

## **ANÁLISIS DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES EN MATERIA FAMILIAR**

Lic. Francisco José Contreras Vaca\*

Sabemos que la vida moderna es dinámica, que existen procesos de globalización económica que traen consigo un intercambio amplio de personas y cosas entre los países. Cada día es más común que un empresario mexicano realice una operación de compraventa con un comerciante de algún otro país y que, posteriormente, exista la duda de qué Juez va a conocer, en su caso, el conflicto que se presente.

---

\* **Profesor de Derecho Internacional Privado en el Instituto Tecnológico Autónomo de México, en la Universidad Panamericana y, en el Centro Universitario México, División de Estudios Superiores; Profesor de Derecho Conflictual en la Universidad Iberoamericana y Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A. C.**

En materia familiar también es frecuente este tipo de problemas. A la fecha, hay muchas personas que se casan con extranjeros, viviendo fuera del país; posteriormente, al momento de divorciarse ¿qué Juez va a conocer del asunto?, ¿qué derecho se va a aplicar? Otros ejemplos: es frecuente que una mujer quiera demandar alimentos, sin embargo, su esposo está en el extranjero (en Estados Unidos de Norteamérica) trabajando, ¿cómo va a poder hacerse efectiva la pensión alimenticia? También hay matrimonios que se celebran entre extranjeros y mexicanos, y al presentarse conflictos familiares, alguno de ellos se lleva al menor hijo al extranjero, siendo difícil obtener su restitución. En la actualidad, son comunes las adopciones internacionales, en las cuales el adoptante es extranjero y el menor adoptado deberá salir de nuestro territorio, en virtud de la adopción.

Estos conflictos, no únicamente existen en materia familiar, sino también en materia mercantil, fiscal, etc.; en todas las áreas del derecho existe la necesidad de determinar el Juez competente y el derecho aplicable.

Otro aspecto interesante es la cooperación judicial internacional, debido a que, en el proceso, el demandado puede estar domiciliado en el extranjero, siendo necesario emplazarlo fuera del país; existir elementos probatorios; inspecciones, por ejemplo, que se tienen que hacer fuera del territorio; ejecución de sentencias extranjeras; etc. Por lo tanto, nuestros Tribunales de justicia cada vez necesitan más el apoyo de los Jueces de otros países.

Hace algunos años, los tratados en esta materia eran muy escasos y la cooperación procesal internacional era únicamente una práctica y un acto benevolente entre los

países. Algunos sí auxiliaban a los demás Jueces y otros no. En ocasiones, este auxilio era demasiado tardado y lo que se ha buscado con los tratados suscritos en la materia, es que la cooperación procesal internacional sea más ágil. Antes era más frecuente que un mismo asunto lo conocieran Jueces de diversos países. Por ejemplo, el señor que vivía en México, demandaba el divorcio ante nuestros Tribunales porque aquí tenía su domicilio conyugal; sin embargo, la señora que era norteamericana, se iba al extranjero y ahí conocían de su mismo divorcio. Resultaba que podían existir sentencias contradictorias y posteriormente, surgía el problema de determinar ¿a cuál de ellas se iba a reconocer validez o ejecutar?

A la fecha, México tiene más de treinta y seis tratados internacionales suscritos para solucionar esta vasta problemática.

También se han reformado los Códigos Procesales, el Código Civil y el Código de Comercio, para incorporar a esos ordenamientos legales las disposiciones contenidas en los tratados y hacer más fácil su aplicación.

A manera de ejemplo, la última reforma que tiene como base un tratado internacional, es en materia de adopción. Actualmente, ya se acepta en el Distrito Federal, la adopción plena y México, en mil novecientos ochenta y siete y mil novecientos noventa y cuatro, suscribió dos tratados en materia de adopción internacional de menores, comprometiéndose a procurar que las adopciones fueran plenas. No obstante, es difícil conseguir el texto de las Convenciones Internacionales y saber cuáles son los países miembros, por lo que resulta complicada su aplicación; por ello se ha visto que es muy conveniente que todos estos tratados se incor-

poren a los textos legales y así, al litigante y al Juez les sea mucho más fácil su aplicación y manejo.

Quisiera, de manera breve, comentar cómo han surgido todos estos tratados internacionales que, incluso, buscan un derecho uniforme para resolver este tipo de problemas vinculados con diversos Estados.

