internacional como normas imperativas de *ius cogens*. Por lo que a continuación mencionaremos su importancia para el Orden Público Internacional.

De acuerdo con lo anterior, el profesor Cesáreo Gutiérrez Espada establece:

...el orden público internacional estaría formado por las normas imperativas del Derecho Internacional general o de *ius cogens*, que atienden a la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. El Derecho Internacional imperativo excluye, en caso de conflicto, la aplicación de cualquier

³⁶ Disponible en Internet: http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php

[consulta realizada el 30 de marzo del 2016]

otra norma del sistema que no lo sea, de modo análogo a como los principios fundamentales del Estado del Foro se imponen sobre la ley extranjera que lo conculca por más que ésta haya sido reclamada por las normas de conflicto del mismo Estado del Foro”.³⁷

Cabe destacar que Orden Público y *Ius Cogens* no son lo mismo; si bien es cierto que toda norma imperativa de *Ius Cogens* es orden público internacional, no todo el orden público internacional es *Ius Cogens*. Pues el orden público internacional, es en sí mismo la causa y la norma imperativa de *Ius Cogens*, es la consecuencia; es decir, es la forma en que se garantizará la protección de los principios y valores supremos de la comunidad internacional.

El fundamento de la existencia del *Ius Cogen* lo encontramos en el artículo cincuenta y tres (53) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual establece lo siguiente:

ARTICULO 53

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*Ius Cogens*)

Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

De dicho artículo cabe destacar los siguientes elementos:

- 1.-Se crea el fundamento de la existencia de *normas imperativas* de derecho internacional general;
- 2.-Dichas normas son reconocidas por la comunidad internacional *en su conjunto*; es decir, por *todos los Estados*.
- 3.- Además, no admiten acuerdo en contrario y/o no pueden ser derogadas.

³⁷ Gutiérrez Espada, Cesáreo, “El orden público internacional”, en Rodrigo Hernández, Ángel J. (comp), *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la Comunidad Internacional*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 411-422.

Cabe mencionar que los textos en Francés e Inglés, no hablan de un “acuerdo en contrario” como lo hace la convención en el texto escrito en Español; si no que hablan de que las normas no pueden ser derogadas.

Lo anterior, es el Orden Público Internacional, funcionando como contenido; es decir, toda la comunidad de Estados (en su conjunto) crean normas imperativas, que no admiten acuerdo en contrario y que no pueden ser derogadas (art 53 Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados, texto en Francés³⁸),o bien, dichas normas supremas vigentes no pueden quedar sin efecto, a menos que todos los Estados decidan lo contrario; situación que es realmente compleja de lograr, debido a las diferentes creencias políticas, religiosas y sociales de cada país.

Es posible establecer, que una característica común entre el OPI y el *Ius Cogens*, es que ambos no pueden ser derogados y tampoco admiten acuerdo en contrario. Resulta necesario mencionar que toda norma de *Ius Cogens* es una norma imperativa, pero no toda norma imperativa pertenece al *Ius Cogens* (creada por los Estados en su conjunto); además, el OPI no es solamente una norma imperativa, pero mediante éstas, se le da cumplimiento y aplicación.

El Antonio Gómez Robledo nos dice lo siguiente: *“La esencia del ius cogens no está en la inderogabilidad de la norma, sino en la imposibilidad de que los sujetos de la norma se sustraigan en ningún caso a su aplicación. La norma en sí misma,*

³⁸ Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général, Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à la quelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

en cambio, ya sea dispositiva o imperativa, es siempre derogable, con tal que lo hagan los mismos sujetos que la crearon”.³⁹

Por otro lado, el Dr. Gómez Robledo continúa estableciendo: “Desde un punto de vista histórico, el *ius cogens* ha surgido, como hemos visto, de la vivencia de ciertos valores esencialmente humanos y universales, cuyo respeto y vigencia se estima como algo absolutamente necesario a la vida y subsistencia de la comunidad”.⁴⁰

1.3.2 El Orden Público Regional (OPR)

De acuerdo con lo previamente establecido, ¿Es posible la existencia de un *ius cogens regional*? Y en caso de ser así, ¿formaría parte del Orden Público Internacional o del Orden Público Interno? Al respecto el mismo autor nos dice: “De iure, sin embargo, nada impediría la formación de un *ius cogens particular o regional* si así lo convinieren las partes en un tratado”.⁴¹

Con el objeto de dar respuesta al primer cuestionamiento, desde nuestra perspectiva un claro ejemplo que dicha situación ya ha ocurrido con la creación de las Zonas Libres de Armas Nucleares ó por sus siglas ZLAN. Al respecto, es importante destacar que nuestro país, consciente de la importancia que implica el armamento nuclear, fue el precursor de la creación de las ZLAN; en particular el ilustre Alfonso García Robles fue acreedor al premio nobel de la paz de 1982, por el Tratado de Tlatelolco, al iniciar una campaña de desarme del mundo.⁴²

³⁹ Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, [en línea], segunda edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.75. [citado 31-03-2016], Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1073>, ISBN 970-32-0813-4.

⁴⁰ *Ibidem.* p. 78

⁴¹ *Idem.*

⁴² Véase en Internet: <http://www.nobel.unam.mx/alfonsog.rob/biografia.html>

El tema de desarme nuclear, nos hace pensar que es posible afirmar la existencia de un *ius cogens regional* debido a que un conjunto de Estados, se reunieron con el fin de imponer una serie de normas tendientes imponer las obligaciones: de “prohibir en sus respectivos territorios la investigación, diseño, desarrollo, ensayo, adquisición, emplazamiento y posesión de armas nucleares”.⁴³ Además, el Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (OPANAL) establece:

La iniciativa latinoamericana y caribeña llegaría a inspirar el establecimiento de otras cuatro ZLAN: Pacífico Sur (Tratado de Rarotonga, 1985); Sudeste Asiático (Tratado de Bangkok, 1995); África (Tratado de Pelindaba, 1996); Asia Central (Tratado de Asia Central, 2006) y el territorio de Mongolia, que en el 2000 obtuvo el reconocimiento internacional como Estado libre de armas nucleares (Resolución 55/335 S de la AGNU).

...Las cinco ZLAN y Mongolia suman un total de 115 Estados Partes y Signatarios, abarcando más del 50% de la superficie del planeta.⁴⁴

Sin embargo, Gómez Robledo en su obra cede la palabra a Michel Virally quien dice:

Preguntémonos si podría concebirse un *ius cogens regional*, es decir una situación en la cual un grupo de Estados reconocería ciertas normas como muy importantes con respecto a la comunidad particular que forman aquéllos y con respecto a las cuales no podría autorizarse ninguna derogación. Una concepción semejante, que evoca directamente lo que es el orden público en el derecho estatal, y que constituye, también él, una unidad en el interior de la sociedad internacional, no es imposible, pero no será reconocida y sancionada por el derecho internacional general. Es, por lo tanto, del todo normal que la Comisión de Derecho Internacional no haya introducido esta idea en su proyecto de artículos. Tomemos nota, además, que si ciertas normas válidas en el interior de un grupo particular de Estados son consideradas como especialmente importantes, y que por esto deben prevalecer sobre otras normas, de ahí no resulta necesariamente que tenga este conjunto normativo el carácter de *ius cogens*.⁴⁵

Además, Gómez Robledo continúa dicha idea estableciendo:

En cualquier hipótesis, aun si pudiera formularse así un *ius cogens regional*, tendría, por supuesto, que estar subordinado al *ius cogens mundial*, tal como lo

⁴³ Disponible en Internet: <http://www.opanal.org/zonas-libres-de-armas-nucleares-zlan/>

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.* p. 78.

define la comisión de derecho internacional, ya que este último prohíbe, precisamente, que un grupo cualquiera de Estados pueda derogar a sus exigencias, aun en las relaciones mutuas de sus miembros. En otros términos, comprobamos así que la noción que nos ocupa conduce necesariamente a la concepción de una sociedad internacional universal, dotada de valores propios y que puede invocar, para sí misma, un verdadero interés general.⁴⁶

Disentimos con las ideas planteadas previamente, pues consideramos que los tratados en materia de desarme nuclear previamente mencionados; así como las ZLAN, conforman un *ius cogens regional*; además, dichas disposiciones no son contrarias al *ius cogens* mundial y mucho menos contrarían la finalidad de la ONU, pues propugnan por un *verdadera paz y seguridad mundial*, en la que no perezca la raza humana ni su medio ambiente por el uso del armamento nuclear; además, al principio fueron pocos Estados signatarios, pero en éstos momentos, al ser 115 países miembro, conforman poco más de la mitad de los que forman parte de la ONU. Lo anterior, sin duda generó una contribución significativa al Orden Público Internacional y definitivamente todas las disposiciones contenidas en dichos tratados forman parte del ordenamiento jurídico interno de los países signatarios; además, en el caso de México, todos esos valores y normas relativos al desarme forma parte integral del Orden Público Interno.

