

## ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN MÉXICO: LUCES Y SOMBRAS<sup>1</sup>

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN<sup>2</sup>

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Notas preliminares en torno a la familia internacional.* III. *Normativa convencional.* IV. *Derecho autónomo mexicano en materia de adopción internacional.* V. *Conclusiones.* VI. *Relación de fuentes documentales y electrónicas.*

### I. INTRODUCCIÓN

Son muchas las cuestiones que deben dar pie al inicio y, por ende, a la reflexión, de un trabajo relacionado con la familia internacional. Un tema que cobra fuerza y vigor día con día, dada la interacción con una diversidad de realidades. El cambio es vertiginoso. Si apuntamos, por ejemplo, en materia de adopción a los orígenes que dio pie a esta institución, en donde la clave era perpetuar la estirpe familiar, cuestiones sucesorias o simplemente una cuestión patrimonial cuyo objeto era designar a una persona para que administrara el patrimonio, y lo extrapolamos a la actualidad, en donde la

<sup>1</sup> El grueso de esta contribución corresponde al trabajo de ingreso como miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, presentado el 8 de noviembre de 2008 en el XXXI Seminario Nacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado en la Universidad Anáhuac México Sur. Dicho trabajo, en su totalidad, será objeto de publicación con el título “Luces y sombras convencionales y autónomas en materia de adopción internacional. Contexto y proyección en México”, *Revista de Derecho Internacional Privado y Comparado*, México, núm. 2009 (en prensa). La versión que presentamos en esta ocasión es una versión reducida, al no quedar contemplada la Proyección de México ante el Anteproyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado.

<sup>2</sup> Doctora en derecho. Investigadora titular definitiva en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Directora del *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias. Distinción Universidad Nacional Autónoma de México Jóvenes Académicos, Investigación en Ciencias Sociales 2008.

adopción es una cuestión del estado civil, y en donde la finalidad es la protección del menor; ya con esa perspectiva vemos el cambio, y por tanto la necesidad de reconceptualizar y normativizar, sin dispersión y en congruencia, una institución como la adopción internacional en la actualidad.

Una cuestión puntual que debemos destacar es la inquietud en México, por parte de una doctrina muy reconocida, de legislar en materia de derecho internacional privado (en adelante DIPr), y prueba de ello lo tenemos desde el momento en el que se idea la configuración de una Ley Federal de Adopción en 1988 o las reformas en materia familiar que se consolidaron en 1998, quizá no todo lo detallado o acertado que la doctrina hubiera querido, pero sí como denotativo del interés por armonizar la legislación en la materia. El momento cumbre, para paliar la dispersidad normativa que caracteriza a México, en parte como consecuencia de su condición de Federación, lo tenemos en el Proyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado impulsado por la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, y que tomó forma después de las sesiones de trabajo realizadas en su Vigésimo Noveno Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, celebrado en Puebla en noviembre de 2005.

La adopción ha evolucionado significativamente tanto desde el punto de vista internacional como desde el punto de vista interno o nacional; en concreto, en México lo vemos en el incipiente florecimiento de la cultura de la adopción nacional y en la inquietud del cambio de actitud hacia una cultura de la adopción diferente, en donde se reclamen en una solicitud de adopción niños “mayorcitos”, grupos de hermanos o niños con algún tipo de enfermedad y/o discapacidad. Pero necesitamos más; necesitamos seguir avanzando hacia el aterrizaje de la armonización de la regulación normativa (convencional, federal y local) y su aterrizaje en la práctica diaria.

Todas estas son cuestiones que venimos persiguiendo, como objetivo primordial, pero que aún no hemos logrado; cuestiones de extrema urgencia, para que el menor no siga institucionalizado, creciendo en las magníficas casas-cunas y casas-hogares que tenemos en el Sistema DIF o en las casas de asistencia privada, pero al fin y al cabo institucionalizados, sin un papá o una mamá de veinticuatro horas. El objetivo es que en interés superior del menor, cuando el niño no se puede quedar con su familia biológica, se derive al mismo a una familia nacional, y como último remedio de protección del menor se ubique al mismo en una familia internacional. Este es el ducto por el que se conduce el interés superior del menor a través del principio de subsidiariedad cuando de la adopción internacional hablamos.

México es criticado con frecuencia por su práctica de firmar y ratificar, con cierta facilidad y alegría, todos los instrumentos internacionales que se le ofrecen o proporcionan. Para nosotros, esa práctica por supuesto que no es objeto de ninguna “sanción” o “castigo”; no obstante, lo que sí es preocupante es no utilizarlos y armonizarlos con nuestra normativa autónoma mexicana en atención a la protección internacional del menor, y, por ende, en atención al principio toral, que es el interés superior del menor.

México, como país emisor de menores, ha tenido el cuidado de estar atento y presente tanto en los foros de codificación de ámbito universal, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, como en los foros de codificación regional, en el marco de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, las conocidas por sus siglas como CIDIP, y ha sido prácticamente el primero en firmar los convenios que existen en materia de protección internacional de menores; es decir, en materia de adopción la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores de 1984 y la Convención de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Convenios todos ellos, en materia de adopción, y generalizamos en este momento, que marcan un hito en la materia, y que desarrollan de manera muy especializada tres pilares fundamentales en DIPr, a saber: dichos convenios regulan la competencia judicial internacional; es decir, determinan cuál es el juez nacional competente internacionalmente; el derecho aplicable a dicha figura jurídica, y la cooperación internacional. Tres pilares, como decimos, fundamentales para el DIPr.

Afirmamos con rotundidad que los convenios internacionales son fuente del derecho de acuerdo con artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Tras varias interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (una en 1999 y otra en 2007, con el Amparo en Revisión 1277/2004) sabemos que los tratados están situados en un escalón *infraconstitucional*, pero

*supralegal*.<sup>3</sup> Así, en concreto, estas convenciones citadas deben estar en plena armonía con la Constitución y respetarla, al tiempo que deben guardar armonía con las leyes que se sitúan en un plano aplicativo inferior.

Por otra parte, México, en su carta magna, estipula, a través de sus artículos 124 y 73, que las facultades que expresamente no se encuentran otorgadas a la Federación se entienden que son facultades otorgadas a los estados; concretamente, en materia familiar la jurisdicción es de cada uno de los estados de la Unión; es decir, es competencia local, y así, cada estado tiene su propio código civil y su propio código de procedimiento civil, y de ahí que confluyan 31 códigos civiles más el Distrito Federal y 31 códigos de procedimientos civiles más el Distrito Federal, en donde la dispersidad normativa reina por su presencia, independientemente de que la tendencia de todos estos códigos sea acercarse al Código Civil del Distrito Federal (CCDF) y al Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal (CPCDF), cuestiones que no son muy acertadas, dadas las incongruencias que tenemos en la legislación del Distrito Federal, como veremos más adelante.

## II. NOTAS PRELIMINARES EN TORNO A LA FAMILIA INTERNACIONAL

En el apartado anterior hacíamos referencia a los cambios radicales que atravesamos, en pleno siglo XXI, en relación con el derecho de familia en un mundo globalizado. Como ejemplo de esta aseveración, tenemos un nuevo concepto de familia internacionalizado, en donde proliferan los matrimonios mixtos, por razón de la nacionalidad, se demandan derechos de custodia y visita, reclamaciones de alimentos, demandas por secuestro internacional de menores, y de ahí la internacionalización de la adopción.

Cuando nos referimos a la adopción internacional que se da en la actualidad, siempre lo hacemos invocando el carácter de fenómeno social,<sup>4</sup> dada la dinámica que ha cobrado dicha institución.

<sup>3</sup> Por supuesto que ambas tesis, ante convenios internacionales de distinta naturaleza, necesitan de una serie de apreciaciones, hacia la idoneidad o no y la proyección correcta o no, aparejadas en ambas tesis aisladas, que serán objeto de comentarios en las páginas sucesivas.

<sup>4</sup> Van Loon, J. H. A., “Rapport sur l’adoption d’enfants originaires de l’étranger. Document préliminaire 1 d’avril 1990”, *Actes et Document de la Dix-septième session*, tome II, Conférence de La Haya de Droit International Privé, 1994, pp. 22-56; Van Loon, J. H. A., “International Co-operation and Protection of Children with Regard to Inter-country Adoption”, *RCADI*, 1993-VII, pp. 214 y ss.; Jametti Greiner, Monique y Bucher, Andreas, “La Dix-septième session de la Conférence de La Haya de Droit International Privé”, *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, 1 febrero 1994, pp. 55-102.

Tal y como expresamos en las primeras páginas de este estudio, la evolución en los objetivos y fines de la adopción han sido más que notorios, pasando de la perpetuación de la estirpe a un sistema de protección del menor, en donde se plantea su idoneidad en las diferentes y nuevas estructuras familiares.

Por otro lado, en la actualidad hay que marcar la relación directa que existe entre los países desarrollados/países en vía de desarrollo y su índice de natalidad como una cuestión evidente, palpable. La inversión de la pirámide poblacional en aquellos países con un alto desarrollo es un fenómeno que no asombra, pero no por ello deja de alarmar, así como la juventud de la población de aquellos países en vía de desarrollo. Obviamente, hay una relación directa entre esta situación y el “exceso” o la “falta” de planificación familiar.

Esta situación desnivelada, descompensada de la natalidad, ha provocado, por un lado, la afluencia de niños en situaciones de abandono, niños, en el mejor de los casos, institucionalizados, y por otro lado, familias carentes de hijos que buscan dar un hogar a un niño en una situación de desamparo. Ya no es un caso aislado que ante una familia numerosa con escasez de recursos, educación, etcétera, se desvinculen de los hijos, y tampoco es un supuesto extraño la alternativa de una familia de aumentar la misma vía adopción nacional o internacional.

En aquellos países desarrollados en donde la baja natalidad impide, incluso, la opción de la adopción nacional,<sup>5</sup> la vía más recurrida es la adopción internacional. Así las cosas, vemos un trasiego transfronterizo en la actualidad de gran envergadura, en donde la interacción entre los países de emisión de menores, de origen de los niños, y los países de recepción de menores, país de llegada de los menores, es realmente importante, y aun debería serlo más, vía cooperación internacional, derivada de la postura indubitada de darle protección al menor a través de su interés superior.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Listas de esperas, en adopción nacional, cerradas en las que solo hay la opción en el caso de desear y, además, estar preparados para ello, adoptar a grupos de hermanos, niños “mayorcitos” o niños con algún tipo de enfermedad y/o discapacidad.

<sup>6</sup> Interés superior del menor (ISM), considerado como uno de los conceptos jurídicos indeterminados, que debe irse perfilando en cada caso concreto que se presenta en la práctica. Su indeterminación necesita ser estudiada caso por caso. Pérez Vera, Elisa, “El Convenio sobre los Derechos del Niño”, *Garantía internacional de los derechos sociales*, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990, pp. 167-185, esp. pp. 180-182; Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, “La protección del menor en derecho internacional privado”, *Infancia y Sociedad*, núm. 33, 1995, p. 36; Moya Escudero, Mercedes, *Aspectos internacionales del derecho de visita de los menores*, Granada, Comares, 1998, p. 9, los define como un “concepto multiforme y susceptible, en principio, de tantas concreciones como operadores jurídicos, y variable de país a país, con una maleabili-

### III. NORMATIVA CONVENCIONAL

La normativa internacional, a través de importantes convenios de ámbito regional y de ámbito universal, ha prosperado, y de manera paulatina ha progresado en la regulación de la protección internacional de los menores. Instrumentos internacionales que una vez firmados y ratificados por cada uno de los Estados parte pasan a formar parte de su normativa autónoma, y por lo tanto son derecho vigente para cada uno de ellos, y en donde aún tenemos que poner el acento en su conocimiento y eficiencia práctica por parte de todos los interlocutores que intervienen en un caso de adopción internacional; es decir, por parte de las autoridades competentes o centrales, juzgadores, abogados, profesores, asesores, e incluso de la propia ciudadanía, y sobre todo aquella que tiene un punto de mira en la propia adopción internacional.

Con la aparición de los diferentes tratados internacionales de protección del menor se concibe a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar, que permite a los niños, huérfanos o abandonados, beneficiarse de una familia permanente, buscando siempre el interés superior del menor como un principio toral.

En esta contribución pretendemos analizar todos los instrumentos internacionales sobre la materia, firmados y ratificados por México, reflexionando sobre los avances y retrocesos de su regulación internacional, su implementación y armonización en el ámbito autónomo mexicano, para así, finalmente, visualizar su contexto y proyección.

Queremos hacer hincapié en que la estructura que hemos elegido al analizar en primer término, en materia de adopción, un convenio perteneciente al foro de codificación regional, tiene un doble propósito; en primer lugar aprovechamos la razón cronológica para analizar la Convención Interamericana sobre Adopción de Menores, de 1984, como parteaguas y punto de partida de una importante regulación internacional de la adopción; asimismo, destacar que entre los ámbitos regionales y universales no hay una relación de jerarquía; son foros de codificación que se ubican y contemplan en ámbitos diferentes, y cada uno de ellos puede expresar avances dignos de

dad de fuerte acento nacionalista”. Véase, asimismo, Navarro Atienza, Manuel Andrés, “La legislación sobre la protección jurídica del menor y los conceptos jurídicos indeterminados”, *Protección jurídica del menor*, Granada, Comares, 1997, pp. 177-182; Durán Ayago, Antonia, “El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis (coord.), *El derecho de familia ante el s. XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 295 y ss.; González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, México, UNAM, 2006.

retroalimentación por parte del otro u otros, tal y como podremos comprobar en las páginas siguientes.

En DIPr, para estudiar de manera rigurosa un tratado internacional se comienza por analizar los tres ámbitos de aplicación; es decir, el ámbito material o personal, el espacial y el temporal, para posteriormente analizar su competencia judicial internacional (en adelante CJI), su derecho aplicable (en adelante DA), y por último el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras; o sea, después de ubicar sus ámbitos se procede a ubicar la CJI directa, relacionada con el primer tramo o sector del contenido del DIPr —CJI y DA—, para posteriormente dedicarse a la CJI indirecta; es decir, el reconocimiento, eficacia y validez de las sentencias extranjeras.

### 1. *Foro de codificación regional*

#### A. *Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores*

##### a. Generalidades

En esta evolución del marco jurídico de la adopción internacional, en el ámbito regional, debemos mencionar y destacar el esfuerzo realizado en pro de la delimitación, promoción y protección de los derechos de los menores, a través de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs).<sup>7</sup>

En este tenor, en la década de los ochenta y noventa, la necesidad de contar con normas y acuerdos internacionales en materia de adopción internacional propició la firma de distintos convenios, entre los que destacamos, en este caso en el ámbito regional:<sup>8</sup> la Convención Interamericana

<sup>7</sup> Siqueiros, José Luis, “La Conferencia de La Haya y la perspectiva latinoamericana”, *Boletín de la Facultad de Derecho. UNED*, segunda época, núm. 16, 2000, pp. 203-224; Siqueiros, José Luis, “La cooperación judicial internacional. Expectativas para el siglo XXI”, *Revista Mexicana de Derecho Privado*, México, número especial 2000, pp. 139-153, en especial las pp. 151-153; Siqueiros, José Luis, “La Convención relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 23, 1994, pp. 313 y ss.; Miralles Sangro, Pedro Pablo, “La protección jurídica internacional de los menores en el ámbito de la CIDIP”, *España y la codificación internacional del derecho internacional privado*, Madrid, 1991, pp. 325-337; Fernández Arroyo, Diego P., *La codificación del derecho internacional privado en América Latina. Ámbitos de producción jurídica y orientaciones metodológicas*, Madrid, Beramar, 1994, 445 pp.

<sup>8</sup> Al respecto, véase González Martín, Nuria, “La protección internacional del menor en el ámbito americano: especial consideración a las CIDIPs”, *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI, XIII. Congreso Internacional de Derecho de Familia*. Abstracts aceptados, Sevilla y

sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, aprobada en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984 (CIDIP-III), y la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobada en México, D. F., el 18 de marzo de 1994 (CIDIP-V).

La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (en adelante Convención Interamericana) tuvo su origen en una propuesta del Instituto Interamericano del Niño, que insistió en la necesidad de regular las adopciones internacionales ante el aumento de fenómenos tales como el tráfico ilegal y la migración internacional de menores.<sup>9</sup> El texto finalmente adoptado responde a un sistema mixto o bipartito de ley uniforme y conflictual, en el que se contempla tanto la competencia judicial internacional y el derecho aplicable, con el que no se trata de uniformar las diversas leyes de los Estados en la materia, sino de ponerlas en armonía, recurriendo básicamente a reglas formales de DIPr. De ahí que se aluda en su denominación a los *conflictos de leyes*,<sup>10</sup> cuestión que abordaremos con más detenimiento en las páginas sucesivas. De esta Convención podemos destacar varias bondades, y así:

- Define la adopción internacional con base en la residencia habitual en Estados distintos entre adoptante/s y adoptado/s (artículo 1);
- Diferencia entre adopción internacional y adopción por extranjeros, tratando de evitar el encubrimiento de ilícito (artículos 20 y 25);

Huelva, del 18 al 22 de octubre de 2004, dir. Carlos Lasarte Álvarez, coord. Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, María Fernanda Yance Vivero, Produce Viajes El Monte, Sevilla, España, p. 133 y CD.