Podemos señalar que, en América, desde mil ochocientos ochenta y nueve, en el llamado Congreso de Montevideo, surgen los primeros siete tratados en materia de Derecho Internacional Privado: Tratado de Cooperación Procesal Internacional, de Derecho Mercantil Internacional, de Derecho Penal Internacional, de Derecho Civil Internacional, etc. Hoy día, existen cuatro organismos muy importantes que han promovido esta labor a nivel mundial; la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, que ha aprobado muchos tratados en materia familiar; pues tiene convenciones respecto de sucesiones, divorcio, capitulaciones matrimoniales, tutela de menores, etc. y desgraciadamente, México no ha suscrito todos y se ha limitado a ratificar las relativas a la adopción y a la sustracción de menores, por lo que falta se apruebe un gran número de tratados existentes en materia familiar. Otro organismo importante son las llamadas Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), que son recientes (mil novecientos setenta y cinco), e importantes para nuestro país; porque las convenciones que ha suscrito México (más de veinte), han emanado principalmente de estas conferencias, en las cuales ha participado. Se han llevado a cabo cinco CIDIP y la sexta se va a celebrar en Guatemala en el año dos mil.

Otro organismo que también se dedica a resolver este tipo de problemas, es el Instituto Internacional para la

Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), que tiene su sede en Roma, Italia. México también forma parte de él y ha celebrado un gran número de tratados, por ejemplo, en materia familiar, tiene un tratado sobre el testamento. La convención que establece una ley uniforme sobre la reforma de un testamento internacional, del cual nuestro país no forma parte, pero cuya finalidad es crear un testamento específico, sin derogar las demás disposiciones testamentarias que tiene cada uno de los países, que se llama testamento internacional; con la ventaja de que tendrá validez y reconocimiento plenos en todos los países miembros del acuerdo.

Otro organismo importante es la llamada Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), que surge en el año de mil novecientos setenta y seis; México es parte de él y ha aprobado un gran número de tratados respecto al comercio, tales como la Convención de Viena, sobre la compraventa internacional de mercaderías, que tiene mucha importancia; la de letras de cambio y pagarés internacionales y la de prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías. Podemos señalar que casi la totalidad de los tratados de derecho internacional privado que México ha suscrito, han emanado de estos cuatro organismos: UNCITRAL, UNIDROIT, Conferencia de la Haya y CIDIP.

Ahora, mencionaré algunos tratados que México ha suscrito y que se refieren a la cooperación procesal. Obviamente, la cooperación procesal es necesaria en todos los campos: civil, mercantil, familiar, etc.; por ejemplo, en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, se adoptó el carácter obligatorio para su diligenciación, suprimiéndose, con ello, el carácter benevolente que

las caracterizaba. Los exhortos pueden ser de varios tipos: de mero trámite procedimental, notificaciones y emplazamientos; de desahogo de pruebas: testimoniales, inspecciones, etc.; que tienen por objeto ejecución de decisiones, por ejemplo, ejecución de una sentencia extranjera o imponer alguna medida cautelar, como embargo precautorio, arraigo de personas, etc. ¿Cuáles son las ventajas de esta Convención? Primero, se suprimen requisitos de legalización, cuando se tramitan estos exhortos por medios oficiales; además, se establece que la traducción de los documentos no tiene que ser por perito oficial, sino únicamente por persona que conozca el idioma; el Juez debe estar por la traducción, a menos de que haya una deficiencia evidente o una objeción de parte.

Otra Convención que comentaré y que el veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y tres, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, es la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero. Jueces y abogados litigantes, necesariamente aplican el Código de Procedimientos Civiles, por sus disposiciones de orden público y no utilizan derechos procesales extranjeros, a pesar de cualquier vínculo o punto de conexión que exista con el exterior.

