

308409  
69

**UNIVERSIDAD LATINA, S. C.**



---

**INCORPORADA A LA UNAM**

**ASPECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE  
MENORES, DERECHO CONVENCIONAL, Y PROYECTO DE  
PROTOCOLO ADICIONAL SOBRE SEGUIMIENTO Y VIGILANCIA  
EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL**

**T E S I S**

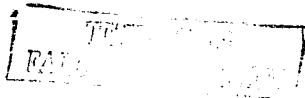
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
JAVIER URREA GUTIERREZ**

**ASESOR: LIC. ERNESTO REYES CADENA**



**MEXICO. D.F.**

**2003**



A



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# PAGINACIÓN DISCONTINUA

**TESIS  
CON  
FALLA DE  
ORIGEN**



**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



*Coyoacán México, 02 de Octubre de 2003*

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN  
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM  
P R E S E N T E:

El **C. URREA GUTIERREZ JAVIER** ha elaborado la tesis profesional titulada **"Aspectos jurídicos de la adopción internacional de menores, derecho Convencional, y Proyecto de Protocolo Adicional sobre seguimiento y vigilancia en materia de Adopción Internacional"** bajo la dirección del Lic. **ERNESTO REYES CADENA**, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE  
"LUX VIA SAPIENTIAS"

  
LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ  
DIRECTORA TÉCNICA DE LA  
LICENCIATURA EN DERECHO.  
CAMPUS SUR



B

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ.  
DIRECTORA TÉCNICA DE LA LICENCIATURA EN DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD LATINA, CAMPUS SUR.

P R E S E N T E

Por medio de la presente, me permito comunicar a Usted que el alumno Javier Urrea Gutiérrez, con número de cuenta 95860330-8 ha concluido bajo la asesoría del suscrito la tesis denominada "ASPECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, DERECHO CONVENCIONAL, Y PROYECTO DE PROTOCOLO ADICIONAL SOBRE SEGUIMIENTO Y VIGILANCIA EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, que sustenta para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

Lo que hago de su conocimiento para que en consideración a lo que usted disponga, otorgue su aprobación para la impresión de la misma y se continúe con todos los trámites administrativos necesarios para la celebración de su examen profesional.

Sin otro particular, agradezco de antemano sus finas atenciones.

ATENTAMENTE  
México, Distrito Federal, a 20 de junio de 2003.

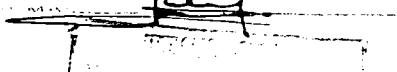


LIC. ERNESTO REYES CADENA

Autorizo a la Dirección General de Planeación de la UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo mencionado.

NOMBRE: JAVIER URREA GUTIERREZ

FECHA: 16-OCTUBRE-03



C

AGRADECIMIENTOS

A Dios

*Gula y juzgador  
Inequívoco.*

*A mi Madre, con todo mi corazón  
incondicional, apoyo, orientación y comprensión.*

*Por su amor*

*A mi Padre, con todo mi corazón*

*Por su amor, sabiduría,  
fortaleza y orientación.*

*A Rafael Urrea Gutiérrez*

*Por su amor y apoyo.*

*A Silvia Yolanda Urrea Gutiérrez, Fernando Avilez Tostado,  
Alex Avilez Urrea, Eileane y María Fernanda Avilez*

*Por su amor y  
perseverancia.*

*A Mónica Ángeles Cervantes*

*Por su amor, temple y  
comprensión.*

*Al Lic. Alfonso Cabrera Morales*

*Por su disciplina, apoyo y  
consejos.*

*A Pablo Fernández de Castro y Alejandro Ordóñez Pérez*

*Por su amistad.*

*A Fernando del Castillo Cedillo*

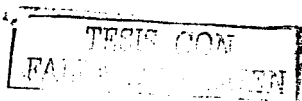
*Por su amistad y logros  
proyectados en común.*

*A mis Jefes y compañeros de la Dirección General de  
Televisión Educativa*

*Por su apoyo.*

*Al Lic. Ernesto Reyes Cadena*

*Por su asesoría y  
dirección.*



D

## ÍNDICE

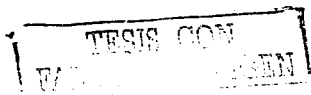
### INTRODUCCIÓN. 1

### CAPITULO I ANTECEDENTES.

1	Instituciones romanas .....	1
1.1	La Familia .....	1
1.1.2	El Paterfamilias .....	2
1.1.3	Patria Potestad .....	6
1.1.3.1	Fuentes de la Patria Potestad .....	8
1.1.3.2	iustae Nuptiae .....	8
1.1.3.3	Legitimación .....	10
1.1.3.4	Adoptio .....	11
1.1.3.5	Adrogatio .....	13
1.2	Evolución de los Derechos del niño y la regulación de la adopción internacional .....	13
1.3	Los trabajos de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en el ámbito de la protección de los Derechos del Menor.....	20
1.4.	Clasificación de los convenios de la Conferencia de la Haya sobre Protección de menores .....	23
1.4.1	Por razón de la Materia .....	24
1.4.1.1	Convenios sobre tutela y otras instituciones análogas de protección de menores .....	24
1.4.1.2	Convenios sobre protección del niño frente a un posible secuestro internacional .....	24
1.4.1.3	Convenios sobre garantías de carácter material .....	24
1.4.2	Por razón de la técnica de reglamentación .....	25
1.4.2.1	Ley aplicable .....	25
1.4.2.2	Competencia entre Autoridades .....	25
1.4.2.3	Reconocimiento y ejecución de decisiones .....	25
1.4.2.4	Cooperación entre autoridades centrales .....	25
1.5.	Adopción .....	26
1.5.1	Adopción Internacional de Menores .....	29

### CAPITULO II DERECHO INTERNACIONAL.

2	Derecho Internacional Público .....	30
2.1	Normatividad Internacional .....	31
2.1.2	Relaciones de Derecho Internacional con el Derecho Interno .....	34
2.1.3	Soberanía y Derecho Internacional .....	37
2.1.4	Fuentes del Derecho Internacional .....	40
2.1.5	Los tratados .....	41



F



2.1.5.1	Clasificación de los tratados .....	42
2.1.6	La Costumbre .....	44
2.1.7	Los principios generales del Derecho y los principios del Derecho Internacional .....	46
2.1.8	La Jurisprudencia y la Doctrina de los juristas .....	48
2.1.9	Las Resoluciones de los Órganos Internacionales .....	49
2.1.10	Los sujetos del Derecho Internacional .....	51
2.2	Derecho Internacional Privado .....	53
2.2.1	Concepto .....	53
2.2.2	Contenido .....	55
2.2.3	Nacionalidad .....	55
2.2.3.1	Por nacimiento .....	58
2.2.3.2	Por naturalización .....	59
2.2.3.3	El derecho de opción .....	60
2.2.3.4	Doble Nacionalidad .....	62
2.2.4	La Condición Jurídica de los Extranjeros .....	63
2.2.4.1	Condición Jurídica del Extranjero en México .....	66
2.2.5	Conflicto de Leyes .....	67
2.2.5.1	Aplicación de la Ley en el tiempo y el espacio .....	68
2.2.5.2	Diversos tipos de Conflictos .....	69
2.2.5.3	Normas sustantivas y normas conflictuales .....	73
2.2.5.4	Conflictos positivos y negativos .....	74
2.2.5.5	Reenvío .....	75
2.2.5.6	Cuestión Previa .....	78
2.2.5.7	Calificación .....	82
2.2.5.8	Orden Público .....	88
2.2.5.9	Fraude a la Ley .....	92
2.2.5.10	Institución Desconocida .....	95
2.2.5.11	Aplicación de normas extranjeras .....	96
2.2.6	Conflictos de Competencia Jurisdiccional .....	98
2.2.6.1	Cooperación Judicial .....	100
2.2.6.2	Competencia Directa .....	100
2.2.6.3	Competencia Directa nacional .....	100
2.2.6.4	Competencia Directa internacional .....	104
2.2.6.5	Competencia Indirecta .....	105
2.2.6.6	Competencia Indirecta nacional .....	105
2.2.6.7	Competencia Indirecta internacional .....	107
2.2.6.8	Cooperación Judicial .....	108



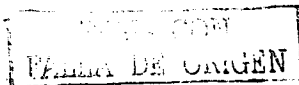
F

**CAPÍTULO III  
DERECHO CONVENCIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y  
ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.**

3	Convención de Nueva York de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989 .....	111
3.1	Principales características de la Convención .....	114
3.1.1	Descripción del contenido de la Convención .....	118
3.1.2	Mecanismos de control y protección .....	120
3.1.2.1	Composición, elección y mandato (Artículo 43) .....	120
3.1.2.2	Funciones y competencias (Artículos 44 y 45) .....	123
3.2	Declaración de las 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 la colocación en Hogares de Guarda en el plano nacional e internacional .....	127
3.3	Convención de la Haya sobre la Protección de la Infancia y Cooperación en materia de Adopción Internacional (29 de Mayo de 1993) .....	129
3.4	Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción Internacional de Menores .....	137
3.5	Convención Interamericana sobre restitución internacional de Menores .....	140
3.6	Convención Interamericana sobre tráfico internacional de Menores ...	147

**CAPÍTULO IV  
LEGISLACIÓN NACIONAL.**

4	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	153
4.1	Garantías Individuales y Sociales .....	153
4.2	Supremacía de la Constitución .....	156
4.3	Código Civil Federal .....	165
4.4	Ley sobre la Celebración de Tratados .....	183
4.5	Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación .....	185
4.6	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal .....	186
4.7	Jurisprudencia y Tesis aisladas, en materia de Adopción de Menores. Proyecto de Protocolo Adicional sobre seguimiento y vigilancia en materia de Adopción Internacional de menores, de la Convención de la Haya del 29 de Mayo de 1993 .....	194
4.8	.....	204
<b>CONCLUSIONES</b> .....		212
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....		214



G

## INTRODUCCIÓN

La institución de la adopción ha revestido siempre un gran interés para la sociedad y debido a ello, la encontramos presente desde épocas remotas, ha sido regulada por la religión, la costumbre y el Derecho. En sus orígenes se le atribuyó una finalidad eminentemente religiosa, ya que para vivir más allá de la muerte era necesario dejar en la tierra descendientes que continuaran con el culto familiar, debido a que los dioses eran las almas de los antepasados y por lo mismo, si al fallecer no se contaba con descendientes que los ofrendaran, el alma moría definitivamente o vagaba convertido en espíritu, por lo que la adopción solucionaba este problema. En la evolución de esta figura su finalidad ha variado, hasta la fecha, con ella se busca satisfacer los anhelos afectivos paternos y la procuración del beneficio de los menores.

El presente trabajo plantea un recurso más para velar por los derechos fundamentales de la infancia, en particular por los menores, que se encuentran en casas y centros de atención para menores —en el mejor de los casos—, menores que tienen el derecho a ser protegidos por el Estado y el lograr colocarlos en una familia, un hogar para su cuidado y desarrollo en un entorno de afecto.

A partir del análisis del proceso de adopción internacional de menores se demostrará que mediante la creación de mecanismos idóneos de seguimiento y vigilancia al destino y trato recibido por los menores adoptados, quienes no están en posibilidad de defenderse, ni tienen la capacidad para discernir sobre los actos que pueden afectar radicalmente su formación.

A través de un Protocolo adicional de seguimiento y vigilancia posterior al procedimiento de la adopción internacional de menores se otorgarán las garantías a las mismas, procurando el interés superior del menor y el respeto a sus derechos fundamentales, evitando con ello la sustracción, venta y tráfico de

menores, así como adopciones simuladas como legales y que en realidad tienen otra finalidad.

Actualmente, esta institución ha rebasado las fronteras nacionales y cada día, es más común que algunas personas, se trasladen a otra nación, con la única finalidad de adoptar menores y ofrecerles una vida familiar. En ocasiones, sin embargo, se han detectado irregularidades en el trato a hacia los menores adoptados, los cuales han sido sujetos a servidumbre, abusos sexuales, obligados a usar drogas y a dedicarse a la prostitución, e incluso aquellos que han sido utilizados como materia prima, para traficar con sus órganos, sin que las legislaciones internas cuenten con medidas adecuadas para controlar estos excesos originados por el amplio movimiento, resultante de la adopción internacional.

A partir del planteamiento de estas alternativas se pueden evitar los ilícitos ya señalados.

En el Capítulo I se aborda un panorama general de los antecedentes, evolución y conceptualización de la adopción internacional de menores, así como de los derechos de los niños a lo largo del siglo pasado, tomando en cuenta la situación que imperaba en el mundo en ese periodo.

El Capítulo II se remite al estudio de los principales rubros del Derecho Internacional en sus dos aspectos Público y Privado, toda vez que el tema del presente trabajo se refiere a la codificación del Derecho Internacional y a cuestiones de Derecho Privado, como lo es la institución de la adopción.

En el Capítulo III se presenta el análisis realizado de las principales Convenciones e instrumentos jurídicos internacionales que se han celebrado sobre los derechos de los niños en diversas materias, de los cuales México es parte.

El Capítulo IV se refiere a una revisión de la legislación nacional desde el marco constitucional, el derecho de familia, administración pública en sus rubros orgánico-facultativos, intentando abarcar la mayoría de los aspectos jurídicos y administrativos de la adopción de menores.

Finalmente se propone complementar la *Convención sobre la Protección de los Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional* de 1993, de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, a través de un Protocolo Adicional sobre Seguimiento y Vigilancia posterior al procedimiento de adopción internacional de menores.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO I ANTECEDENTES.

### 1. Instituciones romanas

#### 1.1. La Familia

La historia jurídica romana, nos muestra el desarrollo de la familia desde la estricta *agnación*<sup>1</sup> original hasta la *cognación*<sup>2</sup> del Derecho justiniano.

En materia de parentesco distinguimos las siguientes posibilidades:

- a) Parentesco en línea recta ascendente (*parentes*) o descendente (*liberi*).
- b) Parentesco en línea colateral (a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes).
- c) Parentesco entre *affines*, es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro cónyuge. Este último parentesco se extinguía al disolverse el matrimonio en que se fundaba.

En cuanto a la computación de grados en materia de parentesco, resulta la regla: *quot generationes, tot gradus*, o sea, que habrá tantos grados como generaciones. Para aplicar ésta al parentesco colateral, hay que subir al tronco común, de modo que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; y los tíos y sobrinos, en tercer grado; los primos entre sí son parientes en cuarto grado, etc.

<sup>1</sup> Parentesco civil cuyo vínculo unía a las personas que procedían de un mismo tronco masculino, es decir, de varón en varón. En esta relación también eran agnados los extraños incorporados a la familia en virtud de la adopción, ya que se consideraban como agnados a todos los que estaban sometidos a su potestad del padre o que se hallarían si éste no hubiera muerto o cautivo. Por tal razón eran agnados los hermanos nacidos del *pater*, los nietos nacidos de los hijos varones, así como los hijos y nietos adoptivos. SÓCRATES, Jiménez, Santiago T. "Diccionario de Derecho Romano", 1ª Edición. Ed. Sista. México, 2000. p. 33

<sup>2</sup> Parentesco consanguíneo, opuesto al civil o agnático. La cognación según los romanos era el parentesco consanguíneo por línea femenina entre los descendientes de un tronco común. La cognación en Roma no producía efectos jurídicos, porque los cognados no formaban parte de la familia civil, lo que solamente se logró hasta la época de Justiniano. *Ibid* p. 66

TESIS  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Además de este carácter agnático, encontramos como segundo rasgo típico de la familia romana antigua, un vasto poder del padre sobre sus hijos y los demás miembros de la familia. La extensa patria potestad romana sólo termina con la muerte del padre, salvo excepciones. Así pues, no se extingue, como en el derecho moderno, cuando los hijos llegan a cierta edad.

### 1.1.2 El Paterfamilias<sup>3</sup>

El centro de toda *domus* romana es el *paterfamilias*, dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus*<sup>4</sup> sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces, posee mediante la *manus* poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*<sup>5</sup>. Además, es el juez dentro de la *domus* y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de "monarca doméstico" puede imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *ius vitae necisque*<sup>6</sup>. Sin embargo, para medidas tan drásticas, el *paterfamilias* estaba bajo cierta vigilancia moral por parte, primero de la organización gentilicia y luego del censor.

Así, la antigua familia romana es como una pequeña monarquía<sup>7</sup>. Esta manera de ver a la familia facilita la comprensión de varios temas jurídicos. Por ejemplo, de la misma manera que en la antigüedad no se reconocía la doble ciudadanía,

<sup>3</sup> MARGADANT S. Guillermo F. "El Derecho Privado Romano". 6ª ed. México, Esfinge. 1975. p. 196

<sup>4</sup> Poder del patrón sobre sus libertos. En la antigua roma, los libertos (esclavos liberados) no obstante haber alcanzado su libertad, seguían sujetos al dominio del patrón. Tenían derecho de sucesión y tutela por parte de éste a cambio de prodigarle respeto, otorgarle alimentos en caso de que lo requiera y vigilar su casa, además de acompañare en sus viajes. Ibidem. p.p. 126-127

<sup>5</sup> Antigua modalidad que ostentó el matrimonio romano, consistente en que la mujer, al momento de casarse, debía abandonar a su familia natural, rompiendo los lazos de agnación con ésta, para pasar a formar parte de la familia civil de su marido, donde ocuparía respecto de éste, el lugar similar al de una hija. (*loco filiae*) y, con relación a sus hijos, la calidad de una hermana. (*loco sororis*) SÓCRATES. Jiménez. Santiago T. Op.Cit. p. 96

<sup>6</sup> Principio que hace alusión al poder disciplinario, de carácter absoluto, que antiguamente tenía el *paterfamilias* sobre sus hijos, que era el de vida o muerte. MARGADANT S. Guillermo F. Op.Cit p.22

<sup>7</sup> Bonfante, considera a la Roma antigua como una confederación de gentes y cada *gens*, como una confederación de *domus*, de monarquías domésticas. Citado en MARGADANT S. Guillermo F. Op. Cit. P.196, dela obra de: Bonfante Historia II

tampoco podían admitir una doble ciudadanía doméstica. En caso de matrimonio, debía esclarecerse si la esposa entraba en la monarquía doméstica del marido (matrimonio *cum manu*), o si continuaba siendo miembro de la *domus* paterna. Quizá, la función original del testamento fuera la de permitir al monarca doméstico la designación de sucesor. Hagamos constar que no era necesario ser padre para poder ser *paterfamilias*. El término "familia" significa, en el antiguo latín, "patrimonio doméstico", también los *famuli*, es decir, los esclavos.

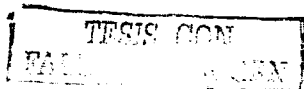
En la práctica moderna, la palabra "familia" significa un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco, el término moderno corresponde en ocasiones al concepto de *domus* y otras al de *gens*.

El término *paterfamilias* designa, por tanto, a un romano libre y *sui iuris* en otras palabras, una "persona", independientemente de la cuestión de si está casado y tiene descendientes.

Un hijo legítimo, recién nacido, cuyo padre muere, si no tiene un abuelo paterno, es un *paterfamilias*, aunque todavía sin capacidad de ejercicio, desde luego. En cuanto a la mujer, el término de *materfamilias* existía, pero sólo como título honorífico en la familia, y no como término jurídico. Si una romana libre y *sui iuris* dirige su propia *domus* por ser soltera o viuda, por ejemplo, no puede tener la potestad sobre los hijos, y necesita, personalmente, un tutor para todas las decisiones importantes.

El *paterfamilias* es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la *domus* dependen de él y participan de la vida jurídica a través de él.

Los esclavos, los hijos o la esposa o nuera *in manu*, adquieren sólo para el patrimonio del *paterfamilias*, en caso de obtener algún beneficio por su trabajo, por donaciones, etc. Como consecuencia lógica, los delitos cometidos por quienes se





encuentren bajo la autoridad de un *paterfamilias*- es decir, por los *alieni iuris* y los esclavos- crean, por parte de éste, el deber de indemnizar a la víctima o a su familia, deber al que puede sustraerse mediante el abandono *noxal*<sup>8</sup>. En otras palabras, sólo el *paterfamilias* es realmente una persona. Los miembros de su *domus* reciben de él una capacidad jurídica de segundo orden, reflejada, como la luz de la luna es sólo reflejo de la solar.

Las relaciones entre los *paterfamilias* y los diversos miembros de su *domus* son las siguientes:

a) Sobre los clientes<sup>9</sup> el *paterfamilias* tiene un poder patronal que se acerca al ya descrito poder del antiguo señor sobre sus libertos.

Muchos autores creen que originalmente la categoría de los clientes se compone precisamente de antiguos esclavos.

b) Sobre los esclavos el *paterfamilias* tiene un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada.

c) Sobre los libertos el *paterfamilias* ejerce los *iura patronatus* ya expuestos.

d) Sobre su esposa y sus nueras puede tener la *manus*.

e) Sobre los hijos y nietos tiene la patria potestad.

La *manus*: Si consideramos la *domus* romana como una pequeña entidad política, una especie de monarquía doméstica, entonces podemos ver la *manus* como una naturalización doméstica de la mujer en la *domus* del marido.

<sup>8</sup> Facultad del amo contra quien se ejercita una acción por el delito cometido por un esclavo o hijo de familia bajo su potestad, de poder abandonar al culpable a su suerte para que el tercero perjudicado se resarciera con él de los daños causados. Tratándose de un esclavo, éste pasaba a poder del afectado, pero si se trataba de un hijo de familia o de cualquier otro "*alieni iuris*", éste sólo podía recuperar su libertad y ciudadanía tras haber indemnizado con su trabajo el daño ocasionado. MARGADANT S. Guillermo F. Op. Cit. p. 121

<sup>9</sup> Miembros adscritos o incorporados a las familias patricias o pudientes de la antigua Roma. Sin ser considerados parte integrante de ellas. Las recíprocas obligaciones entre *paterfamilias* y clientes llegaron a tal grado de catalogarse como sagrados, que la violación de tales deberes implicaba ser declarado indeseable y ser muerto sin consideración alguna. Tales deberes eran, para el patrón: proteger, asistir y otorgar ciertas porciones de tierra a los clientes para que las cultivaran y beneficiarse con sus productos. Para los clientes: respeto y obediencia al patrón, seguirlo en la guerra y asistirlo en tiempo de paz. La calidad de cliente era hereditaria. Ibid p. 198

Esta *conventio in manus* puede combinarse con el matrimonio mismo -algo que es frecuente en plena época republicana-, pero también puede hacerse con independencia de todo matrimonio, como nos explica Gayo.<sup>10</sup> En este último caso la institución servía para que una mujer se liberara de una tutela desagradable.

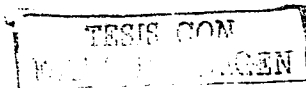
La *conventio in manum* se verifica de tres modos:

1. Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado en forma de la *confarratio*, ceremonia religiosa en honor de *Iupiter farreus*, en presencia de un *flamen* de *Júpiter*, y durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo.<sup>11</sup> Aquí parece, a primera vista, que encontramos una celebración formal de un matrimonio, pero analizando la figura, con más cuidado, vemos que lo formal se debe al elemento *conventio in manus* y no al elemento "matrimonio".
2. La *conventio in manus* pudo tomar la forma de una *co-emptio*, acto solemne en que intervienen el antiguo *paterfamilias* de la novia y el nuevo, y que algunos autores consideran como un recuerdo de la compra de la esposa.
3. También puede la *manus* resultar del *usus*, por el cual una esposa, por el hecho de vivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica. No se trata de una *conventio in manus* que opera por el simple transcurso del tiempo, sino que se necesita para el cambio de la condición jurídica de la mujer el consentimiento formal del original *paterfamilias* (o del tutor de la mujer). Lo anterior resulta claramente de uno de los discursos de Cicerón. Si la esposa no deseaba estar bajo el poder del marido, solía participar en las fiestas religiosas de su antigua *domus* para demostrar que seguía sujeta a ésta. De ahí que la ausencia de

---

<sup>10</sup> Ibidem p. 198

<sup>11</sup> Nuestra palabra harina tiene la misma raíz que el término con-farre-atio. Ibidem. p. 199



la esposa, durante tres días, del hogar conyugal, fue considerada como un indicio de que el matrimonio había sido celebrado *sine manu*.<sup>12</sup>

Una vez que la esposa había entrado en alguna *domus* distinta a la original, el nuevo *paterfamilias* -su suegro o su marido- tenía un poder sobre ella análogo al que ejerce sobre sus hijos. Mediante la *conventio in manum*, la esposa entraba en la nueva familia *loco filiae*, es decir, en el lugar que correspondía a su hija; así, en el *ius civile* la esposa *cum manu* es tratada, en relación con varias *materias*- por ejemplo, cuando se trata de la repartición de la herencia del marido -, como si fuera hija de su propio cónyuge.<sup>13</sup>

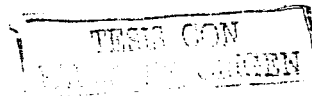
### 1.1.3. Patria Potestad

La *potestas paternal* pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano.

El carácter principal de esta autoridad es que tiene menos por objeto la protección del hijo que el interés del jefe de familia. De este principio derivan las consecuencias siguientes: a) No se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por la edad ni por el matrimonio se les puede liberar, b) Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce; mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno; c) Y, por último, la madre no puede tener nunca la potestad paternal.

<sup>12</sup> Forma libre de matrimonio en la Roma antigua en que la mujer ya conservaba su independencia personal y financiera frente al marido. SÓCRATES, Jiménez. Santiago T. Op. Cit. P. 324

<sup>13</sup> MARGADANT S. Guillermo F.Op. Cit. p. 199



En sus efectos, esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos.

Este poder, que normalmente duraba hasta la muerte del *paterfamilias*, muestra los siguientes aspectos:

- a) El padre tenía un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo; hasta podía matarlo (*ius vitae necisque*), aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el *paterfamilias* se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilizas o del censor.

Si el padre pudo, por mucho tiempo, matar al hijo, a *fortiori* pudo venderlo o exponerlo. La venta estaba todavía permitida por Justiniano, siempre que se tratara de situaciones de emergencia financiera. La exposición, por su parte, es objeto de una amplia y variada legislación, durante el Bajo Imperio, hasta ser tratada como un crimen, equiparable al homicidio. Actualmente, de este amplio poder del padre sobre los hijos no nos queda más que un moderado derecho de castigar, como el mencionado en el artículo 423 del Código Civil Federal.<sup>14</sup>

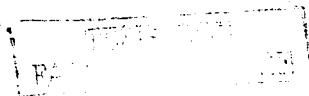
- b) Por ser el *paterfamilias* la única "persona" verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del *paterfamilias*, principio suavizado, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación.<sup>15</sup>

Augusto, empero, permite ya que el hijo sea propietario de un "peculio castrense", ganado por su actividad militar, y, bajo Constantino, se añade a este privilegio un

<sup>14</sup> *Ibid* p. 200.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente". Código Civil, Artículo 423.

<sup>15</sup> Acto por el cual un jefe de familia hacía salir al hijo de su potestad, haciéndolo *sui iuris*. SOCRATES, Jiménez. Santiago T. Op.Cit. p. 131



derecho análogo respecto del peculio *cuasi-castrense*, obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica. Este emperador concedía al *filiusfamilias* la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc. (*bona adventicia*).

c) La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos.

La amplia extensión jurídica, unida a la excesiva duración de la patria potestad (hasta la muerte del *paterfamilias*), era un rasgo típico del derecho romano.

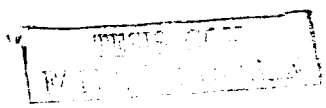
#### 1.1.3.1. Fuentes de la Patria Potestad

La fuente principal de la patria potestad es el matrimonio o *iustae nuptiae*. Los hijos nacidos forman parte de la familia. Puede establecerse también por adopción, y bajo los emperadores cristianos, por la legitimación.

#### 1.1.3.2. *iustae Nuptiae*

Se llama *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del derecho civil.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o *gens* por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el solo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha.



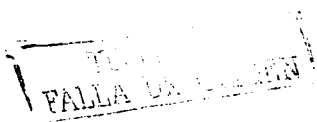
Mientras los hijos nacidos de un concubinato duradero son naturales *liberi*, exentos de la patria potestad, y mientras los hijos nacidos de relaciones transitorias son sólo *spurii*, los nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde el comienzo de las *lustae nuptae*, o dentro de los trescientos días contados desde la terminación de éstas, son considerados como hijos legítimos del marido de la madre, salvo la prueba -a cargo del marido de la madre- de que no haya podido tener contacto carnal con ella, sea a causa de un viaje; sea por enfermedad, impotencia, etc. En el derecho preclásico, empero, ningún hijo valía como tal sin un acto expreso por parte del padre.

Entre los romanistas de los últimos siglos se presentó una famosa controversia sobre la condición del hijo nacido antes de los primeros ciento ochenta y dos días del matrimonio. ¿ Debe ser reconocido expresamente por el padre, como opina el pandeclista Windscheid? ¿ O hay una presunción de que el marido sea el padre, pudiendo éste, con una mera declaración, quitar eficacia a esta presunción (Van Der Kessel) o, más bien, se exigirá del marido de la madre la prueba de que el hijo no puede ser suyo (Donelo)?

En cuanto a la prueba de la filiación, el derecho romano admite:

- 1.- Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos quizá por Augusto, en relación con su legislación caducaria.<sup>16</sup>
2. - La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.
3. - En último caso, la prueba testimonial.

<sup>16</sup> La legislación caducaria estaba representada principalmente por las leyes *Pappia Poppaea* y *Julia*, en las cuales Augusto trataba de intervenir en el problema demográfico de Roma. Dado su carácter nacionalista necesitaba auténticos romanos para la realización de sus proyectos, le molestaba frecuentemente que sus ciudadanos no quisieran casarse, o, ya casados, no tuvieran hijos. Por eso puso en vigor una política de permisos y castigos, fijados en las citadas leyes que fueron impopulares. "Diccionario Jurídico 2000". Electrónico, Desarrollo Jurídico.



### 1.1.3.3. Legitimación.

Este procedimiento sirve para establecer la patria potestad sobre los hijos naturales y se realiza en una de las siguientes formas:

- a) El "justo matrimonio" con la madre, algo que no siempre era posible.
- b) Un *rescripto*<sup>17</sup> del emperador, posible escape en los casos en que el matrimonio entre los padres no era realizable o aconsejable. El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos.
- c) La "oblación a la curia".<sup>18</sup> En este caso el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la desagradable y arriesgada función de *decurión*, consejero municipal, que respondía con su propia fortuna del resultado de los cobros fiscales decretados por el exigente Bajo Imperio. Además, el padre debía separar de su patrimonio inmuebles por cierta cantidad, para garantizar la gestión de su hijo en la Curia.

El Derecho moderno todavía conoce la "legitimación" como modo excepcional de establecer la filiación, sólo que sus efectos son algo distintos, debido al diferente alcance que nuestro derecho da a la patria potestad. Así, en Roma, la legitimación de una persona mayor de edad hacía sufrir a esta última una *capitis deminutio minima*.<sup>19</sup> En cambio, en el Derecho moderno, el hijo mayor legitimado no sufre una reducción en sus derechos, sino que recibe importantes ventajas, como son: derechos sucesorios abintestato, derecho al apellido del padre, e incluso a alimentos, en caso de necesidad. A cambio de ellos, sólo se le impone el deber de dar alimentos, en caso de que el padre legítimamente caiga en la miseria.

<sup>17</sup> Decisiones emitidas por el emperador en calidad de respuestas que daba a las consultas que los particulares o los magistrados le formulaban en materia jurídica. Dichas respuestas, con el tiempo, integraron una importante fuente del derecho. "Diccionario Jurídico 2000". Electrónico. Desarrollo Jurídico

<sup>18</sup> Oblación.- Ofrenda hecha a Dios // Sacrificio. Curia filípica.- Cada una de las parroquias o comunidades en que se dividían las tres tribus primitivas que fundaron Roma. Cada curia tenía su propio lugar de reunión y su centro religioso, comprendía cierto número de *gens*, y cada *gens*, un grupo determinado de familias, sus asambleas se llamaban *comitia curiata*, y sus miembros, *decuriones*. MARGADANT S. Guillermo F. Op. Cit. p. 203

<sup>19</sup> Pérdida de los derechos de familia o agnación, con todas sus consecuencias, tanto en el orden familiar como sucesorio. SÓCRATES, Jiménez. Santiago T. Op. Cit. p.57

#### 1.1.3.4. *Adoptio*.

Por este procedimiento, el *paterfamilias* adquiría la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego, su consentimiento para ello.

La adopción es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *iustae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia.

Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo *paterfamilias* perdía la patria potestad, según las XII Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo *paterfamilias* figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción de actor-adoptante. Así se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la *adoptio*.<sup>20</sup>

Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecho por ambos *paterfamilias*.

Como *adoptio naturam imitatur*, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la *adoptio* creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Además, como el derecho imperial quiere estimular los matrimonios, sólo permite la *adoptio* a ancianos mayores de sesenta años. La adopción es un acto jurídico que no admite ni término ni condición.

---

<sup>20</sup> MARGADANT S. Guillermo F. Op. Cit. pp. 203-204.



Como el adoptado salía de su familia original, perdía allí sus derechos sucesorios; y, en el caso de que su nuevo *paterfamilias* lo emancipara,<sup>21</sup> se encontraba de pronto "solo en el mundo", privado de todo derecho sucesorio *ab-intestato*<sup>22</sup> con relación al adoptante - pero no respecto de los parientes de este-, conservaba tal derecho dentro de su familia original. Además, normalmente el adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado.

Esta adopción, estructurada por Justiniano, es realmente sólo una sombra de lo que esta figura había sido originalmente. Fue calificada como *adoptio minus plena*; en casos excepcionales, empero hubo todavía una *adoptio plena*, que otorgaba la patria potestad al adoptante, creando además derechos sucesorios mutuos, *ab-intestato*.

Después de una larga fase en la que la adopción cayó en desuso (salvo en algunas familias aristocráticas que la utilizaron para perpetuar su nombre), la Revolución Francesa hizo de nuevo popular esta institución que creció en importancia por el impacto de las dos guerras mundiales. El derecho moderno, empero, suele restringir la adopción de mayores (México la permite sólo tratándose de incapacitados). Por lo demás, encontramos rasgos de la *adoptio plena* ( el adoptante adquiere la patria potestad, si el adoptado es menor de edad) y de la *adoptio minus plena* (el adoptado no pierde sus derechos sucesorios en su antigua familia).

---

<sup>21</sup> Acto por medio del cual un jefe de familia hacía salir al hijo de su potestad, haciéndolo "*sui iuris*". La emancipación podía realizarse por voluntad del ascendiente que ejercía la potestad y del sometido a ella por ministerio de ley, previa petición judicial de quien la solicitare y por extinción de la patria potestad por la elevación del hijo a ciertas dignidades. En un principio era muy difícil un acto emancipatorio, pero finalmente ya fue muy común mediante tres emancipaciones del padre seguidas de tres manumisiones de quien recibía al hijo para que quedara consumado el acto. SÓCRATES, Jiménez. Santiago T. Op. Cit. p.p.131-132

<sup>22</sup> Sin testamento; intestado; sucesión legítima. *Ibidem*. p. 5

### 1.1.3.5. *Adrogatio*.

Es probable que la adrogación sea el género de adopción más antiguo. Sus formas y caracteres primitivos, permiten considerarla como contemporánea del origen mismo de Roma.

La *adrogatio* permite que un *paterfamilias* adquiera la patria potestad sobre otro *paterfamilias*, su propio hijo natural, en cuyo caso la *adrogatio* servía como un sustituto del moderno reconocimiento.

La *adrogatio* está rodeada de los mismos requisitos de fondo que la adopción. Pero el procedimiento formal es más severo.

Por la *adrogatio* podía extinguirse eventualmente un culto doméstico; también podía tener, como consecuencia, que una *gens* perdiera alguna rica *domus* a favor de otra *gens*, lo cual podría perturbar el equilibrio político en la antigua Roma; y, finalmente, como el adrogado entraba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante (vrb. transmisión a título universal), existía peligro de adrogaciones inspiradas en motivos deshonestos.

## 1.2. Evolución de los Derechos del niño y la regulación de la adopción internacional.

La protección de la persona humana en su dimensión individual como en el ámbito de los derechos económicos, políticos, sociales, culturales y civiles ha sido el conjunto de los primeros aspectos objeto de reconocimiento y positivación en el ámbito internacional; en tanto que la protección de la familia, como grupo fundamental de la sociedad, ha recibido un tratamiento menos intenso y, en todo caso, fraccionado.

Las primeras formulaciones constitucionales de estos derechos que corresponden al hombre, situados ya en un concreto entorno social, aparecen en el periodo entre guerras en la Constitución Mexicana de 1917, la Declaración Rusa de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de 1918 (incorporado posteriormente a su Constitución de 1936), la Constitución Alemana de Weimar de 1919, la Constitución de la República Española de 1931. Tras la segunda conflagración mundial, se ha ido incorporando a todas aquellas constituciones modernas que han pretendido conciliar los derechos sociales con los individuales en la configuración de un Estado social de derecho.

Merece destacarse en este punto la Declaración sobre el Progreso Social y Desarrollo, primer instrumento internacional que vino a ofrecer una visión panorámica, progresista y globalizadora de las diferentes orientaciones y formas de actuar en el ámbito del desarrollo social. Los principios que establece en nueve de sus artículos se refieren y subrayan, entre otras cosas, la importancia de la familia, de la participación popular y de la conservación del medio ambiente. Fue aprobada en la Conferencia Internacional de Ministros Responsables del Bienestar Social, celebrada en 1968, con el fin de potenciar una nueva visión de la Carta de San Francisco, del 24 de octubre de 1945, (por la que se crea la Organización de las Naciones Unidas) y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.

Es en este marco de la familia en donde ha de ser tratado el problema de la protección internacional de los derechos del niño *in genere*. Por ello abordaremos en primer término la evolución de la protección de los derechos del niño en el contexto general de los Derechos Humanos, centrándonos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989.

Al respecto, Marina Vargas Gómez-Urrutia (1999), comenta sobre el reconocimiento de los Derechos del niño en el marco general de protección de los Derechos Humanos: "su carácter progresivo y tendencia hacia la "sectorialización".

En épocas muy recientes era considerado como un "incapaz" debido a su falta de madurez como persona siendo por ello que requería de especial cuidado y consideración, progresivamente y por obra de las Declaraciones y Convenciones internacionales, éste va situándose en el plano de ser un sujeto activo, de ser el titular de derechos fundamentales propios de toda persona humana".<sup>23</sup>

Cabría preguntarse en este punto en qué difieren los derechos del niño de otros derechos que tiene cualquier persona humana, e inclusive si no resultaría una redundancia recoger tales derechos en una Convención universal. Si bien es cierto que los derechos del niño son derechos humanos, la diferencia entre unos y otros se relaciona no tanto en cuanto a la titularidad, sino al modo en que dichos derechos son tenidos por los niños y los adultos. Es decir, la modalidad específica en el ejercicio del derecho concreto cuando su titular es un niño.<sup>24</sup>

Esto se constata en la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño*, de 1989, sobre todo en lo que hace a la dirección paterna en el ejercicio de algunos de los derechos, o en las obligaciones que asumen algunos de los Estados en materia de entrada y salida del territorio a efectos de la reunión familiar, o para mantener las relaciones personales y los contactos directos con sus progenitores cuando los mismos vivan en diferentes Estados (derecho de visitas).

Gómez-Urrutia (1999), expresa sobre el desarrollo progresivo de la legislación sobre protección internacional del menor que se concreta en el seno de la *Sociedad de Naciones* y posteriormente en la *Organización de Naciones Unidas*, e indica que es progresivo porque el tratamiento que se da al menor va en escala, pasando de ser considerado como una persona sobre la cual se tienen derechos,

<sup>23</sup> Sobre los orígenes de la protección internacional del menor, véase Fosar Benlloc, E., "*El Derecho Internacional de Protección del menor: el Congreso de Europa y la Organización de las Naciones Unidas*" Documentación Jurídica, 41 Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, p.p 117-118.