De manera enunciativa, más no limitativa, a continuación se mencionan algunos de los tratados internacionales y organizaciones que consideramos esenciales del OPI.

Organismo/Materia	Tratado	Principios
Organización de las Naciones Unidas (ONU)	Carta de las Naciones Unidas (1945)	-Respeto a los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana -Igualdad de derechos, de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas -Igualdad soberana -Buena fe -Prohibición de la amenaza o uso de la fuerza -No intervención en los asuntos internos de los

⁴⁶ *Idem.*

	*Las fechas mencionadas son las de su Adopción	Estados -Libre determinación de los pueblos, independencia de los Estados
Celebración de los tratados	Convención de Viena sobre la Celebración de los tratados (1969)	Confirma los principios contenidos en la Carta de la ONU, sumando los de <i>Pacta Sunt Servanda</i> , la irretroactividad de los tratados y la imposibilidad de invocar el derecho interno para el incumplimiento de un tratado.
Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)	Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago 1944)	-Soberanía: todo Estado tiene soberanía plena en el espacio aéreo situado sobre su territorio. -Territorio: se considera como tal las áreas terrestres y aguas territoriales de un Estado. -Uso indebido de la aviación civil (cualquiera que sea diferente al mismo).
Derecho del Mar	Convención sobre la Alta Mar (1958)	“Alta Mar”; parte del mar que no pertenece a ningún estado. Da origen a la “libertad de la alta mar”, que comprende las libertades de navegación, pesca, tendido de cables y tuberías submarinas, y la libertad de sobre vuelo.
ONU	CONVEMAR (1982)	Establece la máxima conocida como el “patrimonio común de la humanidad”. La cuál confiere dicho <i>status</i> a la zona de los fondos marinos y oceánicos, al subsuelo y recursos, que se encuentren fuera de los límites de la jurisdicción nacional. De igual manera, establece el derecho de paso inocente y la medida de las 12 millas marinas, para la anchura del mar territorial de los Estados.
Asamblea General (ONU)	Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	Derecho a la vida, a la libertad, igualdad entre los hombres, prohíbe la

		<p>esclavitud, condena la tortura, establece la presunción de inocencia, la libertad de pensamiento, creencias religiosas, etc...</p> <p>Sin duda es uno de los textos primordiales a nivel mundial.</p>
Organización Internacional del Trabajo (OIT)	<p>Constitución de la Organización Internacional del Trabajo</p> <p>“Parte XIII del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania</p> <p>ANEXO Primera sesión de la Conferencia Anual del Trabajo: 1919</p>	<p>El trabajo no debe ser considerado como mercancía, derecho de asociación (asalariados y patronos), adopción de una jornada de ocho horas, adopción de un descanso semanal, pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, supresión del trabajo de los niños, principio de salario igual, por un trabajo de igual valor.</p>
Organización Mundial de la Salud (OMS)	Constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946)	<p>El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, desarrollo saludable del niño, los gobiernos tienen la responsabilidad en la salud de sus pueblos, entre otros.</p>
Derecho Internacional Humanitario/ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)	<p>Encontramos el Derecho de Ginebra, que consiste en cuatro convenios, más tres protocolos y el Derecho de la Haya, que establece los derechos y obligaciones de los beligerantes.</p>	<p>-Humanidad: no causar sufrimientos innecesarios o excesivos.</p> <p>-Necesidad militar: sólo se usará el grado y fuerza necesaria.</p> <p>-Proporcionalidad</p> <p>-Distinción: diferenciar entre civiles y combatientes</p> <p>-Responsabilidad de proteger: es una obligación conferida a todos los Estados, en que deben evitar y sancionar los actos que puedan generar o generen genocidios, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, depuración étnica.</p> <p>-Prohíbe privar de la vida a los adversarios rendidos y a los civiles.</p>

Se considera que además, diversos tratados internacionales y organismos creados en el área del Derecho Internacional Privado de igual manera, forman parte del Orden Público Internacional.

Es importante recordar, que de acuerdo con ésta investigación, es posible hablar de un Orden Público Regional (OPR); por lo que en materia de Derecho internacional Privado, mencionamos algunos tratados internacionales y organizaciones importantes que consideramos constitutivos del OPI como son: La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado UNIDROIT, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil(CNUDMI o UNCITRAL), entre otros. Además, en el ámbito regional podremos encontrar una amplia variedad de tratados y organizaciones como son: las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPS), las diversas conferencias y convenciones Interamericanas en materia de Personas y Familia, en materia de Contratación Internacional, Mercantil, Procesal, etc...

De manera enunciativa, más no limitativa, a continuación se mencionan algunos de los tratados internacionales y organizaciones que consideramos esenciales del Orden Público Regional:

Organismo / Materia	Tratado	Principios
Organización de los Estados Americanos (OEA)	Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948)	-el derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas -solidaridad de los Estados Americanos -los Estados Americanos condenan la guerra de agresión -la agresión a un Estado Americano constituye una agresión a todos los demás Estados Americanos Además, encontramos otros como: cooperación económica, buena vecindad, libertad individual, justicia social, respeto de los

		derechos esenciales del hombre, buena fe.-
Derechos Humanos	Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José" (1969)	Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, derecho a la vida desde el momento de la concepción, derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral), prohíbe las torturas y tratos crueles, readaptación social de los condenados, prohibición de la esclavitud y servidumbre, debido proceso, presunción de inocencia, de legalidad y retroactividad, derecho a indemnización, etc...
Derechos Humanos	Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (1948)	Igualdad de derechos civiles entre hombres y mujeres.
OEA	Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (B-57)	Interés Superior del Menor
OEA	Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas conexas de Intolerancia. (A-68)	Igualdad y no discriminación (racial), igualdad ante la ley, igualdad de protección contra el racismo, trato equitativo,
OEA	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1989)	"Riesgo grave" para el menor.
Organismo para la Proscripción de Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (OPANAL)	Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco)	Proscribe las armas nucleares; establece una prohibición total del empleo y fabricación de armas nucleares y de todos los tipos de armas de destrucción en masa, propone un desarme general y completo y reconoce un equilibrio aceptable de responsabilidades y obligaciones mutuas para las potencias nucleares y las no nucleares, y establece que la energía nuclear sea usada en América Latina y el Caribe exclusivamente para fines pacíficos

<p>Unión Europea (UE)</p>	<p>Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Constitución Europea o Tratado Constitucional) (2003)</p> <p>Cabe destacar que se trata de un proyecto, al que no se ha llegado a un acuerdo definitivo.</p>	<p>La Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad, respeto a la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional.</p> <p>Democracia, legalidad y el Estado de Derecho y garantiza la libre circulación de personas, servicios, Mercancías y capitales, así como la libre circulación de bienes, personas y servicios, libertad de establecimiento, etc...</p>
<p>Comercio</p>	<p>Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA) (1992)</p>	<p>El trato nacional, el trato de nación más favorecida, transparencia, eliminación de obstáculos al comercio, competencia leal, oportunidades de inversión; y con ello condena las expropiaciones y las medidas equivalentes a la expropiación</p> <p>Además contempla otros como el de legalidad, reciprocidad internacional y el de un debido proceso ante un tribunal imparcial, los principios generales de derecho que incluyen: la legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos.</p>

La existencia de un Orden Público Regional, es una idea que compartimos tomando como base la existencia de organizaciones regionales como son el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o TLCAN, la Unión Europea, la Unión de Naciones Suramericanas o UNASUR, entre otras; las cuáles crean un

conjunto de normas imperativas a las que no pueden sustraerse o dejar de cumplir los Estados que las conforman.

Jorge Alberto Silva nos dice:

Una resolución de la Corte de Casación Italiana, en 1989 (nov.24), asentó que el “orden público internacional se compone por todos los principios comunes a todas las naciones con similares tradiciones culturales, auxiliando a proteger sus derechos fundamentales. En cambio, el orden público interno, se conforma por los principios fundamentales del orden jurídico nacional.⁴⁷

Conforme a lo establecido por Jorge Alberto Silva, nos establece la pauta para que continuación estudiemos al Orden Público Nacional y aquellos principios fundamentales del orden jurídico nacional inherentes a la sociedad mexicana.

⁴⁷ Silva, Jorge Alberto, *Aplicación de normas conflictuales*, México, fontamara, 2010, p. 272.