Sin embargo, a partir de mil novecientos ochenta y ocho, se reforma el Código Civil. El artículo 12 decía que las leyes mexicanas serán aplicables a todos los habitantes de la República, fueran nacionales o extranjeros que estuvieren residiendo en ella o fueran transeúntes; es decir, que los Jueces, necesariamente tenían que aplicar el derecho nacional, no importando cuáles eran los elementos o puntos de conexión con el extranjero. A partir de mil novecientos

ochenta y ocho, el artículo 12 fue modificado y ahora, el artículo 13 establece las excepciones por medio de las cuales los Jueces pueden aplicar derecho extranjero; y señala, a manera de ejemplo, que el estado civil y capacidad se rigen por la ley del domicilio de las personas, es decir, que si están domiciliadas en el extranjero el Juez mexicano tiene que aplicar la ley de su domicilio; que la forma de los actos se rige por la ley del lugar donde se celebran; que los efectos de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar de ejecución y que las partes pueden elegir el derecho aplicable; por lo que ahora no nada más los particulares pueden escoger al Juez, elegir al foro, sino también pueden señalar el derecho aplicable. Luego entonces, es mucho más fácil que los Jueces nacionales apliquen derecho extranjero. Pero, ¿cómo va a conocer el Juez mexicano el derecho extranjero? Esta Convención facilita que los Jueces tengan este tipo de información. Actualmente, el Código de Procedimientos Civiles dice que el Tribunal puede ordenar se lleven a cabo las diligencias probatorias que considere oportunas o recibir aquéllas que ofrezcan las partes; puede girar oficio a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que haga esa investigación; en tal caso, la autoridad tiene este tratado para poder exigir a los otros países que le envíen la información que se requiere y, posteriormente, remitirla al Juez que la solicitó.

Otra convención también importante del veinte de agosto de mil novecientos ochenta y siete, es la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Cuando se presenta en juicio una sentencia extranjera legalizada y traducida, que no tiene homologación, no se le puede dar el carácter de cosa juzgada; es necesario que, previamente,

se haga su reconocimiento de validez, se lleve a cabo lo que la doctrina conoce como *exequatur*. Debido a la suscripción de este tratado, en el año de mil novecientos ochenta y ocho, se reformó el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para unificar los requisitos de homologación con este tratado; actualmente, cuando viene una sentencia del extranjero por el exhorto que dirige el Juez, el Tribunal mexicano abre un incidente de homologación y en él tiene que analizar si la sentencia es auténtica; si fue emplazada en el extranjero la parte demandada; si el Juez que dictó la resolución era competente; analizar que la sentencia sea firme; en fin, son varios los requisitos para que en México, la sentencia extranjera tenga el valor de cosa juzgada.

Otro tratado que también resulta importante para la materia familiar, del veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y siete, es la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores: cada día es más frecuente que las personas que adoptan sean extranjeros; afortunadamente, adecuándose al tratado, nuestro Código Civil ha aceptado la adopción plena y habla de la adopción internacional, dando mayores beneficios a los menores que salen al extranjero por virtud de la adopción.

El veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, se celebró el tratado de la Convención sobre Derechos del Niño.

El cinco de marzo de mil novecientos noventa y dos, México publica la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. El tráfico de menores es muy grande, podemos hablar del tráfico desde

el punto de vista penal, cuando existe robo de infantes, sin embargo, también hay un aspecto civil; la sustracción de menores se da cuando uno de los progenitores priva al otro de sus derechos de guarda o custodia sobre el menor. ¿Qué pasa si el padre se lleva al menor al extranjero y no le quiere dejar ver a la mamá? Esta Convención establece un procedimiento para la restitución de los menores, logrando con ello que las resoluciones de los Jueces extranjeros en materia de custodia, se puedan cumplir de una manera más fácil y ágil.

El veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, nuestro país publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Convención sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Es importante porque son gran cantidad de países, la mayoría europeos, los que suscriben este tratado. Sabemos que hay muchos menores mexicanos que a la fecha pretenden ser adoptados por europeos (conozco casos de suizos) y ésta es la Convención aplicable.

El dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, se publica en el Diario Oficial de la Federación, otro tratado internacional: la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Esta Convención es igual que la de sustracción de menores, realmente los tratados son similares. No obstante, hay que hacer la siguiente observación: la Convención de la Haya sobre Sustracción es a nivel europeo y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ha sido suscrita por países americanos.

El catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Conven-

ción por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, que incorpora la figura de la apostilla. Sabemos que en nuestro país, los documentos públicos extranjeros pueden presentarse legalizados o apostillados. Hay más de cincuenta y seis países parte de este tratado internacional, por ello, es importante para el país.