<sup>24</sup> VARGAS Gómez-Urrutia, Marina. "*La protección Internacional de los Derechos del Niño*". Secretaría de Cultura, Gobierno de Jalisco. México, 1999. p. 28

a ser verdadero titular de derechos, los mismos derechos que tiene cualquier otro ser humano. La particularidad de este nuevo postulado "dogmático" estriba en la minoría de edad, hecho que condiciona el que junto al grupo de los llamados derechos esenciales, se sitúen otros en idéntico rango pero de carácter especial y privativo del niño, cuyo ejercicio queda modulado por la intervención del Estado y por el ejercicio de la patria potestad.<sup>25</sup>

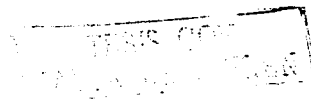
Son dos las Declaraciones que han influido notablemente en este cambio: *Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño*, de 24 de septiembre de 1924 y *la Declaración de los Derechos Del Niño aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas* el 20 de noviembre de 1959. Ambas Declaraciones constituyen los antecedentes inmediatos y más importantes de la Convención sobre los derechos del niño de 1989, aprobada también por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En 1924 la Sociedad de Naciones elaboró y difundió *la Declaración de los Derechos del Niño*, con intención de avanzar hacia normas más vinculantes. El hundimiento de aquella organización frustró este objetivo. Tras la II Guerra Mundial, y creada la Organización de las Naciones Unidas, la crucial *Declaración Universal de los Derechos Humanos* del 10 de diciembre de 1948, no solo sentó los principios de igualdad y no discriminación para todas las personas, y para los niños y niñas, sino también estableció el reconocimiento de la personalidad jurídica para todo ser humano, subrayando además que *la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (Art. 16 numeral 3)*; añadiendo que *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, y que todos los niños nacidos del matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social"*.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Ibid p. 29

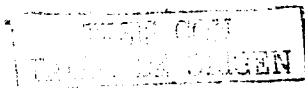
<sup>26</sup> Ibidem



La creciente información recibida en el seno de las Naciones Unidas sobre la situación inhumana y grave de la infancia, hizo que un gran número de países moviera a la Asamblea General para que exigiera la preparación de un decálogo de principios básicos que condujo a la *Declaración de Derechos del Niño*, del 20 de noviembre de 1959. Esta Declaración produjo un incentivo en el desarrollo normativo convencional orientado a conseguir la formulación de un Convenio o de un Pacto internacional de carácter imperativo para los Estados que lo firmaran y ratificaran, y del cual pudieran derivarse medidas de fiscalización y en su caso sancionadoras de las infracciones comprobadas.

Con motivo del Año Internacional del Niño, en 1979, Polonia propuso a la Organización de las Naciones Unidas un texto sobre la Convención sobre los Derechos del Niño, que no fue aprobado. Si bien se estableció un grupo de trabajo de redacción, abierto a todos los Estados que lo solicitaran. Diez años después, el 20 de noviembre de 1989 y coincidiendo con la fecha de aprobación de la anterior Declaración (treinta años antes), fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas *la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*.

Por otro lado, cabe señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 y 19 de diciembre de 1966, respectivamente. El primero en su artículo 14, se refiere a medidas especiales que deben adoptarse en caso de menores en materia de procedimientos penales o de juicios en los que se afecten intereses de menores; en tanto que el segundo de ellos, consagra tres apartados en su artículo 10, Parte III, a la protección de la familia, de las madres y de los niños. A fin de verificar el respeto a los Derechos Humanos reconocidos en los Pactos, los Estados vienen obligados a informar periódicamente a los organismos internacionales sobre las medidas tomadas, los progresos efectuados y las dificultades que en cada caso tengan para cumplir tales obligaciones.



Al lado del sistema centralizado de las Naciones Unidas algunos organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la UNESCO (Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), y la UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), así como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), tienen un papel importante en la protección de los Derechos del niño.<sup>27</sup>

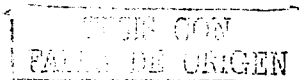
Por lo que respecta a la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, la Convención culminó un largo proceso negociador de 10 años de actividad y trabajo. Su entrada en vigor tuvo lugar un mes después de haber sido ratificada por el vigésimo Estado, adquiriendo a partir de esa fecha el carácter de Ley internacional para los primeros veinte Estados ratificantes. Para los demás Estados la Convención entra en vigor treinta días después de que procedan a su ratificación o adhesión, en virtud de lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 29 de la misma.

El alcance y la importancia de esta Convención ha de entenderse referido al hecho de tratarse de un instrumento internacional que dota de obligatoriedad a los Derechos del menor. Ello significa que, a diferencia de las anteriores Declaraciones, este instrumento obliga a los Estados Parte a respetar los compromisos adquiridos, pudiéndose exigir en su caso responsabilidad internacional a aquel Estado Parte que no haya atendido o no respete tales compromisos.

La trascendencia de este instrumento internacional puede observarse desde una doble perspectiva primero, por su naturaleza normativa, ya que la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, que en lo sucesivo denominaremos "la Convención", culmina un proceso de positivación de los Derechos del niño, iniciando en las Convenciones, Declaraciones y Pactos internacionales sobre

---

<sup>27</sup> <http://www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm>



Derechos Humanos, y por otro lado, el hecho de delimitar el bien jurídico protegido en la misma ya que la Convención señala como destinatario de los derechos contenidos en ella, al niño.

El sistema protector de la Convención en este nivel supranacional actúa en dos vertientes: el Comité de Derechos del Niño, en el seno de las Naciones Unidas; y la cooperación entre el Comité y los organismos especializados de las Naciones Unidas en estas materias UNESCO (Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) y la OMS (Organización Mundial de la Salud). A continuación se expone brevemente su funcionamiento:

1. - Los artículos 42 a 45 de la Convención establecen mecanismos de control con que se dota a las Naciones Unidas para realizar el seguimiento en el cumplimiento por parte de los Estados Parte de los derechos proclamados en la misma. En este sentido, el artículo 43.1 establece un Comité que desempeña tal función.

2. - El Comité, integrado por diez expertos elegidos por los Estados Parte para un periodo de cuatro años, cumple fundamentalmente una misión de control de los informes que preceptivamente deben presentar los Estados sobre las medidas adoptadas para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención (artículo 44.1), así como, en su caso, solicitar la información relativa a la aplicación de la misma (artículo 44.4).

3. - Cada dos años el Comité debe presentar a la Asamblea de las Naciones Unidas, por conducto del Comité Económico y Social, informes sobre sus actividades (artículo 44.5). Además, con el objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional, el Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, y a otros órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la Convención que afecten a la esfera de sus actividades (artículo 45 a).





4.- Asimismo, el Comité podrá transmitir a los citados organismos, si lo considera conveniente, los informes de los Estados que contengan solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica (artículo 45 b). Igualmente podrá presentar recomendaciones a la Asamblea General para petición de estudios especiales sobre cuestiones concretas de los derechos del niño (artículo 45 c); pudiendo por último, formular sugerencias y recomendaciones generales con base en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 (artículo 45 d).

La Convención no establece mecanismos precisos para el ejercicio de los derechos reconocidos habida cuenta de que dichos mecanismos deben ser fijados por cada Estado Parte en el ámbito de su soberanía jurisdiccional.<sup>28</sup>

### **1.3. Los trabajos de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en el ámbito de la protección de los Derechos del Menor.**

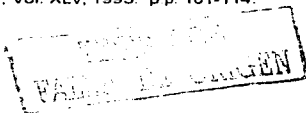
\* La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado es una organización interestatal de carácter permanente que tiene por finalidad trabajar en la unificación progresiva del Derecho Internacional Privado,<sup>29</sup> (artículo 1 del Estatuto de la Conferencia de 1951, en vigor desde el 15 de julio de 1955).

La unificación se realiza a través de Convenios internacionales que se elaboran en diferentes sesiones, estas sesiones tienen lugar habitualmente cada cuatro años de acuerdo con un programa de trabajo, si bien en caso de necesidad pueden celebrarse sesiones extraordinarias (artículo 3 del Estatuto). Las sesiones finalizan con la adopción de un proyecto de Convenio Internacional sobre materias de muy diversa naturaleza.

<sup>28</sup> VARGAS Gómez-Urrutia, Marina. Op. Cit. p.p.36-37.

Al respecto, vease Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, del 15 de enero.

<sup>29</sup> PÉREZ Vera, E., "El menor en los convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado", R.E.D.I., Vol. XLV, 1993, p.p. 101-114.



La Comisión de Estado holandesa, instituida por Decreto Real de 20 de febrero de 1897, a fin de promover la codificación del Derecho Internacional Privado, asegura el funcionamiento de la Conferencia por medio de una Oficina Permanente cuyas actividades dirige. Dicha oficina, con sede en la Haya, está coordinada por un Secretario General y tiene a su cargo la preparación y organización de las sesiones de la Conferencia, así como las reuniones de las Comisiones especiales.

Es en el ámbito de la protección de los menores donde se ha puesto de manifiesto con mayor intensidad el alcance y la evolución progresiva de los trabajos de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

Sabemos que la Conferencia de la Haya ha sido desde sus orígenes, en 1893, una entidad especial de colaboración para la codificación y la unificación de soluciones en la materia del Derecho Internacional Privado. Si bien nació en región europea, su apertura al resto de los países del mundo es ya una realidad de consecuencias benéficas fácilmente constatables; y es que, la cooperación entre países para el logro de soluciones armónicas en materias tan complejas, que afectan a realidades muy diferentes, a sociedades muy distintas y distantes, y a sistemas jurídicos de estirpe muy variada, no es fácil de conseguir.

Hoy es una realidad que los logros de la Conferencia en materias como el procedimiento civil en general, y la cooperación entre tribunales de diversos países en particular, a efectos de notificaciones en el extranjero, de obtención y práctica de pruebas en el extranjero, sobre exención de legalizaciones de documentos, formas de los testamentos, y sobre reconocimiento a efecto de ejecución de decisiones dictadas en el extranjero, han servido para simplificar muchas disposiciones internas y dotar de una mayor seguridad jurídica a los particulares en las situaciones privadas internacionales ( o de tráfico jurídico externo) en las que pueden verse involucrados.



La Conferencia no actúa en solitario sino que mantiene una estrecha colaboración con los gobiernos de los Estados miembros a través de sus órganos nacionales designados a tal fin; y también con otras organizaciones internacionales, entre las cuales se pueden señalar, la Organización de las Naciones Unidas [en especial la Comisión para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI)], el Consejo de Europa, la Unión Europea, la Organización de los Estados Americanos, la Secretaría de Commonwealth y el Comité Consultivo Asiático-Africano.

Desde un punto de vista cuantitativo, la Conferencia tiene una amplia andadura en el Derecho de Familia. Ya desde sus inicios, se aprobó el primer Convenio internacional en esa materia (*Convenio relativo al establecimiento de la custodia de menores, 12 de junio de 1902*). Y posteriormente se abordaron y aprobaron importantes textos sobre alimentos, protección de menores, secuestro y adopción. Del análisis de los treinta y cuatro Convenios adoptados desde 1951, más otros seis Convenios concluidos entre 1902 y 1905, se desprende que han sido nueve Convenios en total los que se han aprobado en la materia que nos ocupa y que más adelante se enumeran.

Desde un punto de vista cualitativo, los Convenios aprobados en el seno de la Conferencia de la Haya inciden en la persona del niño como centro de reglamentación de los conflictos de leyes, y posteriormente los esfuerzos van centrados hacia el establecimiento de una protección jurídica internacional de carácter general que se basa en el *interés del menor*, calificado actualmente como de *superior*.

El maestro *Aguilar Benítez de Lugo (1993)*, señala que puede decirse que hay cuatro categorías o métodos de unificación que pueden seguirse: a) Los Convenios internacionales basados en la reciprocidad; b) Los Convenios internacionales cuyo objeto material es lograr una reglamentación uniforme de aplicación general (no se basa en la reciprocidad); c) Los Convenios

internacionales que presentan una ley uniforme en anexo; y, d) Los Convenios internacionales que proponen una ley modelo como simple recomendación.<sup>30</sup>

La tendencia actual de la Conferencia de la Haya preconiza el método *erga-omnes* (modelo b). Ello no quiere decir que se haya abandonado el método conflictual para la reglamentación jurídica de las relaciones privadas internacionales. Lo que sucede es que la norma de conflicto a pasado a tener un contenido substancial, en el sentido de que sirve para designar el ordenamiento jurídico que permitirá con mayor seguridad obtener el resultado deseado por el legislador (interno o convencional).

Las ventajas que proporciona la utilización de este método son diversas, como ha puesto de relieve Gaudemet Tallon, destacando entre otras: la posibilidad de que los Estados lleguen a acuerdos más fácilmente si establecen un objetivo preciso a regular y fijan en seguida las reglas de conflicto que den una máxima probabilidad de llegar a ese resultado; la exclusión del reenvío; y, la posibilidad de limitar la aplicación de la excepción de orden público.

#### **1.4. Clasificación de los convenios de la Conferencia de la Haya sobre Protección de menores.**

Los Convenios de la Conferencia de la Haya sobre protección de menores pueden clasificarse atendiendo a diversos criterios, como los expuestos por la profesora Elisa Pérez Vera<sup>31</sup> y por el profesor Pedro Pablo Miralles Sangro.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> AGUILAR, Benítez de Lugo, M., "La familia en los Convenios de la Haya de Derecho Internacional Privado", R. E. D. I., vol. XLV, 1993, p.p. 8-10.

<sup>31</sup> PÉREZ Vera, E., "El menor en los convenios de la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado", R.E.D.I., Vol. XLV, 1993, p.p.101-114.

<sup>32</sup> Curso de Doctorado sobre "La protección de los menores en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado", UNED 1997-1998, Madrid, (1996).

#### **1.4.1. Por razón de la Materia**

##### **1.4.1.1. Convenios sobre tutela y otras instituciones análogas de protección de menores**

*Convenio relativo al establecimiento de la custodia de menores, de 12 de junio de 1902; Convenio sobre la competencia de autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores de 5 de octubre de 1961; Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993 y, Convenio sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad en la patria potestad y medidas de protección de los menores. (Este último aún no en vigor).*

##### **1.4.1.2. Convenios sobre protección del niño frente a un posible secuestro internacional**

*Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980.*

##### **1.4.1.3. Convenios sobre garantías de carácter material**

*Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto de menores, de 24 de octubre de 1956;<sup>33</sup> Convenio sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias con respecto a menores, de 15 de abril de 1958;<sup>34</sup> Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2 de octubre de 1973; y, Convenio referente al reconocimiento y ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias, de 2 de octubre de 1973.*

<sup>33</sup> Según el Artículo 18 del Convenio de 1973 sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, las disposiciones de éste último sustituyen a las del Convenio de 1956 en las relaciones entre los Estados que son parte de ambos.

<sup>34</sup> Este Convenio ha quedado sustituido por el de 1973 sobre la misma materia, en virtud de lo dispuesto en su Artículo 29, entre los Estado parte de ambos.

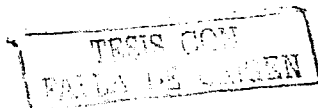
#### **1.4.2. Por razón de la técnica de reglamentación**

**1.4.2.1. Ley aplicable:** se trata de la técnica que pretende determinar qué ley deberá ser tenida en consideración para saber si el menor puede o no reclamar alimentos y en qué medida. Siguiendo este método es posible determinar la ley aplicable a otro tipo de obligaciones, ya sea en materia de alimentos, ya sea en otras cuestiones. Ejemplo de esta técnica los encontramos en los Convenios de 1956 y 1973 sobre alimentos; de 1902 sobre tutela; y, de 1961 y 1996 sobre menores en general.

**1.4.2.2. Competencia entre Autoridades:** esta técnica consagra en el Derecho internacional privado un método "no conflictualista" de solución de problemas de tráfico jurídico externo, que pretende establecer disposiciones comunes sobre la competencia de las autoridades en materia de protección de menores. Ejemplos de esta técnica los encontramos en los Convenios de 1958, 1973, 1961 y 1996.

**1.4.2.3. Reconocimiento y ejecución de decisiones:** mediante esta técnica se pretende asegurar el mutuo reconocimiento de decisiones dictadas en virtud de demandas de carácter interno o internacional en las diferentes cuestiones que interesan a la protección del interés del menor. Ejemplos de la misma los encontramos en los Convenios de 1958, 1973, 1902 y 1996.

**1.4.2.4. Cooperación entre autoridades centrales:** esta técnica pretende, en función del *interés superior* del menor, conseguir los objetivos concretos convencionales (retorno del menor por ejemplo, o eficiencia en la tramitación de los requisitos previos y posteriores a una adopción internacional), mediante una estrecha colaboración entre Autoridades Centrales, que cada país está obligado a establecer. Ejemplos de esta técnica son los Convenios de 1980, 1993 y 1996.



## Conceptos

**1.5. Adopción:** Prohijar, aceptar como hijo a quien no lo es naturalmente, con arreglo a los requisitos de fondo y forma de las leyes, allí donde se admite. La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad.<sup>35</sup>

La adopción es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial Art. 399 del Código Civil y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro civil.

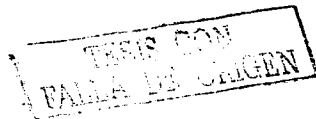
La adopción se ha entendido como un cauce o vía para realizar los deseos y las aspiraciones de los matrimonios sin hijos y también como un cauce para la posible sociabilización de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos. Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo legítimo y determinar la mayor ruptura posible de los originales vínculos del adoptado con su familia natural. Esta misma tendencia contrasta con la anterior que circunscribía prácticamente la adopción a un derecho de alimentos. De ahí que se explicará a la adopción como un mero negocio transmitido de la guarda legal; una institución cercana a la tutela.

Existen dos clases de adopción: la plena y la simple. La primera tiende a incorporar al adoptado en la familia del adoptante, mientras que la simple se circunscribe al vínculo entre el adoptante y el adoptado.

Los sujetos de la relación jurídica de la adopción son dos: la persona que asume los deberes y derechos inherentes a la patria potestad o a la condición de padre (adoptante) y la persona que se sujeta a la especial filiación que la adopción supone (adoptado).

---

<sup>35</sup> CABANELLAS de Torres G. "Diccionario Jurídico Elemental", Edit. Heliasta S. R. L., Argentina, 1993.



La capacidad del adoptante la establece el Art. 390 del Código Civil Federal: mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos; y diferencia de 17 años entre el adoptante y el adoptado. Asimismo, el adoptante debe acreditar tener medios suficientes para proveer a la educación del adoptado; que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse y que es persona de buenas costumbres.

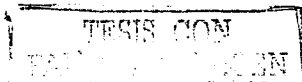
Los matrimonios pueden también adoptar siempre y cuando ambos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo, aunque sólo una de ellos cumpla con los requisitos de edad establecidos en el Art. 391 del Código Civil Federal; este es el único caso en que es posible que un menor o incapacitado sea adoptado por más de una persona.

El consentimiento tiene también un papel importante: es necesario que lo expresen, en su caso, el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar; el tutor del que va a adoptar; la persona que ha acogido durante 6 meses al que se pretende adoptar dándole trato de hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tuviere padres conocidos, tutor o protector Art. 397 del Código Civil Federal.

Los efectos jurídicos de la adopción se pueden enunciar en la siguiente forma:

Se crea una relación jurídico-familiar o relación de parentesco (a. 395 del CC.), por lo que el adoptado tiene un derecho de alimentos (a. 307 del CC.) y en nuestro sistema, un derecho hereditario (a. 1612 del CC.).

Es decir, en virtud de esta relación, el adoptante tiene respecto del adoptado y sus bienes los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a



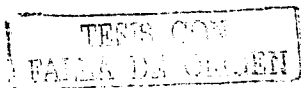


los hijos, pudiendo incluso, darle nombre y sus apellidos; y el adoptado, respecto del adoptante, tiene los mismos derechos y obligaciones que un hijo.

A pesar de que se trata de evitar la coexistencia del vínculo del adoptado con su familia natural y su familia adoptiva, el ordenamiento civil establece que la relación de parentesco que surge de la adopción se limita al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos para contraer nupcias, quedando vigentes los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, salvo la patria potestad que se transfiere al adoptante, excepto cuando éste está casado con uno de los progenitores del adoptado, en cuyo caso se ejerce por ambos cónyuges (aa. 157, 402 y 403 CC.).

El procedimiento de adopción se tramita ante los juzgados familiares en vía de jurisdicción voluntaria sin formalidades ni términos rígidos, respetándose únicamente el requerido por el a 444 CC., para que se pierda la patria potestad (aa. 923 a 926 CC.). Una vez ejecutoriada la resolución judicial que autoriza la adopción ésta surte plenamente sus efectos, y el juez que conoció del asunto deberá remitir copia de los autos al juez del Registro Civil correspondiente para que se levante el acta respectiva.

La adopción puede revocarse: a) por convenio expreso de las partes siendo el adoptado mayor de edad, en caso contrario por consentimiento de las personas que debieron otorgarlo para la adopción, el Ministerio Público o el Consejo Local de Tutelas; o por ingratitud del adoptado (aa. 405, 406).

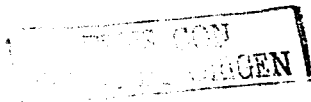


### **1.5.1. Adopción Internacional de Menores**

Está contemplada en el artículo 410 E. Del Código Civil Federal, que a la letra dice: "La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y en lo conducente, por las disposiciones de este Código. Las adopciones internacionales siempre serán plenas".

"La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código".

Artículo 410 F. "En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros".



## CAPÍTULO II

### DERECHO INTERNACIONAL.

#### 2. Derecho Internacional Público

El Derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales.<sup>36</sup>

Tradicionalmente, se había hablado de Estados en lugar de sujetos internacionales, y ello era explicable cuando los Estados eran los sujetos únicos dignos de consideración; sin embargo, hoy ya no es así, y las organizaciones internacionales los van desplazando. No se puede, hablar, de Estados como los únicos sujetos del Derecho internacional, sino que es más exacto hablar de sujetos internacionales, procediendo luego a delimitar dicho término. El mismo nombre de la materia ofrece distintas variantes, a lo largo de la historia e incluso en el momento actual. Así, a veces se le ha designado, y todavía se hace, como derecho de gentes, que viene del *ius gentium* romano.<sup>37</sup>

El nombre de Derecho Internacional, cuya iniciación se atribuye a Jeremías Bentham,<sup>38</sup> ha sido adoptado por la generalidad de los juristas. "droit international", en francés; "international law", en inglés, "diritto internazionale", en italiano, etc. Sin embargo, ocasionalmente, algunos autores usan una nomenclatura distinta: "derecho de gentes", "Law of nations", "diritto delle genti", etc.

<sup>36</sup> SEARA Vázquez, Modesto. "Derecho internacional público", 3ª ed, México, Porrúa, 1971. p. 24

<sup>37</sup> Era un conjunto de normas e instituciones de derecho positivo procedente de la actividad del pretor "peregrino" (Magistrado encargado de administrar la justicia) para ser aplicado en las relaciones entre ciudadanos y peregrinos (extranjeros), o simplemente entre éstos. SÓCRATES, Jiménez. Santiago T. Op. Cit. P. 185

<sup>38</sup> Jeremy Bentham (1748-1832) Filósofo, economista y jurista británico, creador de la doctrina del utilitarismo.

COPIA CON  
SEAL

El Derecho Internacional es una ciencia jurídica, y como tal debe ser diferenciada de otras que tienen también como objeto las relaciones internacionales, pero desde perspectivas diferentes.

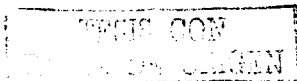
A la política internacional le interesan las relaciones internacionales desde un punto de vista primariamente fáctico, sin referencia al "deber ser". La moral internacional no coincide en su ámbito de aplicación con el Derecho Internacional como todo Derecho, el Internacional trata de garantizar únicamente un *minimum* ético, dejando fuera de su campo a otro sector de la moral. Por otro lado, muchas normas positivas internacionales no son ni morales ni inmorales, sino simplemente amorales. Además, la violación de reglas morales trae consigo sanciones de naturaleza distinta a las violaciones de normas jurídicas.

La cortesía internacional es un conjunto de usos o buenos modos, que se desarrollan como consecuencia de la vida en sociedad, pero careciendo de la obligatoriedad típica del Derecho.

La interpretación de los fenómenos de formación, respecto, aplicación, violación, etc., de las normas internacionales, exige el mejor conocimiento de la realidad internacional que sólo es posible viéndola desde la diversa óptica que dan las distintas ramas de las ciencias sociales que se aplican a su estudio: historia diplomática y política internacional, economía internacional, y, en fin, la teoría de las relaciones internacionales.

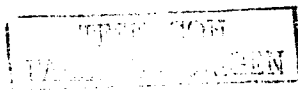
### **2.1. Normatividad Internacional**

El Derecho Internacional Público, como todo Derecho, es un conjunto normativo destinado a regir una realidad social, pero es al mismo tiempo un producto de esa realidad, y debe responder a las necesidades que surgen de la vida internacional.



Para entender el fenómeno jurídico internacional, como todo fenómeno jurídico, hay que pensar en él en términos dinámicos; no puede, en efecto, concebirse al derecho internacional como un conjunto normativo cristalizado en una forma determinada, sino como algo en constante transformación para adaptarse a la realidad cambiante.

El Derecho sigue la realidad, y para que pueda seguirla con eficacia es necesario que la siga con oportunidad, lo que exige el establecimiento de un sistema de cambio de la norma, que en el orden interno se encuentra en el proceso legislativo o en el reconocimiento de la norma consuetudinaria. En el orden internacional la norma se forma principalmente a través de los tratados y de la costumbre, y como tal proceso, dadas las características de la sociedad internacional, es mucho más difícil de poner en marcha, resulta que hay más a menudo una separación entre norma jurídica y realidad social. De hecho, la observación de la realidad internacional nos llevará a comprobar que muchas normas jurídicas tienen su origen en una violación original del Derecho Internacional: cuando el Derecho no responde ya a las necesidades, empieza la violación de la norma que, poco a poco, a medida que la violación se generaliza, se va consolidando hasta llegar a "juridificarse". Vendría a ser un proceso opuesto al de la "desuetudo" de la costumbre, pero en vez de derogarse la norma por falta de uso, lo que ocurriría es la formación de una norma por actuación en determinado sentido. Más esa formación se produce no sólo en forma típica de formación de la costumbre, por concurrencia del elemento físico del precedente con el elemento psicológico de la *opinio iuris sive necessitatis*, sino incluso cuando el sujeto tiene conciencia de que el acto es una violación de la norma y de tal modo es considerado por los demás sujetos que, sin embargo, debido a diversas razones (coincidencia de interés o de imposibilidad de oponerse eficazmente), acaban solidarizándose con aquella actitud y produciendo, por vía cuantitativa, una modificación cualitativa, transformando la original violación de la norma jurídica en una norma tan válida como lo fue la anterior.



Al respecto *Seara Vázquez*, considera que dado el carácter dinámico del Derecho, y particularmente del Derecho Internacional, es necesario tomar en cuenta los elementos que intervienen más decisivamente en el proceso de formación del Derecho. Siendo el proceso creativo del Derecho Internacional un proceso de imposición de una determinada conducta, habrá que reconocer que en ese proceso quienes en último término tienen un papel decisivo son los países capaces de imponerlo, es decir, las grandes potencias. Para comprobarlo no hay más que observar cómo se forma la costumbre y cómo se concluye un tratado, las dos fuentes principales del Derecho Internacional. En el primer caso, el precedente, o repetición de actos, sólo puede tener eficacia y mantenerse cuando las grandes potencias están a favor de ello. En el caso de los tratados, sin insistir en acuerdos en que la falta de consentimiento real es evidente (lo que ocurre con los tratados de paz por ejemplo), no cabe duda de que en la mayoría de los casos hay una supeditación del país débil al fuerte.

Cabe señalar que en algunas ocasiones los tratados son auténticos acuerdos de voluntades, y a veces las grandes potencias respetan, por razones de tipo político, las actitudes adoptadas por los países más débiles; incluso puede admitirse que la idea general de Derecho, y de moralidad, representan un papel de cierta importancia, cuando a través de la opinión pública constituye una auténtica presión sobre los gobiernos, limitando su tendencia a la imposición física.

De lo anterior se desprende que debe existir una interacción entre realidad social y Derecho, pues si la realidad influye en el Derecho, también el Derecho puede influir en la realidad, y configurarla, o por lo menos condicionar su evolución; esto se produce en menor medida en el orden internacional que en el interno, por la diferente estructura social, que en el orden interno facilita más la imposición del respeto a la norma.

Hablando de sanción de la norma internacional, es común pensar en una supuesta falta de sanción y de una constante violación de las normas internacionales; pero



el Derecho Internacional no es sólo el Derecho de conflicto, sino también el de la cooperación, y si es verdad que muchas normas internacionales se violan no es menos cierto que hay muchas más que se respetan y se aplican cada día, porque los Estados se interesan en su aplicación, y cuando algún sujeto actúa en forma contraria a esas normas de cooperación, la sanción viene en forma natural al quedar el sujeto en falta excluido del juego de la cooperación.

En lo que a las normas de conflicto se refiere Seara Vázquez refiere que, "es verdad que los Estados las violan muy a menudo, y es también verdad que, por ser imperfecta la organización de la sociedad internacional, tales violaciones quedan casi siempre impunes, pero ésa es una impunidad relativa únicamente, y la sanción aparece en una forma indirecta: Las normas internacionales son consideradas por todos los pueblos del mundo como obligatorias para los países, y cuando uno de ellos las viola, los demás países cobran conciencia de ello, y el violador aparece un poco como delincuente internacional a los ojos de la opinión pública mundial."<sup>39</sup>

### **2.1.2 Relaciones de Derecho Internacional con el Derecho Interno**

Las teorías que tratan de explicar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- a) Las teorías dualistas, para las que ambos sistemas jurídicos son independientes y separados y,
- b) b) las teorías monistas, que afirman que el Derecho internacional y el Derecho interno forman un solo sistema jurídico, y que adoptan dos modalidades, defendiendo una de ellas la supremacía del Derecho internacional sobre el interno, y consagrando la otra la superioridad del Derecho interno.

---

<sup>39</sup> SEARA Vázquez, Modesto. Op. Cit. p. 35

Cesar Sepúlveda (1968), al hablar de las relaciones que existen entre el Derecho interno y el internacional, menciona que surgen posturas contrarias o doctrinas conflictivas, y ello resulta natural porque en el campo de la aplicación o de la afectividad del Derecho internacional en el ámbito interno del Estado vuelven a plantearse todos los problemas de la validez y de la naturaleza y esencia del orden jurídico internacional. Parece que el problema ha sido trasladado de un campo a otro solamente. En realidad, el debate se reduce a una cuestión práctica, la relativa al valor que debe darse, en el interior del Estado, a las normas del Derecho internacional, sean tratados, sean reglas consuetudinarias, sean sentencias internacionales.

**Teoría Monista Interna.** Sostiene esta posición que no hay más Derecho que el Derecho del Estado. Jellinek es el exponente de mayor valía en este grupo. También Wenzel es de los corifeos. Para ellos, el Derecho internacional es sólo un aspecto del Derecho estatal. Es el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo. Podría ser llamado "Derecho Estatal Externo". Aun éste debe subordinarse, en caso de conflicto, al Derecho interno. Debe privar siempre el último.

**Teoría Dualista.** Tripel es el iniciador de ella, al ocuparse de *Vereinbarung* (voluntad común de los Estados). Mantiene esta teoría que el Derecho internacional y el Derecho interno son dos ordenamientos separados, entre los cuales falta toda relación sistemática. Las fuentes de ambos derechos son enteramente diferentes: una es la voluntad común de los Estados y la otra es la legislación interna.

Anzilotti lleva más adelante la posición dualista. Indica que el Derecho internacional no puede aplicarse a la conducta de los individuos dentro del Estado. A los individuos no les afecta el tratado. Por lo demás, el Derecho internacional vale dentro del Estado sólo cuando se transforma, esto es cuando el Estado lo admite o incorpora dentro de su propio sistema legal.



La teoría dualista puede sintetizarse expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro:

- a) En cuanto a las fuentes, porque uno se genera en el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados;
- b) Por lo que se refiere a las relaciones que regulan, pues el Derecho internacional rige relaciones entre Estados, miembros de la comunidad internacional, y el interno regula la de los individuos, y
- c) También en lo que toca a la substancia, pues el Derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el Derecho internacional es un derecho entre Estados no encima de ellos.

**Teoría Monista Internacional.** También llamada de la "supremacía del Derecho internacional", propugna esta tesis por la superioridad del Derecho internacional sobre todo Derecho estatal. Kelsen, Kunz, Verdross, Scelle, Lauterpacht, etc. En sus aspectos más radicales esta teoría niega la posibilidad jurídica de un Derecho interno que se oponga al internacional. Resultaría nulo *ab initio*.

En los tiempos modernos se ha moderado esta postura, para caer en un "monismo moderado", que tiene algunos puntos de contacto con el dualismo. Por ejemplo, en la afirmación de que el Derecho estatal que se oponga al Derecho internacional no es nulo, y obliga a las autoridades, pero difiere de aquélla en que tal hecho carece de importancia jurídica, porque en cualquier momento, y conforme al Derecho internacional, se puede exigir responsabilidad al Estado en donde se observa el hecho.

### 2.1.3. Soberanía y Derecho Internacional

El vocablo "soberanía" ha desempeñado un papel muy importante en la teoría política y en la doctrina del Derecho internacional. Cuando se decía, en la Edad Media, que el príncipe era "soberano" era porque sus súbditos no podían apelar a una autoridad más alta. Pero hasta el siglo XVI, con Juan Bodino, se construye sistemáticamente el concepto. Pedroso cita algunos textos por los que se prueba que se usaba la palabra antes de Bodino, pero reitera que, en realidad, la soberanía es una característica esencial del Estado moderno.

La presencia del Estado moderno, centralizado y burocrático, hubo de dar nacimiento a una concepción nueva de ese poder, la cual surge con Bodino (*les six livres de la République*, París, 1576), quien, para designar ese fenómeno, dice:

*"La souveraineté est la puissance absolue et perpetuelle d'une République que les latins appellent maiestatem".<sup>40</sup>*

En Bodino, soberanía y poder de hacer la ley, son una misma cosa. Ello resulta además, inherente a una persona; el príncipe. Bodino es un observador de los hechos, no es un teorizante. Notó él primero que ya había una nota esencial nueva en la organización política: La idea de supremacía del gobierno nacional o central sobre el sistema descentralizado feudal de la Edad Media; el criterio de que debe haber una única fuente de toda ley. La teoría de Bodino debe considerarse como el primer paso en la dirección de la autoridad central o nacional, traducido en el orden al caos medieval. La soberanía, en él, es la fuerza de cohesión, de unión de la comunidad política, sin la cual esta se dislocaría.

En la doctrina de Bodino, no se piensa en un soberano irresponsable, desligado de cualquier norma y arbitrario, sino en un príncipe que esté sujeto al Derecho, no

---

<sup>40</sup> "La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república que los latinos llaman majestad".



sólo al que él hace, sino también a la ley divina, al derecho natural, y a las leyes fundamentales del reino.

Pero el pensamiento de Bodino habría de ser deformado por autores que lo emplearon para probar que los Estados, por su naturaleza, están encima del Derecho, que son omnipotentes, llegando con ello a desafortunadas consecuencias. En efecto, la aparición de Estados absolutistas rompió con la noción tradicional, presente en Bodino, de que el príncipe estaba limitado por normas, y para poder explicar dialécticamente la nueva situación, los escritores identificaron a la soberanía con el poder absoluto, con la omnipotencia.

Así Hobbes, tres cuartos de siglo más tarde, enfáticamente mantiene que el poder soberano debe ser tan grande como los hombres se lo imaginen (*Leviathan*, Cap. XX). Las consecuencias insatisfactorias de ello —apunta Brierty— fueron que se extrajo al concepto "soberanía" del campo de la teoría jurídica para introducirlo en la ciencia política. Y naturalmente, hubo de buscársele un lugar a la soberanía, como si fuese una substancia con un cierto sentido místico para poder explicar, más o menos convincentemente, por qué es posible deducir de la "soberanía" un cierto número de derechos "soberanos".

Para Hegel, el Estado es la manifestación consciente de espíritu en el mundo. Su fundamento es la razón absoluta, manifestándose, a sí misma como la voluntad del Estado, y por consecuencia, la voluntad del Estado es la absoluta soberanía, y es también la única fuente de toda validez legal.

Las doctrinas de Hegel condujeron al *Rechtsstaat*, o sea al Estado de Derecho "constitucional", pero también sus tesis pavimentaron el camino para formas estatales autoritarias e inhumanas. Y a la vez, y es lo que aquí interesa el resultado lógico de las posiciones derivadas de Hegel es la incompatibilidad del Derecho del Estado con el Derecho internacional porque ¿Cómo un Estado puede

estar sujeto a este orden jurídico si al mismo tiempo su voluntad irrestricta es la suprema ley y, a la vez, la fuente de la ley?

Sobre las tesis examinadas, apunta Cesar Sepúlveda (1968), que el defecto principal de todas ellas es que estudian la soberanía desde el punto de vista interno del Estado, sin dar una ojeada al Derecho internacional. La doctrina de la soberanía fue desarrollada en su mayor parte por teóricos políticos que no estaban interesados en las relaciones entre los Estados. Willoughby,<sup>41</sup> da cuenta de esta circunstancia:

"Aparece claro que la idea de soberanía, tal como se expone en el Derecho Constitucional, no puede encontrar un lugar adecuado entre las concepciones internacionales... En la esfera de las relaciones internacionales el término "*independencia*" mejor que la "*soberanía*" indicaría el hecho que, considerado desde el punto de vista del derecho positivo, el más completo individualismo prevalece en el campo internacional (...) Siendo esto así, para constituir una ciencia de las relaciones internacionales es necesario principiar con una concepción del Estado que corresponda a las condiciones a las que se aplica (...) Tan diferentes son estos dos campos del derecho constitucional y del internacional, que sólo pueden resultar confusiones en el intento de emplear conceptos apropiados sólo para un campo en el otro campo. Parece especialmente deseable que el concepto estrictamente jurídico de "*soberanía*", que constituye la idea fundamental de la ciencia jurídica constitucional no encontrará un acomodo permanente en la terminología internacional".

---

<sup>41</sup> "The Juristic Conception of the State", A. P. S. R. Vol. XII, 1918, p.p. 192-208. Citado en la obra: SEPÚLVEDA, Cesar. "*Derecho internacional público*", 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p.130



#### 2.1.4. Fuentes del Derecho Internacional

1. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Es una reproducción casi exacta del Art. 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y establece en su párrafo 1°:

*La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le son sometidas...*

De modo claro afirma que la Corte debe aplicar el Derecho internacional; y en la continuación explica qué debe entenderse por Derecho internacional:

Deberá aplicar:

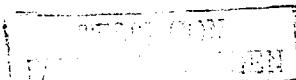
- a) *Las controversias internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b) *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de Derecho;*
- c) *Los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d) *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho.*

En su párrafo 2 añade:

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

---

\* Con arreglo a la equidad y la buena fe.



Para resolver con arreglo a la equidad, es necesario la autorización expresa de las partes, puesto que el juez en principio, sólo puede decidir en Derecho.

### **2.1.5. Los tratados**

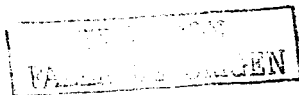
Concepto de tratado.- Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional.

En realidad los acuerdos entre sujetos de Derecho internacional reciben nombres muy variados: tratados, convenciones, pactos, protocolos, "modus vivendi", etc. Pero debe reservarse el nombre de tratado para aquellos acuerdos entre sujetos de Derecho internacional, en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tratados (cuya determinación queda para el Derecho interno de cada país), y está contenido en un instrumento formal único.