<sup>9</sup> Sobre los antecedentes y características básicas de esta Convención, véase Siqueiros, José Luis, “Contribución de las primeras tres conferencias especializadas interamericanas sobre el derecho internacional privado (CIDIP-I, II y III) al desarrollo del derecho internacional privado”, *XIII Curso de Derecho Internacional*, vol. 7, Secretaría General, OEA, 1987, p. 173; Parra-Aranguren, Gonzalo, “La Tercera Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III, La Paz 1984)”, separata de las *Revistas* núms. 33 y 34, Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, año 1984-1985, pp. 11 y ss.; Operti Badán, Didier, *Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores*, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1986.

<sup>10</sup> Entre las características básicas de esta Convención destacaremos las siguientes: se aplica cuando el adoptante y el adoptado tienen el domicilio o residencia habitual en Estados distintos; cubre las distintas modalidades de adopción que pueden contemplarse a nivel interno (plenas o simples), si bien tiende a consagrar a nivel internacional la adopción plena; establece que los derechos sucesorios del adoptado y el adoptante se registrarán por la ley aplicable a la respectiva sucesión, sin perjuicio de la norma material que le asigna al adoptado iguales derechos sucesorios que a los del hijo legítimo; y dispone que el vínculo del adoptado con su familia de origen queda disuelto, y que las relaciones entre el adoptado y el adoptante se registrarán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima.



- Asimismo, incluye la adopción plena, dejando abierta la posibilidad de la adopción simple (artículos 1 y 2);
- Establece la ley aplicable a los derechos sucesorios del adoptado y del adoptante (artículo 11);
- El vínculo del adoptado con su familia de origen queda disuelto.

En definitiva, es una Convención con grandes innovaciones para su momento, que si bien no resolvió el problema del tráfico de menores, sí ha constituido un paso firme en la protección internacional del menor, y ha sido parte toral para el desarrollo posterior de convenciones de ámbito universal, y en concreto, para definir con mayor precisión, destacamos la Convención de La Haya del 29 de mayo de 1993, sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. No obstante lo anterior, desafortunadamente esta Convención no ha tenido una gran cobertura; es decir, ninguno de los países identificados como de destino, incluidos los Estados Unidos de América y los países europeos, son Estados ratificantes de la misma, lo cual impide una aplicabilidad efectiva de la convención.

Para finalizar, reiterar o subrayar que esta Convención Interamericana es de cobertura bipartita, pues da respuesta tanto a la competencia judicial internacional como al derecho aplicable, dejando fuera al reconocimiento y ejecución de sentencias en el extranjero.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Aprovechamos la ocasión para comentar que México tan solo tiene firmado y ratificado un convenio bilateral en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, pero que dentro de su articulado expresamente descarta la materia familiar, y en concreto a la adopción, al estar esta incluida en el estado civil. Nos referimos al Convenio del 17 de abril de 1989, entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de marzo de 1992, que de conformidad con el artículo 3 quedan excluidas del ámbito de aplicación material de este convenio de manera genérica las materias fiscales, aduaneras y administrativas, y de manera más específica señala *numerus clausus* con respecto: el estado civil y la capacidad de las personas físicas; divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de los bienes en el matrimonio; pensiones alimenticias; sucesión testamentarias, o intestada; quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos; liquidación de sociedades; cuestiones laborales, seguridad social; daños de origen nuclear; daños y perjuicios de naturaleza extracontractual y cuestiones marítimas y aéreas.

Por otra parte, México también tiene suscrita la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos, firmada en Montevideo el 8 de mayo de 1979, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de agosto de 1987. De conformidad con el artículo 1 la Convención, se aplica a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados parte, a menos que al momento de la ratificación se haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. México realizó una reserva en función del artículo 1, al establecer que limita la aplicación de este convenio a las sentencias de condena en materia patrimo-

## b. Ámbitos de aplicación convencional

Tal y como adelantamos, en este trabajo procederemos a analizar los tres ámbitos de aplicación en cada uno de los tratados convencionales, así como aspectos convencionales relativos a la CJI y DA, para culminar con los rasgos de derecho autónomo mexicano.

Así, destacando el recuento de las bondades y peculiaridades que despliega la Convención Interamericana, creemos conveniente, presentar la conformación de la misma a través de sus tres ámbitos de aplicación mencionados; es decir, el ámbito de aplicación material-personal, el espacial y el temporal. Tres requisitos acumulativos que debemos analizar en todos y cada uno de los convenios y que se deben dar para poderse aplicar dicha convención en un determinado país.<sup>12</sup> Así tenemos:

a) Ambito de aplicación material-personal. El artículo 1 de la Convención Interamericana determina que el ámbito material se circunscribe a las adopciones de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen el adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida.<sup>13</sup>

Por su parte, el artículo 2 permite hacer una declaración a la hora de firmar, adherirse o ratificar este instrumento, en el sentido de extender su aplicación a cualquier otra forma de adopción.

nial dictadas en uno de los Estados parte. La Convención, asimismo, permite extender su contenido a las resoluciones que terminen en el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito. Igualmente, esta Convención establece en este artículo 1 que se aplicará en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

<sup>12</sup> En caso de no cumplirse uno o varios de dichos ámbitos aplicativos convencionales, será necesario recurrir a la aplicación de la normativa autónoma del Estado en cuestión para dar respuesta al supuesto de hecho planteado.

<sup>13</sup> Artículo 1 del Convenio Interamericano. Calvo Caravaca y Carrascosa González justifican el ámbito de aplicación material, al expresar: “2o. lo que califica como peculiaridades jurídicas, es decir, los Estados implicados deben hacer frente a estos problemas, solucionando inconvenientes como pueden ser entre otros, las adopciones claudicantes, es decir, válidas en un país e inválidas en otros, o las dificultades en el plano de la extranjería para que el adoptado pueda entrar y residir en el país de los adoptantes”. El 3o., que sería la existencia de un interés de los Estados de origen de los menores adoptados en mantener un seguimiento de estos con posterioridad a la adopción. Finalmente, como cuarta justificación destacan “la necesidad de impedir ciertas prácticas siniestras que puedan surgir al amparo de la adopción internacional”. *Cf.*: Calvo Caravaca, Alfonso-Luis *et al.*, *Derecho internacional privado*, vol. II, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, p. 141.

En este sentido, México hace una declaración interpretativa, en la que afirma que “los Estados Unidos Mexicanos declaran que hacen extensiva la aplicación de la presente Convención a los distintos supuestos de adopción a que se refieren los artículos 12 y 20 de dicho instrumento interamericano” (*D.O.F.* del 21 de agosto de 1987). A este decreto de promulgación le sigue una fe de erratas, publicada en el *D.O.F.* el 13 de julio de 1992, en la que se afirma que “en la página 3, primera columna, séptimo párrafo, cuarto renglón dice: adopción a que se refieren los Artículos 12 y 20 debe decir: «adopción a que se refieren los Artículos 2 y 20»”.

El artículo 20 convencional, a la letra expresa:

Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

Por lo que se refiere al artículo 20, la declaración interpretativa que realiza México afecta tanto al ámbito de aplicación material-personal como al ámbito de aplicación espacial, este artículo 20 amplía ambos criterios de aplicabilidad. En este sentido, se aplicará esta cuando estemos ante el mismo Estado de residencia habitual para el adoptante y para el adoptado, y reiteramos “cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción”.<sup>14</sup>

En este punto podemos preguntarnos si este artículo no se convierte en una vía para esconder un fraude en la constitución de una adopción; la doctrina no es unánime en este posicionamiento, y así, la duda está servida. Para Berraz, este artículo 20 es una clara materialización de la figura del fraude a la ley.

Para otro sector doctrinal, no siendo tan pesimistas y radicales, se afirma que significa *a priori*, y *salvo prueba en contrario*, la materialización de una generosa bondad en la constitución de las adopciones, nacionales o internacionales. Obviamente, la mala utilización de este artículo, ocultando o si-

<sup>14</sup> Artículo 20, que hay que poner en relación con el artículo 25: “las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes)”.

mulando la constitución de un nuevo domicilio en otro Estado parte, puede desembocar en la materialización de un fraude a la ley.<sup>15</sup>

Así, sin quitar el dedo del renglón, afirmamos que no es una presunción general el que materialice este un fraude a la ley, y tampoco podemos confiar en una postura idílica de que no se pueda usar para conseguir un fin distinto, el del fraude a la ley. En este sentido, afirma nuevamente Berraz, que

... de acuerdo con la formulación de la norma (...) se trata de lograr que no se concrete la pretendida evasión del adoptante o adoptantes de la ley del Estado Parte que le resultaría aplicable por tener allí su domicilio, al intentar sustituirla por la del Estado Parte al que se mudaría, obviamente por resultar no sólo más favorable a sus intereses sino, fundamentalmente, menos favorable a los intereses del menor.<sup>16</sup>

De cualquier forma, estemos o no ante esta figura de fraude, podemos señalar que la prueba de su existencia es realmente difícil. Si bien el requisito material u objetivo de la consecución de dos o más puntos de conexión se constata sin problemas el requisito subjetivo o volitivo; es decir, la intención, es realmente complicado de probar. Como afirmábamos en líneas anteriores, sin generalizar que este artículo materialice un fraude a la ley, sí advertimos dicha posibilidad. Dos casos idénticos, en concreto de residentes en México del adoptante y del adoptado y con un cambio de domicilio a un Estado parte, pueden ser tratados de manera desigual. Lo anterior, debido a que un caso se puede considerar como nacional y el otro como internacional; esto deriva del hecho de que queda a juicio de la autoridad que conoce considerar el cambio de domicilio a un Estado parte, como elemento de internacionalidad o no.<sup>17</sup>

Nos queda claro que si es una adopción nacional, el cuerpo normativo aplicable será el derecho autónomo mexicano, tanto para la determinación de la competencia como del derecho aplicable; ahora bien, si la adopción es considerada como internacional, aplicaremos la norma conflictual mexicana, sea esta de génesis autónoma o convencional; dicha normativa

<sup>15</sup> Rodríguez Jiménez, Sonia, “Las declaraciones interpretativas de las convenciones interamericanas en materia de menores: alimentos y adopción”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 137 y ss.

<sup>16</sup> Berraz, Carlos, *La protección internacional del menor en el derecho internacional privado*, Buenos Aires, UNL, 2000, p. 26.

<sup>17</sup> Rodríguez Jiménez, Sonia, “Las declaraciones interpretativas de las convenciones interamericanas en materia de menores: alimentos y adopción”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado...*, cit., p. 137.

conflictual, de necesaria aplicación al supuesto de adopción internacional, determinará la norma material que dé respuesta al fondo. Esta norma material puede ser, con el mismo porcentaje de posibilidades, la mexicana o la de un Estado extranjero. A todo ello añadimos que no es muy probable que el derecho material mexicano disponga los mismos requisitos que el derecho material extranjero a la hora de constituir la adopción (capacidades, edades, consentimientos, etcétera), y así podría calificarse la adopción como nacional o internacional, de conformidad con el resultado aplicativo de la normativa material.

Lo anterior se agrava por el hecho de no establecerse lo que se considera un plazo prudente para la constitución de un nuevo domicilio en un Estado parte. Esta posibilidad, si bien no nos parece que deba obsesionarnos, sí debe estar presente por las posibilidades de aparición y uso no querido de dicha disposición. Hubiera sido muy recomendable establecer un plazo, siquiera recomendatorio, para que se produjera el cambio de domicilio, piedra angular de esta declaración interpretativa.<sup>18</sup>

Todo ello hay que ponerlo en clara sintonía con el principio de subsidiariedad, el cual pende sobre la adopción internacional, y que supone que tendrá preferencia la adopción nacional frente a la internacional en aras del respeto a la identidad y cultura original del menor; este criterio, establecido en el artículo 20, puede ser utilizado en función de lo que más convenga a las partes. Nuestra preocupación es saber en qué casos los jueces mexicanos considerarán que el cambio de domicilio de los adoptantes constituye la adopción en internacional y cuándo no, qué plazos consideran prudenciales para dicha caracterización.

El temor que se levanta ante esta declaración es la posibilidad de que los adoptantes elijan un tipo de adopción en función de la flexibilidad y rapidez de los trámites en la constitución de la adopción, así como en el seguimiento postadoptivo, y ello convierta a la declaración interpretativa en un vehículo “lícito” para transformar la adopción en un supuesto “ilícito”, un supuesto de tráfico.

Derivado de todo lo anterior, señalamos que no nos sorprende esta actitud de desconfianza ante esta declaración interpretativa, pues existen un cúmulo de factores poco agraciados que permiten el levantamiento de estas sospechas.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *El interés superior del menor en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 en el marco de la adopción internacional. Contexto mexicano*, México (en prensa).

<sup>19</sup> *Idem*. Al respecto, puede consultarse la obra Rodríguez Jiménez, Sonia, “Las declaraciones interpretativas de las convenciones interamericanas en materia de menores: alimentos

Por otro lado, con respecto al ámbito personal, destacamos que la Convención Interamericana no determina la categoría de “menor” en términos cuantitativos, suscitando una “relatividad de soluciones”, que no siempre es deseable. Esta ausencia terminológica deja en manos de la normativa de cada Estado que tenga la residencia habitual del menor, la determinación de la minoría de edad. Así, el artículo 3 señala que “la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo”; es decir, para la norma mexicana, se entiende que es menor quien no haya cumplido dieciocho años. Esta deducción deriva de los conceptos autónomos, ya que tanto del artículo 3 citado como del artículo 4 se remiten a la normativa material de cada Estado parte de la residencia habitual del menor. Es cierto que al no determinarse en el articulado de la convención la categoría de “menor” deja en manos, como decimos, de la normativa de cada Estado la determinación de la minoría de edad, evitando así que surja una cuestión de calificación, aunque no nos deja de sorprender, porque no es común dejar este amplio margen de actuación, cuestión que no ocurre en otras convenciones interamericanas que versan sobre alimentos o restitución, por ejemplo.

b) Ámbito de aplicación espacial. Los países que han ratificado esta Convención Interamericana son; Belice, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, México y Panamá, y firmada por Bolivia, República Dominicana, Ecuador, Haití, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

El primer país que la ratificó fue México, en 1987, seguido por Colombia, en 1988, y teniendo en cuenta la fecha de su firma (1984), se destaca que no fue una convención que tuvo una acogida rápida. Asimismo, de los datos aportados vemos que no ha sido una convención ratificada de manera masiva, a pesar de las bondades, por regla general, que venimos marcando sobre ella.

Por otro lado, en este ámbito de aplicación espacial, subrayamos que nos encontramos ante un silencio convencional, en el que nos inclinamos por pensar que estamos ante una convención *inter partes*, y la deducción viene del artículo 1, que establece: “el adoptante (o adoptantes) tengan su domicilio en un *Estado parte* y el adoptado su residencia habitual en *otro Estado Parte*” (las cursivas son nuestras). Hay una exigencia de que la relación se dé entre Estados parte, eliminando la posibilidad de aplicación *erga omnes*.

c) Ámbito de aplicación temporal. El artículo 26 establece: “(...) entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado

y adopción”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado...*, pp. 137 y ss.

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

Por lo que respecta a este requisito aplicativo, debemos señalar que esta Convención, en el mencionado artículo 26, contiene una “cláusula tipo” del foro de codificación de la CIDIP, al repetirse de manera coincidente la misma regla para la entrada en vigor en todas las convenciones de este foro regional.

Esta Convención guarda silencio sobre su retroactividad o irretroactividad, lo cual nos hace pensar en afirmar su carácter irretroactivo. Lo anterior supone que solo las solicitudes presentadas con posterioridad al 26 de mayo de 1988 (fecha de entrada en vigor para la República mexicana) podrán regirse por las disposiciones de este instrumento; *a contrario sensu*, las acciones ejercidas con anterioridad a esa fecha crítica deberán someterse a lo dispuesto por la normativa autónoma mexicana; es decir, por el código de procedimientos civiles vigente en cada entidad federativa, para la determinación de la competencia judicial internacional, y a los distintos códigos civiles para el señalamiento del derecho aplicable.