Cabe señalar que México acaba de publicar, el primero de junio de mil novecientos noventa y ocho, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. Es importante porque no se limita a la compraventa, a la franquicia, o al arrendamiento financiero, etc. y se aplica a cualquier contrato internacional. ¿Cuándo un contrato es internacional? Cuando las partes tienen sus domicilios en estados diferentes o cuando existe en la relación algún punto de conexión con el extranjero. La Convención señala que las partes tienen la facultad de escoger el derecho aplicable a su contrato, además, si quieren, pueden señalar para una parte del contrato un derecho y para la otra diverso derecho; si las partes no eligen el derecho aplicable, la Convención otorga diversas facultades al Juez; porque en ese caso, él decide cuál es el derecho aplicable, atendiendo a la legislación con la que el contrato tiene vínculos más estrechos. Existe diferencia con nuestra legislación, ya que el Código Civil Federal y para el Distrito Federal, limita mucho al Juez y como ejemplo, basta señalar que la ley dice al Juez lo que tiene que hacer y no le da ninguna facultad para poderse mover libremente. El tratado, en cambio, da discrecionalidad al Juez para que determine con qué derecho existen los vínculos más estrechos. Además, esta Convención señala que por derecho no se va a

entender únicamente el legislado, sino que se deben tomar en cuenta los usos mercantiles internacionales; por ejemplo, los llamados incoterms, de la Cámara de Comercio Internacional; todos los comerciantes tienen reglamentación que entre ellos es obligatoria, son usos y costumbres internacionales, que se denominaron "ley mercatoria".

Entrando específicamente a las convenciones en materia familiar, mencionaremos tres tratados internacionales: la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores; la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. No hay que perder de vista que México, es parte de dos tratados más: el de Sustracción de Menores y el de Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Empezando con la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, cabe decir que, fue aprobada en la CIDIP III que se llevó a cabo en la Paz, Bolivia, en el año de mil novecientos ochenta y cuatro; México la publicó en el Diario Oficial de la Federación, en el año de mil novecientos ochenta y siete. Conforme al artículo 133 de la Carta Magna: la Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, son la Ley Suprema; por lo tanto, cuando esta Convención es aplicable, se debe preferir a las disposiciones del Código Civil. No quiere decir que deroga sus disposiciones, pero el Juez tiene que dejar de aplicarlas y utilizar esta Convención Interamericana. La disposición más importante es la que define qué se entiende por adopción internacional. Podemos observar algunas diferencias en los diversos tra-

tados existentes y en la legislación. Conforme a la reforma al Código Civil en materia de adopción, hay adopción internacional, cuando el adoptante y el adoptado tienen nacionalidades distintas y su residencia en países diferentes. Mientras el Código Civil exige nacionalidades distintas y domicilios diferentes, la Convención es un poco más sencilla, ya que una adopción es internacional cuando el adoptante está en un país y el adoptado tiene su residencia en otro. La Convención Europea es más amplia y dice que lo importante es que, por el hecho de la adopción, el menor salga del país; entonces, puede ser un menor mexicano adoptado por un mexicano, pero si se lo van a llevar a vivir a Suiza después de la adopción, para esta Convención es una adopción internacional; para la Convención Interamericana no, porque se necesita que los domicilios estén en países diferentes; y para el Código Civil tampoco, ya que, además, la nacionalidad de las partes también debe ser diferente.

Con la adopción simple, el menor era trasladado al extranjero totalmente desprotegido, con una adopción que era revocable y que únicamente transmitía la patria potestad. ¿Qué pasaba si fallecían en el extranjero los padres adoptantes, o les revocaban la adopción? Obviamente, el menor estaría totalmente desprotegido, sin familiares; por ello, considero que las adopciones internacionales deben ser plenas y además, creo que los Tribunales deben utilizar todos los medios posibles para cerciorarse que es benéfica la adopción para los menores.