Se necesita, entonces, para que haya tratado, que el acuerdo sea celebrado, en primer lugar, entre sujetos del Derecho internacional. Así, no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares, o entre personas particulares o jurídicas que pertenecen a diferentes Estados.

Aun cuando el acuerdo sea entre Estados, es necesario que intervenga el órgano provisto del poder de concluir tratados, y que el acuerdo esté contenido en un instrumento formal único. Si, por ejemplo, los Estados llegan a un acuerdo a través de un intercambio de notas o de memoranda, no se puede hablar de tratado.

Hay que distinguir también los tratados, de las declaraciones de principios que no están destinadas a producir efectos de Derecho, sino que solo pretenden indicar una determinada intención de los gobiernos signatarios. Por ejemplo, la Carta del Atlántico (declaración), del 14 de agosto de 1941, en que Churchill y Roosevelt no pretendían crear para sus Países una obligación; su único fin era mostrar a la



opinión pública mundial cuáles eran sus propósitos comunes (evitar guerras). La distinción fundamental de estas declaraciones de principios ( a menudo llamadas "gentlemen's agreements", o acuerdos entre caballeros), se encuentra que los tratados están destinados a producir obligaciones jurídicas.

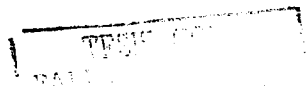
#### **2.1.5.1. Clasificación de los tratados .**

Entre las diferentes clasificaciones que pueden hacerse de los tratados, atendiendo a diferentes factores, sólo abordaremos dos criterios, uno relativo al fondo, y otro al cual pueden distinguirse dos clases de tratados:

- a) **Los tratados-contratos** de finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado; por ejemplo, si dos Estados celebran un tratado para fijar una frontera común, una vez que haya sido alcanzado este objetivo, se agota el contenido del tratado.
- b) **Tratados-leyes**, destinados a crear una reglamentación jurídica permanente obligatoria, como es el caso de la Convención firmada en Viena en abril de 1961, sobre privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos; en este caso se trata de crear una reglamentación permanente.

Según las partes que intervienen en un tratado, se puede hablar de tratados bilaterales o bipartitos cuando sólo hay dos partes, o de tratados multilaterales, plurilaterales o multipartitos, cuando participan más de dos Estados.

Existen tres principios del Derecho de los tratados.- Al respecto Seara Vázquez señala que hay una serie de principios generales, fundamentales, que rigen a los tratados, y que pueden concretarse en tres:



El principio "*pacta sunt servanda*".<sup>42</sup> – Que prescribe la obligación de los tratados.- Este principio se puede explicar al señalar que algunas teorías encontraban en él la base del sistema jurídico internacional, como Kelsen y la Escuela de Viena, y, aunque con ciertas modalidades, Anzilotti. La seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los tratados. Sin embargo, el principio no es absoluto, y admite alguna excepción, como lo señala la cláusula "*rebus sic stantibus*".<sup>43</sup>

El principio de que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes, "*res inter alios acta*". – El tratado no puede, en principio, obligar a los Estados que no han participado en él, puesto que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento. Pero tampoco puede enunciarse este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado puede crear obligaciones y derechos respecto a terceros. Por ejemplo, en el asunto de la desmilitarización de las islas Aland (decidida en un tratado entre Rusia y otros países), Finlandia sostenía que, por no haber tomado parte en este tratado, no se creía obligada por él; pero la comisión de justicia reunida en París en 1920 decidió que ese tratado, a causa de los intereses vitales de otras potencias, envueltos en él, había creado una situación jurídica objetiva, y era oponible a los Estados terceros.

El tercer principio.- el consentimiento es la base de la obligación jurídica, "*ex consensu advenit vinculum*", es resultado de la estructura de la comunidad internacional, principalmente formada por Estados, formalmente considerados iguales (soberanos). Al no haber un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual (ley).

<sup>42</sup> Expresión latina que afirma la obligatoriedad de los pactos libremente establecidos. DE PINA Rafael, De Pina Vara Rafael, "*Diccionario de Derecho*". Ed. Porrúa, México, 1997, p. 393

<sup>43</sup> Cláusula en virtud de la cual, las obligaciones subsisten, mientras las circunstancias originales no hubieran experimentado fundamental notificación. "*Diccionario Jurídico 2000*". Electrónico. Desarrollo Jurídico



Lo que la realidad internacional muestra es que la falta de vicios en el consentimiento no es un requisito indispensable para la validez de los tratados. Los acuerdos concluidos por imposición de una parte más fuerte son válidos, en la medida en que la parte más fuerte conserva su preeminencia. A la otra no se le permite reclamar la inexistencia del tratado, o su simple revisión únicamente con el pretexto (por muy fundado que sea) de la falta de consentimiento real.

Se puede concluir entonces, que los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de las fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones. El que tiene el poder hace el Derecho, por ello deja siempre a salvo la facultad, para el que no lo tiene, de tratar de conseguirlo.

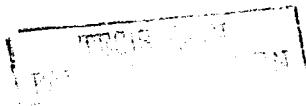
#### 2.1.6. La Costumbre

El artículo 38, 1 b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia nos ofrece una definición de la costumbre internacional, al decir que:

(...) la Corte (...) deberá aplicar (...) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de Derecho.

De esta definición podemos sacar los elementos constitutivos de la costumbre:

El primer elemento (*inveterata consuetudo*) es entonces, una práctica de los Estados, un modo de comportarse, la actuación en un determinado sentido. El concepto de práctica trae inmediatamente al pensamiento la idea de constancia, de repetición. Este elemento de hecho es lo que se llama el precedente. No es suficiente que los Estados en una ocasión determinada hayan observado una determinada conducta, se requiere también que esta conducta tenga cierta



estabilidad, que se manifiesta por la repetición de los actos que de otra forma carecen de valor.

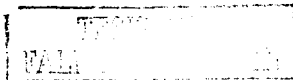
Los precedentes pueden encontrarse, no sólo en el campo internacional (jurisprudencia internacional, actuación de los diplomáticos, actividades de las organizaciones internacionales, etc.), sino también en los mismos actos estatales internos, pues determinada conducta de los órganos del Estado puede expresar en ciertos casos su voluntad de actuar conforme a una costumbre internacional.

La "*opinio iuris sive necessitatis*", no es suficiente que los Estados actúen en un determinado sentido para afirmar la existencia de la costumbre, es necesario también que, al actuar así, tengan conciencia de que lo hacen con arreglo a una norma de Derecho. A esto se refiere el Art. 38, 1 b), al hablar de "una práctica generalmente aceptada como siendo de Derecho".

Este segundo elemento viene a distinguir la costumbre de otras actuaciones de los Estados, en que éstos no tienen conciencia de actuar conforme a Derecho, como ocurría cuando los Estados observan una práctica determinada en sus relaciones recíprocas, no por considerar que estén obligados a ello, sino para facilitar la vida en sociedad, como sería el caso de la cortesía internacional.

Características de la costumbre.- La costumbre internacional ofrece dos características fundamentales:

**Generalidad.**- La actuación de algunos Estados no es suficiente para crear una costumbre; es necesario que la mayoría de ellos participe en su formación, de manera expresa, o tácitamente al aceptarla sin adoptar una posición contraria. Claro que al lado de lo que podría llamarse costumbre general, pueden existir costumbres particulares, o regionales; en este sentido, Alejandro Álvarez, el gran jurista chileno, defendió ardientemente la existencia de costumbres particulares del continente americano.



**Flexibilidad.-** La costumbre internacional se diferencia fundamentalmente del Derecho convencional en una característica que constituye al mismo tiempo su mayor virtud: por no ser una fuente escrita, carece de rigidez; y puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las nuevas situaciones. De este modo, una costumbre que no responda ya a las situaciones actuales puede ir cayendo en desuso hasta desaparecer, y otra puede irse formando para sustituirla.

**Naturaleza jurídica de la costumbre.-** El problema de delimitar la naturaleza jurídica de la costumbre es, en el fondo, el problema central del Derecho internacional. En efecto, no hay dificultad ninguna para admitir la fuerza obligatoria de los tratados; pero es más difícil establecer el origen de la fuerza obligatoria de la costumbre y su naturaleza jurídica.

En este sentido Seara Vázquez (1971), comenta que Tripel fundaba el Derecho internacional en la acción concertada de los Estados ("*Vereinbarung*" o acción concertada de los Estados).<sup>44</sup>

### **2.1.7. Los principios generales del Derecho y los principios del Derecho Internacional.**

El Artículo 38,1 C), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Establece que la corte deberá aplicar "los principios generales del Derecho, reconocidos por las naciones civilizadas" Esta disposición

<sup>44</sup> Según TRIPEL (1899), tanto en el Derecho interno como en la esfera de las relaciones internacionales, la única fuente de Derecho es una voluntad que emana de Estados. Ahora bien, esa voluntad, que debe crear obligaciones para una pluralidad de Estados, no puede ser la de un solo Estado. Ni la ley particular de un Estado, ni las leyes concordantes de varios Estados tienen poder para obligar a los otros Estados, miembros de la comunidad internacional, y que son iguales a ellos. En consecuencia, sólo cabe imaginar una solución: el Derecho internacional nace de una voluntad común surgida de la unión de estas voluntades particulares. Esa voluntad común, o "*Vereinbarung*", la encuentra en los tratados por los cuales varios Estados se ponen de acuerdo para adoptar una norma que va a regular su conducta. Pero igual que hay una "*Vereinbarung*" expresa, a través de los tratados, también puede haber una "*Vereinbarung*" tácita, que sería la costumbre. SEARA Vázquez, Modesto. Op. Cit. p. 26

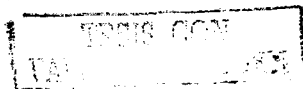
ofrece dificultades bastante grandes para determinar su contenido exacto. Los principios generales del Derecho, en efecto son distintos de la costumbre, pero a veces es difícil deslindar ambos conceptos, tampoco puede considerarse que sean principios de derecho natural, porque se establece claramente que sean "reconocidos por las naciones civilizadas".

Para determinar, entonces, qué se entiende por principios generales del Derecho?, puede resultar de hacer una distinción entre principios generales del Derecho, y principios del Derecho internacional puede determinar su significado.

**Principios generales del Derecho.**- Con esto El Estatuto se refiere seguramente, a aquellos principios que son aceptados en el Derecho interno de cada Estado, y que son susceptibles de aplicación internacional. Esta última precisión elimina ciertos principios generales del Derecho interno que no pueden trasladarse al campo de las relaciones internacionales, como sería el principio de que las personas pueden recurrir unilateralmente al juez, que resultaría inaplicable a los Estados, a causa de la diferente estructura de la sociedad de las naciones.

**Principios del Derecho internacional.**- Serían aquellos que no tienen su origen en el Derecho interno de los Estados, sino que son propios al Derecho internacional. En la vida internacional se manifiestan porque son invocados por los Estados o el juez internacional, sin mencionar expresamente su fuente; y al actuar de esta manera no están creando la norma, sino que, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla.

Esta categoría de principios es mucho más difícil de distinguirse de la costumbre internacional, que los principios generales del Derecho. En realidad, quizá el único criterio de distinción sería la permanencia, pues mientras la costumbre evoluciona,



los principios del Derecho internacional, por su mismo carácter de principios, pueden permanecer inmutables.

Conviene señalar la distinción que hace Verdross de ambos principios, porque ilustra de modo claro el problema:

Los principios del Derecho de gentes, son reglas aceptadas directamente en la práctica internacional como siendo de Derecho, mientras que los principios generales del Derecho, has sido primero reconocidos por los Estados en su Derecho interno.

### **2.1.8. La Jurisprudencia y la doctrina de los juristas**

**La jurisprudencia.**- Las decisiones judiciales, más que como fuente autónoma del Derecho internacional, deben considerarse, según señala el Art. 38, 1 d), "como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho".

Las sentencias judiciales no obligan al juez internacional, y su utilidad esencial para los fines del artículo 38, 1, d), es que sirven como indicación del Derecho internacional, fundamentalmente de la costumbre y de los principios generales del Derecho. Las decisiones de los tribunales internos también tienen importancia como medio de conocer la actitud de los Estados en determinadas cuestiones relativas al Derecho internacional, pero, naturalmente, no pueden ser consideradas como fuentes del Derecho internacional porque no tienen la función de órgano del Estado encargado de las relaciones internacionales.

A pesar de todas las reservas que pueden hacerse a la jurisprudencia como fuente de Derecho internacional, se observa en los tribunales internacionales una tendencia creciente a apoyarse en anteriores decisiones, como expresión del Derecho existente.



La doctrina de los juristas.- Tampoco es una fuente de Derecho internacional en sentido propio, sino un "medio auxiliar para la determinación de las reglas del Derecho".

La importancia de la doctrina, que fue mucha cuando los tratados eran escasos y la costumbre aún no estaba bien determinada o sufría los efectos de la evolución de la sociedad internacional en los momentos en que ésta iba a conformarse según el modelo actual, ha ido perdiendo su lugar y hoy solo puede considerarse como medio auxiliar, en el sentido de que puede facilitar la búsqueda de la norma jurídica, pero sin que la simple opinión doctrinal tenga peso ninguno ante un Juez internacional.

### **2.1.9. Las resoluciones de los Órganos Internacionales**

En los últimos tiempos se ha venido hablando de una nueva fuente no comprendida en el artículo 38, las determinaciones de los órganos internacionales, que reciben nombres muy variados, tal como resoluciones, declaraciones, recomendaciones, etc.

Al respecto debemos distinguir dos clases de organizaciones internacionales: las verdaderamente internacionales, formadas por los Estados que conservan plenamente su soberanía, y en las que ni los órganos internacionales tienen competencia directa sobre las personas jurídicas y morales, ni pueden adoptar resoluciones obligatorias para los Estados, y las organizaciones, principalmente regionales, con cierta dosis de supranacionalidad, a las que los Estados han cedido competencias normalmente a ellos reservadas. En el segundo caso, mientras los órganos internacionales actúen dentro de los límites de los tratados concluidos entre los países miembros, no habrá problema alguno; si acaso, habrá que recordar que el Derecho internacional que surja de tales órganos tendrá un

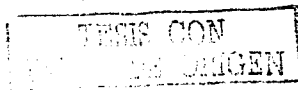
valor limitado a las relaciones entre los Estados miembros del sistema convencional de que se trate.

Por lo que respecta a las determinaciones de los órganos internacionales los problemas más interesantes los plantea la Organización de las Naciones Unidas, con las resoluciones, recomendaciones, mediaciones o declaraciones que puede adoptar. La primera cuestión a resolver es la de la representatividad de ese órgano, y es de una solución muy fácil si se piensa que está compuesta por las delegaciones de los 189 miembros de la Organización, que representan la inmensa mayoría de la población del mundo. Existe casi una coincidencia entre la Asamblea General y la sociedad internacional.

Las decisiones de la Asamblea General aparecen entonces adoptadas por los representantes de la casi totalidad de los miembros de la sociedad internacional. Sin embargo, debe recordarse que las delegaciones de los miembros de las Naciones Unidas no son delegaciones de plenipotenciarios, capacitados para adquirir compromisos en nombre de sus países. Son, simplemente, representantes de los gobiernos.

Al adoptar la Carta de San Francisco, los signatarios no pretendieron crear una organización supranacional, cuyas decisiones pudieran ser obligatorias para todos los miembros, sino una organización internacional que representara la plena soberanía de cada miembro. La primera conclusión que podemos sacar es que las decisiones de la Asamblea General no son obligatorias "per se" para los países miembros, pues a tal órgano no se le ha atribuido la facultad de creación de normas internacionales.

Es verdad que el consejo de Seguridad si puede adoptar decisiones obligatorias para todos los miembros, en materias relativas a la paz y la seguridad internacionales, pero tales decisiones tienen un valor limitado al caso concreto de



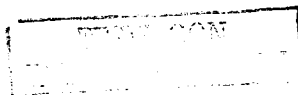
que se trate, y su objeto es más el de aplicación de normas preexistentes que el de crear otras nuevas.

Las resoluciones de la Asamblea General, en tanto que decisiones adoptadas por la inmensa mayoría de los Estados, aparecen entonces como la prueba escrita de su actitud constante, y eso debe tener consecuencias jurídicas importantes. Las resoluciones no son entonces fuentes de creación de la norma internacional, pero, si se repiten suficientemente (*inveterata consuetudo*), pueden aparecer como prueba de una práctica de los Estados, que se manifiesta a través de ellas. Su valor podría ser superior a la jurisprudencia, y a la doctrina, y quizá también, por su precisión mayor, a la de los principios generales del Derecho.

#### **2.1.10. Los sujetos del Derecho internacional**

En este campo manifiesta Sepúlveda que la teoría de los sujetos del Derecho internacional se había quedado estática, más los nuevos desarrollos de la comunidad de Estados la han puesto en situación de avance, y la hacen merecer ya un tratamiento sistemático, por ser una de las instituciones del moderno Derecho de gentes que muestra movimiento y dinámica.

Los sujetos tradicionales: los Estados.- La comunidad internacional, se basa fundamentalmente en los Estados como sujetos o actores predominantes. Durante mucho tiempo se sostuvo uniformemente que los Estados eran los únicos sujetos o los sujetos exclusivos del orden jurídico internacional. Al inicio de la segunda década del siglo veinte, empezó a abrirse paso débilmente la tesis de que además del Estado existen otros sujetos –o actores- titulares de derechos y obligaciones internacionales, y que hay una parte del Derecho de gentes, cada vez más creciente, que se dirige a ellos. Esta postura no ha dejado de tener oposición, sobre todo de los positivistas, que mantienen que el único Derecho



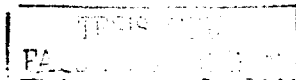


internacional es aquél producido por la "voluntad del Estado", y que lo demás es solo una emanación subsidiaria.

Más la teoría Estado-centrista se bate ya en retirada, porque no explica correctamente lo que está ocurriendo en la vida de relación internacional, que muestra ya una estructura extremadamente compleja, y que desplaza al Estado del centro de referencia de todas las normas internacionales para colocar junto a él otros entes corporados.

Sin embargo, contra ese cómodo y tradicional esquema de los Estados como únicos sujetos han empezado a aparecer circunstancias que lo modifican indefectiblemente. La concepción de los individuos y de los grupos sobre el Estado ha venido cambiando. Se cuestiona la supremacía del Estado y su capacidad para proporcionar por sí solo el bienestar material de los ciudadanos. Los funcionarios del Estado están constantemente sujetos a crítica y se pone en duda su aptitud para resolver los graves problemas del Estado moderno. Existe una noción más imbuida de interdependencia internacional, por otra parte y por último, el Estado, aún en el caso de que sea una potencia mayor, es vulnerable física y económicamente. Han surgido además entes intergubernamentales capaces de proveer a los Estados pequeños seguridad y bienestar material, quitando ese monopolio al Estado aislado. La sola discusión de la soberanía en los tiempos modernos revela que tal como se entiende y aplica en el intercambio internacional, ella no es absoluta. La posición contemporánea sobre la soberanía se opone fuertemente a la noción de depositar poder absoluto en cualquier persona o cuerpo. Ello satisface las modernas necesidades de la vida internacional, y por ello puede razonarse que no debe negarse la calidad de sujetos internacionales a otros entes por el hecho de que no poseen esa substancia que es la soberanía de los Estados.

Sepúlveda (1998), culmina este punto con un valioso juicio del eminente jurista británico Lauterpacht, que señala:



"El ámbito de los sujetos de derecho internacional no está regido e inmutablemente circunscrito por alguna definición sobre la naturaleza del derecho internacional, sino que es capaz de modificación y desarrollo de acuerdo con los requerimientos del intercambio internacional."<sup>45</sup>

Ya no puede sostenerse entonces la exclusividad de los Estados como sujetos del derecho internacional. Lentamente el papel de únicos sujetos se fue perdiendo, por más que mantuvieron una lucha enconada. Y así comenzaron a surgir sujetos tales como las organizaciones internacionales, los organismos especializados, gobiernos de facto, movimientos de liberación nacional, y aún individuos, apareciendo como sujetos especiales.

## 2.2. Derecho Internacional Privado

### 2.2.1. Concepto

Walter Frisch Philipp (1982). - "El Derecho internacional privado es el conjunto de normas jurídicas remisorias que determinan el Derecho de cuál Estado es aplicable a cierto supuesto perteneciente al Derecho privado (civil o mercantil) expresado en las mismas normas, que tienen punto de contacto con el Derecho extranjero".<sup>46</sup>

En este sentido el mismo autor opina que el origen de dichas normas puede descansar en disposiciones legales o reglamentarias del Derecho interno estatal y en tratados internacionales, cuyo contenido se introduce al propio orden jurídico, con lo cual el contenido normativo de tipo internacional se convierte en derecho nacional. El último, en su totalidad, forma la *lex fori*, es decir, la propia ley nacional

<sup>45</sup> SEPÚLVEDA, Cesar. Op. Cit. p. 137

<sup>46</sup> FRISCH Philipp, Walter. "Derecho internacional privado y Derecho Procesal Internacional", 2ª ed, México, Porrúa, 1998. p 9

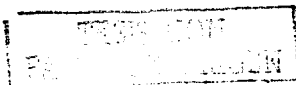
como punto de partida para las soluciones conflictuales; se trata aquí de la ley del fuero o propio del juez, quien aplicará, el Derecho conflictual de su propio país para llegar a soluciones de determinación conflictual.

Como se apuntó antes, se parte de una situación conflictual perteneciente al Derecho privado, pero este requisito solamente es relacionable con la situación de un caso planteado; pero no al resultado de remisión, como nos muestra el siguiente ejemplo: Según la *Lex fori*, se trata de una cuestión de prescripción negativa perteneciente al Derecho internacional privado, como la prescripción de un título de crédito objeto de una demanda, que en México y otros países es un tema del Derecho privado. Sin embargo, en distintos órdenes jurídicos se atribuyen cuestiones de prescripción al Derecho procesal, es decir, el Derecho público. La norma de la propia *Lex fori* que nos conduce a una ley procesal (Derecho público) del último tipo de otro país, conserva para nosotros su efecto remisorio, no obstante que esta remisión se origina en el Derecho privado y conduce al Derecho público.

El concepto de Derecho Internacional Privado ha ido evolucionando a través del tiempo. Tradicionalmente, expresión utilizada por primera vez por Story en 1834, se definía como derecho cuya función era reglamentar las relaciones privadas entre los individuos a nivel internacional. Sin embargo, la doctrina actual considera que el Derecho Internacional Privado debe regular cualquier tipo de relación internacional entre personas privadas, aún cuando se trate de Estados actuando como particulares.

Así, puede definirse el derecho internacional privado como el conjunto de reglas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales.

El derecho Internacional Privado es el conjunto de normas jurídicas de derecho público que tiene por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de



vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir un situación concreta.

### **2.2.2. Contenido**

Las materias que comprende el Derecho Internacional Privado como punto de partida son:

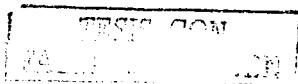
- a) Nacionalidad,
- b) Condición jurídica de los extranjeros,
- c) Conflicto de leyes,
- d) Conflicto de jurisdicciones

### **2. 2.3. Nacionalidad**

Henri Batiffol (1956), define la Nacionalidad como "la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado". Por su parte, otro jurista francés, Lerebours-Pigioniere, se refirió a la nacionalidad como "la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a la población constitutiva de un Estado".

De acuerdo con esto, los elementos de la nacionalidad son:

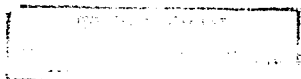
El Estado que la otorga.- La nacionalidad la otorga un Estado en el sentido internacional, es decir, soberano y autónomo. De ahí que pueda establecer de manera discrecional y unilateral los requisitos para obtener su nacionalidad. Batiffol recordaba que esa unilateralidad y discrecionalidad debe ser ejercida por el Estado, sabedor de que es parte de una comunidad internacional, por lo que su reglamentación no debe provocar conflictos de nacionalidad.



El individuo que la recibe.- Toda persona tiene derecho a recibir una nacionalidad, ya que será su vínculo con un determinado Estado, aunque hay casos extremos en los que ciertos individuos no tienen nacionalidad, por lo que se conocen como apátridas. El concepto de nacionalidad evoluciona y podemos constatar que, si bien en Europa sigue habiendo nacionalidades, los países de la Unión Europea otorgan, a través de ésta, un pasaporte común de forma paralela a la facultad que cada Estado miembro de la Comunidad tiene para otorgar sus propios pasaportes, dato que apunta en el sentido de que, sin perder los regionalismos y con ello su cultura e identidad, algún día quizá podamos encontrar en Europa una nacionalidad común o, lo más probable, un vínculo de pertenencia a la Comunidad y subsidiariamente, una nacionalidad francesa, alemana, española, etc., que podrá ser diferente en matices del sentido que le damos hoy en día, del concepto de la nacionalidad. Lo que actualmente es un hecho dentro de la Unión Europea es la libre circulación de las personas originarias de países de la misma Unión que gozan de todos los derechos de domiciliarse, trabajar, participar en la organización de sus comunidades y practicar sus profesiones con requisitos administrativos cada día más simples.

Así como en los siglos XVII y XVIII se consolidaron los Estados nacionales en Europa a partir de pequeñas unidades territoriales de poder -ducados, principados, pequeños reinos-, es factible que en el siglo XXI un cambio profundo en la estructura de dichos Estados. La cercanía del mundo, la interdependencia y los procesos de globalización sugieren modificaciones significativas en los actuales Estados nacionales y, por supuesto, en el concepto actual de nacionalidad. Se dice que el Estado nacional - como lo conocemos actualmente- ya no es una categoría de análisis confiable para entender cabalmente conceptos como globalización o interdependencia.

El nexo de la nacionalidad.- Los factores que fundamentan el nexo de la nacionalidad son básicamente históricos y entre ellos están las necesidades del Estado, que solo son sufragables con el concurso de sus nacionales. También



puede describirse la naturaleza de ese nexo que, en el sentido que aquí lo enfocamos, sólo se da jurídicamente a partir del Estado. A este nexo se le ha analizado y algunos autores lo consideran de naturaleza constitucional en la medida que, por lo general, se desprende del documento base o constitutivo del Estado. Otros autores consideran que se trata de un nexo de naturaleza administrativa, ya que su otorgamiento y regulación están vinculados con las autoridades administrativas del Estado. Al mismo tiempo, los Estados están interesados internacionalmente en que exista una organización mínima de la nacionalidad. Por ello, a través de la Sociedad de la Naciones, en 1930 declararon que:

- Todo individuo debe poseer una nacionalidad, y
- No debe poseer más de una.

Ambos principios fueron recogidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expedida en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Entre las dos guerras mundiales y la segunda posguerra el problema era el de la apátrida, es decir, las personas que se habían quedado sin nacionalidad y, por tanto, representaban un problema que era necesario resolver.

A continuación abordaremos el tema de la adquisición de la nacionalidad mexicana, que para efectos de nuestro estudio consideramos necesario desde el punto de vista de los principios generales en el tema, tales como: *ius optandi*, *ius soli*, *ius sanguinis*, etc. que recogen diversas legislaciones de la comunidad internacional.

Según el artículo 30 constitucional en sus Apartados A y B, respectivamente, la nacionalidad mexicana sólo se adquiere mediante dos formas: por nacimiento o por naturalización. Estas disposiciones están complementadas por la Ley de Nacionalidad (LN).

### 2.2.3.1 Por nacimiento.

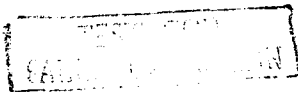
Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana puede ser por nacimiento en territorio nacional, pero sujeto a que la persona sea hijo de padres o de padre o madre mexicanos. Veamos los dos supuestos.

1. - Por nacimiento en territorio nacional. Se trata de la persona que nazca dentro de territorio nacional, asimilando a éste las embarcaciones y aeronaves mexicanas, sin importar la nacionalidad de sus padres. Este supuesto se basa en el criterio *ius soli*, conforme al cual el solo hecho del nacimiento en un determinado territorio otorga la nacionalidad.

Se dice que el suelo hace suyos a quienes nacen en él. Se trata de un supuesto que tiene su origen en la época feudal y que muchos países de inmigración adoptaron para facilitar la asimilación de los inmigrantes. Sin embargo, este criterio no es siempre suficientes ya que determina un vínculo tan importante como lo es la nacionalidad, sin que, eventualmente, se dé otro tipo de relación. En algunas legislaciones, tal criterio va acompañado de otro tipo de vínculos, como el haber residido en territorio nacional durante un determinado tiempo y el tener vínculos efectivos, aunque luego se resida en el extranjero, como realizar el servicio militar nacional, pagar impuestos, votar, etcétera.

2.- Por nacimiento fuera del territorio nacional. Se trata de la persona cuyos padres, padre o madre, son mexicanos y por esa circunstancia transmiten a su hijo su nacionalidad, no importando el lugar en el que este último haya nacido fuera de territorio nacional.

Este supuesto se basa en el criterio *ius sanguinis*, conforme al cual la nacionalidad se transmite por la filiación. Este criterio se inicia en el siglo XIX, cuando se



suceden las grandes emigraciones europeas y tiene como fin el que los emigrantes y sus descendientes se sientan vinculados con sus países de origen.<sup>47</sup>

**2.2.3.2. Por naturalización.** Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana se divide en tres supuestos: 1. Por vía ordinaria; 2. Por vía especial y 3. Por vía automática.

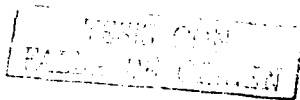
1. - **Por vía ordinaria.** Se trata de los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores su Carta de Naturalización según el procedimiento previsto en el artículo 19 de la Ley de Nacionalidad, que establece lo siguiente:

*Que presente solicitud ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, renunciando a su nacionalidad actual y manifestando su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana; probar que sabe hablar español, que está integrado a la cultura mexicana y tener una residencia legal mínima en México de cinco años sin interrupción con anterioridad a su solicitud.*

La Secretaría de Relaciones Exteriores expedirá la Carta de Naturalización, de acuerdo con las limitaciones y conforme a las modalidades que establecen los artículos 20 a 26 de la Ley de Nacionalidad.

- 2.- **Por vía especial.** A ésta vía se le ha subdividido en cuatro casos: primero, al del matrimonio de extranjero o extranjera con mexicana o mexicano, previsto en la segunda parte del Apartado B del artículo 30 constitucional y junto con este último otros tres casos establecidos en la LN (art. 20) y que son: el de personas que sean

<sup>47</sup> Manzini concluye que un pueblo es una nación, en cuanto aparece frente a otros, de modo que se representa como "otro" en lo universal de la humanidad y en lo sociológico, la nación es una singularidad de existencia histórica. El concepto de nación es algo más que la raza, el idioma, las costumbres y la historia: es voluntad de un grupo de individuos de permanecer unidos, de desarrollar juntos un proyecto de vida social que irán construyendo de acuerdo con las épocas y las circunstancias y a lo largo de ese camino surgirá la "conciencia nacional", que será el vínculo que profundice su vida en común y le dé un sentido definido de trascendencia. PERÉZNIETO Castro, Leonel. "Derecho internacional privado", parte general, 7ª ed, México, Oxford, 2000 p. 34.

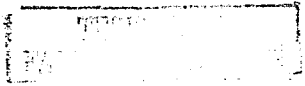




descendientes de mexicanos en línea recta; el de extranjeros que tengan hijos mexicanos por nacimiento; el de personas originarias de un país latinoamericano o de la Península Ibérica y, el último caso, el de personas que hayan prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial en beneficio de México.

3.- Por vía automática. Este tercer supuesto (art. 20, frac. III de la LN) trata de los **adoptados** o descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de personas que adquieren la nacionalidad mexicana, y de los menores extranjeros **adoptados** por mexicanos, siempre que se tenga su residencia en territorio nacional por un año inmediato anterior a la solicitud y que solicite, por quien ejerce la patria potestad, la carta de naturalización correspondiente. En este caso la LN es particularmente deficiente en lo que toca a la exigencia del requisito de la residencia en territorio nacional del **adoptado** o descendiente del extranjero que se naturalice mexicano o del **adoptado** por mexicano. Es decir, este requisito formal, se pone al mismo nivel del vínculo de parentesco (por adopción o consanguinidad), lo cual equivale a considerar dos situaciones: 1. La persona naturalizada mexicana no puede transmitir su nacionalidad por el hecho de que su **adoptado** o descendiente no resida en México. 2. De acuerdo con el Código Civil Federal, art. 396, **el adoptado** adquiere la calidad de hijo respecto de la persona que lo adoptó (aplicable a semiplena y desde luego a plena), por lo que no procede —como lo hace la LN— que esa relación padre-hijo se sujete a ninguna otra condición, especialmente en materia de nacionalidad. Peor aún: un mexicano por nacimiento adopta a un hijo en el extranjero y no podrá transmitirle la nacionalidad a menos que venga a México y el menor resida en el país durante el año previo a la solicitud.

2.2.3.3. **El derecho de opción.** La opción es el derecho que tiene una persona a quien dos o más Estados le atribuyen su nacionalidad para que, a su mayoría de edad, pueda decidir por una, por ejemplo si se queda con la nacionalidad



mexicana y renuncia a la nacionalidad extranjera, o a la inversa. No es por tanto, un medio para adquirir la nacionalidad mexicana, pues parte del supuesto de que ésta existe previamente en el individuo (arts. 16 y 17 LN).

Este derecho, según la legislación mexicana, no tiene plazo para ser ejercitado después del cumplimiento de la mayoría de edad, como se trata de una norma jurídica sin sanción, la persona podrá no hacer uso de ese derecho y no se producirá ninguna consecuencia jurídica, salvo que desee, como lo establece la LN, acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento y que no adquiriera otra nacionalidad (Art. 16, LN).

Henri Batiffol (1956), opinaba que si bien cada legislador establece de manera unilateral todas las modalidades relativas a su nacionalidad, no debe desconocer que la distribución de individuos en cada Estado es un factor de primera importancia en el ámbito internacional, por lo que habrá de buscar la armonía entre esos dos aspectos de la nacionalidad.

A primera vista, parecería que existe una contradicción entre el derecho de opción y el principio de la doble nacionalidad, por lo que se aclara el punto para un mejor entendimiento.

Como se indicó, el derecho de opción es la facultad que tiene toda persona a la que dos Estados le atribuyen cada uno su nacionalidad, a escoger una de ellas. El principio de la doble nacionalidad tal como lo regula en la actualidad el Derecho mexicano es todavía insuficiente y tenderá a desarrollarse en el futuro.

Lo que hoy en día es discernible es lo siguiente:

En primer lugar, se basa sobre el principio general del artículo 37 constitucional, Apartado A, conforme al cual "ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad". Esto no tiene que ver con el hecho de que ese mexicano por nacimiento pueda o no renunciar voluntariamente a su nacionalidad. Lo que se

establece en realidad en el dispositivo constitucional es que si un mexicano por nacimiento tiene otra nacionalidad puede conservarla siempre y cuando solamente se ostente como mexicano dentro del territorio nacional y ante autoridades mexicanas. El problema todavía no definido por completo pero sobre el cual existen ciertas bases para aclararlo, es el caso de las personas que son mexicanas por naturalización y el Estado del que fueron originalmente nacionales les sigue atribuyendo una nacionalidad. En este caso, nuestra opinión en el sentido de que el precepto constitucional sólo se refiere a que los mexicanos por naturalización adquieran voluntariamente una nacionalidad extranjera (art. 37, Apartado B, frac. I), pero si ya la tienen no aplica esta disposición y, por tanto, no habrá problema para que ese mexicano por naturalización siga conservando la nacionalidad originaria. Aquí es importante destacar lo siguiente para evitar confusiones. El extranjero que optó por la nacionalidad mexicana debió renunciar a su nacionalidad originaria. Pero como ya vimos, esa renuncia, ante autoridades mexicanas, puede no tener ningún valor ante las autoridades de cuyo Estado es originario. Aún más, como ya lo señalamos, hay un sinnúmero de legislaciones nacionales que consideran que sus nacionales nunca pueden perder su nacionalidad originaria. En este sentido, ese extranjero que adquirió la nacionalidad mexicana y renunció a su nacionalidad de origen, puede seguir manteniendo su nacionalidad originaria en la medida que, independientemente de su voluntad de renunciar, su Estado de origen se la sigue atribuyendo.

**2.2.3.4. Doble nacionalidad.-** La reforma constitucional que introdujo en el sistema jurídico mexicano el concepto de la doble nacionalidad, abarcó tres artículos: 30, 32 y 37. En el primero se adicionaron tres fracciones en el inciso A), que se refiere a los mexicanos por nacimiento, y un párrafo en el inciso B), que regula a los mexicanos por naturalización. Se modificó el artículo 32 adicionando dos párrafos regulatorios de la doble nacionalidad y el artículo 37, que dispone las causales de pérdida de la nacionalidad mexicana, también fue adicionado con un nuevo inciso A), que es el objeto de la reforma y que establece que ningún



mexicano por nacimiento puede ser privado de su nacionalidad, además de otras modificaciones.

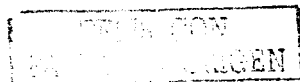
**Declaración Universal de los Derechos del Hombre.** Se trata de una Declaración aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 y señala el punto culminante en el reconocimiento de los derechos de los extranjeros:

*Art. 2º "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".*

A esta Declaración siguieron otras que por su importancia cabe mencionar: la Convención Europea sobre la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Naciones Unidas, 1963) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención de San José, de 1969) con su Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, de 1988).

#### **2.2.4. La Condición Jurídica de los Extranjeros**

En esta parte de la investigación considero necesario tratar en principio la evolución de la condición jurídica de los extranjeros para posteriormente abordar dicha condición de los extranjeros en México.



## Evolución

**El patronazgo y otras instituciones.** En la Grecia clásica existieron instituciones relacionadas con la condición jurídica de los extranjeros, como el patronazgo o la hospitalidad, que contemplaba la admisión del extranjero, siempre que se hallara bajo la protección y vigilancia de un ciudadano griego, denominado *proxene*. Los tratados de *isopolitie* constituyen otro ejemplo de ello. De acuerdo con éstos, dos ciudades del Imperio Griego establecían las bases para otorgar a sus súbditos todos sus derechos civiles o parte de ellos.

***Ius gentium* y peregrinos.** Con un Derecho más evolucionado, los ciudadanos romanos estaban sujetos al *ius civile*, mientras que los peregrinos<sup>48</sup> de una misma ciudad quedaban sometidos a la ley de su origen. Sin embargo, para juzgar las relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos, o entre peregrinos procedentes de diversas ciudades, el pretor se inspiraba generalmente en *ius gentium* (a diferencia del *ius civile*, éste no era propiamente un cuerpo de leyes, sino una actitud filosófica, una ideología subyacente) (Catellani, Leweald Y Despotópulos).

**Personalidad de las leyes.** A la caída del Imperio romano, francos, galos, godos, visigodos, etc., se asentaron en su territorio. Aun cuando eran grupos de diversos orígenes, con la influencia romana elaboraron sus propias leyes. En consecuencia, éstas se aplicaban dentro de un mismo territorio en función de la calidad de la persona. En esa época se otorgaron derechos a los extranjeros. Ejemplo de esto pueden ser los siguientes casos, Teodorico protegió a los comerciantes extranjeros e, incluso, estableció jueces especiales para dirimir sus controversias. Los visigodos concedieron a los extranjeros la oportunidad de ser juzgados por personas de sus mismo origen (Savigni, Weiss, Romero del Prado y Batiffo).

---

<sup>48</sup> (Extranjeros) - Calificación que se daba a los habitantes de países que pactaron alianza con Roma, o que habiendo sido vencidos por ésta, se les incorporaron en calidad de provincias. "Diccionario Jurídico 2000". Electrónico. Desarrollo Jurídico

**Territorialismo de las leyes.** Durante la Edad Media, con el feudalismo, el vasallo quedó sometido al dictado del señor feudal y conservó únicamente los derechos que éste le otorgaba. El vasallo podía trasladarse de un feudo a otro, pero sólo con previo permiso de los respectivos señores feudales. A las personas que se desplazaban se les designó con el nombre de aubanas. Al encontrarse en un feudo diferente, quedaban sometidas a una serie de tributos por su calidad de extranjeros, entre los cuales cabe destacar el derecho de aubana, es decir, el de *formanage* (que debía cumplir para contraer matrimonio) y el de mano muerta, mediante el cual, al morir, sus bienes pasaban a poder del señor feudal local (Classo, Gilsen, Mayer, Lainé, Gutzwiller y Meijers).