#### c. Competencia judicial directa: competencia judicial internacional y derecho aplicable

Como adelantamos, hay que hacer referencia, en este momento, para tener una visión amplia del contenido y proyección de la Convención Interamericana *in comento*, que en relación con el sector del DIPr que marca la competencia directa, es decir, competencia judicial internacional (CJI) y derecho aplicable (DA), tenemos que decir que del título de la propia Convención Interamericana vemos que se hace referencia expresa al derecho aplicable o norma de conflicto, pero también, de su articulado visualizamos normas referentes a la competencia judicial internacional. Así las cosas, vemos que estamos ante un convenio bipartito en el sentido de que regula dos de los tres sectores de DIPr, excluyendo en esta ocasión el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> México, al no tener firmada ni ratificada ninguna convención, ni de ámbito universal ni regional, que se encargue del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, tendrá que dirigirse a su normativa autónoma para dar solución al caso; en concreto, para el Distrito Federal tenemos el artículo 599 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que a la letra dice: “el juez ejecutor que reciba exhorto con las inserciones necesarias, con-

Con relación a la CJI;<sup>21</sup> es decir, la determinación de cuál es el juez nacional internacionalmente competente, los artículos 15 a 17 de la Convención Interamericana establecen un claro foro de protección del menor adoptado de manera general. No obstante, del articulado de la Convención Interamericana extraemos puntualizaciones:

1. Será competente para el otorgamiento de la adopción, la autoridad del Estado de la residencia habitual del adoptado (artículo 15);
2. Será competente, igualmente, para decidir sobre su anulación o revocación, la autoridad de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción (artículo 16, primer párrafo);
3. Será competente, por otra parte, para decidir la conversión de la adopción simple en plena o legitimación adoptiva o figuras afines, alternativamente y a elección del actor, la autoridad del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o la del Estado donde tenga domicilio el adoptante, o la del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión (artículo 16, segundo párrafo);
4. Será competente para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de este, los jueces (autoridades) del Estado del domicilio del adoptante mientras el adoptado no constituya domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (artículo 17).

Destacamos como foro de protección del menor adoptado indubitado, los supuestos de constitución y revocación considerados como supuestos más delicados, dejando para el resto, es decir, conversión y relaciones familiares, foros alternativos en el primer caso, o domicilio del adoptante en el segundo. Definitivamente, la residencia habitual del menor es sin duda el punto más real y conectado a su esfera de desarrollo.<sup>22</sup>

forme a derecho para la ejecución de una sentencia u otra resolución judicial, cumplirá con lo que dispóngale juez requirente, siempre que lo que haya de ejecutarse no fuere contrario a las leyes del Distrito Federal”. Véase, asimismo los artículos del 599 al 608 del CPCDF.

<sup>21</sup> En el caso de México, y en concreto para la CJI, recomendamos la lectura de Rodríguez Jiménez, Sonia, capítulo cuarto, “Competencia judicial internacional”, en González Martín, Nuria (coord.), *Lecciones de derecho internacional privado. Parte general*, México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 139 y ss.

<sup>22</sup> Aquí ponemos el acento sobre la posibilidad de constituir adopciones internacionales en el Estado de recepción del menor; como por ejemplo, se establece en el Acuerdo bilateral hispano-filipino, estipulado a tenor del artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, dejando al menor en una clara situación de desprotección. Remitimos a los comentarios



Con relación al derecho aplicable, esta Convención Interamericana hace honor a su título, y regula con detalle esta parcela de norma conflictual.

Así las cosas, el artículo 3 convencional expresa que la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptados, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecos necesarios para la constitución del vínculo.

A su vez, el artículo 4 establece la ley del domicilio del adoptante o adoptantes que regirá la capacidad para ser adoptante, los requisitos de edad y estado civil del adoptante, el consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuera el caso, y los demás requisitos para ser adoptante. Además, en la parte final de este artículo 4 se establece una especie de cláusula de cierre, una cláusula de salvaguarda, denotativa de la prioridad hacia la protección internacional del menor, al expresar que “en el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sea manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste”. Dígase de paso que esta cláusula de salvaguarda se estableció a iniciativa de la delegación mexicana, cuestión que marca claramente el conocimiento y sensibilidad de la misma desde su negociación hasta su culminación.

El artículo 9, en relación con las adopciones plenas, la legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante, se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima. No obstante, el artículo 9, párrafo b, estipula: “los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio”.

El artículo 11, por su parte, se refiere a los derechos sucesorios, y así, determina que se regirán por las normas aplicables a las sucesiones de cada una de las partes.

El artículo 13, relativo a la posibilidad de la conversión de la adopción simple en plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, establece que dicha conversión se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante al momento de pedirse la conversión.

Por último, el artículo 14 cubre el supuesto de la anulación de la adopción, la cual se regirá por la ley de su otorgamiento.

vertidos en el rubro correspondiente a dichos acuerdos bilaterales. González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica mediadora...*, cit.

## B. *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*

### a. Generalidades

Por lo que se refiere a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobada en México, D. F., el 18 de marzo de 1994 (*CIDIP-V*), tenemos que expresar que tuvo su origen en el artículo 35 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989,<sup>23</sup> que impone a los Estados la obligación de adoptar “medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños, para cualquier fin o forma”.<sup>24</sup> Aunque no es un convenio específico de adopción internacional, sí se hace necesario su comentario dada la relación existente, lastimosamente, entre adopción y tráfico.

En el caso concreto de México, debemos realizar un comentario en el sentido de que a pesar de ser país anfitrión de la *CIDIP's V*, conferencia que dio cabida a tan importante Convención Interamericana sobre Tráfico, e incluso fue promotor indiscutible de la implementación de esta Convención, la ha firmado, pero no la ha ratificado, y por lo tanto no ha entrado en vigor, y no es parte de nuestro ordenamiento jurídico.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> El artículo 35 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño ha sido el antecedente directo del artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional, que dice literalmente lo siguiente: “Se deberán establecer políticas y promulgar leyes, cuando fuere necesario, que prohíban el secuestro o cualquier otro acto encaminado a la colocación ilícita de niños”.

<sup>24</sup> Sobre los antecedentes y características básicas de esta Convención, véase Uriondo de Martinelli, Amalia, “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores-CIDIP V, México, 1994”, *Revista de la Facultad*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, vol. 3, núm. 1, 1995, pp. 174 y ss.; Siqueiros, José Luis, “Reseña general sobre la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre el Derecho Internacional Privado CIDIP-V”, *Cursos de derecho internacional. El derecho internacional privado en las américas (1974-2000)*, Washington, Organización de Estados Americanos, 2002, pp. 509 y ss.; Rodríguez Martínez, Elí, “Nuevas consideraciones en torno a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y su aplicación en México”, *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, México, vol. V, diciembre 1997, pp. 102-125.

<sup>25</sup> Hay un sector doctrinal, entre los que se encuentra Mansilla y Mejía, María Elena, “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 16, 1995, pp. 100 y ss. La autora de referencia afirma que la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores ha sido ratificada por México, pero lo cierto es que no aparece publicada su ratificación en el *Diario Oficial de la Federación*. Lo que tenemos en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de mayo de 1996 es el “Decreto por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, y no su promulgación.

Las bondades se marcan desde que los acuerdos internacionales relacionados con esta materia (tráfico internacional de menores), se habían centrado en los aspectos civiles del secuestro internacional de menores, en el ámbito de las relaciones familiares. Esta Convención tiene como objeto la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, regulando los aspectos civiles y penales del mismo e instaurando un sistema de cooperación jurídica entre los Estados parte para asegurar la pronta restitución del menor;<sup>26</sup> no obstante, aunque refleja la explotación sexual, laboral, etcétera, no atiende la explotación sexual por Internet; obviamente, por el año en el que fue realizada esta Convención, 1994, en donde la internet no era un instrumento común y no se visualizaba, en toda o en parte de su extensión, la posibilidad de este tipo de explotación.

El cúmulo de una serie de factores, tales como la falta de marcos jurídicos sólidos y confiables, la existencia de guerras y conflictos militares y el debilitamiento de estructuras políticas y sociales de los Estados, han propiciado una situación que presenta a los menores más vulnerables que nunca.

A pesar, como vemos, de que en la actualidad quedan desbordados los distintos supuestos de tráfico internacional de menores, este instrumento internacional posee multitud de bondades, entre las que destacamos, en estas líneas dedicadas a las generalidades, que posee foros alternativos y el establecimiento de autoridades competentes para solicitar, por ejemplo, la restitución.

#### *b. Ámbitos de aplicación convencional*

Con relación a sus tres ámbitos de aplicación, tenemos lo siguiente:

a) **Ámbito de aplicación material-personal.** Tal y como hacíamos referencia, la Convención se destina a regular el tráfico internacional de menores en sus dos vertientes: la civil y la penal, a través de la prevención y sanción. De esta manera, su artículo 1 expresa: “El objeto de la presente Convención, con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo”. Se subrayan varios principios torales, como el interés superior

Tampoco aparece su ratificación como tal en la página oficial de la Organización de Estados Americanos, ni tampoco en la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores en México.

<sup>26</sup> La Convención trata de alcanzar este objetivo mediante una estrecha colaboración entre los Estados, a través de sus autoridades centrales.

del menor y la cooperación internacional, para derivar así hacia la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional. Asimismo, se conceptualiza “menor”, “tráfico internacional de menores”, “propósitos ilícitos” y “medios ilícitos” (artículo 2).

En cuanto a su ámbito personal, son los menores, y de acuerdo con su artículo 2, inciso a), es menor quien no haya cumplido la edad de dieciocho años.

b) **Ámbito de aplicación espacial.** La Convención ha sido ratificada por Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay, y ha sido firmada por México y Venezuela.

La Secretaría de la Organización de Estados Americanos actúa como depositaria de las firmas, ratificaciones y adhesiones.

Está abierto su ámbito espacial a todos los países del sistema interamericano, así como a cualquier otro Estado, una vez que haya entrado en vigor. Por otra parte, la convención estipula que el menor debe encontrarse o residir habitualmente en un Estado parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor (artículo 2); es decir, junto al ámbito espacial (Estado parte) se determina un criterio temporal (la comisión de un acto de tráfico). Por otra parte, y siguiendo con los comentarios relativos al ámbito espacial, se establece de manera más que adecuada, en sintonía con la protección del menor, el criterio de la residencia habitual, y, así se determina, por una parte, un criterio de aplicabilidad y, por otra, un criterio de atribución de competencia. Por último, hacer hincapié, tal y como expresa el artículo 4, que se incluye la interacción con los Estados no parte. De esta manera, no se requiere que los Estados implicados, es decir, el de origen, el de destino del menor y/o el de tránsito, sean parte de este instrumento; lo contrario sería inviable si hablamos de una verdadera cooperación internacional para llegar al fin último de protección de la minoridad.

c) **Ámbito de aplicación temporal.** La Convención no tiene un artículo que especifique este ámbito de aplicación; por lo tanto, rige con carácter irretroactivo;<sup>27</sup> es decir, las solicitudes presentadas con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor se rigen por las reglas de este instrumento, y las solicitudes ejercitadas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor se realizarán de acuerdo con la normativa autónoma del país concreto.

<sup>27</sup> Recordemos que México ha firmado la Convención, pero no la ha ratificado. Lo anterior significa que no constituye a la fecha un compromiso internacional para México la aplicación del contenido de este instrumento. Véase lo comentado en la nota a pie de página número 22.

c. Competencia judicial directa: competencia judicial internacional y derecho aplicable

Con relación a la CJI de este Convenio Interamericano, dividiremos la misma en el ámbito penal y en el ámbito civil.

En el ámbito penal, la Convención señala, en el artículo 9, que los foros competentes, sin estar ordenados jerárquicamente, y, por lo tanto, no se establece un orden preferencial, serán:<sup>28</sup>

- a) El Estado parte donde tuvo lugar la conducta ilícita, *locus delicti comissi*;
- b) El Estado parte de la residencia habitual del menor;
- c) El Estado parte en el que se hallara el presunto delincuente si este no fuera extraditado, y
- d) El Estado parte en el que se hallare el menor víctima de dicho tráfico.

Son, como decimos, foros alternativos, en igualdad de competencia, en donde la elección deriva de la presentación de la solicitud —como principio de protección integral y efectiva del menor—<sup>29</sup> Es más, para no tener posibles conflictos de competencia, este artículo 9 expresa *in fine* que “tendrá preferencia a los efectos del párrafo anterior el Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito”, es decir, primero en el tiempo, primero en derecho —*prior in tempore potior in iure*—. Ante este panorama, difícilmente tendremos que invocar un foro de necesidad o una denegación de justicia, ni tan siquiera un foro exorbitante, en donde la tónica general es la obtención de una eficacia extraterritorial.<sup>30</sup>

Con relación al ámbito civil, y en este caso se circunscribe a la localización y restitución del menor, el artículo 12 expresa que “corresponde a aquellos titulares que establezca el derecho del Estado de la residencia habitual del menor”.

Ante esta redacción, tenemos: legitimación procesal del acto ilimitada, y competencia judicial indirecta, al remitir a la legislación de los Estados cuando en ellos concurra la residencia habitual del menor.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Uriondo de Martinoli, Amalia, “Convención Interamericana...”, *cit.*, pp. 179 y ss.

<sup>29</sup> Dreyzin de Klor, Adriana (coord.), *La protección internacional de menores. Restitución. Adopción. Tráfico. Obligaciones alimentarias*, Buenos Aires, Advocatus, 1996, pp. 128 y ss.

<sup>30</sup> Mansilla y Mejía, María Elena, “La Convención Interamericana...”, *cit.*, pp. 100 y ss.

<sup>31</sup> En el caso de los convenios de Restitución y Sustracción, Interamericano y de La Haya respectivamente, manejan una norma material directa que determina que los legitimados son los padres, tutores o guardadores o cualquier institución que ejerza el derecho de custodia u otro similar. Rodríguez Jiménez, Sonia, *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, UNAM, 2006, p. 228.

La competencia en este ámbito civil queda establecida, a tenor del artículo 13 de la Convención, a opción de los reclamantes, y así tenemos:

- a) Las autoridades judiciales o administrativas del Estado parte de la residencia habitual del menor;
- b) Las del Estado parte donde se encontrare o se presume que se encuentra retenido, y
- c) Cuando existan razones de urgencia,<sup>32</sup> a juicio de los reclamantes, podrá presentarse la solicitud ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito.

Al igual que en el ámbito penal, es poco probable la posibilidad de un foro de necesidad, y tampoco una denegación de justicia, así como la inexistencia de foros exorbitantes.

Para redondear y perfilar los comentarios en torno a esta Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, con relación a la tramitación de las solicitudes, los requisitos son los siguientes:

- a) Que se tramite por medio de las autoridades centrales o directamente ante las autoridades judiciales o administrativas señaladas como competentes;
- b) Que sea fundada y promovida dentro de los ciento veinte días de conocido el acto ilícito;
- c) Las solicitudes transmitidas vía consular o diplomática o por medio de las autoridades centrales no requerirán de legalización;
- d) Deben ser traducidas al idioma o idiomas oficiales del Estado parte al que se dirijan, y
- e) Por último, se hace mención, en el artículo 14, que “las autoridades requeridas acordarán los procedimientos más expeditos para hacerla efectiva”, y así se vislumbra una tendencia de libertad total a la hora de formular la solicitud.

La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores solo recoge los aspectos de CJI, tal y como acabamos de presentarlo, sin dejar contenido al DA. Cuando nos encontramos ante esa situación, la solución es acoger el derecho autónomo, y así dar respuesta al supuesto concreto de tráfico internacional de menores. En estos casos damos cobertura a la cooperación internacional, cada vez más creciente y necesaria,

<sup>32</sup> Ya habíamos hecho referencia en páginas anteriores al concepto de “urgencia” que la Convención plantea; un concepto que no se encuentra definido; es decir, un concepto jurídico indeterminado que debe ser definido en cada caso concreto al variar este de un supuesto a otro.

y en donde la instauración de cooperación entre autoridades tanto en la localización como en la restitución del menor o menores viene aparejada del castigo a los infractores, dando así cobertura a una mayor protección de los menores.

La cooperación, a través del establecimiento de autoridades centrales, se fija en el traspaso de información, artículos 8.b), 16 y 17; en el reconocimiento y ejecución de las sentencias penales emitidas, artículo 23, con relación al artículo 7.

En definitiva, estamos ante una convención de gran acierto y éxito desde que la temática era necesaria regularla, un tema de máxima actualidad, dado no solo la globalización del derecho familiar, sino la movilidad y el trasiego transfronterizo tan comentado, así como la crisis de la institución familiar, que detona acciones como la sustracción del hijo en común por parte de uno de los progenitores, con la única y casi rutinaria orientación hacia el castigo que supone “arrebatar” un hijo al otro progenitor, además de otras cuestiones que vienen implícitas por la situación de los matrimonios mixtos, en razón de la nacionalidad y la voluntad de retornar al país de origen de uno de los consortes acompañándose de la prole. Estos ejemplos son solo algunas de las causales del denominado tráfico internacional de menores; otras son las proyectadas para el abuso laboral, sexual, tráfico de órganos, etcétera.

No obstante el acierto y éxito señalado de la temática, no podemos ni debemos dejar de subrayar la poca eficacia y/o eficiencia que en la práctica se produce al invocar o ejecutar esta Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, cuestión, por otra parte, que no es exclusiva de la convención.