Capítulo 2

El Orden Público Nacional

En éste apartado debemos tener en cuenta que el concepto de Orden Público Nacional, difiere significativamente a su concepción Internacional. A diferencia de OPI, el Orden Público Nacional (OPN) es conocido como un método de excepción, invocado por los tribunales nacionales para no aplicar, dejar de aplicar y para no reconocer una ley extranjera y/o resoluciones dictadas por autoridades de diferente foro; ya sean sentencias o laudos provenientes de un sistema jurídico distinto al mexicano. Resulta importante destacar, que el fin del Orden Público Nacional, es la preservación de los valores supremos de nuestra sociedad.

Consideramos que en México existen dos acepciones de la palabra “Orden Público”; ambas igualmente válidas. La primera acepción, se define como la expresión de la imperatividad de una regla de derecho que no puede ser derogada, así como los principios y valores esenciales de la sociedad mexicana; o bien, de manera coloquial se considera que la existencia del derecho, así como de una carta magna; constituyen en sí mismo un Orden Público. Además, el OPN también puede ser contemplado como un mecanismo conformado por el andamiaje institucional que establece la Constitución Política de México (los tres poderes y su respectiva organización).

En la segunda acepción, encontramos la perspectiva que nos aportan los tratadistas del Derecho Internacional Privado; que consideran al “Orden Público Nacional”, como el método de excepción para que un juez nacional pueda negarse a la aplicación de una ley extranjera y al reconocimiento de sentencias o laudos.

Lo cierto es que cada uno de los significados que se le atribuyen, dependen del contexto en que son utilizados. De manera coloquial y la concepción más común en nuestro país, es el de contemplar al “Orden Público” como sinónimo de “estado de derecho” y como “paz” originada por el respeto a la ley mediante el uso de la

fuerza de policía. Sin embargo, para efectos de ésta investigación, consideramos pertinente estudiar la perspectiva del Derecho Internacional Privado.

2.1 El Orden Público desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado (DIPr)

Para iniciar éste apartado, consideramos pertinente brindar la definición de Derecho Internacional Privado, que nos brinda Francisco José Contreras Vaca, que establece lo siguiente:

El conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público que tienen por objeto solucionar controversias de carácter interestatal o internacional mediante la elección del juez competente para dirimir las, de la ley aplicable al fondo de los asuntos o de la norma que específicamente les dará una solución directa-en caso de que existan derechos de más de una entidad federativa o de un Estado soberano que converjan en un aspecto determinado de la situación concreta-, así como regular aspectos atinentes a la cooperación judicial internacional.⁴⁸

Cabe mencionar, que debido a la creciente interacción entre los diversos ordenamientos jurídicos extranjeros en relación con el mexicano, se generan una gran variedad de situaciones jurídicas poco comunes y complejas de resolver; de igual forma, la interacción entre individuos de diferentes nacionalidades; generaron en nuestro país, la mayor parte de los estudios realizados acerca del Orden Público Internacional. Además, esta área del derecho es de gran utilidad para nuestro trabajo, debido a que resultará más fácil ejemplificar la existencia y aplicación del OPI y del Orden Público Nacional, con base en casos y ejemplos concretos.

Leonel Pereznieta Castro nos dice: “En conclusión, podemos decir que el objeto del DIPr es el estudio de los diversos métodos que se contemplan para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico privado internacional.”⁴⁹

⁴⁸ Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho internacional privado parte general*, Quinta edición, México, Oxford, 2012, pp.3 y 4.

⁴⁹ Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional privado parte general*, novena edición, México, Oxford, 2003, p. 16.

Respecto al OPN, María Elena Mansilla y Mejía nos dice:

Uno de los problemas del Derecho Internacional Privado dentro del sistema conflictual tradicional, es el orden público; de acuerdo con esto, podría concluirse que si desapareciera tal sistema de solución de conflictos, el orden público también desaparecería; sin embargo, esto es erróneo, el orden público se encuentra también en el Derecho Convencional, en el Derecho Uniforme y en las Leyes Modelo, lo cual significa que es una institución del Derecho Internacional Privado y no un simple accidente.

En forma simplista, el orden público se explica como “la no aplicación del derecho extranjero”; tal enunciado, en realidad, indica cuál es el efecto del orden público, pero en forma alguna dice qué es; en otras palabras, decir que el orden público consiste en no aplicar el derecho extranjero no lo define, ni determina su naturaleza jurídica dentro del universo de estudio.⁵⁰

De acuerdo con la cita anterior, consideramos pertinente definir lo que significa “sistema conflictual tradicional” o también conocido como “conflicto de leyes”:

...es un método elaborado dentro de los sistemas jurídicos nacionales para vincular al sistema nacional con otros sistemas jurídicos, o bien, para resolver los problemas que se suscitan cuando los tribunales nacionales tienen frente así un caso con elementos internacionales. En resumen, se trata de un método en principio unilateral que se ha ido complementando con otros métodos posteriores y, sobre todo, con convenciones internacionales sobre DIPr.

Mediante el sistema conflictual tradicional se intenta resolver un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de una norma jurídica que le dé respuesta indirecta.⁵¹

El Orden Público Nacional tiene su origen y fundamento en fuentes nacionales; pero también las convenciones, el Derecho Uniforme y Leyes Modelo (un ejemplo de ley modelo es la “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional 2002”⁵² sirven de base para la construcción de nuestro OPN.

Para esclarecer el significado, María Elena Mansilla continúa diciendo:

⁵⁰ Mansilla y Mejía, María Elena, *Anales de jurisprudencia*, sexta época, tercera etapa, número 261, enero-febrero, 2003, pp. 334 y 335. Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=anjuris&n=261>

⁵¹ Pereznieta Castro, Leonel, *Op. cit.* p. 152.

⁵² Disponible en Internet:

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

Savigny sostuvo que el orden público era un remedio contra la aplicación de la ley extranjera que normalmente debiera aplicarse, este remedio, añade Savigny, es una excepción que debe limitarse, y sostiene que: "...cuando la aplicación de la norma extranjera se dirige a un estado de cosas que el legislador considere como destructor del orden social o de la moral, no puede tolerar esta aplicación". En tal supuesto, Savigny considera que el orden público es una excepción, una reserva a la aplicación de la norma extranjera.⁵³

Desde nuestra perspectiva, el OPN es un mecanismo de excepción a la normal aplicación de una ley extranjera en el territorio nacional; así como el reconocimiento de una sentencia y/o laudo de distinto foro, para que surta efectos en el orden jurídico mexicano. Además, el objetivo de dicha institución es el de salvaguardar el orden social, moral y jurídico de nuestro Estado.

Conforme a los artículos catorce (14) y quince (15) del Código Civil Federal, la regla general es que en nuestro ámbito nacional, el juez deberá aplicar el derecho extranjero, así como diversos ordenamientos de índole internacional; pero sólo en ciertos casos de excepción, como son el fraude al foro y la contradicción al OPN, el juez o la autoridad competente podrá substraerse de su obligación a su aplicación.

2.2 Contenido del Orden Público Nacional

Con el objeto de ejemplificar lo anterior, nos permitimos transcribir los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil Federal Mexicano, que contemplan la aplicación del derecho extranjero:

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

Artículo 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

- I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;
- II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

⁵³ Mansilla y Mejía, María Elena, *Op.cit.* p. 336.

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se registrarán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

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

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

Artículo 14.- En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

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

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

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.⁵⁴

⁵⁴ Código Civil Federal, Disponible en Internet:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Las disposiciones del Código Civil Federal que acabamos de señalar, ¿son contrarias a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?, la cual establece:

Artículo 26

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.⁵⁵

Existen tratados internacionales que contemplan el caso de excepción del OPN, como la “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, que establece lo siguiente en el artículo V, numeral 2, inciso b:

Artículo V

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.⁵⁶

Es importante mencionar, que en la actualidad resulta imperioso que nuestros jueces y demás autoridades se encuentren en capacitación constante en materia de Derecho Internacional Público y Privado, con el objetivo de poder dar un adecuado cumplimiento, a la gran cantidad de obligaciones contraídas por el Estado Mexicano mediante tratados internacionales.

⁵⁵ Disponible en Internet:

<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS%201969.pdf>

⁵⁶ Disponible en Internet:

<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/SENTENCIAS%20ARBITRALES%20EXTRANJERAS.pdf>

Los doctrinarios del Derecho Internacional Privado, coinciden en calificar al OPN como una excepción a la normal aplicación de la ley extranjera, excepción que corresponde aplicar al juzgador.”⁵⁷Esto es, el juzgador en cada caso que lo requiera, deberá determinar el “Orden Público Nacional” para poder dirimir el conflicto que se le ha presentado.