**Omnis peregrini y cartas de naturaleza.** Durante esa época, la evolución fue lenta: sólo existieron casos aislados en los que se puede apreciar una relativa aceptación del extranjero. En 1220, el emperador Federico II, por influencia de la iglesia católica, permitió testar a los extranjeros mediante el testamento *omnis peregrini*. Durante el siglo XIV, la monarquía francesa empezó a otorgar cartas de naturaleza (*Letters de Naturalité*) a los extranjeros y redujo (en ocasiones abrogó) los derechos de aubana (WEISS y BATIFFOL).

**Igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros.** La asamblea constituyente francesa de 1790 suprimió el derecho de aubana y la denigración. Con la Constitución de 1791 se proclamó la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros; en esta determinación influyeron las ideas de diversos pensadores de la época y se preparó así el advenimiento de una nueva era en la condición jurídica de los extranjeros, como se reflejó en la Constitución de Estados Unidos de América de 1789. (Batiffol y Romero del Prado).

**Movimientos que favorecen a los extranjeros.** Desde principios del siglo XX se gestaron movimientos favorables a los extranjeros, los cuales se interrumpieron durante la Primera Guerra Mundial; sin embargo, a la terminación de este enfrentamiento resurgieron con más fuerza. Entre estos movimientos cabe



destacar la Conferencia Internacional sobre condición de los extranjeros, celebrada en París (1929) y la Convención Panamericana de la Habana (1928) (Caiedo Castilla, Romero del Prado, Batiffol y Verdross).

#### **2.2.4.1 Condición Jurídica del Extranjero en México.**

Los extranjeros gozan de las garantías individuales otorgadas por la Constitución, con las excepciones que la misma señala, pero a fin de que el extranjero pueda internarse y permanecer legalmente en México, debe cumplir con las disposiciones que al respecto determina la Ley General de Población.

Las Secretaría de Gobernación está encargada de formular y conducir la política demográfica, salvo lo relativo a la colonización, los asentamientos humanos y el turismo (art. 25, frac. XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Respecto de la inmigración el Art. 32 de la Ley General de Población establece:

*La Secretaría de Gobernación fijará, previos los estudios demográficos correspondientes, el número de extranjeros cuya internación podrá permitirse al país, ya seas por actividades o por zonas residencia, y sujetará a la inmigración de extranjeros, a las modalidades que juzguen pertinentes, según sean sus posibilidades de contribuir al progreso nacional.*

La internación y residencia en México podrá hacerse bajo las calidades de no inmigrante y de inmigrante (art. 41, Ley General de Población).

### 2.2.5. Conflicto de Leyes

Al establecer el concepto y contenido del Derecho Internacional Privado, se definió que el objeto central de esta disciplina es determinar entre dos o más normas jurídicas de diversos Estados, cuál de ellas es la que ha de regir la situación concreta, en el entendido de que la situación concreta está conectada con las normas jurídicas de los Estados cuyas normas se han de seleccionar.

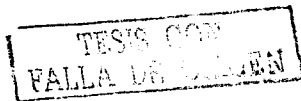
El conflicto de leyes surge cuando existen puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados.

Los conflictos de leyes pueden ser muy variados, pero los conflictos de leyes que interesan básicamente al Derecho Internacional Privado son los conflictos de vigencia espacial entre normas jurídicas de dos o más Estados que convergen respecto de una sola situación jurídica concreta.

Los conjuntos de normas jurídicas que interesan en el Derecho Internacional Privado, de manera primordial, son aquellos en los que existe una situación jurídica determinada y es necesario precisar cuál es la norma jurídica que le es aplicable entre dos o más normas jurídicas de diferentes Estados que se estima pueden regular una situación concreta.

La situación jurídica concreta puede ser sencilla o compleja. Será sencilla o simple cuando la situación jurídica concreta presente un solo aspecto cuya regulación jurídica haya de determinarse y será compleja cuando sean varios los aspectos que requieran la elección de la norma jurídica aplicable.

Un ejemplo de una situación jurídica sencilla sería la celebración de un matrimonio entre dos personas de nacionalidad diversa que en cuanto a su estado civil estuviesen regidas por la *lex patriae*. La situación jurídica concreta sería compleja





si la celebración del matrimonio implicase además un convenio respecto a los bienes

En opinión de René Foignet, el conflicto de leyes requiere la reunión de dos elementos: 1. Una conexión jurídica, es decir, algún acto jurídico, contrato, apertura de sucesión, etc.; 2. Ciertas circunstancias que produzcan la aplicación de varias leyes.

Arellano García Carlos (1979).- Supone la existencia de tres elementos en los conflictos de leyes:

- 1.- Una situación concreta que debe regularse jurídicamente;
- 2.- Circunstancias de hecho o de derecho de las que puede derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos Estados;
- 3.- Dos o más normas jurídicas de diversos Estados que podrían regular jurídicamente la situación concreta.

#### **2.2.5.1. Aplicación de la Ley en el tiempo y el espacio**

Una norma jurídica es vigente cuando el poder público la declara obligatoria para un lugar y una época determinados. Lo normal es que la norma jurídica sólo tenga aplicación en el lugar para el cual fue declarada en vigor. Desde el punto de vista del tiempo, lo normal es que la disposición jurídica rija a partir de su vigencia y pierda su obligatoriedad cuando una nueva norma jurídica le haga perder su vigencia total o parcialmente.

Pero, la normalidad antes referida tiene importantes excepciones en cuanto a tiempo y lugar. Así, en el tiempo es posible la aplicación de la nueva norma hacia el pasado y la aplicación de la norma ya sustituida total o parcialmente en el

presente. En cuanto a espacio suele ocurrir que las normas jurídicas se apliquen fuera del espacio sometido al poder público que las expidió.

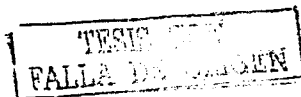
El maestro García Maynes afirma que: "...toda ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia. Esto significa que sólo obliga por un cierto tiempo, y en determinada porción de espacio..." Esta aseveración es cierta pero no absoluta porque en ocasiones la norma jurídica hecha para regir en un espacio y tiempo determinados rige en un espacio y tiempo distintos. Naturalmente que para que esto ocurra es preciso que otra norma jurídica le dé aplicabilidad a una norma jurídica sin vigencia normal en ese tiempo y espacio.

Dentro del Derecho Internacional Privado se previene la aplicación de las normas jurídicas en el espacio, puesto que las controversias que se dan en el ámbito del mismo, se producen de la aplicación extraterritorial de las normas jurídicas que se consideran aplicables al caso concreto por dos o más Estados.

#### **2.2.5.2. Diversos tipos de Conflictos**

En el apartado anterior se hizo una clasificación de los conflictos de leyes desde el punto de vista del ámbito de validez y hemos clasificado los conflictos de normas jurídicas en el tiempo y conflictos de normas jurídicas en el espacio. Los conflictos propios del Derecho Internacional Privado son los conflictos de leyes en el espacio y estos son los que ameritan una clasificación en este apartado.

Los autores se han referido prolijamente a los diversos tipos de conflictos de leyes en el espacio y no se ocupan ni de los conflictos de leyes en el tiempo ni de otros tipos de conflictos de leyes. Entre los conflictos de leyes que no son propios de esta materia tenemos los siguientes:



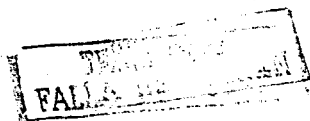
1. - Conflicto entre una ley general y una ley especial.
  2. - Conflicto entre una ley general y otra ley especial.
  3. - Conflicto entre una ley especial y otra ley especial.
  4. - Conflicto entre una ley constitucional y una ley ordinaria.
  5. - Conflicto entre una ley constitucional y una ley local.
  6. - Conflicto entre una ley ordinaria y una disposición de un Reglamento.
- Acerca de los conflictos de leyes. Los *iusprivatistas* suelen clasificarlos en conflictos de leyes internacionales, interprovinciales, coloniales y de anexión.

A) Conflictos Internacionales. - Estos conflictos se producen, en opinión de Niboyet, entre leyes de Estados independientes los unos de los otros; es decir se trata de un conflicto entre leyes provenientes de soberanías diversas. "Cada soberanía es independiente en su territorio, no permitiendo la aplicación de las leyes extranjeras más que en la medida que considere conveniente..." En este tipo de conflictos señala Niboyet que no existe una autoridad superior que asegure en los diversos países una solución uniforme de los conflictos.

José Algara (1998)<sup>49</sup>, se refiere a estos conflictos internacionales y considera que se suscitan entre individuos sujetos a las leyes de diversos Estados soberanos e independientes totalmente entre sí, considera que son los únicos que deben preocupar al internacionalista. Alberto G. Arce<sup>50</sup> se refiere a estos conflictos como aquellos que surgen entre leyes de Estados soberanos. Para Arellano García se presentan los conflictos de leyes internacionales cuando dos o más normas jurídicas de diversos Estados, sujetos de la comunidad internacional, se vinculan con una situación concreta, debiendo determinarse entre esas normas jurídicas cuál es la aplicable. La determinación de la norma jurídica aplicable se hace conforme al Derecho Internacional Privado del Estado ante el cual se plantea el conflicto internacional de normas jurídicas.

<sup>49</sup> ALGARA, José. "Lecciones de Derecho Internacional Privado", México 1998, p. 15

<sup>50</sup> ARCE G. Alberto, "Derecho Internacional Privado", cuarta edición, Guadalajara, México, 1964, p. 105.



Respecto de los conflictos internacionales, Niboyet alude a dos clases de conflictos: conflictos de competencia judicial y conflictos de competencia legislativa. La competencia judicial consiste en determinar la autoridad competente para conocer de los litigios que surjan con ocasión de los conflictos de leyes y los conflictos de competencia legislativa se plantean "cuando es preciso determinar la ley aplicable al Derecho en sí; por ejemplo la ley que rige el matrimonio, el testamento, la sucesión."

En los conflictos de competencia judicial es posible hacer el enfoque que corresponde a los conflictos de leyes puesto que la competencia de los órganos jurisdiccionales necesariamente se desprende de normas jurídicas en las que se basan su competencia.

B) Conflictos interprovinciales. Alberto G. Arce<sup>51</sup>, sostiene que los conflictos interprovinciales, a los que también llama interestatales nacen dentro de los Estados cuando la legislación interna no es uniforme; por otro lado se puede concebir un conflicto semejante a los internacionales en el interior de un mismo país cuando en ese país no se ha logrado la unidad legislativa y que ese conflicto surge entre las leyes o costumbres locales.

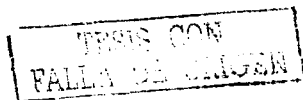
Martin Wolff,<sup>52</sup> menciona la posibilidad de una coexistencia de ordenaciones jurídicas vigentes en el territorio de un mismo Estado, situación que se somete a la solución de un Derecho interlocal, interprovincial o interregional.

Es pertinente comentar que estos conflictos no deben ser resueltos por reglas del Derecho Internacional Privado puesto que los conflictos interprovinciales no son materia del Derecho Internacional Privado. En efecto, el objeto del Derecho Internacional Privado es elegir la norma jurídica aplicable al producirse la simultaneidad de vigencia de las normas jurídicas de dos o más Estados. El

---

<sup>51</sup> Ibid p. 106

<sup>52</sup> PERÉZNIETO Castro, Leonel. Op. Cit., pág. 14.



Derecho Internacional Privado no tiene como objeto propio resolver los conflictos interprovinciales. No obstante es frecuente que los autores de Derecho Internacional Privado enfoquen su atención a los conflictos interprovinciales como un tema accesorio a los problemas típicos del Derecho Internacional Privado.

C) Conflictos intercoloniales. Las normas jurídicas que intervienen en los conflictos intercoloniales rigen dentro de un mismo ámbito territorial pero sus destinatarios son personas que pertenecen a grupos sociales diversos.

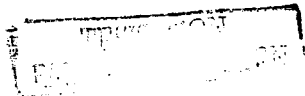
El problema surge cuando en una relación jurídica intervienen sujetos pertenecientes a diversos grupos sociales regidos cada grupo social por sus respectivas normas.

El problema no tiene el carácter de internacional ya que el territorio está sometido a la jurisdicción del poder soberano metropolitano. Hay un solo poder soberano con órganos jurisdiccionales y con leyes que pueden resolver estos conflictos. De ahí que tampoco estos conflictos presenten la dificultad extrema que corresponde a los conflictos internacionales.

Los conflictos a estudio en el presente apartado y que se han denominado intercoloniales no necesariamente tienen que presentarse en territorios en donde hay un menoscabo a la soberanía porque es factible que dentro de un solo Estado hayan normas jurídicas para un cierto sector de personas como sucede por ejemplo con el Derecho Castrense.

D) Conflictos de anexión. Miaja de la Muela clasifica en curato lugar los conflictos derivados de una anexión territorial, en los que, se suscita la simultaneidad de vigencia respecto de una situación concreta entre la ley del Estado anexante y la ley del país al que pertenecía el territorio anexado.

De lo anterior se pueden precisar tres aspectos:



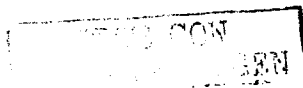
1. - Una situación concreta se pretende que se rija por la norma jurídica del Estado anexante y por la norma jurídica del Estado al que pertenecía la porción territorial anexada.
2. - El Estado anexante tiene facultades soberanas exclusivas para determinar con sus propios órganos jurisdiccionales la norma jurídica aplicable y puede establecer normas jurídicas para realizar la elección de la norma jurídica aplicable.
3. - El Estado anexante puede determinar la aplicabilidad de la norma jurídica que regía con anterioridad a la anexión y al hacerlo así incorpora el Derecho extranjero a su propio Derecho, dotándolo de vigencia.

#### **2.2.5.3. Normas sustantivas y normas conflictuales.**

A las normas formales también se les denomina normas conflictuales y aún hay otras denominaciones adicionales como "normas de aplicación", "normas de elección", "reglas de competencia legislativa", "reglas de *rattachement*", "normas de conflicto", normas de conexión, "normas de colisión".

Las normas formales o conflictuales remiten a la norma jurídica aplicable que estipula la conducta a seguir para el caso concreto. A estas últimas normas se les denomina normas sustantivas y también normas materiales.

Las normas de Derecho Internacional Privado son formales, en oposición a las normas materiales. Es decir, las normas de Derecho Internacional Privado se concretan a señalar la norma jurídica competente o aplicable para regir una situación concreta. La conducta a seguir por los sujetos destinatarios de la norma se prescribe en la norma sustantiva previamente indicada por el Derecho Internacional Privado. Si en caso de conflicto se pretendiese que las normas sustantivas en choque se sustituyesen por una tercera norma aplicable en la



hipótesis de la colisión de las normas de dos o más Estados, estaríamos en presencia de una norma de Derecho uniforme y no en presencia de una norma de Derecho Internacional Privado.

(Derecho Uniforme = Derecho Sustantivo)

(Normas sustantivas = Normas Materiales)

(Derecho Formal = Derecho Conflictual)

#### **2.2.5.4. Conflictos positivos y negativos**

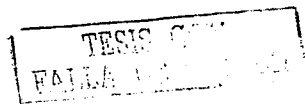
El jurista español Ramón de Orué y Arregui (1952), al referirse a los diversos conflictos de leyes dice que éstos pueden ser positivos cuando dos o más leyes diferentes pretendan aplicarse a la misma relación jurídica y negativos, cuando ninguna sea aplicable.

El hecho de que cada país posea su propio sistema de Derecho Internacional Privado, da lugar a dos clases de conflictos:

1°. Uno de los países reivindica la competencia para su propia ley. En este caso, en que el conflicto es positivo, la ley de cada uno de los países, lejos de abdicar en provecho de la otra, entiende que la competencia le corresponde totalmente.

2°. Ninguna de las dos leyes reivindica para sí la competencia. El conflicto, en este caso es negativo. Por ejemplo: La ley francesa declara competente la ley inglesa para los ingleses, mientras que ésta se declara incompetente.

Esta Clasificación de los conflictos de leyes podía haber quedado encuadrada en el apartado anterior relativo a diversos tipos de conflictos si no fuera porque este sector de colisión de leyes requiere de una reflexión especial.



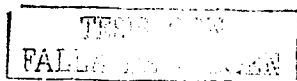
En el conflicto de leyes, se pretende que una situación concreta se rija por normas jurídicas pertenecientes a dos o más Estados. En el conflicto negativo la norma jurídica de un Estado, norma conflictual, juzga aplicable la norma jurídica de Estado diverso. La norma conflictual de Estado diverso considera que la norma aplicable no es una norma nacional sustantiva o material sino considera que la norma material aplicable es la norma jurídica de un tercer Estado o la del mismo Estado que se menciona en el primer término. A este conflicto se le da el carisma de conflicto negativo. Este conflicto sólo surge si al juzgar aplicable la norma extranjera se aplica la norma conflictual pues de aplicarse la norma sustantiva o material, el conflicto negativo no surgirá. Esto quiere decir que los conflictos negativos se pueden evitar si en lugar de remitirse a la norma conflictual se hace remisión a la norma sustantiva.

El conflicto positivo es el típico del Derecho Internacional Privado. En él, dos o más normas jurídicas de Estados diversos, que pretenden se apliquen a una sola situación concreta, por lo que debe elegirse una sola entre esas normas de Estados diferentes puesto que no es posible darle aplicabilidad a las normas que proponen vigencia simultánea.

#### 2.2.5.5. Reenvío

Conforme a la calificación, el juez del foro sabe cuál es el Derecho que se debe aplicar y cómo debe hacerlo. Ahora bien, suele suceder que en la remisión que se está haciendo al derecho extranjero surja una duda que puede resumirse como sigue: La remisión efectuada por la norma de conflicto: ¿la hace al Derecho extranjero en su conjunto (normas sustantivas y normas conflictuales)?, o bien, ¿únicamente al derecho sustantivo extranjero?.

En el primer supuesto, ¿qué sucederá si la norma conflictual extranjera es diversa y, asimismo, si aplicado el derecho extranjero, surge una cuestión que debe





resolverse antes conforme a ese mismo derecho a uno distinto? En éstas interrogantes se resumen dos problemas: El reenvío y la cuestión previa.

En respuesta a las preguntas anteriores, si la remisión que hace la norma conflictual del foro es a la norma sustantiva extranjera, se aplicará ésta y cabe decir que está en presencia de una remisión simple.

Si la remisión de la norma de conflicto es al derecho en su conjunto, incluidas las normas de conflicto y las normas sustantivas extranjeras, podrán presentarse las dos posibilidades siguientes:

1.- Que las normas conflictuales extranjeras sean idénticas o semejantes a las nacionales.

En éste caso, se confirmará la remisión al derecho extranjero por la norma del conflicto del foro.

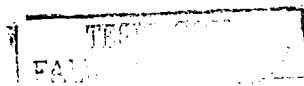
2.- Que las normas conflictuales extranjeras no sean idénticas o semejantes a las nacionales.

En éste caso surgen dos problemas:

Que las normas conflictuales extranjeras remitan a su vez al derecho del foro y que el juez del foro admita la remisión, con lo cual se configura el reenvío simple, y

Que las normas conflictuales extranjeras remitan a su vez al derecho de un tercer país, lo cual da lugar al reenvío en segundo grado.

La norma conflictual extranjera remite, a su vez, al derecho del foro y el juez del foro admite la remisión, con lo cual se configura el reenvío simple o reenvío en primer grado, también llamado reenvío de retorno.



En el nivel internacional existen algunas convenciones que se refieren al reenvío y a la necesidad de la coordinación de los sistemas jurídicos nacionales. Entre dichas convenciones, hay dos ratificadas por México:

- Convención Interamericana sobre Normas Generales, de 1979 , art. 9º, y
- Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, de 1984, art. 19.

En México, el sistema establecido por el Código Civil Federal, incorpora los elementos modernos de esta institución al señalar en su art. 14, frac. II:

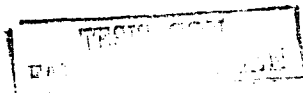
*En la aplicación del derecho extranjero se observará los siguiente:*

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

En esta disposición, cuando se trata de la aplicación del Derecho extranjero, el principio general es el que se aplique al Derecho sustantivo para evitar de esa forma el reenvío; sin embargo, la disposición reconoce que, en caso excepcionales, sean aplicadas las normas de conflicto extranjeras pero de manera limitada en cuanto a sus efectos, es decir, siempre que la designación del derecho aplicable que hagan a su vez, sea limitada a las normas mexicanas, o bien, a un reenvío de segundo grado que es a la norma de un tercer Estado.<sup>53</sup>

---

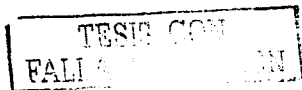
<sup>53</sup> Ibid p. 165



**2.2.5.6 Cuestión Previa.-** Una vez designado el Derecho aplicable (nacional o extranjero) puede surgir la llamada cuestión previa o cuestión preliminar, que consiste en lo siguiente: El juez del foro ya ha designado al Derecho aplicable, sin embargo, en el caso que se le presenta existe una cuestión que debe resolver para poder seguir adelante y requiere saber si esa cuestión previa o preliminar debe ser resuelta con la aplicación de la ley designada aplicable o con la aplicación de la otra ley. Por ejemplo, conforme al artículo 1012 del Código Civil colombiano de 1942, la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regula por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales.

Supóngase que una persona fallece mientras está domiciliada en México y deja en Colombia bienes inmuebles. Ante el juez colombiano un hijo adoptivo del ahora difunto demanda la apertura de la sucesión, y aquel, con base en el artículo 1012 citado, determina derecho aplicable aquella al derecho mexicano (la ley del domicilio del difunto).

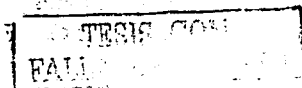
Hasta aquí, se está en presencia de una remisión simple que le ha proporcionado al juez colombiano el derecho aplicable, pero supóngase que un pariente colateral del difunto impugna ante el propio juez la validez de la opción realizada de un tercer país y, como consecuencia, el derecho del hijo adoptivo a reclamar la herencia. Entonces surge una situación diferente, que plantea una serie de interrogantes que el propio juez colombiano debe resolver antes de seguir adelante: ¿Deberá volver a consultar su propia norma de conflicto para saber cuál es el derecho aplicable a ella?, ¿Deberá consultar la norma conflictual mexicana, como derecho aplicable a la cuestión principal (sucesión), para saber cuál es el derecho que deberá regir a la adopción? En estos términos, se plantea el problema de la cuestión previa o cuestión preliminar, la cual, como su nombre lo indica surge y debe ser resuelta con motivo de una cuestión principal.



La cuestión previa, como problema específico del derecho conflictual, surge en el momento de la aplicación de ley material extranjera a una cuestión de derecho (llamada principal, cuestionada o dependiente, que a su vez produce otra cuestión, prejudicial, incidental o condicionante), a la cual se encuentra ligada por un vínculo de subordinación lógico-jurídica. Surge, en este momento la pregunta sobre el derecho de conflictos competente para iniciar la ley que ha de resolver la segunda de estas cuestiones: ¿Derecho de conflictos del foro o derecho de conflictos del ordenamiento que rige la cuestión principal? Se trata, por tanto, de averiguar si la cuestión principal deberá ser objeto de una conexión autónoma (es decir, según la *lex formalis fori*) o de una conexión subordinada (de acuerdo con la *lex formalis causaes*) (Azevedo Noriega).

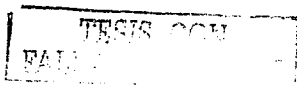
Otro ejemplo es el caso de Pannoncannamalle contra Nadidimoutopelle, resuelto por la Corte de Casación francesa en 1931 y se considera el inicio en la constitución de este concepto. El siguiente es un resumen del caso.

Se trata de una familia inglesa originaria de la India (Que en esta época era colonia inglesa). El padre era dueño de una gran fortuna por bienes inmuebles ubicados en la Conchinchina (Ahora Vietnam y parte de Laos y Camboya), en aquel entonces colonia francesa, el padre tuvo varios hijos dentro de su matrimonio y adoptó uno más fuera del matrimonio. Esta adopción fue hecha de acuerdo con el derecho de la India. El hijo adoptivo falleció antes que su padre y a su muerte dejó a su vez, un hijo. El padre de familia falleció posteriormente en 1925 y dejó un testamento hecho el 14 de noviembre de 1922 ante un notario de la entonces india francesa. Nótese que hasta aquí ya se observan dos leyes: La ley de la India, en realidad ley inglesa por el origen de la familia, y la ley francesa por la ubicación de los bienes inmuebles y el notario ante el cual se expidió el testamento. Por medio de su testamento, el padre de la familia desheredó al hijo de su hijo adoptivo, o sea, a su nieto. Este nieto, representado por su madre la señora Ponnoncannamalle, impugnó este testamento. La razón de la impugnación se fundamenta en lo siguiente: De acuerdo con el derecho francés, el nieto tiene



derecho de concurrir a la sucesión en calidad de "heredero legitimario" ocupando el lugar de su padre ya fallecido. El Tribunal de Saigón (En 1928), la Corte de Saigón (En 1929) y la Corte de Casación francesa (En 1931), rechazaron la demanda de impugnación del testamento conforme a las siguientes razones: La adopción que el padre realizó de su hijo adoptivo fue válida de acuerdo con el derecho de la India –que era el derecho inglés aplicable en aquel entonces en la India en tanto Colonia Inglesa y ese derecho permitía que su padre con hijos nacidos del matrimonio pudiese adoptar a otra persona fuera del matrimonio -, porque además, la ley de la India era la ley personal del adoptante y del adoptado. Sin embargo, el enfoque de los tribunales franceses fue distinto y consideraron que la ley aplicable a la cuestión principal, o sea, a la sucesión, fuera la ley aplicable para resolver la cuestión previa o sea, la adopción. De esta manera, la ley francesa fue aplicada a la sucesión porque el testamento había sido hecho ante notarios franceses, y porque los bienes inmuebles se encontraban ubicados en territorio francés (antigua Colonia francesa), aplicando así el derecho francés, este derecho prohibía que una persona casada y con hijos nacidos en el matrimonio pudiera adoptar a otra persona y en consecuencia, la Corte francesa decidió que el nieto no tenía derecho a reclamar la herencia porque su padre, conforme a la ley francesa no había sido considerado como hijo adoptivo.

Lo que sucedió en este caso, como puede observarse, es que los tribunales franceses aplicaron el derecho francés a la sucesión y lo hicieron correctamente conforme al principio *Lex rei sitae*, o sea, la aplicación de la ley es en función del lugar de la ubicación de los bienes inmuebles y éstos se encontraban en territorio francés. Sin embargo, usaron este mismo derecho para resolver la cuestión previa, acerca de los derechos del nieto como "heredero legitimario". Dicho en otros términos juzgaron conforme a un derecho (derecho francés) la institución establecida en otro derecho, derecho de la India (Derecho inglés) y el resultado fue anulatorio. Si bien esta sentencia de la Corte de casación no es un ejemplo de coordinación de sistemas jurídicos, lo importante es que fue el primer caso en el que se presentó de manera evidente la cuestión previa.



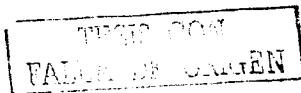
Para evitar una desnaturalización de instituciones extranjeras como sucedió en este caso, la tendencia actual se ha pronunciado a favor de una conexión autónoma de la cuestión previa. Es decir, que la cuestión principal se rija por el derecho que la regla de conflicto le aconseje al juez, pero si surge una cuestión previa, ésta se analice y resuelva conforme al derecho que la creó, precisamente para evitar que se desnaturalice la institución extranjera.

En la Convención Interamericana sobre Normas Generales, ratificada por México, en el artículo 8º. se establece lo siguiente: *Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo a la ley que regula esta última.*

Este texto fue recogido íntegramente por el Código Civil Federal en su artículo 14, fracción IV. En esta disposición se puede observar que se deja en libertad al juez en el sentido de que "no deben resolverse necesariamente" las cuestiones previas con la aplicación de la ley que rige a la cuestión principal, o sea, que la disposición comentada posibilita una conexión autónoma, lo que facilita al juez que mediante su regla de conflicto pueda designar al derecho aplicable a la cuestión principal y este dispositivo le da el acceso a la aplicación de un derecho diferente, que sería el aplicable a la cuestión preliminar.

Una vez identificada la norma extranjera susceptible de aplicarse, surge la necesidad de verificar si está acorde con el orden público del foro y si su posible aplicación no ha sido producto de un fraude al sistema jurídico de tal orden.

En caso de que en ninguno de los pasos anteriores presenten problema, la norma jurídica extranjera se podrá aplicar y, a partir de ese momento, existe la necesidad de analizar de qué manera dicha norma podrá aplicarse en un sistema jurídico distinto y cuáles son las consecuencias de dicha aplicación.



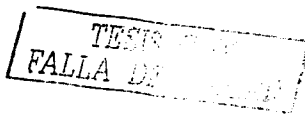
### 2.2.5.7. Calificación

En sentido jurídico consiste en la determinación de la naturaleza jurídica de una relación, con el fin de clasificarla en una categoría jurídica; es el razonamiento por el cual se decide que una serie de hechos quedan referidos a una norma.

La calificación como tal tiene una dimensión general en el derecho, puesto que es una parte necesaria del proceso de racionalización del juez en la aplicación de la norma: la ubicación de la relación controvertida en un supuesto normativo determinado. Sin embargo, su estudio se realiza por el derecho internacional privado debido a que en este ámbito adquiere una importancia particular: cuando varios sistemas jurídicos, cuyas categorías y definiciones son diferentes, se relacionan con una cuestión, se hace necesario saber cuál de estos sistemas impondrá sus conceptos, cuál de ellos determinará la calificación; por otra parte, de la calificación que se adopte dependerá la determinación de la ley aplicable al llamado conflicto de leyes, porque implica la elección de una norma conflictual que la regule. Por estas razones es éste un problema de primer orden en la disciplina mencionada.

A fines del siglo XIX dos autores distintos, Kahn en 1891 y Bartin en 1897 plantearon por primera vez, en forma independiente el problema de la calificación y le dieron una solución semejante. Basaron sus estudios en la especulación sobre casos que se convirtieron en clásicos del tema: el de los esposos malteses resuelto por el Tribunal de Apelación de Argelia el 24-XII-1889 y la interpretación del «a.» 992 del Código Civil holandés sobre testamentos. Su mérito consistió en aislar y sistematizar el problema. A partir de ese momento se inició una discusión acendrada de la doctrina en la que han participado numerosos autores cuyas conclusiones, a la fecha, distan mucho de llegar a un acuerdo.

El problema de la calificación se presenta particularmente en el sistema conflictual debido a que las normas que lo integran utilizan conceptos jurídicos para delimitar



sus supuestos y para elegir los puntos de conexión, conceptos que deben ser precisados por un sistema jurídico determinado de entre los que se encuentran relacionados con el caso.

Para resolver esta situación se han propuesto diferentes soluciones:

### 1. Calificación por la *lex fori*.

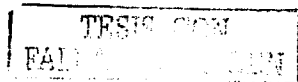
Supone este método la aplicación de las categorías jurídicas del sistema del juez en la determinación de la calificación y se basa para ello en varios argumentos.

a) Las normas de Derecho Internacional Privado forman parte de un sistema jurídico que cuenta también, en orden a mantener su coherencia, con una serie de conceptos y definiciones que el legislador utiliza al formular sus normas; si el problema de calificación se refiere a la interpretación de la norma, de las categorías jurídicas que establece, es indiscutible que ésta debe corresponder al propio sistema.

b) La calificación tiene un carácter previo en el conflicto de leyes, su función consiste en hacer operar una norma conflictual que a su vez determinará la ley aplicable al fondo de la cuestión; la única norma que el juez puede considerar es la que forma parte de su sistema, no puede acudir a un sistema extranjero cuando no sabe si es o no aplicable.

c) El juez, como autoridad del sistema, está obligado a utilizar los conceptos de éste que son fruto, además, de una política legislativa determinada y responden a factores sociológicos, políticos e internacionales que el legislador ha tomado en cuenta y ha procesado de una manera particular.

Las principales críticas que se le han hecho son el deformar el derecho extranjero aplicable al sujetarlo a categorías que no le son propias, el aislamiento que provoca al conceder predominio excesivo al derecho interno y la imposibilidad de resolver los casos en que se presente una institución desconocida para el propio sistema.





Este método sin embargo ha sido aceptado por muchos autores: Kahn, Bartin, Makarov, Niboyet, Caicedo Castilla, Trigueros, Ago, Nussbaum, entre otros. Lo sostienen como la única solución posible en el momento de desarrollo actual del derecho, si bien, hoy en día se han introducido matices y variantes a la aplicación rígida de sus conceptos.

La solución ha sido consagrada en la legislación: el Código Bustamante (Art. 6), el Código Civil egipcio (Art. 10), el decreto Ley español de 1974 (Art. 12), el segundo Restatement en Estados Unidos, la ley húngara de 1979 (Art. 3), en México el (Art. 3) de la LN lo establece también como principio.

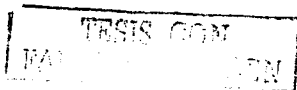
La jurisprudencia se inclina también en este sentido, así lo expresa la sentencia de la Corte de Casación francesa de 22-VI-1955 al caso Caraslanis al definir el carácter religioso del matrimonio como cuestión de forma sujeta al lugar de celebración del acto; lo mismo sucede en decisiones de otros tribunales; la del Tribunal federal suizo d 26-V-1936; en Inglaterra los casos Ogden vs. Ogden en 1908 y Lodge vs. Lodge en 1963; la del Tribunal de Roma de 5-X-1951 y la del Tribunal de gran instancia del Sena de 12-I-1966, que señala la obligación para el juez de ceñirse a sus conceptos.

## 2. Calificación *lege causae*.

Consiste en la definición de los conceptos jurídicos de la norma con apego al derecho extranjero eventualmente aplicable a la relación.

Se basa en el argumento de que el derecho extranjero es una unidad que no puede desmembrarse arbitrariamente, si su aplicación se sujeta a moldes extraños, si se fundamenta en categorías que no le son propias, la unidad se rompe y el resultado será la aplicación de un derecho deformado.

Este método desarrollado principalmente por Despagnet, Pacchiani y Wolff, tiene el mérito indiscutible de revelar la complejidad de la calificación haciendo hincapié



en la presencia real del derecho extranjero en la relación y el de señalar los peligros de la aplicación absoluta de la *lex fori*. Presenta asimismo un principio de solución al problema de la institución desconocida.

Sin embargo, es inconsistente en muchos puntos: no ha podido superar argumentos en contra tan importantes como el de la creación de un círculo vicioso o el de la acumulación de calificaciones cuando son varios los sistemas jurídicos implicados; en ocasiones lleva a un conflicto negativo.

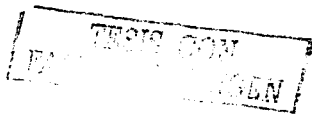
### 3. Método comparativo

A partir de 1931 se inicia una tendencia con E. Rabel que presenta una nueva perspectiva al conflicto. Señala este autor la necesidad de crear normas conflictuales verdaderamente adecuadas a los problemas internacionales, cuyos conceptos respondan a la posibilidad de aplicación de normas distintas a las del sistema propio sin desnaturalizarlo, respetando las instituciones desconocidas.

La manera de llegar a este ideal será acudir al derecho comparado y elaborar conceptos abstractos flexibles y autónomos en cada sistema jurídico, diferentes a los empleados para resolver problemas internos, basados en las semejanzas que se encuentren en el estudio comparativo.

El mismo autor de este método y quienes con él contribuyeron a desarrollarlo, como Niederer, se dieron cuenta de las dificultades que representaba ponerlo en práctica y lo propusieron más bien como un ideal a lograr en un plazo considerablemente largo.

A pesar de esto las ideas expuestas han ejercido su influencia en las tendencias doctrinales contemporáneas sobre los conflictos de calificaciones y han comenzado a tomar cuerpo en los tratados internacionales, en los que no se especifica la solución de este problema sino se atiende a proveer las propias definiciones y se regula también su interpretación en forma autónoma.



Ejemplo característico de esta afirmación pueden ser las Convenciones de La Haya sobre Protección de Menores y sobre la Ley Aplicable a Disposiciones Testamentarias de 1961.

#### **4. Métodos eclécticos de calificación**

En virtud de las dificultades y problemas que plantean otros sistemas de solución, y aprovechando los acuerdos que cada uno aporta, han surgido varias construcciones doctrinales que pueden agruparse bajo este rubro, aunque cada una de ellas constituya una unidad con características propias:

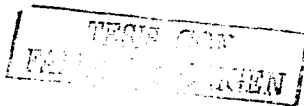
a) Algunos autores señalan que deben considerarse en la calificación dos momentos: uno en relación con la categoría jurídica del supuesto que se vincula con la *lex fori* y otro referido a los conceptos de la ley material aplicable en que la *lex causae* sería plenamente aplicable.

Se trata aquí de unificar problemas distintos, lo cual es discutible: la calificación es la denominación reservada normalmente a la interpretación del supuesto de la norma conflictual; en cuanto al segundo problema, nadie, o casi nadie discute que debe interpretarse de acuerdo con sus propios conceptos y no con la *lex fori*.

b) La teoría de la jerarquización de las calificaciones defendida principalmente por Lea Nerigi se basa en la creación de una calificación-tipo con objeto de jerarquizar las instituciones y su definición de acuerdo con un sistema conceptual indeterminado.

La existencia de una verdadera norma de conflicto de calificaciones resolvería el problema de antemano.

Pero varios obstáculos se presentan a la viabilidad de este proyecto: por una parte, la aceptación unánime de esa jerarquización y, por otra, el encuadramiento casuístico en el tipo que recuerda las dificultades de operatividad de las doctrinas estatutarias.



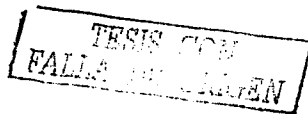
## 5. Teorías autonomistas

Parten de la concepción de Rabel sobre los conceptos autónomos del sistema conflictual y propugnan por el ajuste y adaptación de los sistemas jurídicos preconizada por el profesor Batiffol.

Sostienen la validez de la calificación *lex fori*, pero la utilizan como cauce de coordinación de los ordenamientos con el fin de obtener una solución más acorde con el espíritu del Derecho Internacional Privado. Esta coordinación requiere la interpretación de los conceptos atendiendo más a su finalidad que a su estructura y supone dos fases en la calificación: una de análisis de la institución, sus elementos, su estructura conforme a la ley extranjera que la ha concebido y que eventualmente regulará la cuestión; y otra de decisión sobre las categorías jurídicas aplicables que sólo puede hacer la *lex fori* (Batiffol, p. 307).

Esta tendencia, que puede también encuadrarse en las eclécticas, ha sido acogida por otros autores como Miaja de la Muela, Yanguas y, en nuestro país por Pereznieto.

El estado actual de desarrollo del Derecho impone la calificación por la *lex fori* como algo necesario, y sin embargo, la tendencia a una apertura es evidente. La inclusión de normas conflictuales construidas sobre conceptos muy amplios en algunas legislaciones como el Código Civil griego de 1940 al regular la 'Tutela y todos los sistemas de protección'; la redacción de los tratados internacionales pugnando por un sistema propio de calificaciones, son clara muestra de ello.



### 2.2.5.8. Orden Público

Este es quizá uno de los conceptos más antiguos en materia conflictual y en el que, además, la doctrina se encuentra dividida. A continuación se analizarán algunos de sus aspectos generales, con el fin de dar una idea, acerca del tema.