## 2. *Foro de codificación universal*

### A. *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989*

#### a. *Generalidades*

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niños de 20 de noviembre de 1989 (en adelante Convención Naciones Unidas de 1989)<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Este convenio salio a la luz el 20 de noviembre de 1989, después de diez años de negociaciones, y siempre rodeado de muy buenos augurios. Antes de que esta convención entrara en vigor se auguraba que “cuando entre en vigor, esta Convención establecerá normas para la protección de la infancia acordadas universalmente y proveerá un marco

es una convención toral en el marco de la protección del niño, ratificada prácticamente por la totalidad de la comunidad internacional; es decir, es una convención de una gran aceptación y de gran éxito.<sup>34</sup>

Este instrumento convencional es el marco en el que debe inspirarse toda la norma que pretenda regular relaciones jurídicas privadas internacionales con relación al niño. Lo anterior, con absoluta independencia de que se trate de normas de carácter autónomo o convencional.

Además, en esta Convención de Naciones Unidas de 1989 se establecen reglas uniformes referidas a la adopción, por el tema que nos interesa en este momento; se establecen condiciones para adoptar, así como reglas, genéricas y específicas, concretamente para la adopción internacional.

En cuanto a las reglas generales para adoptar, se puede mencionar:

1. El artículo 21 expresa que el interés superior del menor será la condición primordial;
2. Se exige una adopción ajustada a derecho; es decir, tramitada ante autoridades competentes y con asesoramiento adecuado de los protagonistas. Cada Estado debe velar por la aplicación de las leyes sustantivas y procesales que existan. Además, se precisa una adecuada información respecto al niño, a los padres y a las demás personas, e incluso considerar, en los casos procedentes, los consentimientos requeridos.

Antes de abordar las particularidades que recoge la Convención con relación a las figuras de la adopción y del tráfico, creemos oportuno formu-

inestimable para la defensa de los niños y de su familia, así como para la elaboración de políticas y programas destinados a garantizar un porvenir más sano y seguro para la infancia mundial". Véase López Echeverry, Ovidio, "Situación, naturaleza y perspectivas del proyecto de convención, sobre los derechos del niño", *Derechos de la niñez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, p. 12.

<sup>34</sup> Si uno de los parámetros para medir el éxito de un instrumento convencional es el número de Estados (criterio cuantitativo) que lo incorporan en sus ordenamientos jurídicos, sin duda, estamos ante uno de los convenios internacionales más exitosos. Según García Dilcy S., "Las obligaciones internacionales de México respecto del sistema de justicia penal juvenil", *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006, p. 328, el elevado número de ratificaciones se ha convertido en una "de las fortalezas morales" de esta Convención. Igualmente, como señala la doctrina, "ningún otro instrumento internacional específico de protección de derechos humanos han tenido la aceptación y el consenso generados por esta Convención". Bellof, Mary, "Protección integral de derechos del niño vs derechos en situación irregular", *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006 p. 84. De parecida idea encontramos a Amar Amar, José Juan *et al.*, *Infancia, familia y derechos humanos*, Barranquilla, Colombia, Ediciones Uninorte, 2005, p. 30.



lar en estas generalidades una breve, pero necesaria interrogante, la cual versa sobre la jerarquía aplicativa que tiene este instrumento convencional. Ya afirmamos que los convenios son fuente del derecho, en concreto, y de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política mexicana.<sup>35</sup> Tras varias interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (una en 1999 y otra en 2007, con el Amparo en Revisión 1277/2004) sabemos, como ya se ha mencionado que los tratados están situados en un escalón *infraconstitucional*, pero *supralegal*.<sup>36</sup>

Este instrumento tiene no solo la etiqueta, sino también la fuerza de un convenio internacional, lo cual pone cierta distancia respecto a la Declaración de 1959. Lo anterior, desde que el convenio tiene carácter vinculante y obligatorio, fuerza coercitiva, una vez firmado y ratificado, mientras que la Declaración es una sencilla formulación de principios sobre la protección de los menores sin efecto vinculante ni coercitivo. En este sentido, se ha afirmado que “se trataba de un instrumento jurídicamente vinculante”.<sup>37</sup> Así, con

<sup>35</sup> Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.

<sup>36</sup> Véase la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1999 que resolvía el amparo en revisión 1475/98 del Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo, tesis 192,867 “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, y actualmente las sesiones de 12 y 13 de febrero de 2007, en donde se da vista a 14 casos de amparos en revisión, en donde ante tratados internacionales de diferente naturalezas (tesis de 1999 y 2007) se ratifica un mismo orden jerárquico, no se analizan los casos concretos y se agrega un factor que es introducir, sin definir, conceptos como leyes generales o constitucionales *vs.* leyes federales. La única novedad destacable es que aún ratificando y manteniendo el mismo orden jerárquico establecido por la tesis de 1999; es decir, los tratados internacionales están en un nivel *infraconstitucional*, pero *supralegal*, ahora en 2007, el asunto ha vuelto a debatirse, pero se introdujo un matiz conforme al cual los tratados y las leyes generales son superiores a las leyes federales. Las primeras, se dijo, preceden a las segundas, porque desarrollan normas de la Constitución. En definitiva, la SCJN ratifica la misma jerarquía, pero subrayando que tratados internacionales y leyes generales se encuentran en el mismo nivel. Valadés, Diego, “Una saludable reforma”, *El Universal*, México, 28 de febrero de 2007, en <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/36902.html>

Hay una opinión casi unánime en el sentido de manifestar que el criterio adoptado por la Corte en febrero de 2007 no solo no aporta nada, sino que vuelve a incidir en una discusión que aún no está terminada, poniendo nuevamente en la mesa los términos relativos a leyes generales o constitucionales y leyes federales, no conceptualizados ni en la Constitución ni en las leyes, ni siquiera en la jurisprudencia. La discusión se pierde en la retórica y en lo abstracto, y no se centra en el caso o casos concretos. Esta nueva tesis de 2007 de la SCJN agrega problemas para el ordenamiento jurídico nacional, porque, tal y como expresa Diego Valadés, a la difícil cuestión del conflicto de normas agrega el de la jerarquía entre iguales.

<sup>37</sup> González Contró, Mónica, “Derechos, necesidades y justicia penal para adolescentes”, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de

la ratificación de este convenio por parte de la República mexicana llega el compromiso de adoptar todas las medidas legislativas o no, que sean necesarias para el cumplimiento de las obligaciones enumeradas en este instrumento convencional, entre ellas, adherirse a otros convenios que garanticen la cooperación internacional y la protección de los menores.

### b. Especificidades

Por lo que se refiere a las reglas específicas exigibles a la adopción internacional, tenemos que:

1. El artículo 3 dispone lo que a continuación se transcribe:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

En este orden de ideas, sostenemos que este artículo representa el punto más importante de esta Convención, el cual significa “un salto cualitativo en orden a la concreción del interés del menor”,<sup>38</sup> por la inclusión del interés superior del menor como “principio directivo”.<sup>39</sup> A pesar de que encontramos reiteradas referencias al interés superior del menor, esparcidas a lo largo del contenido del Convenio, es el artículo 3 el que de forma concentrada lo aborda, y el artículo 21 lo centra, el interés superior del menor, al referirse

Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006, pp. 427-428, y Amar Amar, José Juan *et al.*, *Infancia, familia...*, *cit.*, p. 30.

<sup>38</sup> García Cano, Sandra, “La obligación estatal de protección integral del menor como fundamento jurídico de la cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional del menor”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, 3a. época, núm. 7, 2004, p. 536.

<sup>39</sup> López Echeverry, Ovidio, “Situación, naturaleza...”, *cit.*, p. 18.

concretamente a la adopción, expresando que el interés superior del menor será la consideración primordial.

La primera nota que destacamos en este artículo tercero es la constante falta de definición del concepto de “interés superior del menor”. En este sentido, y como bien señala la doctrina, “la CDN ha consagrado el interés superior del niño como un principio de carácter universal, pero no ha definido ni especificado su contenido. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, en el que la zona de concreción o certeza estará constituida por el núcleo de los Derechos reconocidos en la citada Convención a todos los niños del mundo”.<sup>40</sup> Aun cuando este concepto sigue estando indefinido y, por ende, su concreta contextualización en manos de los distintos operadores jurídicos, no cabe desconocer que es importante su introducción en este instrumento convencional desde que es el referente máximo de los derechos del niño, al representar su consagración universal.<sup>41</sup> En este artículo nos enfrentamos no solo a la indefinición de esta máxima jurídica, sino al conjunto de medidas que puede llegar a afectar a los menores. El punto principal radica en que “al no tener esta Convención efecto directo, será la legislación de cada país la que concrete en qué debe traducirse este interés”,<sup>42</sup> lo cual puede llevar a interpretaciones completamente divergentes por el nacionalismo que pueda impregnar esta figura. En este mismo sentido, encontramos a Durán Ayago, quien señala lo siguiente:

... la CDN no posee efecto directo, lo que implica que sea la legislación particular de cada país la que concrete y determine qué debe entenderse por ese interés del menor. En realidad, más que concreción, esta operación de transposición consiste en integrar este principio en los distintos ordenamientos, de acuerdo al bagaje jurídico, cultural y social de cada país, pero sin alcanzar una concreción plena, ya que ésta sólo se podrá lograr en un momento preciso, ante una realidad determinada y unas circunstancias concretas; tarea que corresponderá a la autoridad competente, que será la que deba valorar, de acuerdo a múltiples factores, cuál es el verdadero interés del menor.<sup>43</sup>

No solo es loable que no se defina interés superior del menor, sino que se resalta ello justificándose en sus dos principales características, a saber: la

<sup>40</sup> Durán Ayago, Antonia, *La protección internacional del menor desamparado. Régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2004, p. 89.

<sup>41</sup> González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica mediadora...*, cit., p. 47.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>43</sup> Durán Ayago, Antonia, *La protección internacional...*, cit., p. 89.

relatividad<sup>44</sup> y la movilidad y su consiguiente necesidad de adaptación a las nuevas realidades.<sup>45</sup>

2. Solo se puede dar ante la imposibilidad de brindar una adecuada protección al niño en la sociedad local a la que pertenece; esto es, el principio de subsidiariedad; es decir, debe considerarse la circunstancia de que el niño pueda continuar en un medio que le evite la transculturación, y si ello no es posible, debe procurarse su adecuada inserción en el ámbito cultural del país de destino.

3. Cuidar que el niño que ha de ser adoptado para emigrar a otro país goce de salvaguardas equivalentes a las que existen respecto a la adopción en su país de origen, de ahí la importancia de la comunicación entre la autoridad central del Estado de recepción y el Estado de emisión, acerca del menor y, por ende, la salvaguarda de su interés superior.

4. La adopción no debe dar lugar a “beneficios indebidos para quienes participan en ella”, y de ahí deriva directamente la prohibición de un lucro cuando de la adopción hablamos, para evitar así un negocio en torno al mismo. Esta cuestión la vemos muy directamente aplicada en la Convención de La Haya de 1993 sobre Cooperación y Protección en Materia de Adopción Internacional, que analizaremos a continuación.

5. Todos estos objetivos marcados deben promoverse mediante la concreción de convenios bilaterales o multilaterales, y ha de procurarse, dentro de ese marco, que la colación de niños en otro país se efectúe por intermedio de las autoridades y organismos competentes. Invocamos nuevamente el Convenio de La Haya de 1993 sobre Cooperación y Adopción Internacional en el que se marca, como veremos seguidamente, puntualmente esta necesidad de la concreción de acuerdos bilaterales en la materia en el marco, concretamente, del artículo 39.2 convencional.

Como exponíamos al principio de este rubro, tenemos un convenio de ámbito universal de una gran aceptación, solo que hay que ver el número de Estados parte del mismo, que si bien se caracteriza por su generalidad y en la proyección de un cúmulo de buenas intenciones, sí es cierto que es un convenio que inspiró o inspira a otros tantos convenios, de ámbito universal

<sup>44</sup> “Al interpretar el interés del menor haya que relacionar su contenido con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica. La formación de la decisión en la que se establece dónde se sitúa el interés del menor ha de hacerse siempre con la consideración de todos los datos que conforman la situación del menor y donde es imprescindible tener en cuenta las circunstancias concretas de los protagonistas que le rodean”. Rivero Hernández, Francisco, *El interés del menor*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 62.

<sup>45</sup> *Idem*. Este concepto debe “ir ceñido en el mismo menor a su evolución personal y cambios vitales con el paso del tiempo u otros avatares que afectan a su ‘circunstancia’”.

o regional, que desarrollan la protección del menor, ya sea en materia de adopción internacional, ya sea en materia de alimentos, sustracción/restitución o tráfico internacional de menores.

Tal y como venimos estructurando el presente trabajo, a continuación le tocaría el turno a los ámbitos de aplicación convencional. En esta Convención de Naciones Unidas de 1989 no entraremos, por cuestiones de acotamiento, a dar parte de cada uno de los ámbitos aplicativos convencionales, ya que si partimos, por ejemplo, del ámbito de aplicación material-personal, entraríamos a analizar todos y cada uno de los derechos del menor, lo cual extendería sobremanera nuestro trabajo, y además no es exactamente el objeto del mismo, a saber: circunscribirlo a la materia de la adopción. Sí es importante, por supuesto, conocer la cobertura de este instrumento convencional, con la finalidad de aplicarlo correctamente, con el propósito de dar pleno sentido a su artículo 2.1 y 2.2, el cual establece lo siguiente:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales...

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.<sup>46</sup>

Hay que destacar que en este Convenio se concibe al menor como un sujeto pasivo al que hay que proteger; no lo concibe como una carga para la sociedad; por el contrario, lo concibe como un ser humano al que se le atribuye un papel activo a desempeñar en la sociedad en la que vive y en la que debe crecer; un ser humano al que se debe respetar su dig-

<sup>46</sup> En este sentido, se ha llegado a afirmar que “Las disposiciones de la Convención se basan en el principio de la no discriminación. Se aplican a todos los niños independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición”. Véase López Echeverry, Ovidio, “Situación, naturaleza...”, *cit.*, p. 16. De parecido pronunciamiento encontramos a O’Donnell, Daniel, “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia”, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006, p. 135. El autor de referencia sostiene que “tradicionalmente, la legislación sobre la familia contenía normas discriminatorias con respecto a los niños nacidos fuera del matrimonio”.

nidad y al que se le reconoce la necesidad de asegurar “su bienestar y su desarrollo”.<sup>47</sup>

Si nos proyectamos, por ejemplo, al ámbito temporal, y a lo anterior añadimos que su ratificación por los veinte países que era necesario para su entrada en vigor se produjo en menos de un año, garantiza que estamos ante un texto convencional, como decimos, realmente exitoso, de indudable trascendencia social y jurídica. En este sentido, se ha llegado a afirmar que estamos ante el convenio que “más rápidamente entró en vigor en la historia de los tratados de derechos humanos”.<sup>48</sup>

Siguiendo con la cuestión estructural del trabajo, también debemos expresar que la Convención de Naciones Unidas de 1989 no hace referencia alguna a la competencia judicial directa; es decir, ni a la CJI ni al DA; tampoco se refiere a la competencia judicial indirecta, como lo es el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras.

## B. *Convenio de La Haya, del 29 de mayo de 1993, sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional*

### a. Generalidades

Siguiendo con el ámbito universal, destacamos la proyección que tiene el Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993, sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional<sup>49</sup> (en adelante Convenio de La Haya de 1993), como primer convenio especializado en la materia que ha generado un modelo de actuación, facilitando una norma mínima como pauta de referencia sobre la que normaliza la mayoría de las actuaciones.

El Convenio de La Haya de 1993 reúne una serie de principios fundamentales que hacen del mismo un sistema de garantía en la tramitación de las adopciones internacionales. Nos referimos a:

1. La designación de autoridades centrales en cada uno de los Estados parte coordinadas entre ellas;

<sup>47</sup> Durán Ayago, Antonia, *La protección internacional...*, cit., p. 168.

<sup>48</sup> Bellof, Mary, “Protección integral...”, cit., p. 84.

<sup>49</sup> El 29 de mayo de 1993 se concluyó en La Haya, Países Bajos, la Convención elaborada bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su Décimo Séptima Sesión. Firmaron el acta final de la Convención, 36 países miembros y 30 países no miembros, que fueron invitados a participar en la conferencia diplomática. La totalidad de ellos firmaron el acta final que contenía el texto definitivo. El instrumento quedó abierto a la firma de los Estados participantes el mismo día.