Debido al gran parecido que posee el Derecho Francés en relación con el Derecho Mexicano, es posible encontrar una similitud en cuanto al concepto de “Orden Público Nacional”. En ambos sistemas jurídicos se habla de un mecanismo jurídico que se denomina: “Excepción de Orden Público”, instrumento que se utiliza como un medio de defensa del Foro, en contra de la aplicación de un derecho extranjero. La autora Coline Le Cam-Mayou, nos dice:

En droit international privé, l’exception d’ordre public international est l’instrument qui permet à un Etat d’imposer ses valeurs et conceptions en refusant l’application d’une loi étrangère pourtant compétente. L’ordre juridique du for, c’est-à-dire de l’Etat dont les juridictions ont été saisies, assoie son autorité face à un ordre juridique dont les lois portent atteintes à son ordre public. Ce mécanisme juridique ressemble à un moyen de défense moderne du territoire et de la société du for.⁵⁸

⁵⁷ Mansilla y Mejía, María Elena, *Op. cit.* p. 340.

⁵⁸ Le Cam-Mayou, Coline, *L’exception d’ordre public international dans l’application de la loi étrangère et la réception des jugements étrangers*. París, Université Pantheon-Assas – Institut de Droit Compare, 2013, p. 8.

Disponible en Internet: https://assasrecherche.u-paris2.fr/ori-oai-search/advanced-search.html?submenuKey=advanced&userChoices%5Bdoc_author%5D.simpleValue=%22le+cam-mayou%2C+coline%22&search=true&menuKey=dc_dissertation

Traducción libre: En el Derecho Internacional Privado, la excepción de orden público internacional es el instrumento que le permite a un Estado imponer sus valores y concepciones en contra de la aplicación de una ley extranjera que sea competente. El orden jurídico del foro, es decir, del Estado en que la jurisdicción ha cesado, impone su autoridad frente a un orden jurídico cuyas leyes conllevan a un ataque a su orden público. Éste mecanismo jurídico constituye un moderno medio de defensa del territorio y de la sociedad del Foro.

En el momento en que se interrelacionan dos sistemas jurídicos pertenecientes a distintos Estados; surge una situación que debe ser resuelta conforme a la ley extranjera, que resulta aplicable para resolver ese asunto. Pero en el momento en que dicha ley, sentencia o laudo extranjero debe ser aplicado en nuestro territorio nacional, es cuando la excepción de Orden Público puede ser invocada por la autoridad correspondiente en nuestro foro, por ser contrarios a los valores supremos de nuestra sociedad.

De ésta forma podemos ver que el fin de éste mecanismo, es la protección de los intereses, valores y principios más altos de una sociedad determinada (incluso del Estado).

Con el fin de ejemplificar casos en que puedan vulnerarse el OPN, a continuación exponemos los siguientes ejemplos:

En el primer ejemplo, tenemos un matrimonio de tradición Árabe, en que es legalmente reconocida la poligamia. Pero un matrimonio de un hombre que posee cinco esposas que viene a establecerse a territorio mexicano; ¿Deben reconocerse los efectos jurídicos que conlleva la institución del matrimonio en México, para cada una de las esposas? Lo cierto es que no, debido a que atenta en contra del Orden Público Nacional, ya que nuestras leyes y nuestra sociedad condenan la poligamia; por lo que las autoridades de nuestro Estado se encuentran facultadas para invocar y aplicar la excepción de OPN.

En segundo lugar, tenemos el ejemplo del laudo arbitral siguiente: Nuestra Constitución contemplaba las zonas prohibidas; en las cuáles un extranjero no podía adquirir en propiedad los terrenos ubicados en dicha zona. En un conflicto arbitral, en que un mexicano y un extranjero tuvieran parte, y en que el laudo resultara en el sentido en que el mexicano debía otorgar a un extranjero, un terreno ubicado en zona prohibida ¿Podía ser reconocido y ejecutado dicho laudo? Lo cierto es que, el reconocimiento y/o aplicación de dicho laudo, también

resultaría violatorio del Orden Público Nacional. Además, la misma Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, establece que “el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”.

Jorge Alberto Silva nos dice:

Para entender al orden público debe entenderse el sentido que a este se le dé. Su sentido puede ser moral, ético, político, religioso, económico, etc. El valor que se adopte por el aplicador es el que se utiliza para darle un sentido a ese orden público para luego ser llevado a la práctica o aplicación al impregnársele o revestírsele de juricidad.⁵⁹

Podemos decir que el interés general o fundamental tutelado por un orden jurídico es precisamente lo que se conoce como “orden público foral”.

El mismo autor continúa mencionando otros casos en que opera la “Excepción de Orden Público”:

...El derecho internacional privado suele incluir en éstas excepciones los casos en que se ataque el orden público nacional, se pretenda un fraude a la *lex fori*, falte la reciprocidad, o se trate de una institución desconocida del foro. Al lado de éstas excepciones, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han introducido otras excepciones, como la inadecuación al interés nacional.⁶⁰

Además, podemos encontrar que el Orden Público Nacional, también funge como un límite a la voluntad de los particulares, como a continuación nos dice Leonel Pereznieto:

... el concepto de orden público en el derecho interno mexicano significa un límite a la autonomía de la voluntad, el cual puede ocasionar la nulidad del acto jurídico llevado a cabo en ejercicio de ella, mientras que en el DIPr dicho concepto tiene una connotación diferente, aunque vinculada. Se trata de un medio de que se vale el órgano aplicador del derecho, normalmente el juez, para impedir la aplicación en el foro de la norma jurídica extranjera designada competente.⁶¹

Hemos mencionado diversos criterios y podemos decir que tanto el contenido como los diferentes usos del orden público siempre tienden al mismo fin, que es la

⁵⁹ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado*, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 185.

⁶⁰ *Ibidem*, p.184.

⁶¹ Pereznieto Castro, Leonel, *op.cit.*, p. 240.

protección del bienestar común de una determinada sociedad determinada. Podemos establecer que en cada caso concreto en que se deba hacer uso de la figura de “orden público”, se debe de llevar a cabo un ejercicio de conceptualización, de determinación de contenido, alcances y efectos que deberá tener para cada caso a tratar.

2.2.1 Tesis Aisladas y Jurisprudencia

De acuerdo con nuestra Suprema Corte de Justicia y conforme a lo establecido en el Semanario Judicial de la Federación, a continuación nos permitimos transcribir algunas de las jurisprudencias y tesis aisladas que nos hablan del OPN:

Época: Novena Época
Registro: 162052
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXIII, Mayo de 2011
Materia(s): Civil
Tesis: I.3o.C.952 C
Página: 1241

ORDEN PÚBLICO. SU CONTRARIEDAD ES CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL. INTERPRETACIÓN HISTÓRICO-DOCTRINAL.

Hay un nexo indisoluble entre el orden público y los fines del Estado, incluso como motivo de su justificación y existencia, ya que procura que sea la acción política la que defina, realice y garantice cierto orden entre los hombres para que realicen los propósitos que se impongan según su naturaleza y condición en el entendido de que sólo donde existe paz y orden pueden desplegarse sus potencialidades y permitir se cumplan los cometidos del Estado. Entendido como finalidad última, bien común, orden de la comunidad u observancia de la función de policía o de las normas vigentes, la idea de orden público se asienta sobre la obligación del ciudadano de no perturbar con su actuación los fines que persigue la comunidad o la sociedad y de las facultades conferidas a los órganos del Estado para velar por su respeto. Es una obligación general de los ciudadanos el respeto a ese bien común o general que les permite vivir en el ejercicio de sus libertades o derechos el que fundamenta también la actuación del Estado, de modo que a la vez que es obligación del ciudadano para que permanezca o se desarrolle, es garantía y justificación del propio Estado, porque puede limitar las acciones individuales que vulneren o contraríen ese estado de equilibrio o de paz social en que los diversos intereses individuales confluyen. En ese aspecto, el orden público es lo externo a la acción y el interés individual, que se expresa en la forma en que los ciudadanos realizan sus intereses de modo tangible y material y que se encuentra regulado por una norma jurídica. Consecuentemente, se encuentran dos concepciones de orden público que son complementarias entre sí en cuanto a que, por un lado, se le identifica como un conjunto de reglas escritas y no escritas, de carácter jurídico, público o privado, que según una determinada concepción ético moral dominante se asume como la condición primigenia y básica

para la vida social compuesta por una heterogeneidad de intereses individuales que no destruyen una situación de armonía o equilibrio social sino que, respetándolo, se realizan según la intención de su autor. Por otro lado, se entiende como un conjunto de principios éticos, ideas o concepciones sociales que formarán la cultura jurídica de un país, para realizarse por los individuos atendiendo a lo previsto en la norma, como la Constitución o la ley, en que se contiene la garantía del respeto a bienes o valores necesarios para la existencia de la sociedad en un determinado momento histórico. Por su carácter esencial, la noción de orden público, comprende el conjunto de reglas que según una determinada visión histórica de la vida social y de las relaciones entre los individuos, resulta necesaria para la existencia del Estado y el desarrollo del individuo en equilibrio, armonía y paz, lo que atañe a la defensa de las libertades, derechos o bienes fundamentales del hombre y de los principios de su organización jurídica para realizarse como miembro de una sociedad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.⁶²

La tesis anterior constituye una importante contribución; toda vez que un Tribunal Colegiado de Circuito establece un criterio, acerca de la importancia que tiene la figura del OPN para los fines mismos del Estado. Además, dicha tesis nos sirve como excelente sustento de las ideas planteadas en ésta investigación; pues establece que existen dos concepciones acerca del Orden Público, ambas complementarias entre sí, las cuáles que son:

- 1.-La concepción jurídica que nos define al OPN como: Un conjunto de reglas escritas y no escritas, de carácter jurídico público o privado, que según una concepción ético moral se asume como la condición básica para la vida social.
- 2.-La concepción del OPN como un conjunto de valores, principios éticos, ideas o concepciones sociales que formarán la cultura jurídica, necesarios para la existencia de una sociedad.