Con objeto de limitar el alcance de la noción de orden público en materia conflictual se hacen las siguientes distinciones:

- a) Entre lo que debe entenderse por orden público en derecho interno y lo que se entiende por orden público en el Derecho Internacional Privado, por un lado, y
- b) Entre leyes territoriales o leyes de aplicación inmediata y el concepto de orden público.

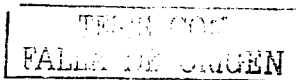
El concepto de orden público en el nivel interno mexicano se encuentra definido por el artículo 6º. del Código Civil Federal, que dispone:

*La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.*<sup>54</sup>

Al respecto, la jurisprudencia ha establecido:

(...) Para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses (involucrados) sean de tal manera importantes que, no obstante (...) la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causarle un daño a la colectividad, al Estado o a la Nación.

<sup>54</sup> Artículo 6º. del Código Civil Federal.



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

Por otro lado, a veces se ha llegado a confundir lo que se entiende genéricamente por leyes o normas jurídicas territoriales o de aplicación inmediata,<sup>55</sup> con el concepto de orden público, esto es, por leyes o normas jurídicas territoriales se han considerado todas aquellas normas del sistema que, por tener características, deben aplicarse, como su nombre lo indica, territorialmente (normas procesales fiscales, penales, etc.), sin embargo, la doctrina contemporánea se ha encargado de distinguir, entre ese tipo de normas, algunas denominadas de aplicación inmediata, de aplicación necesaria o autolimitantes. Pero en todo caso, lo que subsiste en las leyes o normas territoriales es la intención del legislador, por circunstancias determinadas, de que sean aplicables de manera invariable en su territorio.

Por su parte, el concepto de orden público como medio de que se vale el juez para impedir la aplicación en el foro de la norma jurídica extranjera generalmente competente tiene una base más amplia, y esto es lo que precisamente presenta las dificultades de su determinación. Esta dificultad de precisión queda evidenciada por la doctrina; así, se ha dicho que el juez utilizará el medio que representa el concepto de orden público para evitar, según Savigny y Bartin, "la admisión de elementos heterogéneos en determinada comunidad de Derecho o en la Comunidad Jurídica", o, según Niboyet, para conservar un "*minimum* de

---

<sup>55</sup> Normas jurídicas internas que solucionan de manera directa un problema derivado del tráfico jurídico internacional, porque "pretenden proteger o asegurar directamente la organización socioeconómica del Estado" (Francescakis). Citado en la obra: ARELLANO García, Carlos. "*Derecho internacional privado*", 3ª Edición, Editorial Porrúa. México, 1979. p. 676.

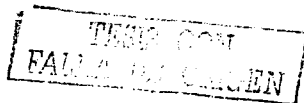


equivalencia de instituciones" o, como afirma Lerebours-Pigeonnière, para preservar cierta "política legislativa".

El orden público en un sistema jurídico determinado es variable. No se puede decir que el orden público en un sistema musulmán es el mismo que en un cristiano occidental, entre los dos hay, por lo menos en algunos aspectos fundamentales, una falta de comunidad jurídica en los términos expresados por Savigny. Lo mismo podría aplicarse al *minimum* de equivalencia de instituciones a que se refiere Niboyet.

Lo que en un sistema jurídico puede considerarse contrario al orden público en un momento dado, puede no serlo en una fecha ulterior, y a esto se refiere Lerebours-Pigeonnière cuando dice que debe preservarse cierta política legislativa. Como un extremo en esta coceptualización está la idea que algún día tuvieron diversos autores en determinados países europeos: el orden público es un concepto para defender los principios de las naciones civilizadas. Por extrema, esta afirmación es ilustrativa; con ella intenta expresar que ningún juez, debe aplicar leyes extranjeras que puedan afectar los principios establecidos dentro de una sociedad civilizada.

El órgano aplicador del derecho, al utilizar el método conflictual tradicional, puede llegar a identificar y determinar, como se ha visto (mediante el proceso de la calificación), la ley normalmente competente. Pero si en ese momento se da cuenta de que si se aplica dicha ley se pueden provocar problemas en su sistema jurídico, o simplemente considera que no resulta conveniente (con base en el concepto de orden público), el juez tendrá amplia discrecionalidad para desecharla, ya que el juez debe salvaguardar unidad sistemática de su propio orden jurídico, en razón de que su sentencia significa la expedición de una norma particular que se adicionará al sistema y que debe ser coherente con éste; en tales condiciones, resultaría indebido proceder de manera diversa.



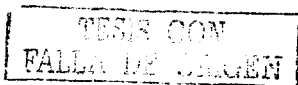
De lo anterior se deduce que el análisis de la norma extranjera aplicable debe efectuarse el juez nacional precisamente con motivo, y en el momento de su aplicación, lo cual lleva a formular los principios siguientes: no puede considerarse en abstracto a ninguna norma como contraria al orden público del foro, como se expresó anteriormente -lo que es contrario hoy podría no serlo mañana-, lo cual a su vez implica la relatividad de dicho concepto. Por ello, resultaría ocioso pretender determinar a priori en qué casos ciertas normas pueden estimarse contrarias al orden público del foro. Incluso, en un mismo país, el simple transcurso del tiempo suele provocar el cambio conceptual que permite aplicar normas que anteriormente, en condiciones similares, hubieran sido rechazadas. Para ilustrar lo anterior, cabe referirse al siguiente ejemplo:

1.- En el Código Civil mexicano de 1870, el divorcio no estaba contemplado, pues el legislador de la época consideró que el vínculo matrimonial no debía disolverse. En estas condiciones, cualquier demanda de divorcio formulada ante los tribunales mexicanos, con base en que la ley personal de los esposos extranjeros lo permitía, se habría rechazado. La razón consiste en que la ley normalmente competente (ley personal de los esposos) no hubiera podido aplicarla el juez por ser contraria al orden público mexicano, pues, conforme a éste, el matrimonio resultaba indisoluble. Este criterio fue confirmado en el Código Civil de 1884. En 1914, con la Ley del Divorcio, y en 1917, con la Ley de Relaciones Familiares, el mismo caso, ante el mismo juez, hubiera sido posible.

En el Código Civil Federal vigente, la disposición acerca del concepto de orden público contempla una serie de elementos en el artículo 15, fracción III, que dispone:

*No se aplicará el derecho extranjero:*

(...)





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

#### **2.2.5.9. Fraude a la Ley**

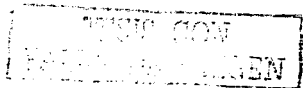
El concepto de Adolfo Miaja de la Muela, el fraude a la ley consiste en la realización de uno o varios actos lícitos, para la consecución de un resultado antijurídico. Constituye un medio de vulnerar las leyes imperativas.

Para José Ramón de Orué y Arregui (1952), en la realización del fraude se dan dos elementos componentes: uno de orden material (*corpus*), constituido por la realización de actos que sobrepasan el orden interno, originando efectos contrarios a los señalados por la ley; otro espiritual (*animus*), la clara intención de escapar a los efectos de un precepto de tipo obligatorio.<sup>56</sup>

Niboyet (1951), define el fraude a la ley, en derecho internacional privado, como el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y su sanción en los casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los interesados fraudulentamente a una nueva ley.

Conforme al concepto antes emitido del fraude a la ley en el derecho internacional privado, son elementos del fraude a la ley los siguientes: a) una norma jurídica conflictual que le da competencia a la norma jurídica material extranjera; b) la colocación de la situación concreta dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera; c) la mayor benignidad, conveniencia o ventaja, desde el ángulo de los interesados, en la norma jurídica material extranjera; d) la mayor

<sup>56</sup> "Diccionario Jurídico 2000". Electrónico. Desarrollo Jurídico.

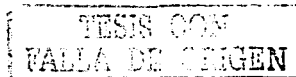


severidad, más rigor, menos conveniencia o ventaja, desde el punto de vista de los interesados o el interesado, en la norma jurídica material nacional; e) la intención de evadir la norma jurídica nacional material originalmente aplicable, antes de producirse el segundo elemento; f) el artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en la ubicación dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera, y g) la evasión a la imperatividad de la norma jurídica nacional que deja de ser aplicable en virtud de que el interesado o los interesados cambiaron la situación de hecho que les ligaba con esta norma jurídica nacional.

Enunciativamente, como materias en las que se ha aplicado el fraude a la ley, se pueden citar las siguientes: a) cambio de nacionalidad; b) cambio de domicilio; c) cambio de ubicación de las cosas; d) cambio de religión, y e) cambio de normas aplicables mediante la libertad de estipulaciones.

Está vigente en México la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, dado que el decreto de promulgación respectivo se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 21 de septiembre de 1984, en cuyo artículo 6º se regula magistralmente el fraude a la ley: *"No se aplicará como derecho extranjero el derecho de un Estado Parte, cuando artificioosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas"*.

Al igual que la noción de orden público, la del fraude a la ley es un medio utilizado por el órgano aplicador del derecho para impedir la aplicación, en el foro, de una norma extranjera, con la diferencia de que, en este caso los supuestos son distintos, pero precisables en mayor medida. Consiste en emplear el mecanismo conflictual para lograr un resultado que, de otra manera, no sería posible, es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto (nacionalidad, domicilio, etc.) en determinada relación jurídica, se provoca, a su vez, la aplicación de una



norma diferente con resultados distintos de los que se obtendría de haberse aplicado de forma regular el procedimiento conflictual.

Como ejemplo podemos citar el caso concreto que dio origen a este concepto. Se trata de una sentencia de la Corte de Casación francesa (caso Beaufremont, 18 de marzo de 1978) y los hechos pueden resumirse como sigue: la princesa de Beaufremont, casada en Francia y de nacionalidad francesa, decidió divorciarse de su esposo. Debido a que el divorcio estaba prohibido en esa época en Francia, se trasladó al Ducado de Saxe-Altembourg, donde cambió su nacionalidad y llevó a cabo su divorcio, para más tarde volver a casarse en Berlín. Al pretender que su segundo matrimonio tuviera efectos en Francia, éstos fueron impugnados ante los tribunales de ese país, los cuales, a su vez, consideraron que efectivamente no era de reconocerse, fundados en que la princesa de Beaufremont había cometido un fraude a la ley francesa, al adquirir una nacionalidad diferente y con base en ésta llevar a cabo su divorcio.

El artículo 15, fracción I del Código Civil Federal vigente, dispone al respecto lo siguiente:

*No se aplicará el derecho extranjero:*

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

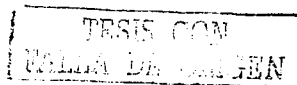
(...)

### 2.2.5.10 Institución Desconocida

Puede suceder que el juez del foro, en el momento de aplicar una ley extranjera, encuentre que ésta contiene una institución jurídica desconocida por su sistema jurídico. En estos casos existen varias posibilidades: puede ser que dicha institución además de no ser conocida en su derecho, sea tan disímbola que no haya posibilidad alguna de aplicar dicha ley, porque hacerlo afectaría la sistemática natural de su propio orden jurídico; sería el caso por ejemplo, de derechos de parentesco más allá de los reglamentados por la legislación interna o instituciones como el matrimonio por comportamiento, previsto por la legislación del estado de Hidalgo.

Un caso diferente es el de instituciones que efectivamente no se encuentran previstas en el orden jurídico interno, pero hay ciertos elementos que las asemejan a instituciones establecidas por la ley extranjera, susceptible de aplicarse. Por ejemplo, la institución del *trust* en el derecho anglosajón es parecida, pero no idéntica al concepto mexicano de *fideicomiso*. El matrimonio religioso previsto en el derecho colombiano es parecido, pero no idéntico al matrimonio laico previsto en el derecho mexicano, pero asimilable. El método para lograrlo es el derecho comparado.<sup>57</sup>

<sup>57</sup>DERECHO COMPARADO Es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias. Las principales aplicaciones del derecho comparado son: 1) la mejor comprensión del derecho nacional. En efectos muchas de las instituciones jurídicas de un país tienen su origen en el extranjero (p.e., en México, la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas fue inspirada por la C norteamericana de 1787); 2) el perfeccionamiento de la legislación nacional. Es una vieja costumbre tomar en cuenta antecedentes extranjeros cuando se trata de elaborar una ley. En este caso el derecho comparado es de extraordinaria utilidad ya que evita copiar textos legales que han dado rendimiento en el país que los produjo debido a sus características peculiares, pero que no darían frutos en una nación en la que prevalecen condiciones sociales distintas, y 3) la unificación legislativa. Se ha hecho sentir la necesidad de eliminar particularidades de la legislación de cada país que constituyan obstáculos para el incremento de las relaciones internacionales. "Diccionario Jurídico 2000"



### 2.2.5.11 Aplicación de normas extranjeras

De manera general abordaremos el tema de la aplicación de las normas extranjeras desde dos puntos de vista:

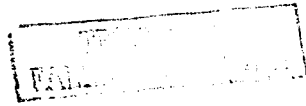
1.- Teoría.- Desde el punto de vista teórico, existen principalmente dos desarrollos doctrinales que pretenden explicar la naturaleza y el modo de llevar a cabo la aplicación de una norma extranjera dentro del sistema jurídico nacional:

A) Teoría italiana del *rinvio ricettizio*, llamada también de la incorporación, que presenta dos variantes:

❖ Conforme a la primer variante, la norma de conflicto del foro, al designar a la norma extranjera aplicable, cumple además, con otra función. Mediante este proceso, la norma extranjera deja de tener tal carácter para convertirse en una norma nacional. Al producirse esta nacionalización normativa, el juez nacional puede, además, interpretarla como las normas del foro o de su sistema. (Pacchioni y Chioyenda)

❖ De acuerdo con la segunda variante, se niega que la norma de conflicto incorpore o nacionalice la norma jurídica extranjera. La función de la norma de conflicto es crear una nueva norma jurídica en el sistema, es decir, se trata de una fuente de creación normativa. Esta tesis fue sostenida en Italia por Roberto Ago, y en México, con algunas variantes, por Eduardo Trigueros y de manera parecida en Estados Unidos de Norte América, W. W. Cook, con su idea *local law theory*.

B) Teoría Inglesa, considera al derecho extranjero como un hecho en el proceso. Se inicia con la decisión *Mostyn vs. Fabrigas* de 1774. Ésta ha sido la manera de conceptuar al derecho extranjero no solo en Gran Bretaña, sino también en Francia. En ese país se ha explicado que la norma extranjera, como cualquier otra, consta de dos elementos: uno imperativo y otro racional; este último prevalece en el país del foro cuando



se aplica la norma extranjera (Batiffol), explicación difícil de explicar en nuestro sistema, en la medida en que pretende una división artificial de la norma.

La manera de considerar al derecho como un hecho en el proceso fue aceptada por el derecho positivo mexicano hasta 1989. Así, los artículos 284 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F. y 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles establecían: *Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.*

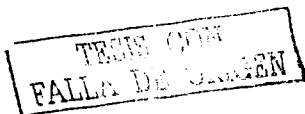
## **TEXTOS VIGENTES DE AMBOS CÓDIGOS**

### Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

**Artículo 284.-** *Solo los hechos estarán sujetos a prueba, así como lo usos y costumbres en que se funde el derecho.*

**Artículo 284 BIS.-** *El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.*

*Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.*



## Código Federal de Procedimientos Civiles.

**Artículo 86.-** *Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.*

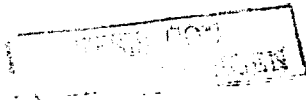
**Artículo 86 BIS.-** *El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.*

*Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.*

### **2.2.6 Conflictos de Competencia Jurisdiccional**

Los conflictos de competencia judicial se inician históricamente de manera casi paralela a los conflictos legislativos. Desde la perspectiva histórica, uno de los primeros antecedentes es el planteado en el siglo XIII por Carolus de Tocco, según el cual el juez debe aplicar siempre su propia ley, es decir, tanto su ley procesal como su ley material al fondo del asunto, lo cual implica una concurrencia de competencia judicial y de competencia legislativa. De este modo, determinada la primera, la segunda será su consecuencia, o sea, el problema se reduce, en última instancia, a determinar la competencia judicial.

Durante el mismo siglo XIII, Jacobus Balduini afirmó que, en materia contractual, si se trata de una costumbre (o una ley) relativa al procedimiento, será la del juez de la causa la aplicable; si la costumbre (la Ley) se refiere a la decisión del proceso,



ésta deberá la del lugar donde se celebró el contrato (Mejiers). Dicho en otras palabras, *lex fori* en lo relativo al proceso, *locus regit actum* en cuanto al fondo de aquél. Esta dualidad planteada por el autor mencionado se refleja, en cierta medida, en el desarrollo doctrinal contemporáneo. Es común que a muchos tribunales y jueces sólo les interese determinar su competencia y acto seguido, sin tener en cuenta la naturaleza del asunto o de las leyes aplicables, simplemente apliquen su propia ley al fondo del asunto. Este proceder refleja:

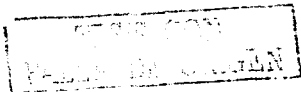
- a) Que el juez o tribunal desconoce que en ciertos asuntos, el fondo de éstos debe regirse por una ley sustantiva diferente de la suya, y
- b) Que ese juez o tribunal simplemente rechaza aplicar cualquier ley distinta de la suya.

El proceder correcto consiste en decidir la competencia conforme a las leyes procesales propias (*lex fori*) y después, si el asunto lo requiere, aplicar las leyes sustantivas correspondientes, incluso extranjeras, si es necesario.

Con base en los planteamientos anteriores, el tema que ahora se expone puede resumirse en los puntos siguientes:

- a) Determinación de las normas competenciales del juez nacional.
- b) Determinación de la competencia internacional de ese mismo juez.
- c) Determinación de las reglas conforme a las cuales el juez nacional puede reconocer los efectos de una sentencia pronunciada por un juez distinto, normalmente extranjero.

En los dos primeros casos se está en presencia de la competencia directa y en el último, de la competencia indirecta.





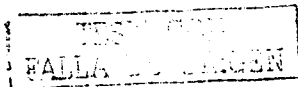
### **2.2.6.1 Cooperación Judicial**

**2.2.6.2. Competencia Directa.** - Todo Estado está interesado en que sus normas se apliquen correctamente; con ese fin ha creado un sistema de aplicación del derecho, sistema que puede ser de naturaleza administrativa o judicial. En el caso que nos ocupa se hará alusión a este último.

Las normas operativas de todo sistema judicial son principalmente las relativas a la competencia y al procedimiento, y por su función estas normas son de aplicación nacional. Se trata de la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y que se conoce como la jurisdicción, y la competencia es, a su vez, la medida de esa jurisdicción, es decir, la facultad del juez para ejercer la jurisdicción que le corresponde en un caso concreto (Alsina). La competencia directa es entonces, en el sentido ahora empleado, el ejercicio de la jurisdicción por el juez en el momento de aplicar la norma general al caso concreto.

**2.2.6.3 Competencia Directa nacional.**- En algunos sistemas jurídicos, la decisión acerca de la competencia por parte de los tribunales o jueces queda a criterio de cualquiera de ellos, por ejemplo, en los sistemas jurídicos anglosajones, además de ciertos criterios generalmente admitidos o de criterios jurisprudenciales obligatorios, tribunales y jueces gozan de amplia discrecionalidad para determinar su competencia. En los sistemas jurídicos codificados, por lo general, se establecen ciertas reglas generales, y en otros, los criterios son más numerosos y específicos.

El derecho positivo mexicano contempla un considerable catálogo de preceptos y principios generales que ayudan a plantear y resolver este tipo de problemas. Este es el caso de los artículos 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismos que a continuación se transcriben:



**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**

**Artículo 24.- Por razón de territorio es tribunal competente:**

I.- El del lugar que el demandado haya señalado para ser requerido judicialmente sobre el cumplimiento de su obligación;

II.- El del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación;

III.- El de la ubicación de la cosa, tratándose de acciones reales sobre inmuebles o de controversias derivadas del contrato de arrendamiento, si las cosas estuvieren situadas en, o abarcaren dos o mas circunscripciones territoriales, será competente el que prevenga en el conocimiento del negocio;

IV.- El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales o del estado civil;

V.- El del lugar del domicilio del deudor, en caso de concurso.

Es también competente el tribunal de que trata esta fracción para conocer de los juicios seguidos contra el concursado, en que no se pronuncie aun sentencia al radicarse el juicio de concurso, y de los que, para esa ocasión, estén ya sentenciados ejecutoriamente, siempre que, en este ultimo caso, la sentencia no ordene que se haga trance y remate de bienes embargados, ni este en vías de ejecución con embargo ya ejecutado. el juicio sentenciado que se acumule, solo lo será para los efectos de la graduación del crédito vuelto indiscutible por la sentencia;

VI.- El del lugar en que haya tenido su domicilio el autor de la sucesión, en la época de su muerte, tratándose de juicios hereditarios; a falta de ese domicilio, será competente el de la ubicación de los bienes raíces sucesorios, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto



en la fracción III. A falta de domicilio y bienes raíces, es competente el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

Es también competente el tribunal de que trata esta fracción, para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión, antes de la partición y adjudicación de los bienes, y
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria;

VII.- El del lugar en que se hizo una inscripción en el registro público de la propiedad, cuando la acción que se entable no tenga más objeto que decretar su cancelación;

VIII.- En los actos de jurisdicción voluntaria, (sic) salva disposición contraria de la ley, es juez competente el del domicilio del que promueve; pero, si se trata de bienes raíces, lo es el del lugar en que estén ubicados, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III

Cuando haya varios tribunales competentes conforme a las disposiciones anteriores, en caso de conflicto de competencias se decidirá a favor del que haya prevenido en el conocimiento, y

IX.- Tratándose de juicios en los que el demandado sea indígena, será juez competente el del lugar en el que aquel tenga su domicilio; si ambas partes son indígenas, lo será el juez que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandante.

**Artículo 156.- Es juez competente:**

I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

II. El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no solo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad;

III. El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observara respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

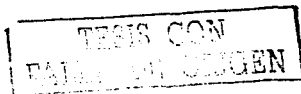
Cuando sean varios los demandados y tuvieran diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor;

V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su ultimo domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia, lo mismo se observara en casos de ausencia;

VI. Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

a) De las acciones de petición de herencia;

b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;



c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.

VII. En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor;

VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.

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 este;

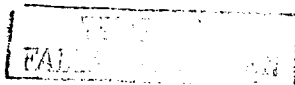
X En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII. en los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

XIII. en los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero.

**2.2.6.4. Competencia Directa Internacional.-** El reconocimiento de la competencia directa internacional para fines de eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras ha constituido una cuestión de gran importancia en el Derecho Internacional Privado, que se puede plantear en los términos siguientes: la competencia directa de jueces y tribunales es objeto de regulación interna. Como ya se mencionó la competencia es la medida de la jurisdicción y ésta, a su vez, la actividad estatal encaminada a la actuación del derecho mediante la



aplicación de la norma al caso concreto. De ahí que las normas procesales sean de carácter estrictamente nacional y, por lo común, no se tengan en consideración por jueces extranjeros. Lo anterior implica que si el juez extranjero decide que quien dictó la sentencia no tiene competencia que asumió ésta indebidamente, no reconocerá la sentencia.. en este sentido, las consecuencias son graves, ya que después de haberse ventilado un juicio en el ámbito nacional con los gastos correspondientes de tiempo y económicos, la sentencia queda prácticamente sin efecto. Así, se trata de un aspecto que va en contra de la justicia por la que debe velar todo Estado-Nación y la seguridad jurídica de los gobernados. Por ello, los Estados tratan de llegar a acuerdos internacionales en los que se precisen los criterios básicos de competencia directa en el nivel internacional y éste es el caso de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, de la que México es parte.

**2.2.6.5. Competencia Indirecta.** - Como antes se indicó la competencia directa es el ejercicio de la jurisdicción, por el juez, en el momento de aplicar la norma general al caso concreto. Ahora bien, por competencia indirecta se entiende el ejercicio de la jurisdicción por el juez o tribunal para llevar a cabo el reconocimiento de la validez jurídica y, en su caso, ejecución de una sentencia emitida por juez diferente. Este reconocimiento se presenta en dos niveles: nacional e internacional.

**2.2.6.6. Competencia Indirecta Nacional.** - En el ámbito nacional existen reglas generales y específicas, las cuales regulan los problemas que suele presentar este tipo de reconocimiento. Constitucionalmente hay normas que determinan los principios generales a que las legislaciones estatales deben atenerse y, en el caso de dichas legislaciones, cada una de ellas establece las regulaciones específicas para llevar a cabo ese reconocimiento.



**El Artículo 121, fracción III Constitucional establece:**

*En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:*

(...)

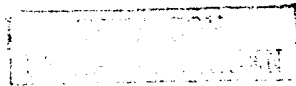
*III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.*

*Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.*

Se trata de dos cuestiones diferentes: el estatuto real y el estatuto personal.

Por lo que respecta al estatuto real, la disposición del párrafo primero de la fracción III muestra la concepción territorial que se tiene sobre los bienes inmuebles y que se refleja en el principio *lex rei sitae* (ley del lugar de la cosa).

El segundo párrafo de la misma fracción se circunscribe al estatuto personal y establece dos requisitos: que hubiere sometimiento expreso o en razón del domicilio a la justicia que pronunció la sentencia y que se haya citado a juicio al interesado o afectado de manera personal.



**2.2.6.7. Competencia Indirecta Internacional.** - En el presente apartado se hace referencia al reconocimiento y validez de las sentencias extranjeras, para lo cual, tomaremos en cuenta tres apartados:

- a) Carácter probatorio;
- b) Ser considerada cosa juzgada, y
- c) En cuanto a sus efectos ejecutorios.

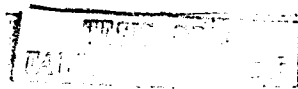
De acuerdo con Becerra Bautista, la sentencia es la resolución jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculatoria, una controversia entre las partes, y establece una serie de hechos en los que se funda la parte resolutive. De esta manera, resulta conveniente saber si esos hechos pueden tenerse, de algún modo, como prueba, es decir, determinar su valor probatorio.

Conforme al derecho positivo mexicano, se consideran documentos públicos y, por tanto, con carácter probatorio, las actuaciones judiciales de cualquier naturaleza, así como los documentos expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

El derecho positivo mexicano no es expreso en el tratamiento de sentencias extranjeras para considerarlas cosa juzgada.

El CFPC establece que *la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley* (Art. 354). Conforme al mismo ordenamiento, hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria (Art. 355), es decir cuando ya no es susceptible de impugnación.

En el caso de la sentencia extranjera, la legislación mexicana guarda silencio, sin embargo existe jurisprudencia al respecto...





### **2.2.6.8. Cooperación Judicial**

La cooperación judicial internacional consiste en la asistencia o en el auxilio que un juez o autoridad competente presta a otro juez o autoridad extranjera en el trámite, la práctica o realización de ciertos actos procesales. Éstos actos pueden ser, por ejemplo, la ejecución de documentos judiciales (notificaciones, citaciones y emplazamientos a juicio) así como la obtención de pruebas en el extranjero en materias civil y mercantil o en la asistencia jurídica mutua en materia penal.

Debido al límite jurisdiccional de orden territorial que tienen jueces y tribunales, además del reconocimiento de sus sentencias fuera de su ámbito de competencia, existe la ayuda judicial, que se centra principalmente en las notificaciones y emplazamientos y recepción de pruebas en el extranjero.

La notificación es un acto procesal mediante el cual "se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona que se reconoce como interesado".

Emplazamiento es el "acto procesal destinado a hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad que tiene de contestarla", es el llamamiento a juicio.

Sin embargo, según José Ovalle, el derecho positivo mexicano confunde las notificaciones con los emplazamientos. Para los efectos que aquí interesan, ambas figuras se engloban con el término de ayudas judiciales.

El artículo 309 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece los casos en que es necesaria la notificación personal y cuándo ésta debe hacerse fuera del ámbito jurisdiccional del juez de la causa; a su vez el, el Artículo 327 del mismo Código dispone una fórmula flexible que permite al juez ampliar los términos correspondientes según la lejanía y facilidades con que se cuente. A este



pedimento, efectuado generalmente por medio de un exhorto, se conoce también como Carta rogatoria.

A continuación se transcriben los preceptos legales mencionados.

**Artículo 309.-** *"Las notificaciones serán personales:*

*I.- Para emplazar a juicio al demandado, y en todo caso en que se trate de la primera notificación en el negocio;*

*II.- Cuando dejare de actuarse durante más de seis meses, por cualquier motivo; en este caso, si se ignora el domicilio de una parte, se le hará la notificación por edictos;*

*III.- Cuando el tribunal estime que se trata de un caso urgente, o que, por alguna circunstancia, deban ser personales, y así lo ordene expresamente, y*

*IV.- En todo caso, al Procurador de la República y Agentes del Ministerio Público Federal, y cuando la ley expresamente lo disponga".*

**Artículo 327.-** *"De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.*

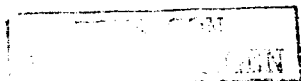
*Si el demandado residiere en el extranjero se ampliará prudentemente el término de emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.*

*Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente".*

México es parte de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias firmadas en Panamá el 30 de enero de 1975. Dicha Convención, que circunscribe a materia civil y comercial (Art. 2°), se refiere tanto a las notificaciones

y emplazamientos como a la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero [ Art. 2º., incisos a) y b)], establece mecanismos simplificados de transmisión (Art. 4º.) y elimina procesos de legalización (Arts. 5º y 6º).

En el ámbito europeo existen otras Convenciones como la que Suprime la Exigencia de la Legalización de Actos Públicos Extranjeros (La Haya, 5 de octubre de 1961) México es parte de esta Convención, la Convención sobre Emplazamiento y Notificación en el Extranjero de Actos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial (La Haya, 5 de noviembre de 1965) y la Convención sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial (La Haya, 18 de marzo de 1979), Convención esta última de la que México también es Estado parte.



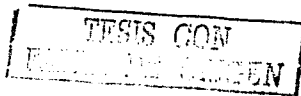
**CAPÍTULO III**  
**DERECHO CONVENCIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y**  
**ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

**3. Convención de Nueva York de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.<sup>58</sup>**

La necesidad de elaborar una convención internacional protectora de los derechos del niño obedece principalmente al descubrimiento de una serie de situaciones inadmisibles. Los 54 artículos pretenden abolir las numerosas violaciones de los derechos recogidos en la Declaración de 1959. Entre las infracciones entonces detectadas cabe destacar las siguientes:

- Unos trescientos millones de niños constituyen una mano de obra barata, sin ningún tipo de protección social.
- Trece millones de niños menores de cinco años de edad mueren cada año a consecuencia de la malnutrición y de las enfermedades asociadas a ella; la mayoría de esas muertes serían evitables.
- Ochenta millones de niños viven sin familia; son los denominados - niños de la calle -; que sobreviven gracias al robo y a la prostitución -Ahora llamados en México *niños en situación de calle*-.
- Menores de quince años son empleados en combates armados como soldados; a veces se les utiliza para localizar minas terrestres, por citar algunas acciones relacionadas con las guerras.

<sup>58</sup> <http://www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm>



- En los regímenes opresivos, los niños son objeto de tortura o asisten a la de sus parientes con el fin de extraerles determinada información; algunos son separados de sus padres encarcelados y **adoptados ilegalmente**, en este último caso no solo de los regímenes opresivos.

- Otra categoría es la de los niños maltratados (en Francia la cifra anual es de 50.000, de los cuales 700 perecen).

- A éstos datos habría que añadir la utilización de niños en la producción y tráfico de estupefacientes, la explotación sexual de los menores y su utilización en prácticas pornográficas.

### Estadísticas

- La OIT difundió algunos datos sobre los menores trabajadores:
  - ⇒ 246 millones de menores trabajan actualmente en todo el mundo.
  - ⇒ De éstos. 73 millones tienen menos de 10 años.
  - ⇒ Ningún país se salva. Hay 2.5 millones de niños trabajadores en los países desarrollados y 2.5 millones en los países con economías transitorias.
  - ⇒ Cada año, 22 mil niños mueren en accidentes de trabajo.
  - ⇒ La mayoría de los niños trabajadores - 127 millones - de 14 años o menos laboran en el sureste asiático.
  - ⇒ Un tercio de los niños menores de 14 años del África subsahariana (48 millones) trabaja.
  - ⇒ La mayoría de los niños trabajadores carecen de protección legal.
  - ⇒ Unos 8.4 millones están esclavizados, son obligados a prostituirse o a trabajar en actividades relacionadas con la pornografía.

Fuente: OIT, Reunión de la ONU en el marco del día internacional contra el trabajo infantil, celebrada el 12 de junio del 2003 en Ginebra.

De hecho, las constituciones de varios países ya recogían disposiciones relativas a los derechos del niño en los siguientes campos:



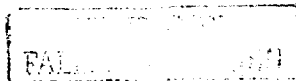
-**Atención parental y postnatal** (Art. 30 de la Constitución italiana de 1947, Art. 37.11 de la Constitución argentina de ii de marzo de 1949, Art. 74 de la Constitución venezolana de 1961, Art. 69 de la Constitución portuguesa del 2 de abril de 1976, Art. 18 de la Constitución yugoslava de 1974 y Art. 38 de la Constitución de la República Democrática alemana de 9 de abril de 1968); el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 en su artículo 123, fracción V, prevenía disposiciones al respecto, con relación a los cuidados de la mujer previos y posteriores al nacimiento de un menor, en el desempeño de sus actividades laborales. Actualmente esto se previene como derecho a la salud en el artículo 4º y como derechos laborales en el 123 en sus apartados A y B.

-**Educación** (Constitución argentina de 1949, Constitución de Togo de 1963, Art. 6 de la Ley Fundamental de la República Federal alemana del 8 de mayo de 1949, Art. 30 de la Constitución italiana de 1947, Art. 36 de la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976 y Art. 44 de la Constitución cubana de 1959). En el texto original y actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del artículo 3º contempla esta materia.

- **Salud** (Art. 64.1 de la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976); **México Art. 4º.**

**Trabajo** (Art. 34 de la Constitución Suiza de 29 de mayo de 1874 y art. 27 de la Constitución japonesa de 1964); **México Art. 5º y 123.**

**Familia** (Art. 39.11 de la Constitución española de 1978, Art. 190 de la Constitución suiza de 29 de mayo de 1874, Art. 3 de la Constitución italiana de 1947, Art. 6.5 de la Ley Fundamental de la República Federal alemana de 8 de mayo de 1949 y Art. 36.4 de la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976); también se puede mencionar en algunas legislaciones la asistencia del menor



frente a los malos tratos (Ley francesa de 10 de julio de 1989 sobre la protección de la infancia).

De lo anterior resulta evidente lo acertado de introducir toda esta normatividad doméstica en el plano jurídico internacional, tal y como ponían de manifiesto la misma doctrina, práctica y jurisprudencia de las Naciones Unidas.

### **3.1. Principales características de la Convención**

– **Carácter normativo.**- A diferencia de los principios establecidos en la Declaración de 1959, que como tal no tiene carácter obligatorio, las normas contenidas en la Convención, al adoptar esta forma de tratado internacional, obligan a los Estados parte a adaptar su legislación interna al texto convencional, resultando, en caso contrario, jurídicamente responsables de sus acciones respecto de los derechos del niño.

– **Universalidad.**- Existen valores que gozan de reconocimiento universal; todo el mundo es consciente de la dignidad humana, la libertad, la justicia, la igualdad, la belleza o la verdad son patrimonio común de toda la humanidad.

Los derechos del niño, reconocidos por la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, son derechos humanos, y todo lo que pueda predicarse sobre éstos es totalmente aplicable, en consecuencia, a los derechos del niño. Todo niño, independientemente del país al que pertenezca, de las tradiciones culturales que circunscriban su vida, de su edad o grado de madurez, etc., ostenta una serie de derechos en cuanto a ser humano. Se trata por expresarlo de alguna manera, de derechos inherentes en virtud de su dignidad humana. En palabras de Adam Lopatka, de la *Polish Academy of Sciences* (Varsovia), - each child is an



individual person whose personality and identity should enjoy universal recognition and respect.<sup>59</sup>

El motivo que justifica la elaboración de una Convención específica para salvaguardar los derechos del niño en lugar de atenernos simplemente a lo ya dispuesto en los textos internacionales de derechos humanos lo explica el párrafo 9 del preámbulo de la Convención.

*Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 – el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales (...)-.*

La universalidad de los derechos del niño queda corroborada, por otra parte, por el alcance internacional propio de una Convención de las Naciones Unidas. La efectividad de esta Convención bien podía haber quedado truncada y anulada gracias a la simple pasividad de los Estados a la hora de manifestar su consentimiento en obligarse a su cumplimiento, pero el gran número de ratificaciones efectuadas hasta la fecha permiten afirmar lo contrario. La Convención goza de un alcance universal en la práctica.

– **Participación de las organizaciones no gubernamentales (ONG'S)** en su proceso de redacción.

Los fundadores de la Naciones Unidas previeron la participación activa de las ONG'S dentro de la propia estructura de las Naciones Unidas al recoger en el artículo 71 del Capítulo 10 de la Carta lo siguiente: - El Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia

---

<sup>59</sup> VID. A. LOPATKA (1992), P. 49, CITADO EN LA OBRA: PAJA Burgoa, José A. "La Convención de los Derechos del Niño". Madrid, Tecnos, 1998. p. 60





del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales y, si a ello hubiere lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo Miembro de las Naciones Unidas.

Desde 1979, fecha en que la Comisión de Derechos Humanos acordó la creación de un grupo de trabajo para estudiar la propuesta polaca sobre una futura Convención sobre los derechos del niño y para elaborar un borrador de texto definitivo, la cooperación de las ONG'S ha sido incesante. Durante los primeros años, debido en gran parte a su inexperiencia, sus intervenciones en la sesiones del grupo de trabajo adolecieron de falta de preparación y cohesión. Para poner punto final a esta situación, en 1983 se reunieron más de una veintena de ONG'S. El resultado de dicho encuentro fue la fusión de todas ellas en un – grupo especial – cuyo secretario pasó a manos de la organización *Défense des enfants international* (DEI). Las sucesivas reuniones que desde entonces fueron teniendo lugar desembocaron en la presentación de proposiciones escritas al grupo de trabajo, algunas de las cuales resultaron de gran interés y utilidad. Con el paso del tiempo el número de ONG pertenecientes al grupo –grupo especial- creció hasta sesenta y entre ellas ya no sólo se incluían organizaciones especializadas en el campo de la infancia, como por ejemplo DEI, la Oficina Católica Internacional de la Infancia o la Unión Internacional *Save the Children*, sino también otras relacionadas con la defensa de los derechos humanos (Amnistía Internacional, la Sociedad Antiesclavista, la Comisión Internacional de Juristas), simples asociaciones profesionales, organizaciones de protección social o agrupaciones de carácter religioso.

El resultado final, o la aportación específica del –grupo especial- de las ONG en el proceso de redacción de la Convención fue más que notable. Por un lado, al menos tres artículos o párrafos de fondo de la versión definitiva fueron inicialmente sugeridos por ellas<sup>60</sup>. También influyeron en la formulación, forma o contenido de

<sup>60</sup> Se trata de los siguientes preceptos: artículos 9 (párrs. 3 y 4) 24 (párr. 3), 28 y 29 (d) y e)), 30, 34, 35, 37 y 38 (párr. 4), 39, 41, 42 y 44 (párr. 6).



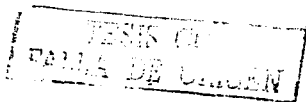
otros tantos artículos<sup>61</sup>. El artículo 19 en particular se refiere a la protección contra los malos tratos y el artículo 32 a la protección contra la explotación laboral. También se puede destacar la elaboración de proyectos de texto del artículo 42, relativo a la obligación por parte de los Estados Parte de dar a conocer la Convención a los niños y adultos nacionales de sus respectivos países y de el artículo 45, referente a la función del Comité de los derechos del niño, del UNICEF y de los otros órganos competentes – término que engloba a las ONG-. Cabe mencionar que no todo fueron éxitos; existen numerosos supuestos donde la presión ejercida por estas organizaciones no logró modificar la postura de los delegados nacionales. El caso más llamativo es el de la participación de los niños menores de 15 años en los conflictos armados, cuya prohibición fue sugerida por el –grupo especial-.