2. El establecimiento de un procedimiento de cooperación;
3. Un mecanismo útil y sencillo de tramitación de los expedientes, y
4. Un sistema de reconocimiento recíproco de decisiones.<sup>50</sup>

Con estas premisas, reforzamos y reiteramos la idea del grado de especialización que tiene el Convenio de La Haya de 1993; como ejemplo de ello, tenemos dos cuestiones, que destacan sobremanera del articulado del Convenio de La Haya de 1993, y son:

- La práctica mediadora, a través de las entidades colaboradoras de adopción internacional (ECAI),<sup>51</sup> ya que el Convenio de La Haya de 1993 incorpora *ex novo* la posible delegación de competencias de las autoridades centrales en organismos privados debidamente acreditados por los respectivos Estados parte, aunque la intervención de estos no sea imperativa,<sup>52</sup> y
- Los acuerdos o protocolos bilaterales de acuerdo con el artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, instrumentos que nacen de la inquietud, de uno o de los dos Estados parte involucrados, en dar un margen más de seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional. Estos acuerdos contribuyen, además, a una posible solución con respecto al tráfico de menores, siempre en clave de cooperación.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Sobre el tema sugerimos la lectura de Calvo Babío, Flora, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Dykinson, 2003, 463 pp.; Ballesteros de los Ríos, María, “Reconocimiento de efectos en España a las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera”, *Aranzadi Civil*, núm 6 (junio), 1999, pp. 13-33; Espinar Vicente, José María, “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado)”, *AC*, núm. 32, 1997 (8 a 14 de septiembre), margs. 757-771.

<sup>51</sup> Véase en González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica mediadora...*, *cit.*, pp. 268-274, el anexo VI. Esquema del procedimiento a seguir para una adopción internacional en México, y el anexo VII. Expediente completo de adopción internacional con México.

<sup>52</sup> Los Estados partes pueden optar entre los diferentes modelos que ampara la norma convencional: 1. Sistema de autoridades participativo con intervención imperativa de organismos acreditados, 2. Sistema articulado exclusivamente a través de autoridades públicas, 3. Sistema dualista, que prevé ambas opciones, adoptado *ad. Ex.* por España. Pérez Beviá, José Antonio y García Cano, Sandra, “Contribución de la Conferencia de La Haya a la globalización de los derechos del niño”, en Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Blanco-Morales Limones, Pilar (coords.), *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2003, pp. 474 y 475.

<sup>53</sup> Las condiciones, concretas, que deben cumplir los acuerdos para que se consideren elaborados de conformidad con el artículo 39.2 del Convenio de La Haya, son: 1. Han de ser posteriores a la entrada en vigor del Convenio de La Haya de 1993 en los Estados parti-

En este estudio no atenderemos cuestiones procedimentales en materia de adopción, por desbordarse del objetivo marcado que es, estrictamente, cuestiones enmarcadas en los tres sectores del DIPr. Todas aquellas cuestiones relativas al procedimiento de una adopción internacional —ya sea una adopción internacional independiente o adopción internacional privada a través de una ECAI—, requisitos, etcétera, lo derivamos a otras contribuciones, que ya han sido publicadas, y que se detienen concretamente en esos aspectos puntuales.<sup>54</sup>

De manera paralela, queremos subrayar que si bien el Convenio de La Haya de 1993 solo se aplica entre países que lo han ratificado, sus principios inspiran las relaciones con los organismos competentes de otros Estados, e inspiran también los protocolos de carácter institucional, como los que tiene, por ejemplo, España con ciertos Estados para la coordinación de la tramitación de las adopciones internacionales.<sup>55</sup>

Como manifestamos, el marco jurídico que regula, de forma muy especializada, la adopción internacional es el comentado Convenio de La Haya de 1993, el cual se aplica en los casos de adopción internacional; es decir, en

cipantes; 2. Deben tener como objetivo favorecer la aplicación del mismo en las relaciones recíprocas, así como no afectar reglas fundamentales de procedimiento, y 3. Se establece de forma imperativa el deber de transmisión de estos acuerdos al depositario del Convenio para que pueda darles publicidad según el artículo 48, inciso e), del Convenio de La Haya de 1993.

Para los dos temas enunciados, la práctica mediadora y los acuerdos bilaterales, véase González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica...*, cit., pp. 77-126.

<sup>54</sup> Para no dejar al lector en la incertidumbre, tómesese por ejemplo el detalle de los requisitos exigidos por la autoridad central mexicana para iniciar un trámite, o el detalle de los documentos que deben conformar un expediente de adopción internacional, en el que destacamos el documento principal; es decir, el certificado de idoneidad emitido por la autoridad central del Estado de recepción del menor o la viabilidad emitida por el Estado de emisión del menor. Asimismo, todos aquellos aspectos relacionados con el procedimiento de una adopción internacional, como decimos, por no ser objeto estrictamente del presente trabajo, invocamos su lectura a otras publicaciones que ya tenemos sobre el tema; tómesese como ejemplo, González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica...*, cit.

<sup>55</sup> Nos referimos a los protocolos o acuerdos que nacen con una clara vocación de nivelar los desequilibrios demográficos y socioeconómicos del mundo actual. La administración española ha suscrito protocolos o acuerdos en materia de adopción internacional con Rumania, del 2 de abril de 1993; Perú, del 21 de noviembre de 1994; Colombia, del 13 de noviembre de 1995; Ecuador, del 18 de marzo de 1997; Bolivia, del 29 de octubre de 2001, *BOE* núm. 304, del 20 de diciembre de 2001 (este último convenio de Bolivia sustituye a dos acuerdos anteriores del 5 de abril de 1995 y de 21 del mayo de 1997), y Filipinas, del 12 de noviembre de 2002, *BOE* núm. 21, del 24 de enero de 2003. Véase González Martín, Nuria, “Agreements on intercountry adoption subscribed between Spain and Romania, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia and the Philippines”, *Mexican Law Review*, México, IJJ-UNAM, núm. 5, January-june 2006, en <http://www.juridicas.unam.mx>.



aquellas adopciones en que el niño y los adoptantes tienen su residencia habitual en diferentes Estados. En este tenor, el artículo 2o., párrafo primero, del Convenio de La Haya de 1993, expresa lo siguiente:

1. La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.<sup>56</sup>

De esta manera, se pronuncia una doctrina mayoritaria, que entiende por adopción internacional el acto jurídico que celebran personas con residencia habitual<sup>57</sup> fuera del territorio nacional, independientemente de que sean ciudadanos de otro país o no. Bastará que tenga su residencia habitual fuera del territorio nacional para que se considere adopción internacional. Este concepto certero e indubitado que se da en el artículo 2, párrafo primero del Convenio de La Haya de 1993, previamente había sido contemplado en la Convención Interamericana de 1984, denotativo, por cierto, de la retroalimentación que ha tenido, en esta caso concreto, un convenio de La Haya de uno de corte interamericano.

Debemos destacar, por otro lado, que hay un sector doctrinal con una clara tendencia a conceptualizar a la adopción internacional teniendo en cuenta todos y cada uno de los elementos internacionales que están aparejados a la misma (nacionalidad, ciudadanía, residencia, etcétera).<sup>58</sup> Así, tenemos, según dicho sector doctrinal, que la “adopción será internacional,

<sup>56</sup> Véase en cuanto a la constitución de la adopción, a Calvo Caravaca, Alfonso Luis, “Globalización y adopción internacional”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Blanco-Morales Limones, Pilar, *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2000, pp. 23 y ss.

<sup>57</sup> En cuanto a los puntos de conexión, y en concreto al criterio de la residencia habitual para determinar la competencia legislativa en derecho internacional privado, véase Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, “La familia en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLV, 1993, pp. 17 y ss.

<sup>58</sup> Bouza Vidal, Nuria, “La nueva Ley 21/1987 de 11 de noviembre y su proyección en derecho internacional privado”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, p. 921, la autora, por ejemplo, llega a contabilizar hasta catorce supuestos distintos de adopción internacional autorizadas por autoridad española en España (al margen de las adopciones consulares y de las autorizadas por autoridad extranjera y reconocidas posteriormente en España). En todos estos supuestos, los elementos “extranjeros” que la autora combina son la nacionalidad y la residencia de adoptante y adoptado. Cit. por Adroher Biosca, Salomé, “Menores privados de su medio familiar”, en Lázaro González, Isabel (coord.), *Los menores en el derecho español*, Madrid, Tecnos, p. 408.

y por ello relevante para el derecho internacional privado, cuando exista un elemento de extranjería en la relación, que puede ser: o bien la nacionalidad extranjera de una de las partes, o que alguna de ellas tenga su domicilio o su residencia en el extranjero, o que algunos actos ocurran en el extranjero”.<sup>59</sup> Se considera que cualquier diferencia, ya sea de nacionalidad, de domicilio o de residencia entre las partes supondrá la internacionalidad de la institución. La idea es, parece ser, no basarse solo en los elementos personales, sino que, atendiendo al lugar de celebración de los actos, baste con que alguno de ellos, no todos, se hayan celebrado en el extranjero, para que la adopción se considere internacional. Por lo tanto, se considera que la adopción será internacional cuando se determine la nacionalidad extranjera, o el domicilio o residencia en el extranjero, del adoptante, del adoptado, o de ambos.

Esta postura, digamos, de apertura de la pluralidad de elementos de internacionalidad para conceptualizar la adopción internacional, ha sido acogida, recientemente, en España por la Ley 54/2007, del 28 de diciembre de 2007, sobre adopción internacional; <sup>60</sup> un criterio que no compartimos, porque no atiende un logro y un avance que no fue fácil de conseguir, dejando abierta y desprotegida esta figura de la adopción internacional.<sup>61</sup>

La Convención de La Haya de 1993, expresamente dice —y esa es nuestra opinión— que se dirige a adopciones que establezcan exclusiva-

<sup>59</sup> Groffier, “L’adoption en droit international privé comparé”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1973, p. 604; Verwilghen, “La filiation adoptive en droit international privé belge. Étude des règles de conflits de lois introduites a l’article 344 du code civil par la loi du 21 mars 1969”, *Revue du Notariat Belge*, p. 164, nota 8; Delupis, *International Adoptions on the Conflict of Laws*, Estocolmo, Almquist Wikksell International, 1975, p. 11. Cit. por Brioso Díaz, Pilar, *La constitución de la adopción en derecho internacional privado*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990, p. 5.

<sup>60</sup> Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, *La ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional (reflexiones y comentarios)*, Granada, Comares, 2008, 319 pp.

<sup>61</sup> González Beilfussm, al reseñar la obra arriba indicada de Calvo y Carrascosa, expresa textualmente que “si la Ley de Adopción Internacional —española— se aplica a todas las adopciones internacionales, de entrada hay que suponer que rige para todas ellas el artículo 4.1 b) de la misma, que establece que no se tramitarán solicitudes de adopción de menores nacionales de otro país o con residencia habitual en otro Estado, si no existe en el país una autoridad específica que controle y garantice la adopción. Aplicar, sin embargo, dicha regla a la adopción de un niño de nacionalidad marroquí residente en España y nacido en España llevaría con toda probabilidad a impedir la constitución de la adopción, pues al no reconocer Marruecos la institución de la adopción tampoco existirá autoridad competente y aún habiéndola no necesariamente aceptará intervenir si el niño ha nacido en España y ha residido siempre en España. Y aún si aceptara, no es probablemente lógico que una autoridad tan alejada del niño pueda impedir la constitución de la adopción”. *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 1, 2009.

mente un vínculo de filiación para el niño que va a ser desplazado a otro Estado contratante. La idea subyacente es tan solo restringir el ámbito de la Convención a esas clases de adopciones, pero sin negar la eficacia o ignorar otras posibilidades para el cuidado de los niños.

#### *b. Ámbitos de aplicación convencional*

Por lo que toca a los tres ámbitos de aplicación, con relación a este Convenio de La Haya de 1993, tenemos que expresar lo siguiente:

a) *Ambito de aplicación material-personal.* A grandes rasgos, y con el ánimo de no reiterar los principios fundamentales que rigen esta normativa internacional, el Convenio de La Haya de 1993, a través de la cooperación, fundamentalmente, trata de garantizar la correcta institución de la adopción internacional, evitando el tráfico ilícito, y además pone el acento en un complemento indispensable, que supone el reconocimiento y ejecución de dicha constitución, evitando el otorgamiento de adopciones claudicantes.

Así, en su artículo 2.2 se establece el ámbito de aplicación material, al establecer que son “las adopciones que establecen un vínculo de filiación”, enlazando, asimismo, con el artículo 3, que expresa: “el convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años”.

Con relación a este ámbito de aplicación material, hay que hacer la observación de que a tenor del artículo 40, que a la letra dice: “(...) no se admitirá reserva alguna al Convenio”, una cuestión que va paralela al ámbito de aplicación material. La imposibilidad de realizar reserva alguna implica una ventaja y una desventaja. La ventaja puede derivar en la unificación y armonización de la materia, al no haber reservas por ningún Estado parte. La desventaja es que no se puedan alegar, por ejemplo, cuestiones de orden público, una cuestión que no siempre es conveniente.

b) *Ambito de aplicación espacial.* El Convenio de La Haya de 1993 solo se aplicará entre aquellos países que lo hayan ratificado, y hasta la fecha los Estados parte de este Convenio son: Alemania, Albania, Andorra, Australia, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Brasil, Bolivia, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Chipre, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Islandia, Israel, Italia, Lituania, Mauricio, México, Moldova, Mónaco, Mongolia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, República Checa, Rumania, Sri Lanka, Suecia y Venezuela.

Siempre la balanza se desnivela hacia la ratificación de aquellos países que son, por excelencia, países de recepción de menores,<sup>62</sup> frente a los países de emisión de menores; salvo alguna honrosa excepción, como es el caso de México, país de emisión de menores, que firmó y ratificó la Convención en primer lugar.

La política convencional debería derivarse precisamente en nivelar la balanza, para que la interacción entre los países de emisión y de recepción se den las condiciones precisas para crear un trasiego transfronterizo transparente, lícito y gratuito. En la actualidad, los países latinoamericanos que son parte de la Convención, son de emisión: Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

c) Ambito de aplicación temporal. El artículo 46 de la Convención establece la entrada en vigor del mismo, y el artículo 41 dispone la irretroactividad.

Por lo que se refiere a la entrada en vigor del citado instrumento jurídico, el artículo 46 establece lo siguiente:

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación prevista en el artículo 43.2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor: a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente de la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Por otra parte, el artículo 41 del instrumento que nos ocupa establece que "... el Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción".

Por otra parte, aunque no directamente conectado con los ámbitos de aplicación, debemos expresar que este Convenio de La Haya de 1993 no establece ninguna cláusula de compatibilidad entre instrumentos internacionales que abarcan una misma materia; en este caso vemos el solapamiento

<sup>62</sup> En el que destacamos, desde abril de 2008, la entrada en vigor para los Estados Unidos de América, país que está a la cabeza de la recepción de las adopciones internacionales.

de materias con el presente instrumento, el Convenio de La Haya de 1993, y la Convención Interamericana sobre Adopción de Menores, de 1984. La ausencia de cláusula de compatibilidad es uno de los puntos débiles que debemos marcar en La Convención de La Haya de 1993 desde que esta tenía que haber previsto su compatibilidad respecto de la existencia de un instrumento convencional anterior; así las cosas, no podemos achacarle a la Convención Interamericana la inexistencia de esta cláusula de compatibilidad desde que es un instrumento anterior en el tiempo, y no podía prever la creación posterior de un convenio. De esta forma, la solución de la compatibilidad entre ambos instrumentos quedaría de la siguiente forma: para los Estados que tienen ratificada la Convención Interamericana se aplicará este instrumento y, para aquellos que tienen ratificado el Convenio de La Haya se aplicará este. Hasta aquí no parece haber complicaciones, pero ¿cómo solucionamos los Estados que coinciden en la ratificación de ambos instrumentos?; la solución, a nuestro juicio, pasa por aplicar aquel instrumento que resulte más favorable para la constitución de una adopción.

c. Competencia judicial directa: competencia judicial internacional y derecho aplicable

El Convenio de La Haya de 1993 es un convenio que no regula, exactamente, ninguno de los sectores relativos a la competencia directa del DIPr, ni la CJI y ni el DA, tal y como expresábamos de la Convención Interamericana, no tiene ese carácter bipartito al que hacíamos referencia con relación a la Convención.

Hay un sector doctrinal que relaciona la CJI en el Convenio de La Haya de 1993 con su capítulo III, relativo a las “Autoridades centrales y organismos acreditados”,<sup>63</sup> y no está del todo mal encaminado si acogemos el concepto de jurisdicción, según la cual esta es “la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, ya pertenezcan a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria”.<sup>64</sup> Esa aptitud legal, aptitud global, puede ser referida a los órganos jurisdiccionales o autoridades públicas en general, y no solo con relación a los órganos jurisdiccionales del Estado; es decir, puede venir referida por parte de notarios o registradores y/o de los jueces; puede venir

<sup>63</sup> Rodríguez Jiménez, Sonia, *La protección de los menores...*, cit., pp. 129 y ss.

<sup>64</sup> Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho internacional privado...*, cit., p. 71.

entonces derivada de la autoridad central en materia de adopción internacional y/o de los jueces en materia familiar. No obstante, la referencia expresa que hace el Convenio de La Haya en su capítulo III se refiere no tanto a la CJI, sino a la cooperación internacional, una figura que ha ido tomando vigor en los últimos años, y que en esta Convención concreta toma un significado de primer orden; en este sentido, no confundamos la CJI con la cooperación internacional, cooperación que ya se denomina, por parte de una doctrina importante, como el cuarto pilar del DIPr<sup>65</sup> (junto a la CJI y DA —CJ directa— y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras —CJ indirecta—).