Dicha tesis también nos habla desde el punto de vista del OPN de policía o de la preservación de la paz; la cual establece que es la obligación del ciudadano, la

⁶² Disponible en Internet:[http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWmCqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuido5ms98-ASi-RAU2E3TA81\)\)/Paginas/tesis.aspx](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWmCqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuido5ms98-ASi-RAU2E3TA81))/Paginas/tesis.aspx)

de no perturbar con su actuación los fines que persigue la comunidad o la sociedad y de las facultades conferidas a los órganos del Estado para velar por su respeto. Sin embargo, consideramos que todas las autoridades, también están obligadas al respeto del OPN que contempla el criterio de ésta tesis.

En el mismo sentido, la siguiente Tesis Aislada establece:

Época: Décima Época
Registro: 2002421
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2
Materia(s): Común
Tesis: I.4o.A.11 K (10a.)
Página: 1575

SUSPENSIÓN. NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y SU FINALIDAD.

El artículo 124 de la Ley de Amparo contiene los requisitos que deben satisfacerse a efecto de que pueda decretarse la suspensión del acto reclamado, entre los que se encuentra, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diversos criterios que existe afectación a tales instituciones cuando con la concesión de esta medida se prive a la colectividad de un beneficio que le otorguen las leyes o se le infiera un daño que de otra manera no resentiría. De lo anterior puede afirmarse que el orden público constituye la máxima expresión del interés social, como bien constitucionalmente protegido, y una garantía de la sociedad para que las personas y autoridades ejerzan razonablemente sus derechos dentro del Estado, y no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad y bienestar colectivo, sino también conlleva la armonía social en cuanto al legítimo ejercicio de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado; esto es, la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. Su finalidad principal es la libertad de los gobernados y asegurar la eficacia de sus derechos, siendo uno de los valores fundamentales que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege y debe ser privilegiado, en la inteligencia de que la libertad implica coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia y acorde con las finalidades legítimas y no de desorden o que únicamente atiendan a intereses de la administración, considerados en abstracto. Objetivo que es acorde con la reforma a la fracción X del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los casos concretos debe ponderarse la afectación real y su magnitud que incida en la sociedad frente al efectivo agravio que resientan intereses privados, especialmente cuando está de por medio y en entredicho la legitimidad del actuar de la autoridad o apariencia del buen derecho; por lo que con la eventual concesión de la medida cautelar debe asegurarse el respeto al orden público, haciendo un ejercicio razonable del derecho, evitando un menoscabo grave al quejoso, y a los derechos de otras personas que, de no ser por la limitación, resultarían deteriorados o disminuidos, subsistiendo con ello el equilibrio que debe imperar entre el legítimo y armónico ejercicio de los derechos, deberes, libertades y poderes del Estado en relación con la libertad de las personas, y del cual existe interés de la colectividad en que se mantenga.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 225/2012. Consultoría Profesional Mexicana, S.C. 27 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.⁶³

De acuerdo con lo establecido por Leonel Pereznieto, en lo referente a que el Orden Público Nacional también funge como un límite a la voluntad de los particulares; en ése sentido, la siguiente tesis establece:

Época: Novena Época
Registro: 162334
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXIII, Abril de 2011
Materia(s): Constitucional
Tesis: I.3o.C.925 C
Página: 1349

ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL.

Por su característica de generalidad y que depende del momento histórico en que se concretiza, el orden público y los elementos que lo componen sólo pueden ser definidos a través de la actividad judicial por ser el mediador que el ordenamiento constitucional impone entre el texto de la ley y el caso concreto, precisado este último como el supuesto de hecho que exige la aplicación de una sanción jurídica a través de las circunstancias fácticas que le rodean y que constituyen el escenario en que guarda relevancia para los hombres y el Estado. Es el Juez el que sirve de decantador de la idea de orden público y la realidad social, la cual no es inmutable sino cambiante y, por ello mismo, adaptable a cada caso concreto. Es decir, se reconoce que el ejercicio de las libertades, derechos o el goce de los bienes por parte de los miembros de una sociedad no es absoluto sino que se halla acotado por la concepción que de orden público se sustente en las normas básicas de la organización social porque sólo de ese modo se garantiza el desarrollo armónico y general de los individuos sin menosprecio de alguno y de los fines del Estado. Esas limitaciones se encuentran impuestas en la Constitución y los principios que la informan, como en las leyes inferiores que reflejan o concretizan aún más esos principios esenciales de la organización social. Entonces, el orden público constituye un límite en el uso y goce de los derechos fundamentales de los particulares. Se trata de una limitación genérica impuesta desde la Constitución pero que también atañe a los que derivan de los derechos y libertades privadas y públicas de otros particulares con los que eventualmente entra en contacto. De lo expuesto y a partir de los criterios literal, histórico y doctrinal la figura del orden público tiene preponderantemente una significación jurídica, regulada en la Constitución y que se difumina a los diversos ámbitos del sistema jurídico.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

63

Idem.

Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.⁶⁴

De la tesis anterior, cabe destacar los siguientes aspectos: en primer lugar, el orden público constituye un límite en el uso y goce de los derechos fundamentales de los particulares. En segundo lugar, el orden público y los elementos que lo componen sólo pueden ser definidos a través de la actividad judicial en cada caso concreto; es decir, en cada caso el juez determinará lo que considera como OPN y sus alcances.

Las siguientes dos Tesis Aisladas, confirman que es precisamente el papel del juez, el de determinar el significado de OPN en cada caso concreto; dichas Tesis establecen lo siguiente:

Época: Novena Época
Registro: 177560
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXII, Agosto de 2005
Materia(s): Común
Tesis: I.4o.A.63 K
Página: 1956

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 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. afectación real y su magnitud que incida en la sociedad frente al efectivo agravio

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

64 *Idem.*

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.⁶⁵

Podemos observar un factor común, que nos habla de la esencia del OPN y que se encuentra presente en la mayoría de las Tesis Aisladas que se han estudiado, los cuáles establecen:

- a) Condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social
- b) Preocupaciones fundamentales de la sociedad
- c) Principios esenciales de la organización social
- d) La noción de orden público, comprende el conjunto de reglas que según una determinada visión histórica de la vida social y de las relaciones entre los individuos, resulta necesaria para el desarrollo del individuo en equilibrio, armonía y paz, para realizarse como miembro de una sociedad.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que resulta evidente que el Orden Público Nacional es: el conjunto de principios éticos, normas, reglas y valores inherentes a una sociedad determinada, ubicadas en un tiempo y espacio determinado que se imponen a la voluntad de todas las personas, sean particulares o autoridad; cuyo objetivo es el asegurar la continua existencia, preservación y adecuado desarrollo de la misma sociedad; y que como consecuencia se forma una cultura jurídica común que crea un ordenamiento jurídico obligatorio para asegurar su debido cumplimiento.

A manera de ejemplo, uno de los principios esenciales del OPN altamente reconocido por la doctrina y autoridades nacionales, es el del “interés superior del menor”; el cuál, podemos observar su presencia en la siguiente Jurisprudencia, que establece:

Época: Novena Época

⁶⁵ *Idem.*

Registro: 161867
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXIII, Junio de 2011
Materia(s): Civil
Tesis: I.5o.C. J/21
Página: 967

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU PROTECCIÓN ALCANZA EL RANGO DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL.

Por su fragilidad y vulnerabilidad es el menor el más necesitado de protección en los ámbitos familiar y social, por lo que dicha protección se convierte en una auténtica prioridad. Así, la sociedad está interesada en la mejor formación posible de los ciudadanos a partir de la familia, pues no debe soslayarse que los ciudadanos con problemas psicológicos desde la infancia, que tal vez no llegaron a ser superados, podrán no alcanzar los estándares más convenientes para la sociedad, ya que su adaptación a los requerimientos sociales podrá no ser la más idónea. En consecuencia el derecho de visitas y convivencias en México, no es solamente un asunto de política gubernamental, sino que se trata de un tema de política de Estado cuya protección alcanza el rango de orden público e interés social, pues el renovado interés por su regulación se evidencia a la luz de los valores que están de por medio para encontrar un equilibrio dinámico de relaciones que propicien vínculos paterno-filiales más provechosos, de ser necesario incluso a través del consejo o de la asistencia profesional.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique CantoyaHerrejón.

Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda.

Amparo directo 706/2010. 25 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Francisco Sánchez Planells, secretario en funciones de Magistrado en términos del artículo 26, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Abel Jiménez González.

Amparo en revisión 40/2011. 17 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique CantoyaHerrejón.⁶⁶

Sin duda, los menores son la base y futuro de toda sociedad; pero su fragilidad y vulnerabilidad los expone a un sin número de circunstancias que los pueden afectar en su adecuado crecimiento y futuro desenvolvimiento en su sociedad. Por dicha razón, la Jurisprudencia previamente citada, es un claro ejemplo de la culminación y resultado material directo del OPN; ya que en ésta Jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, eleva al rango de "Orden Público" el derecho de visitas y convivencias de los menores.

⁶⁶ *Idem.*

Hablar del “interés superior del menor”, conlleva a un principio reconocido en el ámbito internacional y nacional; ya que la protección a la infancia resulta ser un tema primordial a nivel mundial. Es por ello, que la mayoría de las legislaciones nacionales en todo el globo, contemplan la protección de los menores; además, existen tratados internacionales que se crean con el mismo fin y que son incorporados al ámbito interno. De ésta forma ambos órdenes, internacional y nacional interactúan entre sí y coexisten tratando la misma materia.

De manera enunciativa, más no limitativa, a continuación se mencionan algunos ejemplos de los preceptos que consideramos esenciales del Orden Público Nacional:

Ley/ Materia	Principios
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Art 1.-Pro persona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Además, queda prohibida la esclavitud y la discriminación. Art2.-libre determinación de los pueblos indígenas. Art3.- derecho a la educación Art4.- igualdad entre el hombre y la mujer, derecho a la alimentación, protección a la salud, medio ambiente sano, derecho al agua, vivienda digna, <i>interés superior de la niñez</i> , derecho a la cultura. Art 5.-derecho a un trabajo. Art 6 y 7.-libertad de expresión Art 11.-libre tránsito Art 16, 18-20.-libertad personal y debido proceso. Art 22.-prohibición de la pena de muerte, torturas, etc. (derecho a la vida e integridad personal) Art 24.- libertad de creencias religiosas.
Código Penal Federal	Protección a la vida, la integridad de la persona, principio de reparación del daño, contempla el debido proceso. Además, contempla a los delitos contra el derecho internacional como: piratería, violación de inmunidad y de neutralidad, terrorismo internacional, delitos contra la humanidad, contra la dignidad de las personas, entre otros.
Código Civil Federal	Capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, la institución del matrimonio, parentesco, patria potestad, obligación de dar alimentos, protección especial a los

	menores de edad, discapacitados y a la familia. Además contempla a la adopción internacional.
Ley de Inversión Extranjera	Se protegen a la inversión extranjera; por lo que la ley brinda una definición y establece varias equiparaciones a la misma.
Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores	Derecho a una vida digna, atención médica, no discriminación. Art 4.- Autonomía y autorrealización, participación, equidad (trato justo), corresponsabilidad (protección por parte del Estado y de la sociedad) y atención preferente. Art5.- contempla los derechos de la integridad, dignidad y preferencia, certeza jurídica, salud, alimentación, familia, educación, trabajo, acceso a servicios, etc...
Ley de la Casa de Moneda de México	Es potestad exclusiva del Estado, la acuñación de la moneda.

En el ámbito interno, generalmente los poderes constituidos como son: el presidente, el poder judicial y los legisladores; con las debidas facultades que les son atribuidas por la constitución, expresamente manifiestan si se acepta el ingreso del derecho internacional en el orden interno. En caso de ser procedente y que no se contraría a la Constitución, al aceptar el derecho internacional, se está *ipso facto*, se está permitiendo el ingreso del OPI al orden interno y por ende, debe ser cumplido. Sin embargo, no en todos los países se les da una entrada completa, sino que cada Estado determina los alcances dependiendo de lo que establezca su OPN. Es decir, si el OPI contenido en el Derecho internacional es compatible con el Orden Público Nacional, se le dará entrada y para observar con su cumplimiento, el legislador y las demás autoridades nacionales, deberán de realizar las modificaciones pertinentes para que ambos órdenes sean compatibles.

A un derecho internacional, que sea contrario al OPN simplemente no se le dará entrada, porque el senado no aprobará su ratificación y por ello no entrarán en vigor las disposiciones contenidas, en el tratado que contraría al Orden Público Nacional.

Capítulo 3

Injerencia del Orden Público Internacional en el Orden Público Interno

Como bien se ha mencionado a lo largo de la investigación, el ámbito internacional es un sistema complejo de instituciones, principios, valores, normas y leyes; que requirió de ciertos factores determinantes como crisis económicas, políticas, sociales y de las grandes guerras, para que se pudiera instaurar un orden mundial cuyo fin es el de preservar la paz. Surge el Orden Público Internacional como consecuencia de una voluntad colectiva manifestada por los Estados, que tiene el objetivo de asegurar los valores y principios fundamentales de la misma sociedad internacional. Al mismo tiempo coexiste el Orden Público Interno de los Estados que contiene los principios y valores fundamentales de una nación, lo cuáles se encuentran armonizados con el OPI.

De acuerdo con lo anterior, en éste capítulo final estudiaremos la forma de interacción entre Orden Público Internacional y el Orden Público Nacional, así como la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano.

Al inicio de este trabajo, sólo se consideró el aspecto referente a la “injerencia del OPI en el OPN”. Lo cierto es que existe una activa y cambiante interacción entre ambos órdenes; sin embargo, consideramos que en la actualidad se le da una mayor importancia al orden internacional debido a que existe una tendencia generalizada a la regionalización e integraciones económicas entre países que poseen rasgos culturales similares y con ideologías en común. Por ello, los Estados actualmente han asumido una gran cantidad de compromisos internacionales, que de cierta forma modifican o conllevan a cambios normativos internos, para dar cabal cumplimiento a las obligaciones y no incurrir en responsabilidad internacional.

López Bassols establece: “El derecho internacional puede entenderse como un proceso que busca la realización de valores comunes...”⁶⁷. Además, el autor nos dice:

...nos encontramos en una nueva era del derecho internacional. Somos testigos de un interesante periodo pues vivimos en una época de transformación sobre sus normas, eficacia y relación que guarda con el derecho interno de los Estados. Particularmente, existe una nueva mirada al derecho internacional desde los ámbitos nacionales, esto se debe a que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, de forma creciente, han asumido obligaciones internacionales en muy diversas materias, las cuales se traducen en normas positivas que delimitan y conducen su actuar.⁶⁸

Precisamente por medio del ejercicio de la soberanía de un Estado, éste expresa su voluntad al contraer obligaciones internacionales y con ello, se asume el compromiso de acatar lo pactado. Por lo que, en la actualidad los Estados no han cedido o perdido parte de su soberanía, pues existe la voluntad de obligarse y cumplir de buena fe.

El autor continúa diciendo:

A partir de la segunda mitad del siglo XX, a nivel bilateral, regional, o multilateral, el derecho internacional ha expandido sus horizontes para regular áreas que van desde el uso de la fuerza internacional, el terrorismo, la responsabilidad penal internacional, el comercio internacional, el aprovechamiento de los recursos naturales, el calentamiento global, entre muchos otros. Ese proceso codificador se refleja en los tratados internacionales concluidos en el marco de las organizaciones y organismos internacionales. Esto sin restar valor a las otras fuentes del derecho internacional que también crea un marco normativo vinculante para los Estados...

El paso ahora es la efectiva aplicación de las normas, siendo esto uno de los grandes retos del siglo XXI. De esta forma, el derecho internacional está cada vez más presente en los órdenes legales internos de los Estados, por la simple razón de(sic) los Estados han expresado su voluntad para que así sea.

El derecho internacional ha expandido sus horizontes para regular áreas que tradicionalmente fueron del dominio exclusivo del derecho interno, y hoy en día no sólo se regula asuntos entre Estados, sino también situaciones que afectan a los individuos en su territorio. Existe por tanto, una nueva era en la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, lo cual es también una característica del derecho internacional contemporáneo.