A la hora de hacer examen de su actuación, el grupo especial cifraba su éxito en la concurrencia de tres condiciones:

- En primer lugar, que se trataba de un objetivo claramente definido: contribuir con su experiencia a la redacción de la Convención;
- En segundo lugar, que este objetivo tenía una limitación temporal; una vez adoptada la Convención, se ponía punto final a su intervención;
- Finalmente, que se disponía del suficiente apoyo financiero para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones.

---

<sup>61</sup> Artículos 8, 13, 16, 19, 20 (párr.3), 23, 25, 27 (párrs. 3 y 4), 28, 29, 32, 33, 40 y 45.



### 3.1.1. Descripción del contenido de la Convención.

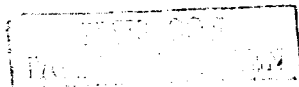
La Convención está estructurada en tres partes: un Preámbulo, el articulado - donde se establecen las obligaciones de los Estados miembros- y lo que se puede denominar como mecanismos de control. Es preciso subrayar que, mientras la parte I dedica hasta un total de 40 artículos al enunciado de derechos, la Parte II consagra sólo cuatro disposiciones al establecimiento de un procedimiento de control.

#### 1.- PREÁMBULO

El preámbulo es el mismo que el de la Declaración de los derechos del niño de 1959 con algunos principios nuevos tomados de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y de las disposiciones de algunas resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la infancia (en concreto, de la Declaración sobre principios sociales y jurídicos relativos a la protección y al bienestar de los niños, de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia a los menores -Reglas de Beijing- y de la Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en estado de emergencia o de conflicto armado).

#### 2.- ARTICULADO

En lo que al articulado se refiere, junto a los derechos ya reconocidos en la Declaración de 1959 aparecen otros que estaban dispersos en distintos tratados internacionales [ el Art. 6 -derecho a la vida- y el 32 -protección contra la explotación económica- corresponden a los artículos 12.2.a y 10.3 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los artículos 2, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 30 y 39 -relativos a la no-discriminación, no-separación de los padres, libertad de expresión y de información, de pensamiento, conciencia y religión, derecho de asociación y reunión, respeto a la vida privada, a los derechos de los niños que pertenecen a minorías y recuperación de niños víctimas de



abandono, explotación o malos tratos- corresponden a los artículos 26, 23.4, 19.1, 18.1, 22.1, 17.1, 27 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los relativamente nuevos son aquellos que se refieren a la protección de la infancia contra:

- El uso y tráfico de estupefacientes (Art. 33);
- La explotación sexual (Art. 34);
- Las retenciones y **desplazamientos ilícitos al extranjero** (Art. 11);

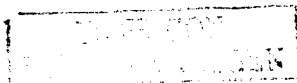
Y aquéllos relativos al:

- Acceso del niño a una información apropiada y al papel de los medios de comunicación (Art. 17);

**La adopción internacional de niños (Art. 21);**

- La situación de los niños refugiados (Art. 22);
- La revisión periódica del tratamiento a los niños internados por las autoridades competentes en establecimientos de atención, protección o tratamiento físico o mental (Art. 25);
- El derecho a un nivel de vida apropiado a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (Art. 27);
- Los objetivos de la educación (Art. 29);
- La situación de los niños en conflictos armados (Art. 38);
- La administración de la justicia penal a los menores (Art. 40).

No obstante que la Convención pudiera suponer la repetición de derechos ya reconocidos en otros instrumentos internacionales, su adopción no puede olvidar dos importantes consecuencias:



- **Primero**, que entre aquellos Estados que la ratifiquen pueden encontrarse algunos que asuman por primera vez el reconocimiento de dichos derechos.
- **Segundo**, que, a través de la sucesiva repetición de estos derechos en distintos textos internacionales, podrían invocarse como costumbre internacional. Existe, según algunos autores, el peligro de que ante la omisión por parte de la Convención de algunas disposiciones o derechos reconocidos en anteriores textos internacionales, los jueces puedan concluir que fueron internacionalmente omitidos y no tenerlos consiguientemente en cuenta. En todo caso, para afrontar este posible peligro el artículo 41 de la Convención ha establecido una cláusula de salvaguarda, según la cual:

*... nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) el derecho de un Estado Parte; o b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.*

### **3.1.2. Mecanismos de control y protección.**

La redacción de la presente Convención de nada serviría si no existiese algún órgano internacional encargado de vigilar el cumplimiento efectivo de sus disposiciones; este papel ha sido encomendado al Comité de los Derechos del Niño.

#### **3.1.2.1. Composición, elección y mandato (Artículo 43)**

La Convención, al igual que otros textos vinculantes de carácter internacional, ha previsto un mecanismo específico para controlar su aplicación. La institución del - Comité de los Derechos del Niño-. No se trata de un órgano jurisdiccional, sino de un órgano de control que no dispone de poder coercitivo.

Está compuesto por diez expertos de alta moralidad y reconocida competencia, que son elegidos por los Estados miembros asegurando un equitativo reparto geográfico y teniendo en consideración los principales sistemas jurídicos del mundo.

*Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados partes. Cada Estado podrá designar una persona escogida entre sus propios nacionales*  
[Art. 43.3].

La elección inicial tendrá lugar una vez transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la Convención y después cada dos años. Cuatro meses —al menos— antes de cada elección, el Secretario General de la Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. Cumplido este trámite, el Secretario General preparará una lista en la que figurarán, por orden alfabético, todos los candidatos propuestos y los países que los hayan designado; más tarde, la comunicará a todos los Estados Partes de la Convención.

La elección se realizará en una reunión convocada por el Secretario General en la sede de las Naciones Unidas. Bastará la presencia de dos tercios de los Estados Partes para que haya *quórum*. Los candidatos seleccionados para formar parte del Comité serán aquellos que obtengan el mayor número de votos siempre y cuando consigan una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

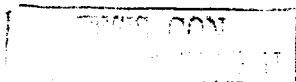
La primera elección se realizó entre el 27 de febrero y el 1 de marzo de 1991 y contabilizó el mayor número de Estados reunidos hasta el momento por un tratado para tal fin: setenta. La lista de candidatos fue la siguientes: cinco de Europa occidental y otras regiones geográficas, tres de Europa oriental, doce de África, once de América Latina y Caribe y cinco de Asia. Tras numerosas votaciones, la

composición final del Comité quedó así: Hoda Badran (Egipto), Luis Lambaren Gastelumendi (Perú). Fátima Borges de Omena (Brasil), Akila Belembaogo (Burkina Faso), Flora Eufemio (Filipinas), Thomas Hammarberg (Suecia), Yuri Kolosov (Federación Rusa), Sandra Mason (Barbados), Swithum Mombershora (Zimbaue) y Marta Santos País (Portugal). Este resultado final muestra una notable diversidad, tanto de procedencia geográfica como de experiencia profesional (abogados, trabajadores sociales, médicos, economistas, periodistas) muy conveniente para afrontar con éxito la defensa internacional de los derechos del niño.

La elección de los miembros del Comité tiene lugar a título personal –con lo que se garantiza su independencia- y por un periodo de cuatro años. No obstante, podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección finalizará transcurridos dos años. La designación de esos cinco miembros la efectuó el Presidente de la reunión por sorteo inmediatamente después de efectuada la primera elección.

Cuando un miembro del comité fallece, dimite o se declara incapaz –por cualquier motivo- de seguir desempeñando sus funciones, el Estado parte que le propuso debe designar de entre sus nacionales a otro experto para que le sustituya hasta la expiración de su mandato.

El Comité adoptará su propio reglamento. Esta adopción tuvo lugar, con carácter provisional, el 14 de noviembre de 1991, en la 22ª. Sesión del Comité. El contenido del mismo versa, entre otras materias, sobre los periodos de sesiones y el programa de las mismas, cuestiones relacionadas con los miembros del Comité, la mesa, la Secretaría, los idiomas de trabajo, el carácter público o privado de las sesiones, las actas, la distribución de los informes y otros documentos oficiales del Comité, la dirección de los debates, las votaciones, el procedimiento de las elecciones, los órganos auxiliares o el informe que se debe presentar a la Asamblea General (ONU).



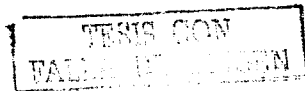
Su financiamiento proviene de la Organización de las Naciones Unidas, pues se estima que sólo así es posible asegurar el logro de los objetivos fijados en la Convención. Los gastos que acarrea este mecanismo de control son los siguientes: en primer lugar, los que derivan de las reuniones del Comité (viajes y honorarios –si los hay- de los miembros), luego los procedentes de la reproducción y traducción de todos los informes y documentos, los que tienen lugar con motivo de algunas conferencias –alquiler de la sala, traducción simultánea, etc.- y, por último, los producidos en la preparación del informe del Comité a la Asamblea General. El resultado final tiende a indicar la mejor solución, ya que garantiza la actuación de los miembros del Comité en términos de total independencia. Sin embargo, también se puede señalar que esta solución proviene en gran parte del temor a que diversos países no ratificasen la Convención de tener que pagar una contribución especial para sostener al Comité.

El Comité queda bajo control de la ONU y, en concreto, sometido a ciertos órganos principales de esta Organización (El Secretario General, la Asamblea General y el Consejo Económico y Social).

### **3.1.2.2. Funciones y competencias (Artículos 44 y 45)**

La existencia de un mecanismo de control también está presente en el resto de los tratados de la ONU sobre derechos humanos. Las funciones del Comité de los Derechos del Niño son similares a las de los órganos de control establecidos en los dos pactos y en las Convenciones sobre la eliminación de la discriminación de la mujer y toda forma de discriminación racial:

- a) Revisar los informes de los estados miembros relativos al cumplimiento de la Convención. En los dos años siguientes a la entrada en vigor de la Convención y después cada cinco años, los estados miembros se comprometen a presentar ante el Comité un informe sobre las medidas



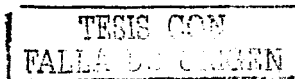


adoptadas para dar cumplimiento a los derechos reconocidos en la misma y los progresos obtenidos en este sentido. También se prevé que el Comité pueda solicitar información complementaria, dado que los informes deberán ser detallados y suficientes.

Este mecanismo, que ya ha demostrado con anterioridad su eficacia, tiene su fundamento en el deseo de todo Estado de adquirir y preservar una imagen – democrática- a nivel internacional como requisito casi imprescindible para poder obtener una serie de ventajas económicas y financieras en sus relaciones posteriores con otros Estados.

Para llevar a cabo esta misión, el Comité tendrá que interpretar, en ocasiones, el lenguaje del texto de la Convención. Como regla general, un órgano de control, como lo es el Comité de los Derechos del Niño, acudirá a los antecedentes o a los desarrollos legislativos al interpretar el texto del tratado. Un punto de referencia para ello podrán ser los informes del Comité de Derechos Humanos, órgano de seguimiento del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entre las prácticas del Comité de Derechos Humanos figura, además de la aplicación del lenguaje del Pacto a los informes de los Estados miembros, la elaboración de comentarios generales o varios artículos de este instrumento internacional; muchos de los derechos ahí reconocidos aparecen duplicados, con algunas modificaciones, en la Convención de los Derechos del Niño. Del mismo modo, la interpretación de esas partes de la Convención que de alguna manera se asimilan a otros tratados de derechos humanos podría realizarse acudiendo a las anteriores interpretaciones de los Comités de dichos tratados. Para aquellos derechos que no hayan sido nunca interpretados – el derecho de identidad, por ejemplo-, el Comité únicamente tendrá como guía los trabajos preparatorios.

- b) *Podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención.* Estas sugerencias y recomendaciones deberán transmitirse a



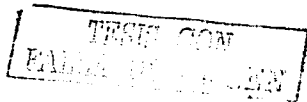
los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Parte. [Art. 45 d].

- c) *Promover el estudio sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño.* La novedad realmente específica de este Comité es la posibilidad de recibir información de fuentes distintas de los Estados miembros. Se trata del UNICEF, organismos especializados y demás órganos de las Naciones Unidas; también se refiere la Convención a -otros órganos competentes-, lo que da a entender, a la luz de los trabajos preparatorios, que se admite la colaboración de ONG dedicadas a la defensa y protección de los niños. Pero mientras los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás organismos de las Naciones Unidas - tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones- comprendidas en el ámbito de su mandato y, además, podrán ser invitados por el Comité para que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores relativos a sus respectivos cometidos.

Salvo en el apartado a) del artículo 45 -cuando se trate de disposiciones comprendidas en el ámbito de sus actividades-, la cooperación de los organismos especializados, el UNICEF y los demás órganos de las Naciones Unidas con el Comité va a depender de la iniciativa de éste, que se convierte así en pieza clave del futuro de la Convención.

La segunda primicia introducida por el artículo 45 aparece recogida en la letra b):

*El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al UNICEF y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones.*



Del tenor de este precepto se traduce la intención de los redactores de la Convención de facilitar el trabajo del Comité a través de la colaboración de todos esos organismos ya mencionados.

Debido a su carácter vinculante, la Convención podría —en teoría— invocarse directamente ante una jurisdicción internacional. El principal órgano judicial de las Naciones Unidas —organización internacional de ámbito universal a la que pertenecen casi todos los países del mundo— es el Tribunal Internacional de Justicia. Esta institución se ocupa, por un lado, de dirimir las diferencias entre los Estados y, por otro, de emitir opiniones consultivas en materias jurídicas que le sean solicitadas por las distintas instancias de las organizaciones internacionales. En el primer caso, el límite viene impuesto por el principio de consentimiento de los Estados; es necesario que estos acepten la jurisdicción de la Corte para que esta pueda conocer un determinado asunto. Tal aceptación puede tener lugar por medio de un compromiso previo, a través de tratados o convenciones vigentes y por medio de la cláusula facultativa del artículo 36.2 del Estatuto del Tribunal (cláusula que a fecha 31 de julio de 1994 había sido firmada por 58 Estados). A nivel internacional, a excepción de las hipótesis citadas —competencia contenciosa y consultiva del TIJ—, se puede decir que no existe ninguna sanción directa en caso de incumplimiento por los Estados miembros.

La experiencia de otras Convenciones demuestra que el diálogo entre el Comité supervisor y los Estados informadores puede mejorar la observancia de los derechos humanos en esos países. Los Estados miembros presentarán informes al Comité en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Convención en dicho Estado y después sólo cada cinco años, pero esa mera obligación de informar no compele a los Estados a cumplir con las obligaciones establecidas en la Convención. Por este motivo se puede concluir que el mecanismo de control creado por la Convención no establece ninguna medida específica para garantizar su cumplimiento a nivel internacional. Además, el Comité no tiene autoridad para dar curso a las protestas de los Estados miembros o de los particulares alegando



violaciones de la Convención, por lo que no podrá resolver las posibles disputas que surjan sobre la misma, careciendo, por tanto, de los poderes otorgados a otros comités creados por otros instrumentos de derechos humanos. Resumiendo, no obstante que el Comité puede realizar sugerencias y recomendaciones generales a los Estados miembros así como entregar un informe público bienal sobre sus actividades a la Asamblea General de las Naciones Unidas, no dispone de medios para asegurar el cumplimiento de la Convención.

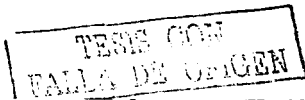
***3.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en Hogares de Guarda en el plano nacional e internacional.***

**Comentarios:**

La presente Declaración, además de reiterar de manera importante los derechos fundamentales de la infancia y en forma paralela de la mujer, puntualiza aspectos jurídicos de la institución de adopción y la colocación de menores en hogares de guarda, institución ésta última que a la fecha debe ser revisada y considerada en términos de una positivización en los sistemas jurídicos de los Estados de la Comunidad Internacional debido a su importante forma de solventar situaciones críticas en el entorno familiar de los menores y que no necesariamente devienen en un perfeccionamiento de la institución de la adopción.

La estructura de la presente Declaración esta planteada en tres apartados, a saber :

- A) Bienestar General de la Familia y del Niño;
- B) Colocación en Hogares de Guarda, y
- C) Adopción.



**A) Bienestar general de la familia y del niño:**

Este apartado parte de la premisa de que el bienestar del niño depende del bienestar de la familia y en definitiva la prioridad de que los niños sean cuidados y atendidos por sus padres biológicos y en caso contrario por otros familiares, o bien, por aquellas personas aptas para ello, de acuerdo a sistemas y procedimientos legales previamente definidos, siempre anteponiendo el interés superior de los menores.

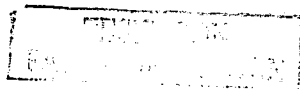
**B) Colocación en Hogares de Guarda:**

Este apartado toma como base, la necesidad de reglamentar la colocación de los niños en hogares de guarda y sobre la temporalidad de esta figura, partiendo de las necesidades y circunstancias del caso. También plantea de ser posible una interacción de los padres biológicos y la familia cuyo hogar sea el que provee al menor de afecto y necesidades básicas, de lo contrario previene la posibilidad de que el menor tenga una familia permanente a través de la adopción.

**C) Adopción:**

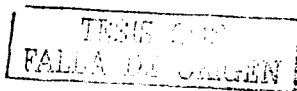
El presente apartado establece la institución por excelencia idónea para el caso de que el menor no pueda ser cuidado por sus padres biológicos y tenga una familia permanente por medio de la adopción.

Asimismo establece los requisitos mínimos para autorizar la adopción de un menor. De los principios plasmados en el apartado se desprende que de llevarse a cabo una adopción se entenderá como plena, aunado a ello es de los pocos o único instrumento que previene y conmina a los Estados signantes a establecer políticas, legislación de manera particular para supervisar eficazmente esta institución en tratándose de adopciones internacionales.



### **3.3. Convención de la Haya sobre la Protección de la Infancia y Cooperación en materia de Adopción Internacional ( 29 de Mayo de 1993)**

Como se ha indicado, la institución de la adopción reviste un gran interés para la sociedad y debido a ello desde épocas remotas ha estado presente en las comunidades organizadas y ha sido regulada por la religión, la costumbre y el derecho. En sus orígenes se le atribuyó una finalidad eminentemente religiosa, ya que para vivir más allá de la muerte era necesario dejar en la tierra descendientes que continuaran con el culto familiar, debido a que sus dioses eran las almas de los antepasados y, por lo mismo, si al fallecer no se contaba con descendientes que los ofrendaran, el alma moría definitivamente o vagaba en pena convertido en espíritu malhechor, por lo que la adopción solucionaba este problema. En la evolución de esta figura su finalidad ha variado, hasta la fecha en la que con ella se busca satisfacer los anhelos afectivos paternos y la procuración del beneficio de los menores. Es importante destacar que actualmente esta institución ha rebasado las fronteras nacionales y cada día es más común que algunas personas (principalmente de países desarrollados) se trasladen a otra nación (principalmente países subdesarrollados) con la única finalidad de adoptar menores y ofrecerles niveles de vida muy superiores y oportunidades. En ocasiones, aunque son las menos, se han detectado irregularidades en el trato hacia los infantes adoptados, los cuales han sido sujetos a servidumbre, han sufrido abusos sexuales, han sido obligados a usar drogas y a dedicarse a la prostitución, e incluso aquellos que se han sido utilizados como materia prima para traficar con sus órganos, sin que las legislaciones internas establezcan medidas adecuadas para controlar estos excesos originados por el amplio movimiento demográfico resultante de la adopción internacional. A pesar de existir irregularidades, no es adecuado prohibir de manera tajante la adopción internacional, ello implicaría privar a los menores no deseados por sus padres biológicos de muy superiores estándares afectivos, sociales y económicos, indispensables para su adecuado desarrollo; únicamente es necesario crear mecanismos idóneos para supervisar cabalmente el destino y el trato recibido por los infantes adoptados, a quienes no se les puede abandonar a su suerte, máxime



cuando por su corta edad no están en posibilidades de defenderse por sí mismos ni tienen la capacidad para discernir sobre aquellos actos que pueden afectar radicalmente su formación.

Por lo anterior, reconociendo que el desarrollo de la personalidad del niño debe realizarse en un medio familiar que cuente con un clima de felicidad, amor y comprensión, de que la adopción puede resolver el problema de brindar una familia permanente al menor que no se encuentra adecuadamente en su lugar de origen y convencidos de la necesidad de crear medidas comunes para mantener al niño en su familia de origen y, en su caso, otorgar garantías a las adopciones internacionales, procurar el interés superior del menor y el respeto a sus derechos fundamentales para prevenir su sustracción, venta y tráfico, con fecha 29 de mayo de 1993 los plenipotenciarios acreditados ante la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su reunión celebrada en La Haya, Países Bajos, tomando en consideración los instrumentos internacionales existentes en la materia, especialmente el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Aplicables a la Protección y al Bienestar de los Niños (Resolución de la Asamblea General núm. 41/85 del 3 de diciembre de 1986), aprobaron el texto definitivo de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Por último, es importante destacar que en esta materia se han suscrito, entre otras, los siguientes Tratados:

- Convención sobre la Competencia de las Autoridades, la Ley Aplicable y el Reconocimiento de las Decisiones en Materia de Adopción, concluida en el seno de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado el 15 de noviembre de 1965;
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción Internacional de Menores adoptada en el seno de la Tercera

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III) el 24 de mayo de 1984 en La Paz, Bolivia, y

- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores; Aspectos Civiles y Penales adoptada en el seno de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V), celebrada en México del 14 al 19 de marzo de 1994, la cual fue analizada en el apartado 6.6 del presente texto.

De la Convención objeto de estudio podemos señalar como postulados importantes los siguientes:

- a) **Concepto de adopción internacional de menores (arts. 1o. y 2o.).** Una adopción se considera internacional, para los efectos del tratado, cuando el presunto adoptado, menor de 18 años, tiene su domicilio en un Estado parte y es desplazado a otro, ya sea después de la adopción o antes, cuando su finalidad es llevarla a cabo. Es importante destacar que la convención sólo se aplica a adopciones que establecen un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado.
- b) **Autoridad Central (arts. 6o.-13).** Es la encargada de dar cumplimiento a las obligaciones del convenio; cada Estado parte debe designar una y comunicar su nombramiento a la oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es oportuno aclarar que es posible señalar varias Autoridades Centrales cuando el Estado tiene diversos sistemas jurídicos o unidades territoriales autónomas. La Autoridad Central tiene, entre otras, las siguientes facultades:
  - Cooperarse entre ellas y con las autoridades internas competentes para asegurar la protección de los niños;
  - Informar sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción, sobre el funcionamiento del convenio, sobre la situación del niño y de



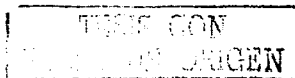
sus futuros padres adoptivos y sobre las experiencias en materia de adopción internacional;

- Adoptar las medidas necesarias para prevenir beneficios materiales indebidos en la adopción y cualquier práctica contraria al convenio;
- Facilitar, dar seguimiento y activar el procedimiento de adopción, y
- Promover, en sus respectivos Estados, servicios de asesoría y seguimiento en las adopciones.

México designó como Autoridades Centrales al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de cada una de las entidades federativas y a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la recepción de documentación proveniente del extranjero, al declarar textualmente:

*El gobierno de México al ratificar la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, formula, las siguientes declaraciones:*

*1 En relación con los Arts. 6o., numeral 2, y 22, numeral 2, únicamente fungirán como autoridades centrales para la aplicación de la presente Convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las siguientes entidades federativas, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen: 1. Aguascalientes; 2. Baja California; 3. Baja California Sur, 4. Campeche; 5. Coahuila; 6. Colima; 7. Chiapas; 8. Chihuahua; 9. Durango; 10. Estado de México; 11. Guanajuato, 12. Guerrero; 13. Hidalgo; 14. Jalisco; 15. Michoacán; 16. Morelos; 17. Nayarit; 18. Nuevo León; 19. Oaxaca; 20. Puebla; 21. Querétaro; 22. Quintana Roo; 23. San Luis Potosí, 24. Sinaloa; 25. Sonora; 26. Tabasco; 27. Tamaulipas; 28. Tlaxcala; 29. Veracruz; 30. Yucatán; 31. Zacatecas; 32. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y*



*jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades federativas de la República mexicana anteriormente citadas.*

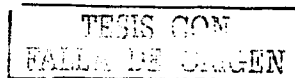
*La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores fungirá como Autoridad Central para la recepción de documentación proveniente del extranjero...*

**c) Requisitos procedimentales adicionales para las adopciones internacionales (Arts. 14-22, 28, 31, 34 y 35).** En el trámite de una adopción internacional es necesario que se realice lo siguiente:

- Las autoridades competentes del Estado requerido pueden exigir la traducción de los documentos remitidos, salvo que se disponga lo contrario. A este respecto, México al momento de adherirse al tratado realizó la siguiente declaración:

*IV. En relación con el art. 34, el gobierno de México declara que toda la documentación que se remita a México en aplicación de la convención, deberá estar acompañada de una traducción oficial al idioma español;*

- Para iniciarlo hay que dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual de los presuntos adoptantes quien, si lo considera adecuado, preparará un informe que contenga la aptitud de adoptar, situación personal, familiar, médica y social de los presuntos adoptantes, los motivos que los animan y el número de niños que estarían en condiciones de tener a su cargo. Es importante destacar que dicho informe se remitirá a la Autoridad Central del Estado de origen del menor y que no pueden ser utilizados para fines diversos;
- Posteriormente, si la Autoridad Central del Estado de origen del menor considera que el niño es adoptable al considerar su interés superior, preparará otro informe que deberá contener datos sobre: la identidad del

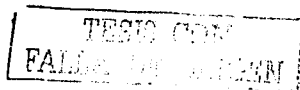


menor; su origen étnico, religioso y cultural; su educación; su medio social, personal y familiar; su evolución médica, y sus necesidades particulares. Dicho documento debe ser remitido a la Autoridad Central de la residencia habitual de los presuntos adoptantes y procurar no revelar la identidad de los padres naturales cuando la ley del Estado de origen lo prohíba. Es importante destacar que dichos datos no pueden ser utilizados para fines diversos;

- Las Autoridades Centrales deben mantenerse informadas sobre los procedimientos de adopción (incluyendo la fase probatoria) que ventilen los órganos internos competentes, los cuales tienen la obligación de actuar con celeridad. Es importante destacar que el trámite de la adopción internacional puede realizarse tanto ante las autoridades del Estado de origen como de las de recepción y, a este respecto, la convención señala que sus disposiciones no afectan a las leyes del país de origen del menor que necesariamente exijan que el procedimiento se desahogue ante la primera nación. México al momento de adherirse a la convención declaró que sólo se podrá adoptar a los menores residentes en el país a través de los tribunales familiares nacionales, al indicar textualmente:

*1. En relación con los Arts. 17,21 y 28 el gobierno de México declara que sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales...*

- Los órganos internos competentes del país de origen pueden confiar, al niño a sus futuros padres sólo cuando ambas autoridades centrales lo hayan aceptado, por considerar adecuado que la adopción se celebre en el Estado de recepción y previa constatación de que los presuntos padres son adecuados y aptos, que los mismos están de acuerdo con la adopción y de que se ha autorizado la entrada del menor y su residencia en la nación receptora. A este respecto hay que considerar la reserva realizada por nuestro país y que ha quedado transcrita en el apartado anterior;



- Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción cuando las Autoridades Centrales de ambas naciones constaten que el traslado se realizará en condiciones adecuadas y si es posible, en compañía de sus padres adoptivos o de los futuros adoptantes. Esta disposición no afecta a las leyes del país de origen que prohíban el desplazamiento del menor antes de que se realice la adopción. Como se indicó, México al momento de adherirse a la convención declaró que sólo podrán ser trasladados fuera del país a los menores que hayan sido previamente adoptados ante los tribunales familiares nacionales, al indicar:

*II. En relación con los Arts. 17, 21 y 28, el gobierno de México declara que sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales...*

- Cuando el procedimiento de adopción deba realizarse en el lugar de residencia de los presuntos adoptantes y con posterioridad al desplazamiento del menor, si la Autoridad Central de esa nación considera que la estancia del niño con dicha familia ya no responde su interés superior se lo retirará y previa consulta e informe a la Autoridad Central del país de origen, asegurará que se realice pronto una nueva colocación con vistas a su adopción. que se ponga en práctica alguna otra alternativa duradera, o que cuando lo exija el interés superior del menor se le reintegre a su lugar de origen. En todos los casos, de acuerdo con la edad y grado de madurez del niño, se le puede pedir su parecer respecto a las medidas sugeridas. A este respecto cabe recordar la reserva realizada por México.

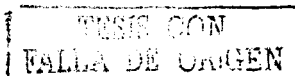
*d) Efectos de la adopción internacional (Arts. 23-26).* Una vez decretada la adopción se deberá expedir un "certificado" que acredite que la misma se realizó con base en los lineamientos del tratado, una vez obtenida debe considerarse que la adopción será reconocida de pleno derecho en todas las naciones parte, excepto cuando, en atención (al) interés superior del niño, sea considerada



contraría al orden público: de la Nación respectiva. El reconocimiento de la adopción implica la aceptación del vínculo de filiación del menor con los adoptantes la responsabilidad del último sobre el primero, y la ruptura del vínculo de filiación preexistente, cuando así lo establece la ley del lugar donde se tramitó. Si la adopción se realizó en el Estado de origen del menor y su legislación no permite romper la filiación preexistente (adopción simple), en la nación de recepción se podrá conceder esa ruptura (conversión en adopción plena) cuando sus leyes lo permitan. A este respecto, México señaló que estos "certificados" serán expedidos por la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, al indicar textualmente:

*III. En relación con el Art. 23 numeral 2, el gobierno de México declara que la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores es la autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la convención...*

- d) ***Prohibición de obtener beneficios indebidos (Art. 32).*** No es permitido obtener beneficios materiales indebidos por el hecho de intervenir en un procedimiento de adopción internacional y sólo se pueden reclamar los gastos directos realizados y los honorarios profesionales cubiertos. Asimismo, los directores, administradores y empleados de los organismos participantes no pueden recibir remuneraciones desproporcionadas por los servicios prestados.



### 3.4. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción Internacional de Menores.

De la Convención objeto de estudio se pueden realizar los siguientes comentarios:

En primer término se refiere al concepto de adopción internacional de menores:

- a) **Concepto de Adopción Internacional** (Arts. 1º y 2º). Este tratado señala que se aplica a los casos en que los adoptantes tengan su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro. Estos elementos son necesarios para que la adopción sea considerada internacional y que, por tanto, entre al ámbito de aplicación de la Convención. Sin embargo, el mismo señala que los Estados, al momento de su firma, pueden extender su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

A este respecto, Fernando Vázquez Pando, miembro de la delegación mexicana acreditada ante la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado III (CIDIP III), indica que:<sup>62</sup>

*Sin duda llamará la atención que en el caso del adoptante se acuda al criterio del domicilio, en tanto, en el caso del adoptado se acuda al de residencia habitual. Esa diferencia se debe a que si bien se dio acuerdo en cuanto al adoptado, en cuanto al adoptante se perfilaron dos posturas, quienes seguían el criterio de la residencia habitual y quienes seguían el del domicilio. Finalmente, se optó por el criterio del domicilio, tomando en consideración que conforme a la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho*

<sup>62</sup> Durante las resoluciones aprobadas por la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado se acordó, entre otros puntos, solicitar a la Asamblea General de la OEA convocar a la CIDIP III y considerar la conveniencia de celebrar cada tres años las conferencias especializadas sobre derecho internacional privado. El proyecto de temario para la tercer conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado, adoptado por la Resolución CO/RES.376 (510/82) del Consejo Permanente de la OEA, incluyó entre otros el de Adopción de Menores.

*Internacional Privado, aprobada en Montevideo en 1979, el término domicilio se define como residencia habitual, por lo que los Estados que prefieran tal conexión en el caso del adoptante, pueden lograr su propósito ratificando la convención sobre domicilio antes mencionada.*<sup>63</sup>

Con base en lo dispuesto por esta Convención, México, al momento de ratificarla y con la finalidad de ampliar los efectos de la misma a cualquier forma de adopción internacional de menores, realizó la siguiente declaración:

*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 Arts. 2º y 20 de dicho instrumento interamericano.*

- b) Efectos plenos de la adopción internacional (Arts. 1º. y 2º.).** Este acuerdo acepta adopción de menores que se concede bajo la forma de adopción plena, legitimación adoptiva u otras instituciones afines que otorguen al adoptado la condición de hijo biológico, no obstante, al momento de adherirse o ratificar la convención, los estados pueden extender su aplicación a cualquier forma de adopción internacional de menores. Este dispositivo es amplio, ya que en los diversos Estados americanos existe una gran variedad de instituciones relacionadas con la adopción, debiéndose considerar que al momento de suscribirse el tratado, los países incorporaran de manera uniforme la figura de la adopción con efectos plenos para todas aquellas situaciones dotadas con elementos internacionales. Por tanto, y en virtud de que México es parte de esta Convención Interamericana, las adopciones de menores mexicanos realizadas por extranjeros domiciliados fuera del país surten efectos plenos, es decir, el connacional (ya que la adopción no entraña para el menor la pérdida

<sup>63</sup> Vázquez Pando, Fernando Alejandro. "La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado," en memoria del VIII SNDIPr, UNAM, 1989, México, pp. 143 y 144.



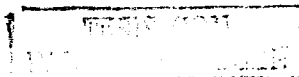
de su nacionalidad mexicana) sale de su familia natural e ingresa a la del adoptante como su fuera un hijo biológico, lo que proporciona una mayor seguridad jurídica.

Reconocimiento de pleno derecho de los efectos de las adopciones internacionales (Art. 5°). Este acuerdo indica que las adopciones que se ajusten al tratado internacional surten sus efectos de pleno derecho en todos los países, sin exigirse ningún requisito y sin que se pueda invocar la excepción de la institución desconocida o no contemplada.

c) **Conversión de la adopción simple a la adopción plena** (Art. 13). Este tratado establece, aunque no expresamente, que es facultad de los Estados convertir las adopciones simples en plenas, pare el efecto establece normas conflictuales que determinan la ley aplicable a ello y la autoridad competente para realizarla. (...)

e) **Normas conflictuales aplicables a la adopción internacional** (Arts. 3°, 4°, 6°, 9°, 10° y 14°). Este tratado establece normas de conflicto aplicables a las adopciones internacionales, cuya finalidad consiste en elegir el derecho de fondo a utilizarse por la autoridad instructora, de entre aquellas normas jurídicas sustantivas con las que la situación concreta se encuentra vinculada, al establecer que:

- La Ley de la residencia habitual del menor rige la capacidad, consentimiento y los demás requisitos para que una persona pueda ser adoptada, así como los procedimientos y formalidades necesarias para la constitución del vínculo;
- La Ley del domicilio del adoptante rige la capacidad, requisito de edad, estado civil, consentimiento del cónyuge (en su caso) y los demás requisitos para ser adoptante, siempre y cuando los mismos sean más estrictos a los señalados por la ley de residencia habitual del adoptado;



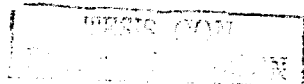


- La Ley del lugar de realización del acto rige los requisitos de publicidad y registro de la adopción. Cabe indicar, que en el asiento registral, se debe expresar la modalidad y características de la adopción;
- La Ley que regula las relaciones del adoptante con su familia legítima rige las relaciones entre adoptante y adoptado, incluye las alimentarias y las del adoptado con la familia del adoptante, en caso de adopción plena;
- La Ley aplicable a las respectivas sucesiones rige los derechos sucesorios que corresponden al adoptante y al adoptado, en caso de que el vínculo sea distinto al de adopción plena, y
- La Ley de la residencia habitual del adoptado al momento de otorgarse la adopción o la del domicilio del adoptante al momento de realizarse la solicitud, a lección del actor, rige la conversión de la adopción simple en plena, si ella es posible.

### **3.5. Convención Interamericana sobre restitución internacional de Menores .**

Esta Convención tiene como finalidad regular una problemática de naturaleza meramente civil, tocando un pequeño aspecto del tráfico ilegal de menores, consistente en asegurar el respeto al "... ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares", tal como lo indica la parte final de su Art. 1º., que excluye cualquier connotación de carácter penal (entre ellas el secuestro de menores) y se limita a normar la hipótesis relativa al hecho de que alguno de los padres (que ejercen la patria potestad) o personas e instituciones (que desempeñen su tutela), sin autorización de otro con igual derecho traslade a un menor a diferente Estado parte, con la intención de privarlo de su derecho de guarda y custodia.

Es importante destacar que la convención sigue un sistema mixto, toda vez que establece:



- a) Disposiciones que eligen la ley aplicable al fondo del asunto (normas conflictuales) y solucionan la convergencia de normas jurídicas (conflictos de leyes);
- b) Disposiciones que determinan el juez competente (normas conflictuales) y que, por tanto, solucionan la convergencia de normas jurídicas de fijación de competencia (conflictos de competencia judicial);
- c) Normas sustantivas (rigen la conducta humana) con el fin de dar solución a los problemas relacionados con la restitución internacional del menor, con independencia de la regulación establecida por las leyes internas de los Estados (normas materiales), y
- d) Una regulación específica tendiente a lograr una más ágil y dinámica cooperación procesal internacional en la restitución del menor.

Por último, señalamos que este problema fue también abordado en conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, mediante la adopción, el 25 de octubre de 1980, de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y que otras características y algunos elementos penales del tráfico internacional de menores fueron posteriormente estudiados en el seno de la CIDIPV, de tal esfuerzo resultando la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

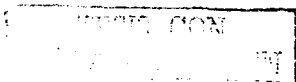
#### **Análisis.**

Respecto a la convención objeto de estudio, podemos realizar los siguientes comentarios.

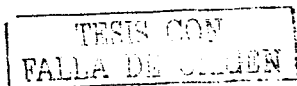
- a) **Ámbito de aplicación (Art. 1º).** Su objeto es asegurar la pronta restitución de menores que tengan su residencia habitual en un Estado parte y sean trasladados o retenidos ilegalmente en otro, a efecto de que se respete el

derecho de visita, custodia y guarda por parte de sus titulares. De lo anterior, se puede desprender que se protegen dos hipótesis:

1. El traslado ilegal de un país a otro, y
  2. La retención ilegal.
- b) **Definición de menor de edad** (Art. 2º). Se crea una norma material para calificar el término "menor", sin modificar el límite de la mayoría de edad que establece cada país, así se establece que "Para los efectos de esta convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad".
- c) **Definición de guarda** (custodia) y visita (Art. 3º). Sólo para los efectos de este tratado internacional y sin modificar la legislación interna de los países miembros, la convención establece normas materiales al respecto e indica que:
- La guarda comprende el cuidado del menor y en especial, el derecho de decidir su lugar de residencia, y la visita se refiere a la facultad de llevar al menor, por un período limitado, a un lugar diferente al de su residencia habitual.
- d) **Definición de traslado o retención ilegal** (Art. 4º). Este tratado establece una norma material que determina cuándo el traslado o la retención se considera ilegal, indicando que la misma se produce cuando la conducta se realiza con violación a los derechos, que separada o conjuntamente ejercen los padres, tutores o instituciones. Asimismo, crea una norma conflictual, al señalar que tal violación se analizará conforme a la ley de la residencia habitual del menor, es decir, la que tenía antes de ocurrir el hecho ilícito.
- e) **Procedimiento especial para la restitución internacional de menores** (Arts. 4º-17 y 22-24). Este acuerdo establece normas para lograr una adecuada cooperación judicial internacional en la materia y para tal efecto crea un procedimiento específico para ventilar el problema, al respecto señala lo siguiente:



- Personas que pueden iniciarlo. En forma conjunta o separada los padres, los tutores o la institución que tenga la custodia del menor, pueden intervenir por sí o por apoderado;
- Autoridad competente para conocer la solicitud. Las autoridades judiciales o administrativas del Estado en donde el menor haya tenido su residencia habitual antes del traslado o retención ilegal. Sin embargo, en casos urgentes también es posible presentar la solicitud en el territorio donde se encuentra o se supone que se localiza el menor;
- Intervención de la autoridad central. Cada Estado debe comunicar a la Secretaría General de la OEA de la designación de una "Autoridad Central", la cual tienen las siguientes obligaciones: cuidar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el tratado; colaborar con los actores para la obtención de los documentos necesarios; auxiliar a las autoridades competentes para la localización del menor y lograr su ágil restitución y recepción; y cooperar con las otras Autoridades Centrales en el intercambio de información, con el fin de lograr los objetivos del tratado.
- Medios para transmitir información. Cuando se requiera enviar alguna información a otro Estado parte, ésta deberá remitirse a través de un exhorto o carta rogatoria. Los exhortos y solicitudes se pueden transmitir por las propias partes interesadas, por vía judicial, por agentes diplomáticos o consulares y por Autoridad Central. Asimismo, debemos señalar que el exhorto, con los documentos a él anexos, no requieren legalización cuando son transmitidos por vía diplomática o consular, o por medio de la Autoridad Central;
- Requisitos de la solicitud. La petición de la restitución debe dirigirse al Estado donde se localiza el menor y contener los siguientes datos: antecedentes del traslado o retención ilegal; información de la identidad del solicitante, del menor, y si es posible, de la persona a quien se le imputa el traslado o retención ilegal; información relativa a la presunta ubicación del



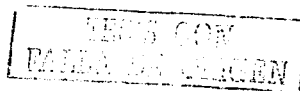
menor; fundamentos de derecho (Ley de la Residencia Habitual del Menor) en que se apoye la solicitud; documentación auténtica que acredite la legitimación del solicitante; certificado del país o de la Autoridad Central del domicilio habitual del menor que indique el derecho vigente en la materia; traducción de los documentos al idioma oficial del Estado requerido, e indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno. Es importante destacar que las autoridades competentes pueden prescindir de la presentación de alguno de los requisitos exigidos, si a su juicio se justicia la restitución.