La importancia de este cuarto pilar, o, si se prefiere considerarlo como el anexo del tercer sector, CJ indirecta, es reafirmar una situación actual de la preponderancia de la cooperación entre autoridades, eje fundamental en materia familiar internacional, ya que de no existir la cooperación entre autoridades, tanto administrativa como judicial, no se le podría dar sentido pleno al DIPr actual, en donde hay una proliferación, tal y como venimos manifestando, de situaciones de adopción internacional, sustracción/restitución de menores, reclamo de alimentos para los menores y otros familiares, divorcio, nulidad matrimonial, etcétera.

#### d. Efectos, reconocimiento y ejecución

La Convención de La Haya de 1993 expresa que cada Estado deberá reconocer el vínculo entre el niño y sus padres adoptivos, y la ruptura de la filiación preexistente del niño y sus padres biológicos, así como la responsabilidad que asumen los padres adoptivos; además, en su artículo 29 se impide todo contacto entre los padres adoptivos y los biológicos, salvo casos excepcionales.

Otra cuestión importante a destacar es que los efectos o relaciones sucesorias entre adoptante y adoptado y entre este y los familiares del adoptado, concretamente en la adopción plena, se regulan por la ley que rige la sucesión, no por la que rige los efectos de la adopción, aunque tal vez puedan coincidir. La Convención de La Haya de 1993 autoriza la conversión de la adopción semiplena en plena, siempre que los consentimientos otorgados en el Estado donde se constituyó la adopción se hubieran expresado en tal sentido (artículo 27), aunque la práctica demuestra, tal y como se instaura en el Convenio de La Haya de 1993, que la adopción internacional sea plena.

<sup>65</sup> Durán Ayago, Antonia, *La protección internacional...*, cit., pp. 25 y ss.

En cuanto al reconocimiento de la adopción constituida en el extranjero, México la reconoce sin necesidad de realizar ningún trámite; es decir, reconocimiento automático, y no se requiere el procedimiento de exequatur. En este orden de ideas, la Convención de La Haya expresa que la adopción constituida en un Estado parte deberá ser reconocida en los demás Estados parte, salvo que se estime contraria al orden público, “teniendo en cuenta el interés superior del menor”.

También es reconocida la adopción constituida ante un cónsul si se cumplieron las leyes del Estado acreditante y acreditado, y ello debido a que México es parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que da la posibilidad a los Estados para que sus cónsules realicen todo tipo de actos de estado civil, condicionados a la aceptación del Estado en el cual sean recibidos los cónsules y que les permitan realizar ese tipo de actos.

Por otro lado, México no tiene normativa que permita a las autoridades revisar la ley aplicada en el extranjero para constituir la adopción.

Por último, resulta pertinente expresar que la Convención admite el reconocimiento de la adopción:

1. Del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
2. De la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
3. De la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y sus padres biológicos, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.<sup>66</sup>

#### IV. DERECHO AUTÓNOMO MEXICANO EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

México, tal y como enunciamos en la introducción de esta contribución, en su carta magna, a través del artículo 124, señala las facultades que expresamente no se encuentran otorgadas a la Federación; se entiende que son facultades otorgadas a los estados; y concretamente, en el listado *numerus clausus* del artículo 73 constitucional, en materia familiar la jurisdicción es de cada uno de los estados de la Unión; es decir, es competencia local, y así, cada estado tiene su propio código civil y su código de procedimiento civil, y de ahí que confluyan 31 códigos civiles más el Distrito Federal, y 31 códigos de procedimientos civiles más el Distrito Federal, además del Código Civil Federal y el Código de Procedimiento Civil Federal, en donde la dispersidad normativa reina por su presencia, independientemente de que la

<sup>66</sup> Perezniето Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2006, pp. 286 y ss.

tendencia, y así lo manifiesta un sector doctrinal, de todos estos códigos sea acercarse al Código Civil del Distrito Federal (CCDF) y al Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal (CPCDF),<sup>67</sup> cuestión ni muy acertada ni muy lógica, ya que no representa un modelo correcto a imitar.

Si realizamos un rápido, pero necesario recorrido histórico, durante la vida independiente de México, vemos que no se ha dado una regulación integral del sistema de DIPr. La codificación que se produjo en el siglo XIX —códigos civiles para el D. F. de 1870 y 1884 que fueron seguidos por las entidades federativas— introdujo algunas disposiciones tomadas, en gran medida, del código napoleónico, sin que parezca que sus redactores tuvieran conciencia de la importancia del DIPr; además de que ni la experiencia en el foro y tribunales judiciales parecieron haber demostrado su viabilidad y adecuación a las necesidades del país. La codificación de 1928 —Código Civil Federal y para el Distrito Federal— similar en su proyecto a la codificación del siglo anterior, pero diametralmente opuesta en lo que fue aprobado, sin ningún enfoque del DIPr, quedó desde entonces inmerso en un aislacionismo jurídico.<sup>68</sup>

Quizá en este momento es cuando debemos expresar que en México ha habido varios intentos en torno a la regulación propia de DIPr, y de ahí a la implementación de leyes, para el caso concreto de la materia de adopción, y el antecedente más inmediato sea la propuesta de Abarca Landero, en 1988, de un proyecto de Ley Federal de Adopción Internacional,<sup>69</sup> que no fue admitido por problemas de constitucionalidad; no perdamos de vista, como acabamos de ver, que la materia familiar es de ámbito local.<sup>70</sup>

Poco después, en 1992, otra iniciativa, ahora de Vázquez Pando y Péreznieto, dio lugar a un anteproyecto de ley para modificar el capítulo relativo a la adopción establecido en el CCDF, en donde se recogían los principios rectores de la normativa convencional firmada y ratificada por México hasta ese momento, en donde se contemplaba, por supuesto, la adopción internacional, adopción plena, e incluso la adopción por parejas homosexuales. El proyecto tuvo buena aceptación, hasta el punto que fue aprobado

<sup>67</sup> Péreznieto Castro, Leonel, “Algunos aspectos de derecho familiar en México y otros países de latinoamérica”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Castellanos Ruiz, Esperanza (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, pp. 14 y ss.

<sup>68</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, Palabras de inauguración del XXIX Seminario Nacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (inédito).

<sup>69</sup> Abarca Landero, Ricardo, “La Ley Federal de Adopción Internacional”, *Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Memoria*, México, Coordinación de Humanidades, UNAM, 1989, pp. 183 y ss.

<sup>70</sup> Péreznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Parte especial...*, cit., p. 267.



en 1998, con ciertas modificaciones, que según los autores no fueron muy atinadas, al no captar el legislador “el sentido armónico de un derecho uniforme moderno en la materia”.<sup>71</sup>

Volviendo a la idea principal, cuando hablamos del tema toral de este apartado, la adopción internacional, se entiende que cualquier juez local mexicano tiene jurisdicción para aplicar directamente las convenciones en la materia; es decir, la Convención Interamericana sobre Ley Aplicable a la Adopción de Menores y a la Convención de La Haya sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Dado el carácter infraconstitucional, pero supralegal, de los tratados internacionales, aquello que no se regula a través de los mismos, para darle cobertura, se acude al derecho autónomo.

En esta explicación acerca del derecho autónomo mexicano debemos comenzar por exponer dos puntos, que no dejen dudas al respecto. El primero es con relación a la competencia judicial internacional (CJI) en México, y concretamente en el Distrito Federal —y que, por cierto, será el ámbito regulado en este momento por acotarnos a una entidad federativa— a través del artículo 156 del CPCDF, en donde se atribuye, por una parte, competencia a los jueces mexicanos y, por otro lado, determina quién es el juez nacional competente internacionalmente. El segundo punto que debe quedar fijado de manera indubitada es que la materia de adopción la podemos encuadrar en la categoría de jurisdicción voluntaria.

Con estas premisas, el artículo 156, fracción VIII, del CPCDF estipula que “es juez competente: VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio del que promueve...”; es decir, la normativa autónoma mexicana determina que en materia de adopción internacional, el juez competente es el del domicilio del adoptante.

A primera vista nos surge ya una inquietud, que deriva de los instrumentos internacionales que venimos analizando, en el que llegamos o concluimos en un punto toral, claro y necesario, en donde se estipula que la residencia habitual del menor es el punto de conexión idóneo para determinar, en este caso, la CJI, y la razón no es otra que la protección del menor; es decir, determinar un foro de protección del menor que no le deje en la indefensión.<sup>72</sup> Si la normativa autónoma expresa otro punto de conexión,

<sup>71</sup> *Ibidem.*, pp. 267 y 268.

<sup>72</sup> Esta misma opinión la sostienen Pereznieto Castro y Silva Silva, y la vemos cuando expresan: “... la legislación por lo general continúa prescribiendo que es juez competente el del domicilio del que promueve, que normalmente es el adoptante, y la balanza se inclina a favor de éste y no se abre la posibilidad de que el juez pueda ser otro que quizá significara mayores ventajas para el menor, como sería el caso del juez de la residencia de éste”. Y van

como es el caso al determinar el domicilio del adoptante, ya tenemos una incongruencia que corregir; no olvidemos tampoco que la autoridad del lugar donde vive el menor es la que conoce las costumbres, la cultura y las aspiraciones de la comunidad concreta, y es esa autoridad la que puede elegir, en principio, lo que más conviene a los intereses del menor.<sup>73</sup>

En ese sentido, para corregir o disipar la dualidad de puntos de conexión, que claramente se contraponen, y que dejan desprotegida a la parte más débil, en este caso a los menores, podemos atender lo enunciado en el mismo cuerpo normativo mexicano, al expresar en su artículo 156, fracción IX, que “es juez competente: IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de estos, para la designación del tutor, *y en los demás casos el del domicilio de éste* (las cursivas son nuestras)”; es decir, se estipula, dejando abierta la relación —... *en los demás casos*—, y en donde bien podríamos encuadrar a la adopción, que será juez competente el de la residencia del tutor, y, de manera lógica, el domicilio del tutor coincide con el domicilio del menor. Esta interpretación está claramente inclinada hacia la postura que tenemos de determinar como punto de conexión, en la materia, la residencia o domicilio habitual del menor, como foro de protección del mismo, pero no dejamos de destacar que de la lectura simple del artículo no se desprende una situación que se caracterice por la claridad de objetivos.

Al seguir analizando la CJI, también destacamos del reiterado artículo 156 CPCDF, su fracción IV, que a la letra dice: “juez competente: IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio... de acciones personales o del *estado civil* (las cursivas son nuestras)”. Con relación a la mención del estado civil, destacamos, a su vez, el artículo 24, CPCDF, que expresa:

las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de este, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, *adopción*, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del registro civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron (las cursivas son nuestras).

Como vemos, dentro del estado civil se encuentra, por supuesto, la adopción, y de ahí la derivación del juez competente hacia el domicilio del

más allá, al expresar, asimismo: “el criterio del domicilio del que promueve tiene además otra falla. En la práctica los adoptantes suelen ser extranjeros que vienen al país a adoptar menores a través de jueces mexicanos y según este criterio se les obligaría a adquirir residencia en México, cosa que, de hecho, no sucede”. *Ibidem*, p. 271.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 273.

demandado (artículo 156, fracción IV, CPCDF), en este caso, domicilio del adoptado.

Por supuesto que la afirmación anterior no está exenta de dudas, porque asimilar el domicilio del demandado con el domicilio del adoptado no es una derivación directa, ni mucho menos; pero ante la falta de interpretación del mismo, debemos y tenemos que reforzar esta clara inclinación que derive hacia la congruencia con la normativa convencional firmada y ratificada por México, en sentido directo con el foro de protección del menor.

No obstante todo lo vertido en las líneas precedentes, el resumen de los distintos puntos de conexión determinados por México, en cuanto a la CJI, son los siguientes, si a la letra nos atenemos, y siguiendo la reflexión doctrinal, que expresa lo siguiente:

...para determinar la competencia o incompetencia de los tribunales mexicanos podemos señalar que no se contempla un claro y necesario foro de protección, un punto de conexión que incline la competencia a favor de los tribunales de la residencia habitual del menor. Tenemos: a) domicilio del que promueve (artículo 156, fracción VIII, CPCDF); b) domicilio del tutor (artículo 156, fracción IX, CPCDF); c) domicilio del demandado (artículo 156, fracción IV; CPCDF).<sup>74</sup>

Ante esta situación, la doctrina se decanta en mantener una opinión, acertada, por supuesto, en el sentido de que la determinación de la CJI en México no está regulada para un supuesto realmente internacional, sino meramente interno;<sup>75</sup> es decir, del artículo mencionado del CPCDF, artículo 156 y sus fracciones VIII, IX y IV, se infiere una regulación puramente interna entre los distintos estados de la Federación mexicana; en otras palabras, una regulación *ad intra*, y no una relación *ad extra* en su relación entre los distintos Estados que conforman la comunidad internacional; ello se corrobora al visualizar, además, que no hay una normativa autónoma que contemple, en específico, la figura objeto de estos comentarios, la adopción internacional, y de ahí la necesidad de incluirla para un supuesto nacional, la adopción nacional.

Este artículo regula por exceso y por defecto la competencia cuando de estas dos figuras se trata. Si bien lo anterior puede parecer contradictorio, nada más lejos de la realidad normativa.

Así las cosas, el artículo 156, CPCDF, regula por exceso la figura de la adopción desde que la misma puede ser encuadrada en tres fracciones

<sup>74</sup> Rodríguez Jiménez, Sonia, *La protección de los menores...*, cit., p. 135.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 136.

distintas, con resultados competenciales diametralmente opuestos. Si la encuadramos en la fracción VIII (jurisdicción voluntaria), el resultado competencial es a favor de los tribunales donde se presenten los pretendientes; si la encuadramos en la fracción IX (tutela de menores), será competente el tribunal de la residencia habitual del menor o el del domicilio del tutor; si, por último, la encuadramos en la fracción IV (acciones del estado civil), el resultado será equívoco en su aspecto semántico, es competente el tribunal del domicilio del demandado.

Por otro lado, se regula por defecto desde que no contamos en el CPCDF con un par de fracciones que de modo específico se dediquen al estudio de esta figura, dando un resultado competencial único y certero. Lo anterior contrasta con las previsiones específicas que encontramos en otros códigos de procedimientos civiles de otras entidades federativas, como Jalisco (artículo 161, VIII); Nuevo León (artículo 111, VIII); Chiapas (artículo 158, XIII); Durango (artículo 156, XIV); Oaxaca (artículo 146, XIII) y Querétaro (artículo 154, XIV).

Antes de finalizar esta explicación del derecho autónomo mexicano en materia de adopción internacional, y su CJI, en el que incorporábamos los comentarios sobre la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, al considerar que a través de una adopción fraudulenta se puede dar un acto o conducta ilícita y, por lo tanto, encuadrarla dentro del tráfico de menores, debemos aclarar que en México no hay ningún artículo en ningún código de procedimiento civil de las 32 entidades federativas que dé competencia al tráfico internacional de menores, lo cual genera en el ámbito interno un vacío o laguna, porque no se sabe cuál es el juez competente en materia de tráfico internacional de menores; quizá de la explicación que acabamos de verter se derive que por analogía podamos invocar el artículo 156 del CPCDF, fracción IX, en la que se hacía referencia: “... y en los demás casos...”, o adicionar una fracción que dé cobertura al supuesto concreto o, incluso, como propone un sector doctrinal, ratificar la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, la cual México tiene firmada y no ratificada, según consta en las páginas oficiales, tanto de la Organización de Estados Americanos como en la de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, y así que se integre como derecho interno a tenor del artículo 133 de la CPEUM.

En cuanto al derecho aplicable (DA) en el ámbito autónomo mexicano —y también acotándola, como lo hacíamos con la CJI, al ámbito del Distrito Federal—, nos encontramos su regulación en los artículos 12 a 15 del Código Civil del Distrito Federal (CCDF).

De esta manera, encontramos que el artículo 13, CCDF, expresa: “La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: II. El Estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal”. Al atenernos a lo que dice la letra, encontramos claramente que en materia de adopción internacional debemos contemplar la *lex fori*, sin ninguna posibilidad, en principio, de aplicar derecho extranjero y, por tanto, deja sin efecto el contenido de los siguientes artículos enunciados en el ámbito autónomo; es decir, deja sin contenido o como letra muerta los artículos subsiguientes (14 y 15 del CCDF), al no dejar lugar ni para la cuestión previa ni para el reenvío, etcétera.