El artículo 5 de la Convención, habla del reconocimiento del pleno derecho de las adopciones internacionales, ¿qué quiere decir? Que cuando una adopción tiene tintes de

internacionalidad porque los domicilios de las partes sean diferentes, se llevan al menor a cualquier otro país, etc., ahí ya no se requiere hacer una homologación de la sentencia, sino que de pleno derecho se reconoce. Entonces, si llega a México una sentencia de adopción de algún país miembro de este tratado internacional, de conformidad con el mismo, se surten de pleno derecho sus efectos y no se requiere hacer ninguna homologación. Esta Convención en su artículo 13, habla de la conversión de la adopción, ¿qué pasa si en el extranjero se lleva a cabo una adopción simple? Obviamente, si se está en los supuestos que marca el tratado, nuestros Tribunales podrían hacer esa conversión. La reforma en materia de adopción al Código Civil la incorpora y dice que si la adopción es simple, se puede solicitar al Juez que la convierta en adopción plena, realmente esta modificación al Código Civil atendió a las disposiciones de este tratado internacional.

Ahora bien, nuestros Jueces, por lo general, tienen que aplicar la legislación mexicana y los Tribunales, para decretar la adopción, se guían por el derecho mexicano; no obstante, este tratado internacional establece normas conflictuales para determinar cuáles son los aspectos de la adopción que se deben regir por la ley extranjera, es decir, obliga al Juez a que, en ciertos casos, aplique el derecho extranjero; por ejemplo: para determinar el consentimiento y los efectos de la adopción, se aplicará la ley del domicilio del adoptante, etc., no obstante, el Juez no utilizará ese derecho extranjero cuando sea contrario al orden público nacional, es decir, que haya una diferencia tan grande, que altere nuestra organización jurídica fundamental. Por ejemplo: si estamos hablando de matrimonios entre personas del

mismo sexo en Inglaterra, eso iría en contra de nuestro orden público.

Otra cuestión interesante en este tratado internacional: ¿Cuáles son las autoridades competentes? En algunos países se autoriza que la adopción se lleve a cabo después de que trasladen al menor y allá se hace la adopción. México no autoriza la salida de los menores sin que primero sean adoptados aquí.

Hay otras normas que se conocen como materiales, ¿qué son? Como les dije al principio, los tratados internacionales lo que hacen, es elegir entre los diversos derechos; sin embargo, existe otro tipo de normas que aplica una reglamentación específica y puede ser distinta a los derechos en conflicto. Este tratado establece normas específicas para la adopción internacional, por ejemplo: se debe garantizar el secreto de la misma, lo cual también establece la legislación mexicana; quizá una cosa interesante en la reforma que se llevó a cabo al Código Civil en materia de adopción, es que en adopción plena, no pueden adoptar familiares del menor; es decir, tienen que ser personas totalmente desconocidas, porque si resulta que es la hermana la que quiere adoptar, de acuerdo a nuestras leyes, no se puede llevar a cabo en adopción plena, porque como los antecedentes del menor son secretos, no se puede mantener el mismo, si es la hermana la adoptante; la Convención Internacional analizada va en contra de esta idea; porque obviamente, es mejor que el menor sea adoptado por un pariente consanguíneo. En esos casos, no se va a garantizar el secreto de la adopción, pero el menor se encontrará en mejores manos.

En cuanto a las adopciones plenas, el tratado señala que deben ser irrevocables y que se requiere el consentimiento

del menor cuando tiene más de catorce años. El Código Civil, en la reforma de este año, establece lo mismo.

En cuanto a la Convención Interamericana de Obligaciones Alimentarias, que es de mil novecientos ochenta y nueve y la aprobó el Senado en el año de mil novecientos noventa y cuatro (aunque todavía no se ha publicado el decreto de promulgación en el Diario Oficial de la Federación); cabe destacar que, el artículo 4 de la Ley para la Celebración de Tratados, dice que, para que un tratado sea obligatorio en el país, necesita ser publicado en el Diario Oficial de la Federación. Aquí ya se cumplieron todos los demás requisitos: ya la firmó el Presidente de la República, ya la aprobó el Senado, ya se ratificó internacionalmente, pero no se ha publicado en el Diario Oficial de la Federación, entonces, en tanto esta Convención Interamericana no sea publicada, no estamos obligados a pasar por ella y México está incurriendo en responsabilidad internacional; considero que de un momento a otro se va a hacer esa publicación y por lo tanto, las partes podrán solicitar que se apeguen las autoridades a sus disposiciones y éstas tendrán que aplicarla.