- Intento de restitución voluntaria. El Juez exhortado, la Autoridad central y las demás autoridades competentes del Estado en donde se encuentra el menor deben realizar todas las medidas necesarias para lograr la devolución voluntaria del mismo;
- La guarda provisional. En caso de que no se obtenga la devolución voluntaria del menor, el Estado requerido debe adoptar todas las medidas necesarias para la custodia provisional del mismo e impedir la salida de su territorio, de acuerdo con las circunstancias y debe comunicar su decisión a la institución de derecho interno encargada de vigilar los intereses de los infantes, y si es posible, dispondrá sin demora su restitución.
- Oposición a la solicitud de restitución. El Estado requerido no está obligado a ordenar la restitución del menor cuando la persona o institución que presente la oposición demuestre que los solicitantes no ejercitaban efectivamente su derecho al momento del traslado o hubiere prestado su consentimiento o anuencia, antes o con posterioridad a dicho traslado; la restitución implique un grave riesgo físico o psicológico para el menor, y si el menor se opone a regresar al domicilio, cuando a juicio de la autoridad tiene la edad y madurez necesarias para que su opinión sea considerada. La oposición debe presentarse dentro de los ocho días hábiles siguientes a partir de que la autoridad toma conocimiento del asunto y debe

TESIS CON  
VALIA DE ORIGEN

comunicárselo a la persona que lo retiene. La autoridad debe resolver tal oposición dentro de los sesenta días naturales siguientes a la presentación de la solicitud, así como el desahogo de las pruebas aportadas y la evaluación de las circunstancias del caso, de acuerdo con la Ley de la Residencia Habitual del Menor.

- Suspensión de los efectos de la resolución de restitución. La autoridad requeriente, dentro de las cuarenta y cinco días naturales siguientes de haber recibido la copia de la resolución que ordena la entrega, debe llevar a cabo las medidas necesarias para ser efectivo el traslado del menor, ya que en caso contrario, quedará sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.
- Gastos del traslado del menor. Corren a cargo del actor y en caso de que carezca de recursos económicos, las autoridades del Estado requiriente podrán facilitárselos, sin perjuicio de cobrar todos los realizados al responsable del desplazamiento o retención ilegal. Sin embargo, es importante destacar que la tramitación de los exhortos y solicitudes es gratuita y están exentas de cualquier clase de impuestos, depósitos o caución.
- Caducidad de la acción de restitución. El procedimiento debe iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que el menor haya sido trasladado o retenido ilegalmente y en caso de que se ignore su paradero, este plazo se computará a partir del momento en que de manera precisa haya sido localizado. Si lo justifican las circunstancias del caso, el vencimiento del plazo no impide que se dé trámite a la solicitud, a menos de que se demuestre que el menor se ha integrado a su nuevo entorno. Es importante destacar que este acuerdo señala que ninguna de sus disposiciones limita el poder de la autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento, y



- Determinación definitiva de la custodia. Es importante destacar que el hecho de que se haya restituido al menor no implica prejuzgar sobre la determinación definitiva de la persona o institución a quien corresponda su guarda.
- f) **Procedimiento especial para la localización internacional de menores** (Arts.18-20). Los Estados parte están obligados a colaborar en la localización de menores que tengan su residencia habitual en un país parte del tratado y que presuntamente se encuentren en forma ilegal en otro Estado miembro, y en este caso el procedimiento es siguiente:
- Requisitos de la solicitud de localización. Únicamente se exige que se acompañe toda la información que suministre el solicitante o que recabe la autoridad requirente para la localización del menor y sobre la identidad de la persona con la cual se presume que se encuentra.
  - Medidas provisionales. En caso de que el Estado requerido localice al menor, inmediatamente deberá adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la salud y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción, asimismo deberá informar de la localización al Estado solicitante, y
  - Plazo para solicitar la restitución. Una vez informado el Estado requirente sobre la localización del menor, gozará de un plazo de sesenta días naturales para solicitar su restitución, puesto que en caso contrario las medidas provisionales adoptadas quedarán sin efecto, sin perjuicio del poder solicitar nuevamente su restitución conforme a las reglas señaladas con anterioridad.
- g) **Procedimiento especial para hacer efectivo internacionalmente al derecho de visita a menores** (Art. 21). La solicitud puede tener por objeto respetar el derecho de visita y en este caso, se deberá cumplir los mismos requisitos exigidos para la restitución de menores.

COPIA CON  
FALLA DE ORIGEN

- h) **Excepción del Estado para negarse a cumplir las solicitudes** (Art. 25). La restitución del menor puede negarse cuando lo solicitado sea manifiestamente contrario a los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.
- i) **Facultades especiales del Instituto Interamericano del Niño** (Art. 27). Este organismo tiene a su cargo coordinar las actividades las actividades de las Autoridades Centrales en este campo; recibir y evaluar la información obtenida por los Estados parte en la aplicación del tratado, y cooperar con otros organismos internacionales competentes en la materia.

### **3.6. Convención Interamericana sobre tráfico Internacional de Menores.**

Últimamente ha aumentado, de manera importante, el número de niños robados que son trasladados a otra nación, y es una realidad actual que mientras en los países desarrollados hay una disminución importante en la tasa de natalidad en los subdesarrollados sucede lo contrario, por lo que la escasez de niños en los primeros y la extrema pobreza de los segundos ha hecho funcionar un mercado negro de infantes a nivel internacional. Por lo anterior, la misma convención.

(Art. 1º) señala que su objeto es prevenir y sancionar el tráfico internacional de menores y regular los aspectos civiles y penales del fenómeno. Para lograr estos propósitos, en el acuerdo objeto de estudio los Estados parte se obligaron a:

- Asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior;
- Instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados parte que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia, y



- Asegurar la pronta restitución del menor que ha sido víctima del tráfico internacional, al Estado de su residencia habitual, en atención a su interés superior.

**Análisis:**

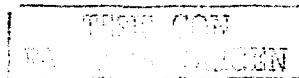
De este tratado internacional podemos realizar el siguiente estudio:

- a) **El interés superior del menor** (Arts. 1º., 11, 14, 18 y 19). Los Estados parte siempre deben actuar en atención al interés superior del menor, a efecto de erradicar y sancionar el tráfico de menores y sobre todo realizar una rápida restitución del niño al país de su residencia habitual, en cualquier momento.
- b) **Definición de términos** (Art. 2º.). El alcance de algunos de los términos que maneja, únicamente para los efectos del acuerdo y sin que implique una modificación a la legislación interna de los Estados partes, son:
  - Menor. Es todo ser humano cuya edad es inferior a dieciocho años;
  - Tráfico internacional de menores. Se refiere al traslado, la retención la tentativa de traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos;
  - Propósitos ilícitos. Se incluyen, entre otros: prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro fin que sea ilícito, ya sea que el mismo sea regulado por el Estado de la residencia habitual del menor o donde éste se encuentre, y
  - Medios ilícitos. Se incluyen, entre otros, el secuestro, el consentimiento fraudulento o forzado, la recepción de pagos o beneficios con el fin de lograr el consentimiento de los padres, de las personas o de la institución a cuyo cargo se encuentre el menor, o cualquier otro medio que sea considerado ilícito por el Estado de la residencia habitual del menor o donde éste se encuentre.

- c) **Cooperación en materia de tráfico internacional de menores (Art. 4º).** Los Estados se comprometen en las medidas de sus posibilidades, a cooperar en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como proteger y cuidar a los niños víctimas de hechos ilícitos y para el efecto se obligan a notificar los casos de menores víctimas del tráfico ilícito.
- d) **La Autoridad Central (Arts. 5º., 6º., 8º., 16 y 17).** Los Estados se comprometen a designar a una Autoridad Central a la cual deben dirigir todas las comunicaciones relativas a los problemas que enfrenta el tráfico internacional de menores y esta designación se debe comunicar a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Entre las funciones concedidas a la Autoridad Central, dentro de los aspectos penales regulados por el acuerdo, se encuentran:

- Prestarse asistencia pronta y expedita entre ellas para la realización de diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás actos necesarios para el cumplimiento de los objetivos del tratado; debe considerarse que en este acuerdo los Estados se comprometen a procurar que los mismo permanezcan confidenciales en todo momento;
- Establecer entre ellas mecanismos de intercambio de información sobre la legislación nacional, jurisprudencias, prácticas administrativas, estadísticas y sobre las modalidades asumidas por el tráfico de menores en sus territorios;
- Remover los obstáculos que afecten la aplicación del tratado en sus territorios;
- Comunicar al Estado de la residencia habitual del menor sobre las medidas provisionales adoptadas respecto de los infantes víctimas del tráfico internacional localizados dentro de sus territorios, e
- Intercambiar información y colaboración en todo lo relativo al control de entradas y salidas de menores en sus respectivos territorios.

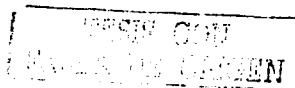


e) **Normas de fijación de competencia judicial directa en materia de tráfico internacional de menores** (Art. 9º.). En la convención se fijan reglas para determinar qué tribunales nacionales son los competentes para conocer del tráfico internacional de menores y toda vez que se establecen criterios muy amplios, para solucionar los conflictos de competencia judicial o la convergencia de normas de fijación de competencia judicial o la convergencia de normas de fijación de competencia que se susciten, el acuerdo indica que se preferirá a las autoridades que hubieren prevenido en el conocimiento del hecho ilícito. Los criterios utilizados para fijar la competencia de las autoridades nacionales son los siguientes:

- Las del lugar donde tuvo verificativo la conducta ilícita:
- Las de la residencia habitual del menor;
- Las del lugar donde se halle el presunto delincuente, si no ha sido extraditado, y
- Las del lugar donde se halla el menor víctima del tráfico.

f) **Necesaria procedencia de la extradición** (Art.10). Cuando exista tráfico internacional de menores procede la extradición y si algún Estado supedita esta institución a la celebración de algún tratado, el requisito se entiende satisfecho con la firma del acuerdo, así ésta queda sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho interno.

g) **Medidas provisionales de protección a menores víctimas del tráfico internacional** (Art. 16). Los Estados se comprometen a adoptar de oficio las medidas provisionales necesarias para proteger al menor que ha sido víctima del tráfico ilícito e impedir que indebidamente lo trasladen a otro territorio. Asimismo, la Autoridad Central de cada uno de ellos se compromete a informar lo anterior a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor para que se adopten las medidas necesarias y se lo informen a los titulares de la acción de localización y restitución que se analiza a continuación.



h) **Solicitud de localización y restitución del menor** (Arts. 12 a 14). El procedimiento para la localización y restitución de menores víctimas del tráfico es el siguiente:

- **Titulares de la acción.** La solicitud debe ser promovida por las personas que señale el derecho del Estado de la residencia habitual del menor;
- **Autoridad competente para conocer la solicitud.** Son competentes para realizar este procedimiento, a opción de los reclamantes, las autoridades (judiciales o administrativas) de la residencia habitual del menor o del lugar donde se encuentra o se presume retenido el infante y, casos urgentes, las del lugar donde se produjo el hecho ilícito. Es importante destacar que las solicitudes se pueden tramitar por mediación de las autoridades centrales o directamente ante la autoridades indicadas;
- **Plazo para su interposición.** La solicitud debe ser promovida dentro de los 120 días de haberse conocido la sustracción, traslado o retención ilícita del menor y si es promovida de oficio por es Estado, éste gozará de un plazo de 180 días, sin perjuicio del derecho del país donde se encuentra retenido el niño para ordenar su restitución en cualquier momento conforme al interés superior del menor;
- **Legalización y traducción de la solicitud.** Las peticiones deben ser traducidas al idioma oficial del Estado a que se dirija la misma y respecto de sus anexos no deben ser traducidos en su totalidad, sino solamente el sumario que contenga sus datos esenciales. En principio las solicitudes y las respuestas deben ser legalizadas, a menos que los tribunales sean fronterizos y se cooperen de manera directa;
- **Agilidad del procedimiento.** Las autoridades competentes deben utilizar los procedimientos más expeditos para hacer efectiva la solicitud, así como facilitar y coadyuvar en los procedimientos judiciales o administrativos que se realicen para la localización e inmediata restitución del menor;



- **Medidas provisionales.** Asimismo, en tanto se resuelve el procedimiento, los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias para el cuidado y custodia provisional del menor de acuerdo con las circunstancias, e impedir su traslado indebido a otro territorio, y
  - **Gastos y costas.** En principio cada Estado se comprometen a adoptar las medidas necesarias para lograr que los procedimientos sean gratuitos e informar a los interesados sobre las defensorías de oficio, los beneficios de pobreza y las instancias de asistencia jurídica gratuita existentes conforme a su derecho. Las autoridades competentes pueden ordenar a las personas responsables del tráfico que cubran los gastos y costas de la localización y restitución, tanto los realizados por el Estado como los erogados por el titular de la acción y en este último caso se debe incluir todos los honorarios profesionales realizados. Asimismo, el titular tiene derecho a entablar acción civil para el resarcimiento de daños y perjuicios.
- i) **Anulación de las adopciones cuyo origen o fin es el tráfico ilícito (Art. 18).** La misma se debe someter a las leyes y autoridades del Estado en donde se concluyó la adopción y en todo momento se debe tomar en cuenta el interés superior del menor.
- j) **Revocación de las resoluciones de guarda o custodia cuyo origen o fin es el tráfico ilícito (Art. 19).** Se debe someter a las leyes y autoridades del Estado en donde se constituyó la adopción y tomar en cuenta el interés superior del menor.

Ejecución extraterritorial de sentencias penales en lo relativo a la indemnización de daños y perjuicios derivados del tráfico internacional (Art. 23). Para que se realice es necesario que el Estado lo declare al momento de adherirse al tratado.

**CAPÍTULO IV**  
**LEGISLACIÓN NACIONAL**

**4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

**4.1. Garantías Individuales y Sociales**

• **Artículo 4**

*El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

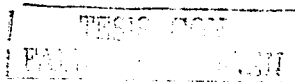
*Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.*

*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.*

*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.*

*Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.*

*Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.*

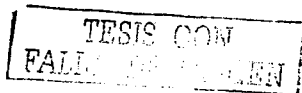


Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

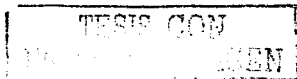
• **Artículo 89**

*Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:*

- I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.*
- II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;*
- III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.*
- IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda;*
- V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes;*
- VI.- Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.*
- VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.*
- VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;*



- IX.- *Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;*
- X.- *Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.*
- XI.- *Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.*
- XII.- *Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.*
- XIII.- *Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación.*
- XIV.- *Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal;*
- XV.- *Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.*
- XVI.- *Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;*
- XVII.- *Derogada.*
- XVIII.- *Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y*





*someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;*

*XIX.- Derogada.*

*XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.*

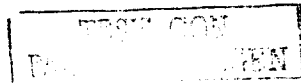
• **Artículo 133**

*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.*

**4.2. Supremacía de la Constitución**

- I. Bajo el término de supremacía de la constitución, se hace referencia a la cualidad de la Constitución de fungir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional. Este término es igualmente aplicable en los sistemas de Constitución escrita, como en aquellos de Constitución consuetudinaria.

La Constitución es la fuente última de validez de un orden jurídico, de tal suerte que para que una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere encontrar dicho fundamento de validez, en su conformidad con el conjunto de normas superiores y, en última instancia, con la Constitución. Dicha conformidad puede referirse únicamente a los aspectos formales, es decir al procedimiento de elaboración de



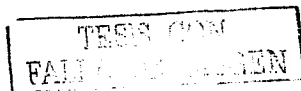
una norma jurídica, o incluso al contenido de la misma. Cabe señalar que de conformidad con el pensamiento de Hans Kelsen, basta con que la conformidad sea formal para que la norma inferior sea válida, cualquiera que sea su contenido.

De esta manera, la Constitución rige el proceso de producción del conjunto de las normas jurídicas que integran un orden jurídico determinado. Ella es la que asegura su unidad. En la medida en que la presencia de una autoridad se manifiesta en su capacidad para dictar normas que vinculan la conducta de los particulares todo ejercicio de una autoridad es un acto de producción de normas jurídicas. La facultad de un sujeto o de un órgano (autoridad), para dictar normas válidas e imperativas, se denomina competencia. En consecuencia, el ejercicio de cualquier acto de autoridad encuentra, igualmente su fundamento último, en la constitución a la que por esta cualidad de ser la norma suprema de un orden jurídico, se le denomina también bajo el término genérico de "norma fundamental".

- II. En antiguos sistemas jurídicos, aunque no de forma expresa, ni completamente configurada, existió una ley, o un cuerpo de ellas que era considerada como la norma superior de la que se derivaba el conjunto del resto de las normas que regían en aquellas sociedades. Es decir, existía una norma fundamental y, por lo mismo se observaba, igualmente que en los sistemas jurídicos de los Estados contemporáneos, una supremacía de una norma jurídica.

Los griegos distinguían entre una norma general y una orden establecida para casos particulares, relación que equivaldría a la que en nuestro sistema jurídico se da entre una Ley y un Decreto.

Conforme a la Constitución de Atenas, las leyes tenían que ser dictadas a través de un procedimiento solemne previamente establecido. Cuando no se respetaba este requisito, la ley podía ser atacada sobre la base de violación al procedimiento legislativo.



La existencia y funcionamiento de tribunales constituía una garantía para los ciudadanos atenienses. Esta garantía esta presente en el devenir de la doctrina y prácticas políticas.

En Francia encontramos los parlamentos, los que no eran otra cosa más que tribunales encargados de aplicar el derecho.

El derecho inglés, en 1621, se vio seriamente amenazado por la expansión del poder real, pero gracias a la acción del parlamento y, mas concretamente, a la actividad de los tribunales, que hicieron posible el predominio del derecho, se consensó el respeto al orden jurídico, limitándose la voluntad del rey, quien también se vio sometida a la observancia de las normas.

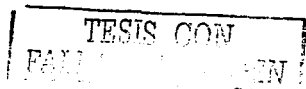
Correspondía a los jueces - interpretes auténticos de un derecho que es autónomo respecto del legislador- garantizar la supremacía del *Common Law* contra las arbitrariedades del soberano, o del parlamento.

En la Constitución de los Estados Unidos, se inicia la época de la "jurisprudencia dogmática constitucional" con la concepción de la *supremacy of the constitutions* en relación con las leyes ordinarias. Desde su origen, esta constitución se consideró como ley superior, con respecto a la cual, el legislador está completamente sometido.

Sin duda, la estructura federal reforzó la idea de la Supremacía de la Constitución.

Los principios básicos de la ley constitucional norteamericana son, de conformidad con James Grant:

- a) *Una ley que sea contraria a una ley básica superior, aún si se trata de la Carta de la Colonia, es nula.*



b) *Es deber de todos los tribunales, incluso de los de primera instancia negarse a aplicar tales leyes. y si las aplican, sus decisiones serán declaradas inválidas, en la apelación.*

La Constitución de los Estados Unidos, de 1787, señala, en su artículo VI, sección 2r: *"This constitution, ... shall be the supreme Law of the land, and the judges in every state shall be bound thereby, anithyng in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding* (esta Constitución, será la suprema ley del país; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla).

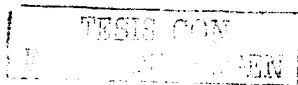
De lo anterior se desprende que la supremacía de la Constitución se encuentra estrechamente vinculada con la labor normal de un juez.

III La supremacía de la Constitución deriva de considerarla como norma fundamental, de todo orden jurídico, el cual se encuentra, de una u otra manera, sometido a la Constitución y al hecho de que ninguna autoridad del Estado tenga poderes o facultades más allá de lo establecido por la Constitución.

La jurisprudencia dogmática constitucional considera que la supremacía de la constitución deriva del contenido de la misma, es decir, que su supremacía se debe al hecho de que la Constitución, por si sola es superior.

La Constitución se encarga de organizar la competencia de los órganos que intervienen en la aplicación de la ley al caso concreto, dichos órganos no podrán actuar mas allá de lo que previamente esté establecido por la norma fundamental.

De acuerdo con la jurisprudencia dogmática, la supremacía de la constitución se fundamenta, generalmente en los dogmas del poder constituyente o de la soberanía Popular. Rolando Tamayo, citando al profesor Picone, explica que "la Supremacía de la Constitución constituye el aspecto o elemento jurídico de la



soberanía por eso todo otro poder y toda otra autoridad, se hallan sometidos o subordinados a la norma constitucional. Es así como los órganos constituidos (llámense legisladores, gobernadores, jueces) no tienen, por sí mismos, derecho al ejercicio de sus funciones, sino que su competencia es resultado de la expresión de la soberanía popular.

Por lo anteriormente expresado, se deduce que la Constitución es regla de competencia y que los actos emitidos por cualquier persona cuya competencia no derive de la Constitución, son nulos. Estableciéndose, para decretar la nulidad, un procedimiento en el que se confronte cualquiera de estas disposiciones con la regla que determina sus requisitos de validez. Los tribunales son los órganos encargados de decidir el derecho aplicable al caso concreto y de mantener el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de los poderes.

- IV. Cuando la constitución se presenta como ley constitucional, es decir, como derecho, corresponde a los tribunales interpretarla y aplicarla.

Cabe hacer la aclaración de que en los Estados Unidos, la autoridad de los tribunales, para controlar la constitucionalidad de las leyes, encuentra su fundamento en el principio de que "corresponde a los jueces conocer de todos los conflictos conforme con lo prescrito en la constitución". De este principio surge la institución del *judicial review*, que se basa en la *independencia del poder judicial*, la que constituye un instrumento de protección para la ciudadanía y es, al mismo tiempo, garantía de respeto a la constitución.

El *judicial review* de la constitucionalidad de los actos del legislativo y de los de la administración es el mecanismo que asegura que la Constitución no sea violada, y sea reconocida como norma jurídica suprema.

- V. Hans Kelsen considera, en su Teoría pura del derecho, que el orden jurídico de un país está estructurado en un sistema de forma piramidal, en el que el vértice del sistema está ocupado por una "norma hipotética fundamental", del que deriva la validez de todo el orden jurídico nacional. A nivel de derecho positivo, la validez de un orden jurídico nacional deriva de la constitución, que es la norma suprema.

En este sistema estructurado piramidalmente, la constitución fija las reglas de elaboración de las normas jurídicas de observancia general (leyes), así como del resto de normas jurídicas que integran el sistema.

En este sentido, el ilustre profesor vienés explica que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción, a su vez, está determinada por otra; un regreso que concluye, en última instancia en la norma constitucional (y el de esta en la "norma fundante básica presupuesta".

La estructura piramidal del orden jurídico es más clara de observar en los sistemas federales en los que existe una marcada subordinación jerárquica de las formas estatales y municipales, a las contenidas en la Constitución Federal.

En nuestro sistema jurídico, existe un órgano y un procedimiento para garantizar que el orden constitucional sea respetado. El órgano es el Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el procedimiento, que tutela los derechos de los individuos frente a, los actos productores de normas, de cualquier órgano del, Estado, es el juicio de amparo.



Las reformas introducidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el mes de agosto de 1987, sitúan, con mayor nitidez, a la SCJN, como un tribunal constitucional, cuya principal función consiste, precisamente en velar por el respeto a la Constitución. A través de su intervención, la SCJN garantiza que la supremacía de la constitución no sea solamente un postulado sino que se cumpla plenamente lo dispuesto por su Art. 133 que prescribe:

**"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".**

#### **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Novena Época**

**No de Registro:** 192,867  
**Instancia:** Pleno  
**Fuente:** Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta  
**Material(s):** Constitucional  
**Tomo:** X, Noviembre de 1999  
**Tesis:** P. LXXVII/99  
**Página:** 46

**TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SUGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**

*Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y de la que será Ley Suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado intervenga como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a su autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar el derecho*





federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENE LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

*Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios.*

*Secretario: Antonio Espinoza Rangel.*

*El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.*

*Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENE LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."*

Se puede decir que la Supremacía de la Constitución constituye el mejor garante de la libertad de los individuos, así como de la vigencia del Estado de Derecho.



### 4.3. Código Civil Federal.

#### Parentesco y Alimentos

Dos son las fuentes principales del derecho familiar: el parentesco y el matrimonio.

*Planiol*, señala tres: el matrimonio, la filiación y la adopción.

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

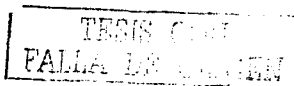
En el parentesco, la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, para que no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas.

Las tres formas de parentesco (por consanguinidad, por afinidad o por adopción) deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción simple, la ley es la que determina quiénes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos (el matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> ROJINA, Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil". Tomo I, Personas y Familia. Ed. Porrúa. México, 1970. p. 256



## Artículo 292

"La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

**Parentesco consanguíneo<sup>65</sup>.**- Líneas.- El parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. El artículo 293 del Código Civil Federal define al parentesco consanguíneo de la siguiente forma:

*El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.*

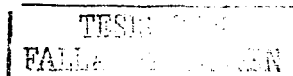
*En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.*

El artículo 297 del mismo ordenamiento legal, define al parentesco consanguíneo en dos líneas: recta y transversal, en los siguientes términos: *La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.*

La línea recta puede ser ascendente o descendente. Dice al efecto el artículo 298: La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda.

---

<sup>65</sup> Ibid p.p. 257-258



La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos. Por ejemplo los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado; los primos hermanos asimismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado, en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.

La forma de computar el parentesco en línea recta consiste en contar el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor. Dice el artículo 299.- *En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.* De esta manera, los hijos se encuentran con relación a los padres en primer grado, pues sólo hay una generación entre ellos, o bien, si se cuenta por el número de personas son dos (hijo y padre), pero se debe excluir al progenitor, resultando así que hay un solo grado.

En línea transversal el cómputo se realiza de forma más compleja, ya que existen dos líneas: el artículo 300 estatuye lo siguiente: *En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra: o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.*

Gráficamente se puede representar el parentesco en línea directa, por una línea recta en la cual se señala con un círculo cada uno de los ascendientes o descendientes que se quieran relacionar, basta hacer el recuento de los círculos que representan las personas, excluyendo al progenitor común, para tener así el grado de parentesco existente entre padre e hijo, abuelo y nieto, bisabuelo y bisnieto, etc. Conforme a dicho cómputo, los padres se encuentran en primer grado, los abuelos en segundo, los bisabuelos en tercero en relación con los hijos, nietos y bisnietos.

TEGUE CON  
FALLA EN EL ORDEN

La línea transversal se representa gráficamente por un ángulo cuyo vértice queda constituido por el progenitor común y los lados por los diferentes parientes, por ejemplo del sobrino y se asciende hasta el vértice que estará representado por el ascendiente común, es decir, por el abuelo, para descender después por el otro lado del ángulo hasta llegar al tío, contando el número de personas con exclusión del ascendiente común."

**Parentesco por afinidad.**<sup>66</sup> El parentesco por afinidad se define en el artículo 294 del Código Civil Federal, de la siguiente manera:

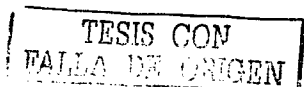
*El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. Este tipo de parentesco constituye una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal, computándose los grados de la forma ya expresada.*

En nuestro derecho el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa entre el yerno o nuera y sus suegros o bien, en una manera general, entre afines de primer grado en línea directa. Sólo se reconoce como consecuencia jurídica importante la de que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta. Tampoco tal forma de parentesco da derecho a heredar. Dice al efecto el artículo 1603 del Código Civil Federal: "*El parentesco de afinidad no da derecho a heredar*".

Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad. En nuestro derecho la consecuencia principal es que subsiste el impedimento para contraer matrimonio entre afines de línea recta, ya que sólo en

---

<sup>66</sup> Ibid p.p. 258



la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse el matrimonio entre afines.

**Parentesco por adopción<sup>67</sup>.**- El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo, como lo dispone el artículo 396 del Código Civil Federal "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

- ❖ Para el caso de la adopción simple los derechos y obligaciones que surgen entre adoptante y adoptado son los dispuestos por los artículos 402 y 403 del Código Civil Federal, mismos que se transcriben a continuación:

**Art. 402.-** *"Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157".*

**Art. 157.-** *"Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes".*

**Art. 403.-** *"Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges".*

---

<sup>67</sup> Ibid p. 259

**Art. 295.**-"El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado".

❖ Para el caso de adopción plena se equipara la misma al parentesco consanguíneo como lo dispone el artículo 293 2º párrafo.

**Artículo 293. (...)**

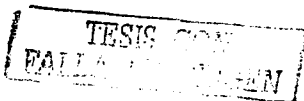
"En el caso de la adopción plena, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo".

De igual forma se transcriben los siguientes artículos del Código Civil Federal, con el objeto de precisar algunos aspectos relativos al parentesco que nace a partir de la adopción plena:

**D.O.F. 28 de mayo de 1998**

Artículo 410 A. "El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se



extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable".

**Artículo 410 E.** "No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz". D.O.F. 28 de mayo de 1998.

### **Alimentos**

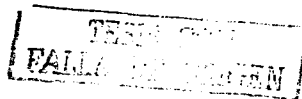
Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y comprenden de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil Federal, (...) *"la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales"*.<sup>68</sup>

**Artículo 301.** *"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos"*.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo al efecto el artículo 302 del Código citado: "Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

---

<sup>68</sup> Ibid p. 260





**Artículo 1635.** *“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.*”

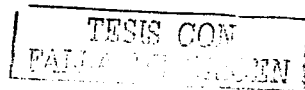
Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

**Artículo 164.** *“Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.*”

*Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.*

**Artículo 165.** *“Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos”.*

*El parentesco por afinidad no genera en nuestro Derecho, el derecho y obligación de dar alimentos.*



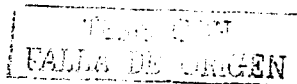
*El artículo 307 del Código Civil Federal, no indica la obligación de dar alimentos entre adoptante y adoptado, de la siguiente forma: "El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos.*

*Rojina Villegas, define el derecho de alimentos al indicar que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco.*

*En el caso del deudor alimentista, puede cumplir con la obligación de dar alimentos, con el pago de una pensión alimenticia al que tiene derecho a recibirla o bien incorporando el primero al segundo en su familia, excepto (revisar jurisprudencia) en los casos previstos en la ley, como lo disponen los artículos 309 y 310 del Código Civil Federal. Artículo 309.- "El obligado a dar alimentos cumple la obligación cumpliendo la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez según las circunstancias, fijar la manera de mostrar los alimentos". Artículo 310.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación". Además, existe también inconveniente legal para la incorporación cuando el que debe dar alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad como ocurre en los casos de divorcio o bien, cuando se impone tal consecuencia en calidad de pena para los casos previstos en el artículo 444, del Código Civil Federal:*

**Artículo 444.** "La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I.-** Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II.-** En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;



III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y

VI.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave".

**Artículo 444 Bis.** "La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar previstas en el artículo 323 ter de este Código, en contra de las personas sobre las cuales la ejerza".

**D.O.F. 30 de diciembre de 1997**

**Artículo.- 323 Ter:** "Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato".

En estos casos no podrá el deudor alimentario incorporar al acreedor, pues entonces de hecho continuaría ejerciendo la patria potestad o



*bien, privaría de ese derecho a la persona que conforme a la Ley tuviera la facultad de desempeñarla.*

**D.O.F. 30 de diciembre de 1997**

*Las características de la obligación alimentaria son:*

*Es una obligación recíproca;*

*Es personalísima;*

*Es intransferible;*

*Es inembargable, el derecho correlativo;*

*Es imprescriptible;*

*Es intransigible;*

*Es proporcional;*

*Es divisible;*

*Crea un derecho preferente;*

*No es compensable ni renunciable;*

*No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.*

*Ahora bien los casos en que se extingue la obligación alimentaria son, según el*

**Artículo 320.- "Cesa la obligación de dar alimentos:**

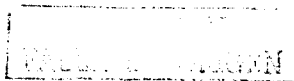
*I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;*

*II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;*

*III.- En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;*

*IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;*

*V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables".*



## **Paternidad y filiación<sup>69</sup>**

*Filiación en sentido amplio y en sentido restringido.- El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. La primera, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplio, por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto va implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce.*

*A continuación se transcriben algunos artículos del Código Civil Federal relativos al tema que nos ocupa:*

**Artículo 324.-** *"Se presumen hijos de los cónyuges:*

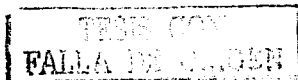
*I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;*

*II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".*

**Artículo 325.-** *"Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con*

---

<sup>69</sup> Ibid p. 430



*su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento”.*

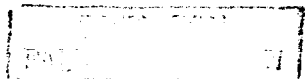
**Artículo 326.-** *“El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa”.*

**Artículo 327.-** *“El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre”.*

**Artículo 328.-** *“El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:*

- I.- Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;*
- II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;*
- III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;*
- IV.- Si el hijo no nació capaz de vir”.*

**Artículo 334.-** *“Si la viuda, la divorciada, o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:*



- I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;*
- II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio;  
El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.*
- III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero”.*

#### **Adopción**

“La adopción nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas, como lo dispone el artículo 397 del Código Civil Federal que a la letra dice: “ Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;*
- II.- El tutor del que se va a adoptar;*
- III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;*
- IV.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.*



*V. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.*

Si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad".

**Requisitos:**

Como requisitos para lograr la adopción están los elementos personales y los formales. Los primeros se refieren a los sujetos que intervienen en el acto jurídico de la adopción. Es de observarse que la ley exige requisitos que la paternidad natural no requiere. Los formales hacen referencia al procedimiento judicial necesario para que la adopción se consuma.

**Elementos personales:**

Puede adoptar, en términos generales, cualquiera a quien la ley no se lo prohíba. En la actualidad pueden adoptar hombres o mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros, pero requieren una serie de cualidades, tales como:

- a) **Personas físicas.** Como sujetos de derecho están las personas físicas y las morales. Sólo pueden adoptar personas físicas, no solo por así expresarlo nuestro Código Civil, sino porque de acuerdo con la naturaleza de la institución, sólo las personas físicas son las que constituyen una familia, en relación a la cual puede generarse el parentesco; en este caso el civil.





- b) **Cualidades:** Como cualidades necesarias, el Código Civil Federal exige las siguientes:

**Artículo 390.-** "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.  
Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente".

Todas estas circunstancias serán valoradas por el juez para autorizar la adopción. Se trata de crear una relación jurídica de filiación que debe basarse en una relación interpersonal sana y benéfica primordialmente para el adoptado.

- c) **Número de adoptantes.** Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer. Éste es un principio generalmente aceptado en las legislaciones, por lo tanto, queda excluida la posibilidad de que los concubinos puedan adoptar.

A continuación se transcriben algunos artículos del Código Civil Federal en este sentido:

**Artículo 391.-** "El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior".

**Artículo 392.-** "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior".

d) **Quienes pueden adoptar.-** El criterio general es que puede adoptar cualquiera que la Ley no prohíba. Pueden adoptar, consecuentemente, hombres y mujeres, solteros o cónyuges, nacionales o extranjeros.

En el caso de **PARIENTES CONSANGUÍNEOS**, no es necesario que el menor adoptado sea extraño al adoptante, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos por la Ley.

Para el caso de **TUTOR O CURADOR**. El tutor puede adoptar al pupilo, pero el artículo 393 del Código Civil previene que: "El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela". El fundamento de esta prohibición es evitar que el tutor incumpla por medio de la adopción su obligación de rendir cuentas de su gestión. Con relación al curador, no hay prohibición alguna, consecuentemente, puede adoptar siempre que no exista algún interés pendiente o encontrado que pudiere originar alguna razón económica para tal adopción.

**Artículo 600.-** "La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o en última voluntad, ni aún por el mismo tutelado; y si esa



dispensa se pusiere como condición, en cualquier acto se tendrá como no puesta".

### **Emancipación y mayoría de edad.**

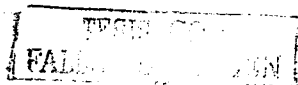
Puede decirse que originalmente, era un acto jurídico transitivo por el que por voluntad de los padres y el hijo se disolvía la patria potestad, pues la emancipación antigua del derecho romano consistía en que, si los hijos llegaban a ser capaces de gobernarse a sí mismos o no conviniera al padre tenerlos en su casa se buscaba un medio para desligarlos de la patria potestad.

A esta antigua emancipación, que podríamos llamar voluntaria, se adicionó en derecho español la emancipación forzosa que no viene a ser otra cosa sino una pérdida de la patria potestad cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos. Una tercera forma que es la única que subsiste en el derecho civil actual sería la emancipación legal y que opera cuando el menor de dieciocho años contrae nupcias, aunque posteriormente el matrimonio se disuelva.

En consecuencia, de conformidad con el Código Civil Federal artículos 641, 643 y 646 podemos definir la emancipación como la terminación de la patria potestad que conforme a la ley opera cuando un menor de dieciocho años contrae nupcias.

Las consecuencias de la emancipación legal consisten en que el menor no vuelve a recaer en la patria potestad; tiene la libre administración de sus bienes; pero, finalmente, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y requiere de un tutor para negocios judiciales.

Por su parte los artículos 646 y 647 del Código Civil Federal disponen:



**Artículo 646.** "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

**Artículo 647.** "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

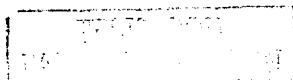
#### **4.4. Ley sobre la Celebración de Tratados**

Esta Ley tiene por objeto regular y establecer los mecanismos para la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, entre México y otros Estados, entre dependencias de la Administración Pública a nivel federal, estatal y municipal y órganos gubernamentales extranjeros y organizaciones internacionales.

En su artículo 2º define conceptos generales necesarios en materia de celebración de tratados, como son:

**Artículo 2º.-***Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:*

**I.- "Tratado":** *el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Los tratados deberán ser aprobados por el Senado de conformidad con el Artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estar de acuerdo con la misma y ser la Ley Suprema de toda la Unión en términos del Artículo 133 de la Constitución.*



**II.- "Acuerdo interinstitucional":** el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles mencionados que los suscriben.