Parecida a la problemática que por defecto presentábamos con relación a la competencia judicial internacional, encontramos el sector del derecho aplicable. En este sentido, afirmamos que la actual regulación del artículo 13 del CCDF presenta dos problemas concatenados. El primero es la falta de una fracción que de manera específica y particularizada responda a las figuras que aquí abordamos. Lo anterior nos lleva a encuadrarla en la fracción II bajo el rubro “el estado y capacidad de las personas”, dando una misma fracción la respuesta a dos problemáticas diferentes. La crítica anterior nos lleva a ver que el punto de conexión previsto para determinar la norma material que ha de dar respuesta al fondo de la pretensión no es la más adecuada desde que prevé que sea la ley del Distrito Federal. Ello impide tener en cuenta la posible aplicación de la norma material de un tercer Estado que pueda, de manera más acertada y contextualizada, responder al interés superior del menor.

Por otra parte, la normativa autónoma material aplicable a la adopción internacional —e insistimos en su acotamiento al Distrito Federal<sup>76</sup>— la tenemos en el artículo 410-E CCDF, al definir adopción internacional, el cual constituye el precepto que rige la normativa de la adopción internacional.

Los legisladores mexicanos han acogido un criterio para definir la adopción internacional que difiere del criterio y, en definitiva, del concepto de adopción internacional que nos proporcionan los instrumentos internacionales.

<sup>76</sup> La adopción internacional, tal y como hemos reiterado, es materia estatal, y no federal, y de ahí la existencia de un amplio abanico de regulaciones estatales, que no siempre se caracteriza por su armonización, aun con la consideración vertida, de que se sigue una clara tendencia hacia la identidad con la regulación emitida por el Distrito Federal. Con todas estas puntualizaciones, igualmente debemos reiterar, tal y como lo hacíamos al explicar la CJI autónoma mexicana, que esta dispersidad normativa y falta de armonización puede derivar en un *forum shopping*.

Según el artículo 410-E del CCDF, reformado en 1998 y posteriormente en 2004:

la adopción internacional, es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.<sup>77</sup>

Es decir, define a la adopción internacional, fundamentalmente, como la realizada por los ciudadanos de otro país que carecen de residencia en el territorio nacional.

El concepto acogido internamente apunta hacia la idea de: 1) los adoptantes se encuentran en el extranjero, y además son “ciudadanos extranjeros”, y 2) el menor se encuentra en México. En este caso, aquellos mexicanos que residen fuera de las fronteras mexicanas no estarían incluidos en el supuesto de adopción internacional, sin tomar en cuenta uno de los presupuestos de mayor importancia, desde el punto de vista psicológico, cultural y social, y es que los menores mexicanos, en caso de ser adoptados por connacionales residentes en el extranjero, no se desarraigan totalmente, porque sus padres siguen siendo mexicanos. Es un error, por lo tanto, que se tome en cuenta la nacionalidad o la ciudadanía del adoptante, para definir la adopción internacional. En el derecho convencional internacional la adopción atiende a la residencia, pero no a la nacionalidad del adoptante, y ello lo constatamos con el artículo 2, párrafo primero, del Convenio de La Haya de 1993 sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional.

Asimismo, el legislador mexicano ubicó al adoptante en el extranjero, y al adoptado en México, y se olvidó del caso inverso. México, al suscribir los tratados sobre adopción, ha aceptado la posibilidad de ambas hipótesis,<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Reformado, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 9 de junio de 2004, Decreto por el que se adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Hay otra reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 6 de septiembre de 2004, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad.

<sup>78</sup> La profesora González Beilfuss opina, en contra, lo siguiente: “Aunque el Convenio (de La Haya de 1993) no impida que un Estado pertenezca simultáneamente a ambas categorías, la vigencia del principio de subsidiariedad que establece que hay que dar preferencia a la colocación del niño en una familia de su Estado de residencia habitual... dificulta que,

lo que significa que una persona residente en México puede adoptar a un menor residente en el extranjero.<sup>79</sup>

México aun cuando es, fundamentalmente, país emisor de menores, no tiene por qué descartar que también pueda ser país receptor de menores.<sup>80</sup>

Por último, en cuanto a la adopción por extranjeros, el párrafo tercero del artículo 410 E del Código Civil para el Distrito Federal expresa lo siguiente: “La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente código”.<sup>81</sup> Se refiere a aquella adopción por parte de extranjeros que residen en el territorio nacional; es la denominada adopción por extranjeros, que se caracteriza por ser promovida por ciudadanos de otro país, pero que tienen residencia en el territorio nacional, cuyo régimen está señalado por el propio Código Civil.

salvo que concurren circunstancias excepcionales, un mismo Estado presente ese carácter bifronte”, González Beilfuss, Cristina, “La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de Mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la cooperación en Materia de Adopción Internacional”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1996, p. 315.

<sup>79</sup> Para ser congruentes con nuestro argumento “bifronte”, debemos aclarar que en el libro de nuestra autoría, *Adopción internacional. La práctica...*, cit., en el capítulo cuarto, en el que incluimos una propuesta o borrador de convenio bilateral en materia de adopción internacional entre España y México, no contemplamos el procedimiento para las adopciones de menores españoles para residentes en México, por la razón, conocida ya por todos; España en concreto, difícilmente podría proponer a un menor nacional para una adopción internacional cuando tiene una de las tasas más bajas de natalidad a nivel mundial y una lista de espera nacional con amplias dificultades de dar curso a tal demanda. Los residentes mexicanos que pretendan realizar una adopción transnacional tendrían que pensar, definitivamente, en otro país.

<sup>80</sup> A través de los diferentes informes emitidos por las autoridades centrales mexicanas, en este caso concreto, emitidos por el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), e incluso desde nuestra experiencia práctica, vemos que en México hay un crecimiento del número de solicitantes nacionales que desean realizar una adopción. Se ha potenciado la denominada “cultura de la adopción”, y los nacionales que por diversas razones no han podido tener hijos biológicos buscan formar una familia adoptiva. No obstante, y esa es nuestra opinión, se siguen teniendo problemas de integración entre la misma comunidad mexicana. El Instituto Nacional Indigenista nos da un dato de gran relevancia, que es la existencia de 57 etnias ubicadas en el territorio nacional mexicano, todas ellas con claros rasgos indígenas, y nuestra experiencia nos hace pensar que las parejas mestizas no siempre tienen la “voluntad” de recibir en su seno familiar a un menor con estas características, con un fenotipo diferente, y de ahí la existencia de parejas mexicanas que aún teniendo la posibilidad de adoptar en su país de origen, México, vuelven sus ojos hacia la adopción internacional en aquellos países con claros rasgos occidentales.

<sup>81</sup> Con las reformas citadas de 2004, *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 9 de junio de 2004, y *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 6 de septiembre de 2004, el concepto de adopción por extranjeros quedó igual.

En este supuesto, los legisladores mexicanos olvidaron que los extranjeros que adoptan, aun cuando estén residiendo permanentemente en México, podrán retornar a su país de origen o podrán cruzar cualquier otra frontera, y por consecuencia, llevar a su hijo adoptivo a ese país, y, sin embargo, el proceso se realizó como adopción nacional. La exigencia de que los extranjeros tengan “residencia permanente en México” no impide la movilidad de los mismos en un futuro próximo o lejano —y ni tampoco el encubrimiento bajo esta figura de una adopción internacional—, y sin embargo, los requisitos exigidos por la ley interna y el procedimiento no atiende con la misma exhaustividad y escrutinio, de una adopción internacional, buscando siempre el interés superior del menor. El legislador, una vez más, dejó en la anomia una materia de tanta trascendencia.

De toda esta exposición se deriva, de manera rápida y simple, que no tenemos una norma conflictual de *DA per se*, y la idea que debe seguir el legislador es, precisamente, hacia la derivación del punto de conexión hacia el domicilio del menor adoptado, en congruencia con la normativa internacional firmada y ratificada por México.<sup>82</sup>

## V. CONCLUSIONES

### 1. *Luces y sombras autónomas*

La situación descrita, además de proyectarnos hacia la aprobación de un Código Modelo de Derecho Internacional Privado para México, y de manera paralela nos lleva a visualizar luces a la hora de proponer, en el *ámbito autónomo mexicano*, la adicción al artículo 156, CPCDF —no olvidemos que hay una determinación de la CJI al juez del domicilio del que promueve, el del domicilio del tutor o domicilio del demandado, y nunca se refiere al adoptado/adoptante— de un par de fracciones que determinen la competencia, para adopción y tráfico, en los siguientes términos:

<sup>82</sup> En donde no haya elementos de extranjería que “distraigan” del fin último de la adopción internacional, que es, en definitiva, la protección del menor. Si llegamos a un punto de consenso en el que se define a la adopción internacional en función de la residencia o domicilio en distintos Estados por parte de ambas partes, adoptando/s y adoptante/s, no podemos bajar la guardia ante una idea, importante, de consenso para acabar con la dispersidad normativa, y retroceder en los avances significativos —por ejemplo la definición de adopción internacional acogida—; véase el caso de la ley española reciente, Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. González Martín, Nuria y García Escutia, Laura Magalli, “La ley de adopción internacional española. Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 123, septiembre-diciembre de 2008.



El juez del Distrito Federal será competente. I. En materia de adopción internacional de menores cuando la residencia habitual del menor esté radicada en el Distrito Federal. II. Serán competentes para conocer de la solicitud de localización y de restitución los tribunales del Distrito Federal si en ellos coincide cualquiera de los siguientes puntos de conexión: a) la residencia habitual del menor, b) las del Estado Parte donde se encontrare o se presume que se encuentra retenido o c) si se produjo el hecho ilícito en el mencionado territorio.

Al igual que nos atrevíamos a proponer una nueva redacción para el artículo 156, CPCDF, para la competencia judicial internacional, creemos que es necesario hacerlo para el artículo 13 del CCDF para establecer el derecho aplicable. La propuesta pasaría por añadir un par de fracciones al mencionado artículo, en el siguiente sentido:

I. Para los casos de adopción internacional se aplicará de forma acumulada la norma material vigente en la residencia habitual del menor para la determinación de los requisitos de capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo y la norma material del domicilio de los adoptantes para la determinación de la capacidad para ser adoptante; los requisitos de edad y estado civil del adoptante; el consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y los demás requisitos para ser adoptante. En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste. II. Para los casos de tráfico internacional de menor la norma material aplicable será la de la última residencia habitual del menor.

## 2. *Luces y sombras convencionales*

Con respecto al ámbito convencional mexicano, tenemos que subrayar una idea que se ha ido reflejando a lo largo de este texto. Nos referimos a que en la actualidad se están dando una serie de cambios culturales, que han supuesto una reorientación de la atención y protección a la infancia. En este sentido, destacamos la necesidad de implementar acciones efectivas en pro de la protección internacional de nuestros menores, asumida como responsabilidad pública, y objeto, por tanto, de una política global que garantice el bienestar de la población infantil, fomentando el desarrollo de sus potencialidades y de sus derechos individuales y sociales.

Estamos ante una proliferación de las relaciones privadas internacionales, producto de una apertura de fronteras, y, en materia familiar se le

agrega, en términos generales, el plus de una gran crisis familiar, que conlleva una multitud de situaciones anómalas, generando supuestos de diversa índole, en donde encontramos en el centro al menor y una indefensión de los mismos ante situaciones desconcertantes.

Por todo ello, la cooperación internacional, fundamento y objetivo del derecho internacional privado, se articula, en buena medida, en torno a la elaboración de convenios bilaterales o multilaterales que disciplinan los distintos supuestos de tráfico externo.

Son muchos ya los tratados, pactos o convenios internacionales que tienen relación directa con la protección de menores; ello es indicativo, como decimos, de la conciencia y de la preocupación internacional hacia la protección de nuestros menores.

En este sentido, México, en materia de adopción ha firmado y ratificado convenios de ámbito universal como el Convenio de La Haya de 1993 y convenios de ámbito regional, como la Convención Interamericana sobre adopción de 1984. Convenios, todos ellos, que han contribuido a la protección internacional de nuestros menores, pero a los que le falta su adecuación a la práctica diaria y su adecuación por los Estados parte. En una palabra, somos un país que con cierta rapidez firmamos y ratificamos instrumentos internacionales, pero no los armonizamos con nuestro derecho interno, y, peor aún, no los adecuamos en pro del interés superior del menor.

Con respecto al Convenio de La Haya de 1993, tal y como lo expresamos, este es un instrumento jurídico de gran relevancia para la ordenación de las prácticas de intervención en el ámbito de la adopción internacional.

México fue el primer país en firmar y ratificar el Convenio de La Haya de 1993, y ello fue debido a la claridad y visión de sus autoridades para asumir la responsabilidad y el compromiso que comporta ser un país emisor de menores, menores mexicanos dados en adopción internacional.

Del marco normativo de dicho instrumento internacional destacamos, en esta ocasión, los acuerdos o protocolos bilaterales a tenor del artículo 39.2, acuerdos que nacen de la inquietud de uno o de los dos Estados parte involucrados en dar un margen más de seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional. Estos acuerdos contribuyen, además, a una posible solución con respecto al tráfico de menores, siempre en clave de cooperación. Con estos acuerdos o protocolos bilaterales se abre la posibilidad de concluir acuerdos futuros para favorecer la aplicación del propio Convenio de La Haya de 1993, acuerdos que son complementarios y no suplementarios del mismo; así, la negociación y la firma de este tipo de acuerdos con aquellos países con los que tenemos un trasiego transfronterizo en materia de adopción internacional, sería una gran aportación, y

de ahí nuestra propuesta de la formalización de acuerdos de esta naturaleza con aquellos países con los cuales hay una interactuación importante,<sup>83</sup> cuantitativa y cualitativamente hablando. Se trata de utilizar y aprovechar aquellas vías que nos proporciona la normativa convencional suscrita por México.

Como contraparte de las luces, tenemos sombras, y así, antes de finalizar, queremos perfilar e insistir en lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Adopción de 1984, al permitir hacer una declaración a la hora de firmar, adherirse o ratificar dicho instrumento, en el sentido de extender su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional. México toma esta posibilidad, y así, realiza una declaración interpretativa, en la que afirma: “los Estados Unidos Mexicanos declaran que hacen extensiva la aplicación de la presente Convención a los distintos supuestos de adopción a que se refieren los artículos 12 y 20 de dicho instrumento interamericano”.<sup>84</sup>

México ha realizado dos declaraciones interpretativas o reservas<sup>85</sup> a dos convenciones interamericanas: una en materia de adopción —a la que acabamos de verter varias opiniones— y otra en materia de alimentos, una cuestión que no nos deja de sorprender.<sup>86</sup> En esa dinámica o inercia nos

<sup>83</sup> González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica...*, *cit.*, *passim*.

<sup>84</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de agosto de 1987. A este decreto de promulgación le sigue una fe de erratas, publicada en el *DOF* el 13 de julio de 1992, en la página 3, primera columna, séptimo párrafo, cuarto renglón, dice: “adopción a que se refieren los artículos 12 y 20”, debe decir: “adopción a que se refieren los artículos 2 y 20”.

<sup>85</sup> El derecho internacional público, encargado de estudiar una determinada convención como instrumento de unificación y armonización, no posee una definición de “declaración interpretativa”, pero sí de “reserva”, tomando ambos términos como sinónimos a tenor del artículo 2.1.d) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, expresa que reserva es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. La cuestión no está muy clara. Nos referimos a la postura de tomar como sinónimos ambos términos, declaración interpretativa y reserva. Hay un sector doctrinal que manifiesta que es difícil su distinción y es fácil camuflarlas y distinguirlas; de hecho, una declaración interpretativa tiene como punto toral el crear un clima de mutua comprensión en relación con la extensión de los compromisos derivados del tratado y su grado de involucramiento: es decir, tiene un carácter o intención *ad extra* con el resto de los Estados parte y no, tal y como se desprende de la declaración interpretativa mexicana que estamos comentando, un carácter *ad intra*.

<sup>86</sup> Por otra parte, para terminar de perfilar lo establecido en la Convención Interamericana sobre Adopción de Menores, tenemos que expresar que México no ha sido el único Estado firmante que ha realizado una reserva o declaración interpretativa. En el caso concreto, Chile presentó reservas a la hora de firmar la Convención, el 17 de enero de 2002, y

preguntamos los motivos que han llevado al Estado mexicano a realizar dicha práctica, que implica, entre otras cuestiones, el alcance y efecto extraterritorial de una sentencia emitida por un tribunal mexicano a la luz, en el caso concreto, de la declaración interpretativa, en virtud del artículo 20 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores de 1984, en el que se da la posibilidad de constituir una adopción internacional aun cuando las residencias habituales de los dos implicados, adoptante/s y adoptado/s, coincidan territorialmente, si “a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante/s se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción”. En otras palabras, a través del artículo 20 convencional se puede dar una adopción internacional con residencia habitual en el mismo Estado, e incluso aun cuando se tenga la *intención* de cambiar de residencia. Todo ello va en la dirección de un claro retroceso en cuanto a la determinación clara e indubitada de la adopción internacional, basada en la diferencia de residencia habitual entre adoptante y adoptado, y sobre todo en clara desprotección del menor.

Como vimos en el apartado correspondiente, surgen muchas dudas e incertidumbres del texto de la declaración interpretativa *in comento*, las cuales resumimos a continuación.