El derecho internacional no establece la manera en la que los Estados deben incorporar sus disposiciones a nivel interno. Una vez que el Estado ha adquirido

⁶⁷ López Bassols, Hermilo, *op.cit* , p 23.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 27.

una obligación internacional es el propio Estado quien, en ejercicio de sus facultades soberanas, determina la forma en la que hará efectivas dichas obligaciones a nivel interno...⁶⁹

Del texto citado, cabe destacar lo siguiente:

1.- Los Estados deben incorporar las disposiciones pactadas en los tratados internacionales a su derecho interno; sin embargo, el propio Estado será el que determine la forma en que habrá de hacerse.

2.-Debido al proceso de codificación que ha tenido el derecho internacional; es posible encontrar que las disposiciones contenidas en tratados internacionales, se encuentran presentes en los órdenes legales internos de los Estados, ya sea en forma de ley, código o criterios de las cortes y jueces.

3.-Podemos decir que las convenciones hoy en día no solamente son regulatorias de asuntos entre Estados; también, regulan situaciones que afectan a los individuos, como por ejemplo, las convenciones relativas a la restitución internacional de menores.

Actualmente la tendencia ha sido la celebración de tratados en un ámbito regional o bien, la celebración de tratados multilaterales que se dirigen a un conjunto reducido de Estados, que tienen problemas similares y aspectos culturales comunes; lo cual conlleva a que la adopción de dichos instrumentos sea más rápida y efectiva, como ejemplo, tenemos a las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).

Consideramos pertinente destacar el criterio de la Corte de Casación Francesa, que establece lo siguiente:

En droit international privé, l'ordre public international se manifeste par la primauté des conventions internationales et se traduit également par l'existence de réserves conventionnelles. Dans le champ répressif, on assiste depuis de nombreuses années à l'avènement d'un ordre public international visant à assurer l'effectivité de la répression des auteurs des infractions les plus graves, celles-là mêmes qui portent atteinte à des valeurs universellement reconnues.⁷⁰

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ Cour de Cassation, *op.cit.*,p.111

Como bien menciona la Corte de Casación Francesa, en derecho internacional privado, el orden público internacional se manifiesta por la primacía de las convenciones internacionales; por lo que podemos hablar de una “convencionalización del Orden Público Internacional”; es decir, el conjunto normativo internacional, compuesto por los tratados internacionales, conllevan a la materialización del OPI en un instrumento cuyo contenido será aplicado en los Estados parte. Cabe mencionar que las reservas expresadas por los Estados al momento de la firma de una convención, también ponen en manifiesto la existencia de un orden público nacional: por lo que al momento de la ratificación de un tratado internacional, todas las autoridades nacionales deberán vigilar por el cumplimiento no solamente del OPN, si no que se contrae la obligación de que todo el Estado, las autoridades y la sociedad, deben dar respeto y cumplimiento al Orden Público Internacional.

Como hemos mencionado, el OPI se introduce al orden interno de un Estado y se vuelve obligatorio en dos momentos: el primero es con la simple pertenencia al sistema de Naciones Unidas, y el segundo, es con la suscripción de tratados internacionales que contemplen disposiciones de Orden Público Internacional. Lo que lleva a preguntarnos ¿De qué forma ingresa al orden interno el OPI contenido en los tratados?

Para dar respuesta a la cuestión previamente planteada, Contreras Vaca nos dice:

Traducción libre: En derecho internacional privado, el orden público internacional se manifiesta por la primacía de las convenciones internacionales y se traduce de igual manera por la existencia de reservas convencionales. En el campo represivo hemos sido testigos de numerosos años del advenimiento de un orden público internacional con el objetivo de garantizar la efectiva represión de los autores de los delitos más graves. Los mismos que violan los valores universalmente reconocidos.

Para determinar la forma en que el tratado adquiere obligatoriedad dentro de un país determinado, hay que analizar la legislación interna de cada nación, la cual podemos dividirla en dos grandes grupos:

INCORPORACIÓN AUTOMÁTICA. No se requiere ningún acto normativo interno especial para su obligatoriedad en el territorio del Estado; basta que lo sea internacionalmente, exigiéndose sólo y de manera eventual su publicación. Este sistema es seguido por la mayoría de los países europeos y americanos, entre ellos México.

RECEPCIÓN ESPECIAL. Requiere la transformación del tratado mediante un acto de producción normativa interna, ya sea una ley, un decreto, etc. Este sistema lo siguen algunos países del Commonwealth, Israel, Italia, etcétera.⁷¹

Indiscutiblemente en la actualidad, la primacía de las convenciones es reconocida por numerosos Estados; tal es el caso de países como Francia, Alemania e Italia, cuyas constituciones establecen lo siguiente:

Constitución Francesa:

Artículo 55

Los tratados o acuerdos, válidamente ratificados o aprobados, tendrán desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.⁷²

Constitución Alemana:

Artículo 25

Las normas generales del Derecho internacional público constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico, tienen prioridad sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal.⁷³

Constitución Italiana:

Artículo 10

El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del Derecho internacional generalmente reconocidas.

La situación jurídica de los extranjeros se regulará por la ley de conformidad a las normas y los Tratados internacionales...⁷⁴

⁷¹ Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho internacional privado parte especial*, Segunda edición, México, Oxford, 2006, pp.29 y 30.

⁷² El texto en español de las Constituciones de los Estados Miembro de la Unión Europea, pueden ser consultados en la siguiente página:

<http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>

⁷³ *Idem.*

Como bien acabamos de mencionar, hablamos de la “primacía de las convenciones”; por lo que resulta pertinente para efectos de esta investigación, mencionar el tema referente a la controvertida “jerarquía del derecho interno frente al derecho internacional”. Gracias al estudio de este tema, consideramos que resultará evidente la forma en que interactúa el OPI y el OPN.

Cabe mencionar que en este tema encontramos tres corrientes, las cuáles son: el monismo internacional, el monismo constitucional y el dualismo jurídico. Al respecto Contreras Vaca nos dice:

PREMINENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL (MONISMO INTERNACIONAL). El juez, en casos de conflicto entre la Constitución (norma fundamental del orden interno) y un tratado (norma fundamental del derecho internacional), aplicará el tratado internacional, dejando de aplicar las disposiciones nacionales, incluso las establecidas en la Ley Fundamental. Este criterio es seguido por el art.27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

PREMINENCIA DEL DERECHO INTERNO (MONISMO CONSTITUCIONAL). En caso de conflicto entre la Constitución (norma fundamental del orden interno) y un tratado (norma fundamental del derecho internacional) se aplica la norma constitucional, dejando de acatar el tratado, sin importar que su consecuencia implique responsabilidad internacional para el Estado, conforme al citado art.27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

IGUALDAD JERÁRQUICA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO (DUALISMO JURÍDICO). Ambos ordenamientos se colocan en un mismo plano y se complementan entre sí (uno para normar las relaciones con el exterior y otro para normar las cuestiones de carácter interno) sin que, por tanto, se excluya uno al otro.⁷⁵

Debido a las tres corrientes, este tema resulta controvertido; por una parte podemos observar que constituciones como la alemana y la italiana comienzan a darle una mayor importancia al Derecho Internacional; y por otro lado, en el caso de México, aún existe una mayor preferencia por el monismo constitucional. Al respecto, en su obra el profesor Contreras Vaca se pronuncia por el monismo constitucional; pero también nos menciona que: “Leonel Pereznieto Castro, quien mediante un profundo y detallado estudio sostiene que en nuestro sistema

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho internacional privado parte especial, cit.*, p.53.

normativo existe un dualismo jurídico (previsto por el constituyente) que no supedita el derecho internacional al interno ni viceversa...”⁷⁶

Contreras Vaca menciona la siguiente criterio de Leonel Pereznieto Castro, quien nos dice:

“Situación a los dos sistemas jurídicos internacional y nacional en un mismo rango, previo reconocimiento de que el primero no sea contrario al segundo”; concluye que esta “diversa formulación permite enlazar a ambos órdenes jurídicos en uno solo sin sumisión el uno del otro” y que “si el tratado no es contrario a la Constitución, al ser admitido a nivel constitucional en el sistema jurídico mexicano provoca dos tipos de efectos: completa o precisa conceptos o materias previstas en la Constitución; o bien provoca una “ampliación” de la experiencia normativa de la propia Constitución, en una serie de materias y conceptos de origen internacional, no previstas en ese máximo ordenamiento. Con ello, a mi entender, se cumpliría el deseo del Constituyente que, al saber que no podía preverlo todo, dejó abierta esta vía de “adición” en nuestra carta fundamental.”⁷⁷

A manera de conclusión de éste capítulo y según nuestro criterio; podemos decir que el monismo internacional, el monismo constitucional y el dualismo jurídico son todos correctos. Sin embargo, su aplicación depende de un espacio y tiempo determinado. Es decir, sin duda, el criterio de la mayoría de los Estados previamente a las aperturas comerciales y a las firmas de tratados internacionales, era meramente un criterio monista constitucional; el cual, aún hoy en día conservan muchos doctrinarios y autoridades en nuestro país. Sin embargo, en la actualidad (año 2016), es posible ver una mayor tendencia a nivel global, al dualismo jurídico en que ambos ordenamientos se colocan en un mismo plano y se complementan entre sí, y en el cual el OPI y OPN se complementan e interactúan entre sí. Pero probablemente, debido a todas las crisis que vuelve a enfrentar la humanidad y que solamente pueden ser resueltas de una manera conjunta y por voluntad de todos los Estados (como la crisis ambiental); en el futuro próximo, sin duda podrá observarse la dominancia del monismo

⁷⁶ *Ibidem*, p. 54.