**III.- "Firma ad referéndum":** el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

**IV.- "Aprobación":** el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

**V.- "Ratificación", "adhesión" o "aceptación":** el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

**VI.- "Plenos Poderes":** es el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.

**VII. "Reserva":** la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.



**VIII.- "Organización internacional": persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público.**

*Por otro lado, en su artículo 4º establece a groso modo el proceso de ratificación y aprobación de un tratado, de conformidad con lo que enmarca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

**Artículo 4º.-** *Los tratados que se sometan al Senado para los efectos del Artículo 76, fracción I de la Constitución, se tomarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.*

*Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.*

También reitera la injerencia y facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto a dictámenes y revisiones se refiere en el proceso de celebración de tratados y acuerdos que México proyecta, además de fijar los lineamientos que se han de seguir en tratándose de controversias, con apego a principios constitucionales y de derecho internacional.

#### **4.5. Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación.**

(...)

### **CAPÍTULO III**

### **MEDIDAS POSITIVAS Y COMPENSATORIAS A FAVOR DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**

(...)



**Artículo 11.-** Los órganos públicos y las autoridades en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños:

(...)

II.- Impartir educación para la preservación de la salud, el conocimiento integral de la sexualidad, la planificación familiar; la paternidad responsable y el respeto a los derechos humanos;

(...)

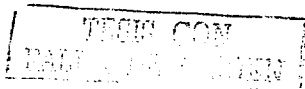
VII.- Promover la creación de instituciones que tutelen a los menores privados de su medio familiar, incluyendo hogares de guarda y albergues para estancias temporales;

VIII.- Promover la recuperación física, psicológica y la integración social de todo menor víctima de abandono, explotación, malos tratos o conflictos armados, y

IX.- Proporcionar, en los términos de la legislación en la materia, asistencia legal y psicológica gratuita e intérprete en los procedimientos judiciales o administrativos, en que sea procedente.

#### **4.6. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**

En el presente apartado se pretende citar los asuntos, atribuciones y facultades, que son competencia de cada una de las Secretarías de Estado en el despacho de sus funciones, con relación al apoyo y funcionamiento en materias afines a Política Exterior, Protección de menores y Desarrollo Social, entre otras, de conformidad con Ley Orgánica de la Administración Pública Federal .



## **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**

**Artículo 1.-** *La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.*

*La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.*

*Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.*

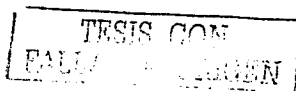
(...)

### **Secretaría de Gobernación**

#### **Artículo 27, Fracción II.**

A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I. Presentar ante el Congreso de la Unión las iniciativas de ley o decreto del ejecutivo;
- II. Publicar las leyes y decretos del Congreso de la Unión, alguna de las dos cámaras o la comisión permanente y los reglamentos que expida el presidente de la república, en términos de lo dispuesto en la fracción primera del artículo 89 constitucional, así como las





resoluciones y disposiciones que por ley deban publicarse en el diario oficial de la federación;

(...)

XIII. Vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales y dictar las medidas administrativas necesarias para tal efecto;

(...)

XXXI. Compilar y sistematizar las leyes, tratados internacionales, reglamentos, decretos, acuerdos y disposiciones federales, estatales y municipales, así como establecer el banco de datos correspondiente, con objeto de proporcionar información a través de los sistemas electrónicos de datos; y

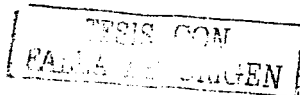
(...)

#### **Secretaría de Relaciones Exteriores**

#### **Artículo 28, Fracciones I, II, III, VII, X Y XII.**

*A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:*

- 1. Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;*



II.- *Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de Registro Civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero;*

II A.- *Coadyuvar a la promoción comercial y turística del país a través de sus embajadas y consulados.*

II B.- *Capacitar a los miembros del Servicio Exterior Mexicano en las áreas comercial y turística, para que puedan cumplir con las responsabilidades derivadas de lo dispuesto en la fracción anterior.*

III.- *Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales, y participar en los organismos e institutos internacionales de que el Gobierno mexicano forme parte;*

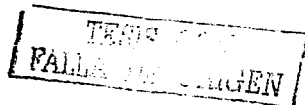
(...)

VII.- *Intervenir en todas las cuestiones relacionadas con nacionalidad y naturalización;*

X.- *Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero, y de los documentos extranjeros que deban producirlos en la República;*

(...)

XII.- *Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.*



**Secretaría de Desarrollo Social**

**Artículo 32. Fracciones III y VI.**

*A la Secretaría de Desarrollo Social corresponde el despacho de los siguientes asuntos:*

(...)

*III. Coordinar las acciones que incidan en el combate a la pobreza fomentando un mejor nivel de vida, en lo que el Ejecutivo Federal convenga con los gobiernos estatales y municipales, buscando en todo momento propiciar la simplificación de los procedimientos y el establecimiento de medidas de seguimiento y control;*

(...)

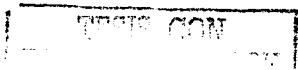
*VI. Coordinar, concertar y ejecutar programas especiales para la atención de los sectores sociales más desprotegidos, en especial de los grupos indígenas y de los pobladores de las zonas áridas de las áreas rurales, así como de los colonos de las áreas urbanas, para elevar el nivel de vida de la población, con la intervención de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal correspondientes y de los gobiernos estatales y municipales, y con la participación de los sectores social y privado;*

(...)

**D. I. F. Nacional.**

Es necesario iniciar el presente apartado recordando el objeto, la naturaleza y estructura jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, refiriéndonos al artículo 1º de su Estatuto Orgánico:

**Artículo 1. - El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es un Organismo Público Descentralizado con personalidad**



*jurídica y patrimonio propios, que tiene como objetivo la promoción de la asistencia social, la prestación de servicios en ese campo, la promoción de la interrelación sistemática de acciones que en la materia lleven a cabo las instituciones públicas, así como la realización de las demás acciones que establezcan las disposiciones legales aplicables. (...)*

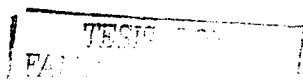
En tratándose de adopciones internacionales en las que interviene el D.I.F. Nacional, como Autoridad Central designada así y Coordinada con la propia Secretaría de Relaciones Exteriores, de acuerdo con la Convención de la Haya sobre protección de la infancia y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, de la cual abundamos en el Capítulo III del presente trabajo podemos destacar las siguientes actividades en este sentido:

**Objetivo:**

Lograr la pronta y adecuada integración de los niños y niñas albergados en los centros asistenciales DIF, a su familia de origen o a una familia adoptiva calificada, dando cumplimiento a los artículos 20 y 21 de la Convención sobre los Derechos de los Niños. Verificar que la documentación de los solicitantes de adopción integrada en los expedientes, satisfaga los requisitos establecidos en la normatividad institucional.

**Políticas:**

Promover de manera sistemática en el ámbito de los DIF estatales y municipales, instituciones privadas y asociaciones civiles dedicadas al cuidado de la población en desamparo, el cumplimiento de las disposiciones internacionales y nacionales que regulan las adopciones. Promover la imagen institucional rectora, ante las agencias internacionales, dependencias federales, estatales y municipales, organizaciones privadas,

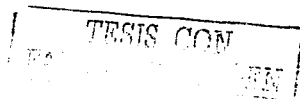


civiles y público en general. Promover permanentemente la atención cortés y expedita de los servidores públicos que atiendan a los beneficiarios, proporcionándoles información legal y social suficiente sobre su caso en particular, los trámites subsecuentes, los tiempos que consumirán, así como los requisitos que debe satisfacer, asegurando su comprensión y completa satisfacción. Atender las incidencias de procedimientos administrativos y legales que incurran en otras instituciones oficiales y privadas, se promoverá ante ellas, toda acción de coordinación que facilite la solución del problema que presenten los menores o los solicitantes de adopción. Revisar trimestralmente el cumplimiento de metas del programa para conocer su tendencia, y corregir posibles desviaciones. Promover de manera inmediata la regularización de la situación jurídica de los niños y niñas albergadas en los centros asistenciales DIF. Dar cumplimiento al compromiso de la Institución, en su carácter de autoridad central en materia de adopción internacional exclusiva para el Distrito Federal y subsidiaria en las demás entidades federativas de la República Mexicana. Coordinar las acciones de los Sistemas Estatales y de instituciones privadas, asegurando el cumplimiento de los principios contenidos en la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación Internacional. Cuidar el cumplimiento normativo para la integración documental de los expedientes de adopción. Asegurar la adecuada integración de los menores a un nuevo hogar, tanto en México como el extranjero.

#### **Actividades a desarrollar:**

##### **Normativas**

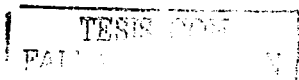
Expedir y establecer la normatividad necesaria que regule la situación jurídica de los niños y niñas albergadas en los centros asistenciales y que permita darle seguimiento a los tramites jurídicos y administrativos. Definir y establecer los registros, controles y procedimientos para la integración de



los menores a sus hogares de origen, a un nuevo hogar donde sea adoptado o bien su reintegración social, que permitan la identificación de modelos de operación, que sirvan de referencia a los sistemas institucionales del país. Dar asistencia técnica, jurídica y administrativa a los DIF Estatales y Municipales en materia de legislación familiar, que apoye la realización de trámites de adopción efectivos, así como promover en ellos la incorporación a sus leyes, de la figura de la adopción plena. Promover a través de los DIF Estatales y municipales, los cambios y modificaciones a los marcos legales que regulen las adopciones de los menores en los estados del país, así como su publicación, divulgación y aplicación respectiva. Establecer los mecanismos de coordinación necesarios con las Secretarías de Relaciones Exteriores, de Gobernación (Instituto Nacional de Migración) y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a fin de mantener vigente un esquema de seguimiento a los menores que fueron adoptados, que sea eficiente y oportuno.

#### **De asesoría:**

Brindar asesoría a los Sistemas Estatales DIF en materia de adopción internacional. Organizar conjuntamente con las instituciones privadas que promueven la adopción de niños, cursos y talleres para sensibilizar a sus directores y personal técnico, sobre el adecuado tratamiento que debe darse a los menores que se encuentran albergados; las orientaciones educativas que deben recibir los solicitantes de adopción; la correcta interpretación de los estudios psicosociales que se les practiquen; así como la promoción para que los menores se integren a un hogar que les brinde la seguridad de un sano desarrollo físico y mental, evitando su institucionalización. Proporcionar asistencia técnica legal a los abogados postulantes sobre la normatividad y procedimientos de adopción.



**De procedimiento:**

Coordinar y supervisar la regularización jurídica de los niños y niñas albergados en los centros asistenciales de la institución, promoviendo la expedición del oficio de institucionalización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Promover Juicios de Pérdida de Patria Potestad, Depósitos Judiciales, Jurisdicción Voluntaria de Adopción, Intestados, Nombramientos de tutor, Autorizaciones judiciales para que los menores puedan salir de manera temporal del país. Dar cumplimiento al fundamento del artículo 923, fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de recibir y derivar a los centros asistenciales las solicitudes de los Jueces de lo Familiar para aplicar estudios socioeconómicos y psicológicos a los solicitantes de adopción.

**4.7. Jurisprudencia y Tesis Aisladas, en materia de Adopción de Menores.**

***Tesis Seleccionada.***

***Instancia: Tercera Sala.***

***Época: Quinta Época.***

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

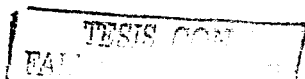
Parte : LXXIV

Tesis:

Página: 1675

***ADOPCIÓN.***

Para que la adopción se lleve a cabo, debe oírse a los padres o a los tutores o a los que tengan el menor a su cuidado, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 de la Constitución, y el amparo que pida el afectado por la adopción, debe ser tramitado y resuelto, si lo pide por su propio derecho y no alegando un carácter de tutor, que no tiene.



TOMO LXXIV, Pág. 1675. Aldama J. Inés.- 19 de octubre de 1942.- 5 votos.

**Tesis Seleccionada.**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Quinta Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XL

Tesis:

Página: 3452

**ADOPCIÓN.**

La fracción IV del artículo 121 constitucional, estatuye que los actos del estado civil, ajustados a las leyes de una de las Entidades Federativas, tendrán valor en las demás, aun cuando hubiere disposiciones en contrario en las Leyes locales, puesto que no pueden prevalecer contra la Constitución Federal: de modo que si se lleva a cabo la adopción de un individuo, conforme a las leyes de un Estado, dicha adopción produce sus efectos jurídicos en los demás Estados, sin que pueda decirse que se pretende hacer obligatoria en ellos, la ley de aquel en donde la adopción se verificó, dándole efectos extraterritoriales, sino que solamente se deducen de dicha adopción, los derechos inherentes a un acto de estado civil, verificado conforme a la ley; tanto más, si dicho acto, aunque no aparezca reglamentado en otro Estado, tampoco aparece prohibido expresamente.

TOMO XL, Pág. 3452. García Gelasio.- 16 de abril de 1934.-

**Tesis Seleccionada.**

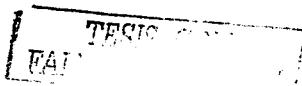
**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Quinta Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXIV





Tesis:

Página: 4249

**MENORES, GUARDA DE LOS.**

Si se ordena entregar un menor a determinada persona, y el quejoso en el amparo lo pide en su carácter de adoptante del menor, y la adopción se llevó a cabo dentro de los términos legales, es indudable que no se afecta el interés general si, mediante la suspensión, se mantiene al quejoso en la situación jurídica que guarda mientras se falla el amparo en lo principal, pero como puede haber un tercero perjudicado, es indispensable que el quejoso otorgue fianza, aun cuando no sean estimables en dinero los derechos del tercero, pues el Juez de Distrito fijara discrecionalmente el importe de la garantía.

Reyes Hernández Enrique Y Borrego de Reyes Hernández Refugio.  
Pág. 4248. Tomo LXXIV. 14 de noviembre de 1942. 4 Votos. Véase:  
Jurisprudencia 203/85, 9a. Parte.

**Tesis Seleccionada.**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Quinta Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

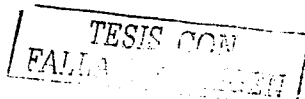
Parte : LXXVI

Tesis:

Página: 1816

**ADOPTANTES, DERECHOS DE LOS.**

La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor adoptado, los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos, según lo establece el Artículo 395 del Código Civil del Distrito Federal, derechos de los cuales no pueden ser privados, sin haber sido oídos y vencidos en juicio, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16



constitucionales. Por tanto, si en el juicio instaurado por el padre del menor en contra de la madre, aquel obtuvo sentencia por la cual se condenó a esta a la entrega de dicho menor, esa sentencia no puede ejecutarse en perjuicio de los derechos de los adoptantes del mismo, que fueron extraños al juicio; sin que importe que en el amparo promovido por la madre, contra la sentencia que la condenó a la entrega del menor, se hubiera negado la protección federal, porque la ejecutoria relativa, única y exclusivamente pudo referirse al caso sobre que verso la queja, esto es, a la sentencia reclamada, la cual no pudo afectar a los adoptantes del menor, que fueron extraños al juicio en que la misma fue pronunciada.

Reyes Hernández Enrique Y Coaga. Pág. 1816. Tomo LXXVI. 19 De Abril De 1943. Cuatro Votos.

***Tesis Seleccionada.***

***Instancia: Tercera Sala.***

***Época: Quinta Época.***

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

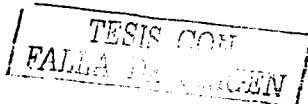
Parte : LXXVIII

Tesis:

Página: 1222

***ADOPCIÓN, CONSENTIMIENTO DE LA, POR LAS PERSONAS QUE HAYAN ACOGIDO AL MENOR. (LEGISLACIÓN DE VERACRUZ).***

El Artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Veracruz, estatuye que antes de resolver el tribunal sobre la adopción, deberá obtener el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al artículo 327 del Código Civil de la misma entidad, precepto este que, en su Fracción III, designa al efecto a las personas que hayan acogido a quien se pretenda adoptar y lo hayan tratado como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la



patria potestad ni tutor. Ahora bien, al emplear el legislador el vocablo acogido, se refirió sin duda alguna al verbo que demuestra la actividad de quien acoge por un movimiento espontáneo de la voluntad, y no al hecho material de recibir en depósito un menor, debiendo conservarlo en su poder a disposición de la oficina de la policía judicial, hasta cuando ella lo crea conveniente, lo que constituye una actitud pasiva. Además, al hablar la ley de acoger, supone una situación actual y no una que haya cesado; de manera que quien haya acogido en una época a un menor y deja de mantener tal actitud, pierde el derecho de que se le oiga en las diligencias de adopción.

Marañón Virginia. Pág. 1222. Tomo LXXVIII. Octubre 16 De 1943. Cinco Votos.

**Tesis Seleccionada.**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Quinta Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXVIII

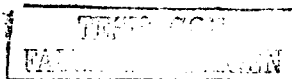
Tesis:

Página: 1222

**ADOPCIÓN, NULIDAD DE LAS SENTENCIAS DE.**

La nulidad de las sentencias pronunciadas en las diligencias de adopción, requiere una prueba perfecta, porque esas resoluciones afectan directamente a menores y recaen en procedimientos en que es oída la sociedad, por conducto del ministerio público.

Marañón Virginia. Pág. 1222. Tomo LXXVIII. Octubre 16 De 1943. Cinco Votos.



**Tesis Seleccionada.**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Quinta Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXXI

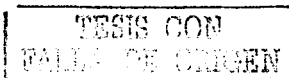
Tesis:

Página: 4378

**ADOPCIÓN, PARA DECRETARLA SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DEL PADRE DEL MENOR, AUNQUE HAYA SIDO SUSPENDIDO TEMPORALMENTE EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

Si la pérdida de la patria potestad a que fue condenado el padre de un menor, no fue definitiva sino temporal, sujeta al fallecimiento de la madre del mismo, lo que significa que en el momento en que ocurriera ese suceso, el padre recobraría el derecho de ejercer la patria potestad sobre el menor, en tales condiciones, no podía seguirse un procedimiento de adopción de dicho menor, sin contar con el consentimiento del padre, que llegado el caso, recobraría el ejercicio de la patria potestad, ya que de lo contrario, se llegaría al absurdo de que se efectuara una adopción contra la voluntad de quien por mandato de la ley, esta facultado para prestar, o no, su consentimiento, por el simple hecho de que se encontrara suspendido su derecho para ejercer la patria potestad.

Venegas Humberto. Pág. 4378. Tomo LXXXI. 25 De Agosto De 1944. 4 Vts.



**Tesis Seleccionada.**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Quinta Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXXII

Tesis:

Página: 487

**NOMBRE, EFECTOS DE LA ADOPCIÓN EN EL.**

La adopción crea un parentesco ficticio entre la persona del adoptante y la del adoptado, que imita imperfectamente el parentesco natural, y que no es bastante para destruir los lazos de filiación que el adoptado tiene por su nacimiento, conforma lo indica el artículo 403 del Código Civil. Consecuentemente, el parentesco ficticio que crea la adopción, se superpone a los lazos de filiación natural, sin substituirlos. Lo anterior sirve a la doctrina y a varias legislaciones, para concluir que al nombre del adoptado se agregue el patronimico del adoptante, como signo objetivo del parentesco que entre ellos existe.

Amparo civil directo 6758/51. Ramírez Laverde Víctor. 22 de octubre de 1954. Mayoría de cuatro votos. Relator: Hilario Medina.

**Tesis Seleccionada.**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Quinta Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXXXI

Tesis:

Página: 695



**ADOPCIÓN FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD. EFECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).**

Requiriendo el artículo 223 de la Ley de Relaciones Familiares, de la entidad, para que la adopción tenga lugar, el consentimiento, entre otros, de los que ejerzan sobre el menor o menores la patria potestad, se sigue que, no habiendo ese consentimiento, la adopción así verificada es nula de pleno derecho, puesto que el orden de la familia se halla implicado.

Amparo directo 5047/56. Lázaro Argüello y Albina Gallegos de Argüedo. 22 de marzo de 1957. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

**Tesis Seleccionada.**

**Instancia: Tercera Sala.**

**Época: Séptima Época.**

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 169-174 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 10

**ADOPCIÓN, SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA TRATÁNDOSE DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**

Aun cuando ni el juez ni la Sala responsable precisen las razones por las cuales la adopción es benéfica para el menor que pretende adoptarse, de todas maneras, supliendo la deficiencia de la queja en términos de los artículos 107 constitucional, fracción II, párrafo tercero, y 76 de la Ley de Amparo, deben examinarse las pruebas aportadas al juicio, y si del examen de las mismas se advierte que la adopción es benéfica para dicho menor, procede declarar infundado el concepto de violación hecho valer a ese respecto y negar la protección solicitada, ya que por tratarse de un juicio de

amparo que versa sobre una cuestión de adopción en donde se afectan intereses de menores, aunque éstos últimos no figuren precisamente como quejosos, en una adecuada interpretación del citado artículo 76 de la Ley de Amparo, los tribunales están obligados a suplir la deficiencia de la queja y examinar las pruebas aportadas al juicio para determinar si se satisfacen los requisitos que establece el artículo 20, fracción III, de la Ley de Adopción del Estado de Puebla, y a decidir, por tanto, si dicha adopción representa un beneficio para el menor.

Amparo directo 8456/81. Genoveva León Llerandi. 16 de marzo de 1983. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Disidente: Jorge Olivera Toro. NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1983, Tercera Sala, tesis 6, pág. 6.

***Tesis Seleccionada.***

***Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Séptima Época.***

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte : 217-228 Sexta Parte  
Tesis:  
Página: 33

***ADOPCIÓN. DEBE ESCUCHARSE EN EL PROCEDIMIENTO A LA PERSONA QUE HAYA ACOGIDO AL MENOR.***

En atención a que la quejosa ha tenido bajo su cuidado a la menor desde que contrajo matrimonio con quien falleciera posteriormente, y no obstante que el artículo 397 del Código Civil no contempla entre quienes deben consentir en la adopción, quién lo haya acogido y lo trate como hijo, se estima suficientemente justificado su interés jurídico con las diligencias de

adopción en donde los promoventes reconocen que se encuentra bajo su cuidado; y además se estima que el artículo 492 del propio código, establece que la ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores y que tal precepto coloca a la quejosa en dicho supuesto con respecto a la menor, por lo que debió ser escuchada en el procedimiento de adopción. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 3117/86. Aurora Barbosa Garza Viuda de González. 12 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe García Cárdenas.

***Tesis Seleccionada.***

***Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito .***

***Época: Octava Época.***

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

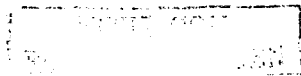
Parte : V Segunda Parte-1

Tesis:

Página: 50

***ADOPCIÓN. LA SOLA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO LA CONSTITUYE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS) .***

Aun cuando sea manifiesta la voluntad para adoptar a una persona, ello no basta para que legalmente exista adopción, ya que ésta, sólo puede realizarse ante autoridad judicial, y no por la mera voluntad de los adoptantes, puesto que el juez debe vigilar que éstos cumplan con los diversos requisitos que la ley establece para que proceda la adopción, uno de ellos la diferencia de edad a que se refiere el artículo 352 del Código Familiar, y sobre todo, recabar el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad de la adoptada. Por ello, aún cuando exista una adopción de hecho,





sin embargo, no debe perderse de vista que esta filiación civil se constituye, y surte sus efectos legales, sólo a virtud de declaración judicial, emanada del procedimiento y con los requisitos exigidos por la ley. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 99/90. Ma. del Refugio Cabral Estrada. 19 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

**4.8. Proyecto de Protocolo Adicional sobre seguimiento y vigilancia en materia de Adopción Internacional de menores, de la Convención de la Haya del 29 de Mayo de 1993.**

**Preámbulo:**

*Los Estados miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado,*

**Considerando.-**

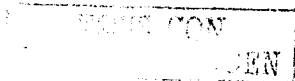
*El interés superior de los menores y el respeto a sus derechos fundamentales, a través de mecanismos eficaces y positivos de protección;*

**Reafirmando.-**

*La importancia de la cooperación en materia de adopción internacional y el creciente tráfico jurídico internacional;*

**Teniendo Presente.-**

*La protección especial reconocida para los menores desde la Declaración de Ginebra en 1924 y ciertos de los compromisos contraídos en la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, y atentos en particular a lo dispuesto en su artículo 3°.*



**Tomando en cuenta. -**

*Que la "Convención de la Haya, sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional", del 29 de mayo de 1993 previene mecanismos para examinar el funcionamiento práctico de la misma, así como instrumentar acciones que favorezcan su aplicación en las relaciones recíprocas de los Estados Parte:*

**Acuerdan lo siguiente:**

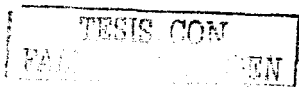
**Artículo 1**

El objeto del presente Protocolo es instaurar un sistema eficaz y eficiente, para dar seguimiento y vigilancia posterior al procedimiento de adopción internacional, a fin de garantizar el respeto a los derechos fundamentales y el interés superior de los menores adoptados.

**Artículo 2**

Para los efectos del presente Protocolo se entiende por:

- a) Adopción Internacional de Menores.- Aquella solicitada por ciudadanos de otro país (País de recepción), con residencia habitual fuera del territorio nacional (de cualquier Estado Parte), cuyo objeto sea incorporar, en su familia a un menor, que no le ha sido posible encontrar en su propio país, (País de origen).
- b) Autoridad Central: La designada por cada uno de los Estados Parte, responsable del Sistema y de Cooperar en la materia con las Autoridades Centrales de los demás Estados parte.
- c) Consejo: Consejo Multidisciplinario, creado por cada Autoridad Central encargado de operar de manera directa el Sistema.
- d) Estados Parte: Los miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, que ratifiquen o se adhieran al presente Protocolo.



- e) Menor: Todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años, salvo que, en virtud de la legislación que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.
- f) "La Convención": Convención de la Haya, Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, del 29 de mayo de 1993.
- g) Sistema: El Sistema de Seguimiento y Vigilancia posterior al procedimiento de Adopción Internacional de Menores

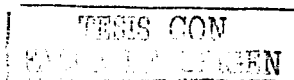
### Artículo 3

El presente Protocolo se aplicará a cualquier menor que se encuentre en el supuesto de los incisos a) y e) del Artículo que antecede sin distinción alguna, independientemente de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, el origen nacional, la posición social o económica, impedimentos físicos o cualquier otra condición del menor, de sus padres biológicos o de su representante legal, hasta que haya alcanzado la mayoría de edad.

### Artículo 4

El Sistema, operará de la siguiente forma:

- a) La Autoridad Central de cada Estado Parte, contará con un Consejo Multidisciplinario, que estará encargado de la operación directa del Sistema.
- b) El Consejo deberá contar con métodos de organización adecuados para una eficiente y eficaz operación, además de contar con una base de datos que contenga las Adopciones Internacionales a las cuales se les deba aplicar el Sistema.
- c) El Consejo deberá estar integrado por un cuerpo de profesionales especialistas en diferentes materias, encargados de asesorar, dictaminar,



valorar, recomendar y denunciar en su caso, los casos en particular según les corresponda por materia y/o especialidad.

#### **Artículo 5**

En cualquier caso el cuerpo de profesionales del Consejo deberá contar como mínimo con:

- a) Trabajadores Sociales;
- b) Psicólogos;
- c) Médicos, y
- d) Abogados.

#### **Artículo 6**

Los profesionales tendrán funciones de acuerdo a su materia dentro del Sistema y deberán elaborar informes de cada caso en particular en sus respectivas áreas de competencia, mismos que remitirán a las demás áreas del Consejo a fin de que el Sistema sea integral.

#### **Artículo 7**

El Consejo entrevistará a los adoptantes y al adoptado, en los términos y modalidades que para tal efecto se determinen. Dichas entrevistas podrán ser solicitadas en cualquier momento a solicitud de los interesados sin necesidad de ajustarse al calendario que para tal efecto establezca el Consejo.

#### **Artículo 8**

El objeto de las entrevistas a que se refiere el artículo anterior será escuchar tanto a los adoptantes como a los menores adoptados, en su caso y con la valoración que corresponda, a fin de que manifiesten inquietudes, vivencias, y avances en el desarrollo del menor, así como el proporcionar y brindar la asesoría y apoyo que requiera en particular.

#### **Artículo 9**

De existir o detectarse irregularidades en el seguimiento y vigilancia por parte del Consejo del desarrollo de la adopción, se tomarán las medidas pertinentes, a fin de emitir una determinación al respecto, siempre anteponiendo el interés superior del menor.

#### **Artículo 10**

Para efectos de la entrevista a que se refiere el Artículo 7, se efectuará un examen médico al menor con el fin de que se cuente con mayores elementos de juicio. De igual manera se hará una valoración psicológica y los estudios de campo y especializados que se pudieran requerir. Los exámenes y estudios podrán aplicarse a juicio del Consejo, a los adoptantes y otras personas de el entorno del menor.

#### **Artículo 11**

Con los resultados de la entrevista obtenidos por las áreas especializadas respectivas se integrará un expediente que se remitirá a la instancia correspondiente del Consejo a fin de que este emita un dictamen en el que consten los trabajos de apoyo, supervisión y vigilancia realizados. El dictamen se emitirá por triplicado; un ejemplar para los adoptantes, otro para el Consejo y uno más para la Autoridad Central del país de origen del menor.

A juicio del Consejo se realizarán las entrevistas necesarias que cada caso requiera, debiéndose notificar a los interesados de acuerdo con los mecanismos que el propio Consejo señale.

Para el caso de que los interesados no asistan el día y hora señalados por el Consejo, éste procederá a conminarlos a presentarse, así como a realizar las investigaciones a fin de conocer la causa de su inasistencia. En caso de persistir dicha situación el Consejo iniciará los procedimientos correspondientes a fin de llevar a cabo la entrevista y de ser el caso dar

vista a las autoridades que corresponda, dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular, lo cual podrá derivar hasta en la pérdida de la patria potestad de los menores o la institución afin, sanciones y penas que correspondan según la legislación de cada uno de los Estados miembros.

#### **Artículo 12**

La Autoridad Central de cada uno de los Estados Parte tendrá la facultad discrecional de realizar visitas de inspección o vigilancia, si lo considera necesario al domicilio en el cual residan habitual o permanentemente los adoptantes y el menor, a fin de obtener información previa a la reunión programada para cada caso en particular.

#### **Artículo 13**

Los Estados que ratifiquen o se adhieran al presente Protocolo tomarán las medidas necesarias, a fin de que durante el procedimiento establecido para las adopciones internacionales en "LA CONVENCIÓN", se informe a los interesados sobre el contenido y alcance de éste Instrumento.

#### **Artículo 14**

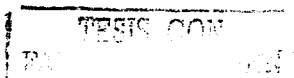
El presente Protocolo permanecerá abierto a la firma de todos los Estados invitados a la Conferencia reunida en la Haya del \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_.

#### **Artículo 15**

Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

#### **Artículo 16**

A partir de la fecha de su entrada en vigor, el presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados no firmantes, a que se refiere el



Artículo 13, así como a la de cualquier otro Estado invitado a adherirse al mismo por el Secretario General de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

**Artículo 17**

- a) El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de que hayan sido depositados cinco instrumentos de ratificación;
- b) Posteriormente, entrará en vigor por cada Parte contratante tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

**Artículo 18**

Los Estados Parte en el Protocolo en la fecha de su entrada en vigor, tomarán cada uno en aquello que le concierna, todas las medidas requeridas para su aplicación efectiva en un plazo de seis meses.

**Artículo 19**

Todo Estado Parte podrá, en el momento de la ratificación o de la adhesión o en cualquier momento posterior, declarar por un a notificación dirigida al Secretario General de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, que el Presente Protocolo se extenderá al conjunto o a uno cualquiera de los Territorios de cuyas relaciones internacionales sea él responsable.

**Artículo 20**

- a) Cada uno de los Estados Parte tendrá la facultad de denunciar el presente Protocolo en nombre propio o en cualquier territorio de cuyas relaciones internacionales sea responsable;

TRATADO  
DE  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

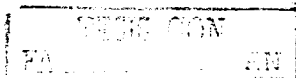
- b) La denuncia se notificará por un documento escrito depositado ante el Secretario General de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.
- c) La denuncia se hará efectiva un año después de la recepción del instrumento respectivo.

#### Artículo 21

- a) El presente Protocolo puede ser revisado a solicitud de más de un tercio de los Estados contratantes;
- b) Las modificaciones al presente Protocolo no entrarán en vigor más que después de adoptadas por unanimidad de los Estados contratantes representados en la Conferencia.
- c) La aceptación por los Estados contratantes de las modificaciones al presente Protocolo que hayan sido adoptadas por la Conferencia se llevará a efecto por el depósito de un instrumento formal ante el Secretario General de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.
- d) Después de la entrada en vigor de las modificaciones al presente Protocolo sólo ese texto modificado del mismo permanecerá abierto para la ratificación o la adhesión.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Protocolo.

Hecho en La Haya el \_\_\_\_\_ en español, francés e inglés, haciendo fe por igual los textos en los tres idiomas, en un solo ejemplar que se depositará en los archivos del Gobierno del Reino de los Países bajos y cuyas copias certificadas y conformes se remitirán a todos los Estados que se hayan Adherido o ratificado al presente Protocolo.



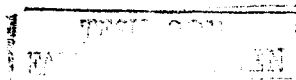


## CONCLUSIONES

- 1.- La adopción internacional de menores plantea la posibilidad de proveer a un menor de un hogar, una familia que emplee todo su empeño en cuidarlo y le proporcione el afecto que necesita, para su desarrollo integral.

Desde ésta perspectiva debemos señalar que la institución de la adopción de menores se encuentra regulada e inmersa en el derecho interno de cada País, así como regulada en diversos instrumentos internacionales que se han celebrado por un número reducido de Países.

- 2.- El presente estudio propone la posibilidad de velar aún más por los derechos fundamentales de los menores y el interés superior de los mismos, a través de instituciones y mecanismos eficaces creados *expresamente* para ese fin.
- 3.- Los derechos de los niños están definidos y reconocidos en la legislación de la mayoría de los Estados Nación que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas, de ahí el trato especial que se les ha reconocido, a través de diversos tratados internacionales, partiendo de su situación psicosocial, intelectual, física y de vulnerabilidad, que para el caso que nos ocupa, hablamos de menores en desamparo, en situación de calle, institucionalizados, y que para la mayoría de éstos casos, se deben prever medidas aún más eficaces de salvaguarda de los menores que se encuentran en estas circunstancias.
- 4.- El presente tratado parte de lo complejo que es el obligar y establecer relaciones entre los Estados, para que a partir de su potestad, se forjen los cimientos que permitan accionar diversas instituciones en aras de una real y eficaz protección para los menores que se dan en adopción a ciudadanos de otro país.



5.- La mayoría de las naciones considera la adopción como uno de los últimos recursos para los niños sin padres, se trata de una opción que ofrece a muchos lactantes y niños pequeños la esperanza de criarse en un ámbito nuevo y afectivo. Por lo general es preferible a la institucionalización, y los Estados normalmente tienen leyes y procedimientos establecidos para la ubicación de los niños huérfanos o abandonados en hogares adecuados. Sin embargo, a falta de una fuerte selección administrativa y de la necesidad de supervisión legal, los intermediarios de ciertos países en desarrollo han descubierto que el traslado de niños de ámbitos pobres a personas pudientes ofrece la posibilidad de conseguir grandes cantidades de dinero. Aunque muchos de estos traslados se realizan legalmente para el mejor interés del niño, otros consisten en crudas transacciones con el pretexto de la adopción y conducen con frecuencia a la servidumbre y a otra serie de abusos. Cada vez más, estos arreglos implican el traslado del niño de un país a otro, lo que hace virtualmente imposible que las autoridades del país de origen puedan controlar el progreso del niño o ejercer algún tipo de protección contra la explotación de los menores y la violación a sus derechos fundamentales.

6.- El proyecto de **Protocolo** propone, entre otros aspectos, complementar la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, adoptada en la Haya, Países Bajos, el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, con miras a establecer un sistema de seguimiento y vigilancia posterior al procedimiento ventilado ante las autoridades judiciales y administrativas de los Estados de Origen, que permita velar por el respeto a los derechos fundamentales de los menores y el interés superior de los mismos, en los estados de Recepción, entendiéndose por esto, el respeto absoluto de sus derechos humanos y el trato del menor, como mínimo, *igual a que se le reconoce en su país.*



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Benítez de Lugo, M., "La familia en los Convenios de la Haya de Derecho Internacional Privado", R. E. D. I. , vol. XLV, 1993.

ALGARA, José. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". México 1998.

ARCE G. Alberto. "Derecho Internacional Privado", cuarta edición, Guadalajara, México, 1964, pág. 105.

ARELLANO García, Carlos. "Derecho in ternacional privado", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.

CABANELLAS de Torres G. "Diccionario Jurídico Elemental", Edit. Helista S. R. L., Argentina, 1993.

CURSO de Doctorado sobre "La protección de los menores en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado", UNED 1997-1998 (sesión del 17 de diciembre de 1997).

DE PINA Rafael; De Pina Vara Rafael, "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, México, 1997.

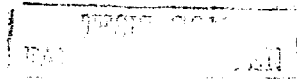
FIX - Zamudio, Héctor (coord.). "México y las declaraciones de derechos humanos". México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

FRISCH Philipp, Walter. "Derecho internacional privado y Derecho Procesal Internacional", 2ª ed, México, Porrúa, 1998.

FOSAR Benlloc, E., "El Derecho Internacional de protección del menor: El Consejo de Europa y la Organización de las Naciones Unidas". Documentación jurídica, 41, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984.

MARGADANT S. Guillermo F. "El Derecho Privado Romano", 6ª e d. México, Esfinge. 1975.

PAJA Burgoa, José A. "La Convención de los Derechos del Niño". Madrid, Tecnos, 1998.



PERÉZNIETO Castro, Leonel. "Derecho internacional privado". *parte general*, 7ª ed, México, Oxford, 2000.

PÉREZ Vera, E., "El menor en los convenios de la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado". R.E.D.I., Vol. XLV, 1993.

ROJINA, Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil". Tomo I, Personas y Familia. Ed. Porrúa. México, 1970.

SEARA Vázquez, Modesto. "Derecho internacional público", 3ª ed, México, Porrúa, 1971.

SEPÚLVEDA, César. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Un cuarto de siglo de evolución y de empeños", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, año XIX, núm. 56, mayo-agosto de 1986.

SÓCRATES, Jiménez. Santiago T. "Diccionario de Derecho Romano". 1ª Edición. Ed. Sista. México, 2000.

VARGAS Gómez-Urrutia, Marina. "La protección Internacional de los Derechos del Niño". Secretaria de Cultura, Gobierno de Jalisco. México, 1999.

Vázquez Pando, Fernando Alejandro. "La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", *en memoria del VIII SNDIPr*, UNAM, 1989, México.

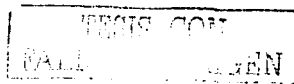
Poder Judicial de la Federación, Jurisprudencia y tesis aisladas 1917-2002, disco compacto IUS2002, México Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
<http://info4.juridicas.unam.mx/rjure/fed> 10-08-03

Ley General de Población  
"Agenda de los Extranjeros", Ediciones fiscales ISEF S.A., México, 2001.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación  
"Diario Oficial de la Federación", México, D.F., 11 de junio de 2003.



Ley de Nacionalidad

"Agenda de los Extranjeros", Ediciones fiscales ISEF, S.A., México, 2001.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

"Agenda de la Administración Pública Federal", Ediciones fiscales ISEF, S.A., México, 2003.

Ley Sobre la Celebración de Tratados

"Agenda de los Extranjeros", Ediciones fiscales ISEF S.A., México, 2001.

Código Civil Federal

"Agenda Civil Federal", Ediciones fiscales ISEF S.A., México, 2003.

Código Federal de Procedimientos Civiles

"Agenda Civil Federal", Ediciones fiscales ISEF S.A., México, 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el D. F.

"Agenda Civil para el D. F.", Ediciones fiscales ISEF S.A., México, 2003.

#### OTRAS FUENTES:

<http://www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm-12-05-03>

"Diccionario Jurídico 2000". Electrónico. Desarrollo Jurídico