¿Cuál es el problema de las obligaciones alimentarias cuando el deudor y el acreedor alimentista están en países diferentes? Que va a ser difícil el cobro de la pensión alimenticia. En este tratado, se establecen mecanismos para facilitar el cobro de las pensiones alimenticias y para determinar cuál va a ser el derecho aplicable para la obtención de dicha pensión. Sabemos que en México, la obligación alimenticia sólo existe entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, en algunos Estados es más amplia y en otros, más restringida. ¿Qué legislación se va a aplicar para

determinar si realmente la persona que solicita alimentos tiene derecho o no a ellos? La Convención dice que se va a aplicar la ley mas favorable al menor, la que sea más benéfica. Por lo tanto, el Juez tiene que estudiar los diversos derechos para ver cuál es la ley que más le favorece.

También se establecen normas para solucionar el conflicto de Jueces. De acuerdo con nuestro Código de Procedimientos Civiles, el Juez competente en materia de alimentos, es el del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, a juicio del actor. El criterio de la Convención es el mismo, es decir, los Jueces competentes van a ser los del domicilio del acreedor alimentario o los del deudor, y aumenta a los del lugar donde existan bienes; y dada la premura para recibir los alimentos, tiene que ser rápida la colaboración respecto a los mismos. Para el efecto, la Convención simplifica procedimientos de homologación y se establece un procedimiento sumario. Los requisitos se minimizan para que el trámite sea ágil y también se establecen medidas provisionales en materia de alimentos, como la pensión alimenticia provisional. Otra cuestión interesante es que, si en el extranjero la sentencia ha sido apelada puede ser homologada. En principio, la sentencia extranjera debe tener carácter de cosa juzgada, pero en materia de alimentos, la apelación en efecto devolutivo, no impide que pueda homologarse la resolución.

La tercera Convención es la Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, del año de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada en Montevideo, Uruguay. México la publica el dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el Diario Oficial de la Federación, por lo tanto, es derecho vigente. Lo interesante de esta

Convención es que establece tres procedimientos específicos que, obviamente, difieren a nuestro Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal: un procedimiento internacional de restitución de menores, un procedimiento internacional de localización de menores y un procedimiento internacional para lograr la visita de los menores.

¿Cuándo se aplica esta Convención sobre Restitución? Cuando ha habido un traslado ilegal, es decir, cuando uno de los progenitores ha llevado al menor a otro país e impide al otro progenitor que ejerza sus derechos, ya sea de guarda o de visita al menor. ¿Qué se entiende por menor? La legislación mexicana habla de los dieciocho años y la Convención sobre los Derechos del Niño, dice que es todo ser humano menor de dieciocho años, sin embargo, esta Convención entiende como menor al que tiene menos de dieciséis años. ¿Qué pasa si es mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años? Para la Convención ya no es menor y se van a tener que aplicar las disposiciones locales correspondientes. ¿Cuál es el procedimiento para la restitución internacional del menor?, ¿quién lo puede solicitar? La Convención establece que pueden ser los padres, los tutores, o la institución que tenga la custodia del menor. ¿A quién se debe dirigir? A las autoridades judiciales del país de la residencia del menor, antes de haber sido trasladado y, en casos urgentes, pueden ser los Jueces del lugar donde el menor se encuentra o ha sido trasladado; pero en principio, son los de la residencia del menor antes del traslado. En este caso ¿qué tiene que hacer el Juez?, debe girar exhorto a las autoridades judiciales del país donde se presume se encuentra el menor. Aquí cada país ha designado la llamada "autoridad central", que es un organismo especializado para agili-

zar el trámite de los exhortos. La autoridad central mexicana, es la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual tiene la obligación de hacerlo llegar a su destino, vigilar que se lleve a cabo su diligenciación y que se regrese a las autoridades requirentes. El Juez, ¿qué tiene que mandar como información?, únicamente debe mencionar los antecedentes del traslado, los datos del menor, información sobre la identidad del solicitante, de la persona a quien se le imputa el traslado o retención, información relativa a la presunta ubicación del menor y los fundamentos del derecho.