Para comenzar, no establece un límite para constituir domicilio, y puede caer en un fraude; por ejemplo, ¿qué me interesa más? ¿que sea adopción nacional o internacional? El principio de subsidiariedad, artículos 3 y 4, determina con sumo cuidado la norma material para ver los requisitos para adoptar, y se toma lo que es más favorable al menor, no al contrario, al adoptante/s. La declaración interpretativa induce a alegar o a encubrir un posterior cambio de domicilio del adoptante/s y del adoptado/s después de constituida la adopción. Entonces, nos cabe preguntarnos: ¿qué sanción hay por fraude a la ley? La contestación casi inmediata es: ninguna, por el principio del interés superior del menor.

Estamos ante una situación anómala, que pone en riesgo todos los avances logrados en torno a un concepto claro de adopción internacional, en el que se determina que la connotación de internacionalidad la da la residen-

así declaró lo que a continuación se transcribe: “la República de Chile declara que sólo reconoce la adopción plena u otra institución que produzca similares efectos y, en consecuencia, constituya un vínculo de filiación que confiera al adoptado la condición de hijo del o de los adoptantes, por lo cual formula reserva a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el que considera inaplicable a su respecto”. Esta reserva tiene también un aspecto importante a vislumbrar; pero no las consecuencias tan radicales que puede llegar a alcanzar la declaración interpretativa realizada por México.

cia habitual en diferentes Estados de adoptante/s y adoptado/s, tratando, precisamente, de evitar un ilícito, un fraude a la ley. ¿cuáles fueron, entonces, los motivos que condujeron a la instauración de esta declaración interpretativa en México? ¿Esta ampliación es válida?

Hemos venido elogiando la Convención Interamericana sobre Adopción de Menores de 1984, como parteaguas definitivo hacia elementos imprescindibles tanto conceptuales como teóricos; así, da un concepto inequívoco de adopción internacional, de adopción por extranjeros, de adopción plena, elementos que han servido para retroalimentar a convenciones de ámbito universal, *v. gr.*, la Convención de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional, que converge, necesariamente, en la adaptación de la misma, armonizando al derecho autónomo; pero nos encontramos con un claro retroceso, al invocar el Estado mexicano, a tenor del multicitado artículo 20 convencional, la posibilidad de *declarar* una declaración interpretativa, que “derrumba” un avance importante en la materia.

No nos podemos posicionar del lado de una doctrina que no ve en esta declaración interpretativa un cúmulo de contrariedades, por decir lo menos.<sup>87</sup> La esencia, que no la intención, quizá, de esta declaración interpretativa no va en la línea de ser un cúmulo de generosidad, en donde a la hora de constituir una adopción se ofrezca la elección de una adopción nacional o internacional al adoptante/s, ya no solo porque va claramente en contra del interés superior del menor, principio toral de la protección internacional del menor, sino porque da pie, *a priori* y sin dudas, a un fraude de ley, ocultando la verdadera intención de la misma, ya sea una ficción de cambio de domicilio posterior<sup>88</sup> o ya sea una ficción adoptiva que encubra un tráfico

<sup>87</sup> Berraz sostiene una posición clara de fraude a la ley a través de este tipo de declaraciones interpretativas. Berraz, Carlos, *La protección...*, *cit.*, p. 26.

<sup>88</sup> Imaginemos una pareja que resida en el extranjero, y ante el resultado negativo de la concesión de un certificado de idoneidad —incluso recurrido y denegado nuevamente—, documento imprescindible para conformar el expediente de adopción internacional, emitido exclusivamente por la autoridad central del Estado de recepción; es decir, Estado de residencia habitual de la mencionada pareja decide cruzar fronteras con una característica migratoria x, que implica temporalidad y no la idea de permanencia en el país de emisión de menores; es decir, con una calidad migratoria de no inmigrante, y que solicita una adopción nacional y permanece en el país el tiempo necesario para su constitución, y de inmediato regresa a su Estado de residencia habitual. Esta es claramente una adopción internacional bajo una ficción de adopción nacional, a la cual no se le da seguimiento, y por lo tanto se deja en la desprotección al menor. Los canales de protección concluidos vía convenio internacional quedan en letra muerta. Todo ello tomando en cuenta un ejemplo que transgreda la vía convencional sin ánimo, en principio, de ningún tipo de explotación ni laboral, ni sexual, ni tráfico de órganos, etcétera. ¿Qué ocurre, entonces, si se deja abierta esta vía para posibles ilícitos bajo la adopción?

de menores, dado el negocio tan lucrativo que envuelve a la misma, difícil de probar, pero el foco de atención hay que marcarlo, y no bajar la guardia en ningún momento.

Una posible solución, quizá la más acertada, pudiera ser marcar un plazo para que se produzca el cambio de domicilio o simplemente comprobar que aquella pareja, por ejemplo, de extranjeros, que ingresa en el país con una calidad migratoria que haga dudar sobre la *intención* real de ese traslado de domicilio; viendo obviamente todas las circunstancias de cada caso concreto, dado que este domicilio o residencia habitual se incluye dentro de un concepto jurídico indeterminado. Le toca al órgano jurisdiccional, porque no hay otro canal administrativo, por ejemplo, determinar y discernir cuándo estamos ante una ficción o no, y obrar en consecuencia. El panorama actual, ante el cúmulo de prácticas de tráfico internacional de menores, no nos ayuda a visualizar estas circunstancias de otra manera.

Para no dejar un cabo suelto en donde vemos que hay una mezcla entre residencia habitual y domicilio, e incluso una falta de la determinación, en términos de plazos, para considerar domicilio, queremos traer a colación el Convenio Interamericano sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, firmado el 2 de noviembre de 1987 y ratificado por México el 6 de diciembre de 1987, que determina un criterio de máxima importancia a la hora de declarar competencia a la norma internacional o convencional. Así, su artículo 2 expresa: “el domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias: 1. el lugar de la residencia habitual; 2. el lugar del centro principal de sus negocios; 3. en ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia; 4. en su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare”.

Si nos atenemos al rango jerárquico de este instrumento internacional, que a tenor de nuestro artículo 133 constitucional los tratados internacionales tienen una posición infraconstitucional, pero supralegal,<sup>89</sup> deberíamos entender que por cuestiones de armonización, cada uno de los códigos civiles de las 32 entidades federativas deberían asumir el mismo como parte de su normativa interna, y así al reformar sus códigos debieron prestar atención a una norma convencional que, por fin, trata de dar claridad y diferen-

<sup>89</sup> Véase nota 36.

En torno al tema consúltese los diferentes artículos que sobre el tema han escrito Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Diego Valadés, Loretta Ortiz Alhf, Manuel Becerra Ramírez, Edgar Corzo, Segio López-Ayllón, entre otros. Sobre el orden jerárquico y de reciente aparición enlistamos a Perezcano Díaz, Hugo, “Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VII, 2007, pp. 249-279.

cia a dos puntos de conexión que no son, *stricto sensu*, sinónimos: residencia habitual y domicilio. A grandes rasgos, la residencia habitual se atribuye a los menores, e incluso se maneja como el lapso de seis meses continuados en el mismo lugar, y el domicilio para los adultos y el resto de las manifestaciones que se enumeraron en el artículo 2 transcrito de la Convención Interamericana.

Otra sombra importante a destacar es la ausencia de ratificación del Convenio Interamericano sobre Tráfico Internacional de Menores. México actuó como anfitrión en la ronda de negociación de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, CIDIP-V, en 1994, la cual desembocó en la conclusión de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Una convención que si bien es muy ambiciosa en su contenido, desde que da respuestas a los aspectos competenciales, civiles y penales, México a la fecha no se ha animado a ratificar. Ello contrasta con Estados como Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay, quienes se han atrevido a ratificar este instrumento. No entendemos los argumentos que pueden llegar a justificar la ausencia por parte de México, donde la problemática de tráfico es preocupante y alarmante. Quizá la cuestión es meramente de un olvido o dejadez de las autoridades responsables mexicanas; no obstante, aprovechamos la coyuntura de estas líneas para alentar la pronta ratificación del mismo. Lo anterior beneficiaría al menor y, en definitiva, su interés superior, desde que su localización y restitución se haría por las vías ágiles y certeras previstas por la Convención. La implementación de esta Convención, por parte de la República mexicana, se haría a través de una operación sencilla, y esa es nuestra propuesta, bien destinando recursos personales y materiales existentes en algunos organismos, como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF-Nacional, o como la Procuraduría General de la República (PGR), bien creando un organismo específico que se encargue de la localización y restitución del menor.

## VI. RELACIÓN DE FUENTES DOCUMENTALES Y ELECTRÓNICAS

### 1. *Bibliografía*

ABARCA LANDERO, Ricardo, “La Ley Federal de Adopción Internacional”, *Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Memoria*, México, Coordinación de Humanidades, UNAM, 1989.

- ADROHER BIOSCA, Salomé, “Menores privados de su medio familiar”, en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.), *Los menores en el derecho español*, Madrid, Tecnos.
- AMAR AMAR, José Juan *et al.*, *Infancia, familia y derechos humanos*, Barranquilla, Colombia, Ediciones Uninorte, 2005.
- BELLOF, Mary, “Protección integral de derechos del niño *vs.* derechos en situación irregular”, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006.
- BERRAZ, Carlos, *La protección internacional del menor en el derecho internacional privado*, Buenos Aires, UNL, 2000.
- BRIOSO DÍAZ, Pilar, *La constitución de la adopción en derecho internacional privado*, Madrid, Ministerios de Asuntos Sociales, 1990.
- CALVO BABÍO, Flora, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Dykinson, 2003.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis *et al.*, *Derecho internacional privado*, 2a. ed., vol. II, Granada, Comares, 2000.
- , “Globalización y adopción internacional”, en CALVO CARAVACA Alfonso-Luis y BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar, *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2000.
- y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *La ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional (reflexiones y comentarios)*, Granada, Comares, 2008.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana (coord.), *La protección internacional de menores. Restitución. Adopción. Tráfico. Obligaciones alimentarias*, Buenos Aires, Advocatus, 1996.
- DURÁN AYAGO, Antonia, “El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis (coord.), *El derecho de familia ante el s. XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004.
- , *La protección internacional del menor desamparado: régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2004.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., *La codificación del derecho internacional privado en América Latina. Ámbitos de producción jurídica y orientaciones metodológicas*, Madrid, Beramar, 1994.
- GARCÍA, Dilcya S., “Las obligaciones internacionales de México respecto del sistema de justicia penal juvenil”, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006.



- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “Derechos, necesidades y justicia penal para adolescentes”, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *El interés superior del menor en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 en el marco de la adopción internacional. Contexto mexicano*, México (en prensa).
- , *Adopción internacional. La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, México, UNAM, 2006.
- , “La protección internacional del menor en el ámbito americano: especial consideración a las CIDIPs”, *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI*, XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia. Abstracts aceptados, Sevilla y Huelva, del 18 al 22 de octubre de 2004, dir. Carlos Lasarte Álvarez, coord. Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, María Fernanda Yance Vivero, Produce Viajes El Monte, Sevilla.
- LÓPEZ ECHEVERRY, Ovidio, “Situación, naturaleza y perspectivas del proyecto de convención, sobre los derechos del niño”, *Derechos de la niñez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.
- MIRALLES SANGRO, Pedro Pablo, “La protección jurídica internacional de los menores en el ámbito de la CIDIP”, *España y la codificación internacional del derecho internacional privado*, Madrid, 1991.
- MOYA ESCUDERO, Mercedes, *Aspectos internacionales del derecho de visita de los menores*, Granada, Comares, 1998.
- NAVARRO ATIENZA, Manuel Andrés, “La legislación sobre la protección jurídica del menor y los conceptos jurídicos indeterminados”, *Protección jurídica del menor*, Granada, Comares, 1997.
- O'DONNELL, Daniel, “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia”, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México-Unión Europea, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006.
- OPERTTI BADÁN, Didier, *Comentarios a la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores*, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1986.
- PÉREZ BEVIÁ, José Antonio y GARCÍA CANO, Sandra, “Contribución de la Conferencia de La Haya a la globalización de los derechos del niño”, en CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar (coords.), *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2003.

- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, “Algunos aspectos de derecho familiar en México y otros países de Latinoamérica”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CASTELLANOS RUIZ, Esperanza (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003.
- y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2006.
- PÉREZ VERA, Elisa, “El Convenio sobre los Derechos del Niño”, *Garantía internacional de los derechos sociales*, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El interés del menor*, Madrid, Dykinson, 2007.
- RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, “Las declaraciones interpretativas de las convenciones interamericanas en materia de menores: alimentos y adopción”, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, Porrúa-UNAM, 2007.
- , *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, UNAM, 2006.
- SIQUEIROS, José Luis, “Reseña general sobre la quinta conferencia especializada interamericana sobre el derecho internacional privado CIDIP-V”, *Cursos de derecho internacional. El derecho internacional privado en las américas (1974-2000)*, Washington, Organización de Estados Americanos, 2002.
- , “Contribución de las primeras tres conferencias especializadas interamericanas sobre el derecho internacional privado (CIDIP-I, II y III) al desarrollo del derecho internacional privado”, *XIII Curso de Derecho Internacional*, vol. 7, Washington, Organización de los Estados Americanos, 1987.
- VAN LOON, J. H. A., “Rapport sur l’adoption d’enfants originaires de l’étranger. Document préliminaire 1 d’avril 1990”, *Actes et Document de la Dix-septième session*, tome II, Conference de La Haya de Droit International Privé, 1994.
- , “International Co-operation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption”, *RCADI*, 1993-VII.

## 2. Hemerografía

- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano, “La protección del menor en derecho internacional privado”, *Infancia y Sociedad*, núm. 33, 1995.
- , “La familia en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLV, 1993.

- BALLESTEROS DE LOS RÍOS, María, “Reconocimiento de efectos en España a las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera”, *Aranzadi Civil*, 1999, núm. 6 (junio).
- BOUZA VIDAL, Nuria, “La nueva Ley 21/1987 de 11 de noviembre y su proyección en derecho internacional privado”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987.
- DELUPIS, *International Adoptions on the Conflict of Laws*, Almqvist Wikksell International, Estocolmo, 1975.
- ESPINAR VICENTE, José María, “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado)”, *AC*, núm. 32 (8 a 14 de septiembre), 1997.
- GARCÍA CANO, Sandra, “La obligación estatal de protección integral del menor como fundamento jurídico de la cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional del menor”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, España, 3a. época, núm. 7, 2004.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la cooperación en Materia de Adopción Internacional”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1996.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y GARCÍA ESCUTIA, Laura Magali “La ley de Adopción Internacional española. Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 123, septiembre-diciembre de 2008.
- GROFFIER, “L’adoption en droit international privé comparé”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1973.
- JAMETTI GREINER, Monique y BUCHER, Andreas, “La Dix-septieme session de la Conference de La Haya de Droit International Prive”, *Revue Suisse de Droit International et de Droit Europeen*, 1 febrero 1994.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 6, núm. 16, 1995.
- PARRA-ARANGUREN, Gonzalo, “La Tercera Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III, La Paz 1984)”, separata de las *Revistas* núms. 33 y 34, Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 1984-1985.
- PÉREZCANO DÍAZ, Hugo, “Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VII, 2007.

- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí, “Nuevas consideraciones en torno a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y su aplicación en México”, *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, México, vol. V, diciembre 1997.
- SIQUEIROS, José Luis, “La Conferencia de La Haya y la perspectiva latinoamericana”, *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, segunda época, núm. 16.
- , “La cooperación judicial internacional. Expectativas para el siglo XXI”, *Revista Mexicana de Derecho Privado*, México, núm. especial 2000.
- , “La Convención relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 23, 1994.
- URIONDO DE MARTINELLI, Amalia, “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores-CIDIP V, México, 1994”, *Revista de la Facultad*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, vol. 3, núm. 1, 1995.
- VERWILGHEN, “La filiation adoptive en droit international privé belge. Étude des règles de conflicts de lois introduites a l’article 344 du code civil par la loi du 21 mars 1969”, *Revue du Notariat Belge*.

### 3. *Instrumentos internacionales vinculantes*

- Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989.
- Convención de La Haya sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional, del 29 de mayo de 1993.
- Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos, firmada en Montevideo el 8 de mayo de 1979.
- Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, aprobada en la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984.
- Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, aprobada en México, D. F., el 18 de marzo de 1994.
- Convenio interamericano sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado, del 2 de noviembre de 1987.
- Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil, del 17 de abril de 1989.

#### 4. *Fuentes electrónicas*

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Agreements on intercountry adoption subscribed between Spain and Romania, Peru, Colombia, Ecuador, Bolivia and the Philippines”, *Mexican Law Review*, México, IIJ-UNAM, núm. 5, January-june 2006, versión electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx>.

VALADÉS, Diego, “Una saludable reforma”, *El Universal*, México, 28 de febrero de 2007, en <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/36902.html>.