⁷⁷ Pereznieto Castro, Leonel, El art.133 constitucional: una relectura, en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm.25, México, 1995, pp. 280 y 281. (Cita realizada por Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho internacional privado parte especial*, cit., p.55.)

internacional; en el cual, el Orden Público Internacional se situará jerárquicamente por encima del Orden Público Nacional.

Conclusiones:

Sin duda podemos reconocer la existencia de las figuras denominadas “Orden Público”, dichas figuras existen en el ámbito internacional y en todo ámbito nacional; es decir, que en el mundo y en la comunidad internacional, no existe Estado que no posea su propio “Orden Público”; el cual, difiere en cada Estado.

Previamente a la carta de San Francisco en que se crea la ONU, no existía propiamente un Orden Público Internacional; pero cada Estado poseía su propio Orden Público Interno (nacional) caracterizado por sus propios valores e intereses, que hacían frente a otros Estados. Sin embargo, a raíz de la creación de la ONU, la mayoría de los Estados acuerdan crear una comunidad internacional dotada con sus propios valores y principios, que más tarde serían universales y obligatorios. En ese momento, los Países abandonan el criterio del territorialismo absoluto, con el fin de convivir en sociedad (de Estados) para preservar la paz.

Según nuestro criterio y de acuerdo con los resultados obtenidos en esta investigación, podemos decir que actualmente nos encontramos en un momento histórico en que el OPI tiene una injerencia directa en el crecimiento del orden interno de cada Estado. Se trata de un periodo en que comienza a quedar en desuso el monismo constitucional y que lo correcto es ver al mundo conforme al dualismo jurídico; pero que además debemos comenzar a ver las relaciones internacionales, a los principios y valores de la sociedad internacional, con el fin de prepararnos para la posibilidad de que en el futuro próximo debamos ver al mundo desde la perspectiva del monismo internacional.

En el caso mexicano, podemos establecer que nuestro país ha procurado dar cabal cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas y somos altamente respetuosos del derecho internacional; es por ello que nuestro país se ha destacado por el gran impulso que ha dado a la creación y firma de tratados internacionales. Es cierto que, a nuestro país le falta mucho por avanzar en temas como derechos humanos, cuidado del medio ambiente, seguridad, entre otros; sin embargo, debido al consenso y a la voluntad que existe por parte de nuestro

gobierno y de las autoridades mexicanas en acatar las diversas disposiciones internacionales y principal mente en cumplir con los valores de la comunidad internacional, nuestro país incorpora el OPI directamente al derecho mexicano.

Se logra comprobar la hipótesis planteada al inicio de ésta investigación, debido a que el OPI es incorporado directamente a nuestro derecho, por medio de la ratificación de diversos tratados internacionales. Lo cual no vulnera a nuestra soberanía, pues dicho proceso no se realiza de manera arbitraria, sino que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta su celebración a los Supremos Poderes de la Unión, siempre y cuando no contraríen a nuestra Carta Magna.

Sin embargo, en esta investigación solamente se han aportado las bases y criterios fundamentales para poder definir y reconocerlas diversas disposiciones del OPI, las cuáles son de observancia y cumplimiento nacional. Por lo que reiteramos que la delimitación y estudio total del OPI, correspondería a una investigación que duraría años a cargo de un grupo de expertos. Lo mismo ocurre con el OPN, su estudio y delimitación exhaustiva debe llevarse a cabo por un conjunto de expertos, que analicen el Orden Público contenido en cada tratado internacional vigente en nuestro país y confrontarlo con la legislación de cada materia, como es el Derecho Constitucional, Civil, Penal, Comercial, Derechos Humanos, entre otros. Cabe mencionar, que en los cuadros comparativos expuestos en éste trabajo, se brinda un breve muestreo del largo camino por definir el contenido del “Orden Público” Internacional, Regional y Nacional.

En la necesidad de la búsqueda de una sistematización ordenada, los juristas mexicanos tendemos a buscar límites y jerarquías; pero para el caso del OPI y del OPN, debemos enfocarnos más en entender dichas figuras y avocarnos al estudio de su relación y funcionamiento; por lo que debemos apartarnos por el momento de la necesidad de jerarquización y del límite ideológico impuesto por el paradigma kelseniano, el cual, podría quedar en desuso en un determinado momento.

Finalmente, cabe mencionar que el OPI y el OPN son fenómenos sumamente cambiantes; que van acorde a la dinámica de las relaciones internacionales y su contenido se enriquece rápidamente con el tiempo. Por lo que para su determinación y delimitación siempre se deberá tomar en cuenta el lugar geográfico, momento, circunstancia, sociedad y época determinada.

Bibliografía:

- ARROCHA OLABUENAGA, Pablo, La Corte Internacional de Justicia vs El Consejo de Seguridad, México, Porrúa, 2015.
- BROM, Juan, Esbozo de historia universal, 24ª edición, México, Grijalbo, 2013.
- COUR DE CASSATION, Rapport annuel 2013, Editeur La Documentation française, France, 2014, ISBN : 978-2-11-009603-6.
- CONDE E SILVA, Gui J., "Transnational Public Policy in International Arbitration", Londres, Queen Mary University of London, 2007.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho internacional privado parte general, Quinta edición, México, Oxford, 2012.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho internacional privado parte especial, Segunda edición, México, Oxford, 2006.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico, segunda edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, "El orden público internacional", en Rodrigo Hernández, Ángel J. (comp), Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la Comunidad Internacional, Madrid, Tecnos, 2011.
- HERDEGEN, MATTHIAS, Derecho internacional público, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- LE CAM-MAYOU, Coline, L'exception d'ordre public international dans l'application de la loi étrangère et la réception des jugements étrangers. París, Université Pantheon Assas Institut de Droit Compare, 2013.

LÓPEZ BASSOLS, Hermilo, Derecho internacional público y jurisprudencia internacional, 4ª.ed., México, Porrúa, 2014.

MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, Anales de jurisprudencia, sexta época, tercera etapa, número 261, enero-febrero, 2003.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Derecho internacional privado parte general, novena edición, México, Oxford, 2003.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, El art.133 constitucional: una relectura, en Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm.25, México, 1995.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, 31ª.ed, México, Porrúa, 2003.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, “El principio de interés común de la humanidad y el derecho del mar”, en Rodríguez García, Fausto E. (coord.), Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Aplicación de normas conflictuales, México, fontamara, 2010.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho internacional privado, México, Editorial Porrúa, 1999.

Legislación:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, México, 2016.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, México, 2016.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, 2016.

Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco), 1945.

Convención de Viena sobre la Celebración de los tratados, 1969.

Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago) ,1944.

Convención sobre la Alta Mar, 1958.

CONVEMAR, 1982.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948).

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, “Parte XIII del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania, ANEXO Primera sesión de la Conferencia Anual del Trabajo, 1919.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 1946.

Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969.

Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer ,1948.

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (B-57), 1994.

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas conexas de Intolerancia (A-68), 2013.

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, 1989.

Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), 1969.

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa(Constitución Europea o Tratado Constitucional), 2003.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte(TLCAN o NAFTA), 1992.

Páginas de internet:

<http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>
<http://www.un.org/es/icj/origin.shtml>
<http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>
<https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/>
<http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>
<http://www.rae.es/>
<http://dle.rae.es/?id=R9dPXeg>
<http://dle.rae.es/?id=R9Scnle>
<http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>
https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/
http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_gen_es.htm
<https://qmro.qmul.ac.uk/jspui/handle/123456789/1717>
[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1721\(XVI\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1721(XVI)&Lang=S&Area=RESOLUTION)
<http://www.un.org/es/members/>
<http://www.un.org/es/members/nonmembers.shtml>
<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CARTA%20ONU-ESTATUTO%20CIJ.pdf>
<http://www.nobel.unam.mx/alfonsog.rob/biografia.html>
<http://www.opanal.org/zonas-libres-de-armas-nucleares-zlan/>
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html
<http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>
[http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdli3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81\)\)/Paginas/tesis.aspx](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdli3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81))/Paginas/tesis.aspx)