Una vez que llegue el exhorto a las autoridades extranjeras deben tratar, primeramente, de lograr la devolución voluntaria del menor. ¿Qué pasa si no se logra? En este caso, el Juez tiene que tomar todas las medidas necesarias para la custodia provisional del mismo e impedir que sea trasladado a otro lugar. El Juez debe analizar la oposición que existe y sólo se contemplan tres razones por las cuales la oposición puede ser válida: que quien la solicita no tenga realmente el derecho que señala; que el traslado haya sido con consentimiento; y, cuando exista un grave riesgo de carácter físico o psicológico para el menor. En los demás casos, el Juez tiene que tomar medidas para la custodia provisional del menor y lo pondrá a disposición del Juez extranjero, quien tiene cuarenta y cinco días para recogerlo. ¿Qué pasa si a los cuarenta y cinco días no lo recoge? El Juez entregará al menor a la persona que lo tenía. La restitución del menor esta prejuzgando sobre quien tiene más derechos a la guarda y custodia, eso se deja para que se analice en la vía correspondiente. Sin embargo, lo que se busca, es que se haga efectivo el derecho de guarda y custodia; que no se viole con tanta facilidad, llevándose al menor

al extranjero y dejando a la mamá sin el niño y que no haya mecanismos para lograr la restitución.

Muchas veces, también resulta que se llevan al menor, pero no se sabe a dónde, sólo se presume donde está; para ello, se establece un segundo procedimiento, el de localización internacional del menor; en este caso, el Juez gira exhorto a las autoridades del lugar donde se presume que se encuentra el menor, solicitándoles su localización. El Juez extranjero está obligado a tomar las medidas que considere necesarias para localizarlo y, en caso de que lo encuentre, debe asegurarlo para evitar que lo oculten. A partir de que se localiza, el Juez requeriente tiene sesenta días para iniciar el procedimiento de restitución del menor. ¿Qué pasa si se localiza y no se pide su restitución? Obviamente, todas esas medidas provisionales dejan de surtir efecto.

El tercer procedimiento es para la visita del menor, ya que puede ser que únicamente se quiera ejercitar la misma. Su desarrollo es el mismo que para la restitución, pero en este caso, únicamente se buscará que se permita visitar al menor. Se le dan facultades al Instituto Interamericano del Niño, para que proteja el desarrollo de este tratado y vigile que las autoridades centrales se encarguen realmente de ver que los exhortos se envíen, se desahoguen y se regresen al Juez requeriente; en fin, que se lleve a cabo de manera adecuada la mecánica señalada por esta Convención Interamericana.

Por último, cabe señalar que, en mil novecientos noventa y cuatro, se celebró en nuestro país la llamada Quinta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V), y que en la misma, se

aprobaron dos tratados internacionales: la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, publicado en el Diario Oficial de la Federación del primero de junio de mil novecientos noventa y ocho y la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, Aspectos Civiles y Penales. Esta Convención todavía no se publica y no se ha aprobado por el Senado de la República. Lo interesante de este segundo tratado es que se analizan también aspectos penales: robo de infantes, adopciones ilegales, etc. Para los Jueces mexicanos es muy difícil saber si la adopción es benéfica, porque muchas veces los pueden engañar y se han detectado casos en los que ha habido abuso sexual a los menores, incluso, hasta transplantes de órganos.

Esas irregularidades de la adopción son difíciles de detectar; no obstante, a nivel internacional, se siguen haciendo esfuerzos para que los menores que salen al extranjero por virtud de la adopción, no queden desprotegidos y que existan realmente mecanismos para cuidar el debido desarrollo de la institución. Esta Convención establece que se debe sancionar penalmente el tráfico de menores, las adopciones irregulares y también seguir protegiendo los aspectos civiles de la adopción. ¿Qué es lo que todavía se tiene que proteger y revisar? El seguimiento de la adopción, para que realmente los Jueces mexicanos estén tranquilos y también el abogado que colaboró con la adopción internacional; pues es necesario que nuestras autoridades consulares supervisen al menor.

El menor adoptado no va a dejar de ser mexicano, porque la adopción no entraña la pérdida de la nacionalidad; por lo que, las autoridades consulares que están obligadas a pro-

teger a los mexicanos en el extranjero, deben vigilar de manera periódica que la adopción realmente cumpla sus fines, para que no haya irregularidades y no dejemos a nuestros menores a su suerte.

Este es el panorama de las Convenciones Internacionales en materia familiar.

Muchas gracias.

Junio, 1999.