

## CONCLUSIONES

Como corolario de todo el panorama descrito en las páginas anteriores en torno al interés superior del menor aterrizándolo a la figura de la adopción y tráfico, queremos concretar las deficiencias normativas que en dos planos hemos detectado alrededor de estas figuras.

### 1. *Deficiencias en el plano convencional*

a. En la actualidad se dan una serie de cambios culturales que han supuesto una reorientación de la atención y protección a la infancia. En este sentido, destacamos la necesidad de implementar acciones efectivas en pro de la protección internacional de nuestros menores, asumida como responsabilidad pública, y objeto, por tanto, de una política global que garantice el bienestar de la población infantil, y fomente el desarrollo de sus potencialidades y de sus derechos individuales y sociales.

Estamos ante una proliferación de las relaciones privadas internacionales, producto de una apertura de fronteras, y en materia familiar, producto, en términos generales, de una gran crisis familiar que conlleva una multitud de situaciones que generan indefensión de los menores, nuestro grupo vulnerable.

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

Son muchos ya los tratados, pactos o convenios internacionales que tienen relación directa con la protección de menores;

ello es indicativo, como decimos, de la conciencia y preocupación internacional hacia la protección de nuestros menores.

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

El Convenio de La Haya de 1993 es un instrumento jurídico de gran relevancia para la ordenación de las prácticas de intervención, asimismo, en el ámbito de la adopción internacional. México fue el primer país en firmar y ratificar el Convenio de La Haya de 1993 y ello fue debido a la claridad y visión de sus autoridades para asumir la responsabilidad y el compromiso que comporta ser un país emisor de menores, menores mexicanos dados en adopción internacional.

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

adopción internacional, sería una gran aportación. A ello se debe la propuesta de acuerdos de esta naturaleza con aquellos países con los cuales hay una interactuación importante.<sup>267</sup>

*b.* Declaración interpretativa a tenor del artículo 20 de la Convención Interamericana sobre ley aplicable a la adopción de menores. En un primer acercamiento a la declaración interpretativa, no nos suscita duda su buena fe, desde que apunta a favorecer la constitución de una adopción, de tinte nacional o internacional; otra cuestión diferente es el manejo fraudulento que se le pueda dar a dicha declaración por parte de los distintos operadores jurídicos. Sin embargo, la flexibilidad en la determinación de un cambio de domicilio hace pensar que pudieran haberse tomado medidas para dar un mayor rigor, a través de la determinación de un plazo específico, para la consolidación del domicilio. En definitiva, hay que tener claridad, y ello implica una regulación autónoma que determine de manera certera términos para la consolidación de la residencia habitual y de los domicilios. Cuando de menores se trata, el rigor normativo es importante, puesto que la segunda etapa, es decir, la aplicación de la norma, por los operadores jurídicos, tiñe de cierta subjetividad el resultado final; de esta manera, no podemos permitir que márgenes de actuación amplios o subjetivos puedan desviar una figura lícita en un negocio lucrativo y completamente indeseable fuera de una primigenia pretensión de proteger al menor.

*c.* Ausencia de ratificación del Convenio Interamericano sobre Tráfico Internacional de Menores. México actuó como anfitrión en la ronda de negociación de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, CIDIP-V, en 1994, la cual desembocó en la conclusión de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Una Convención que si bien es muy ambiciosa en su contenido, desde que da respuestas a los aspectos competenciales, civiles y penales, México a la fecha no se ha animado a ratificar. Ello contrasta con

<sup>267</sup> González Martín, Nuria, *op. cit.*

Estados como Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay quienes se han atrevido a ratificar este instrumento. No entendemos los argumentos que pueden llegar a justificar dicha ausencia por parte de México, donde la problemática de tráfico es preocupante y alarmante. Quizás la cuestión es meramente de un olvido o dejadez de las autoridades responsables mexicanas, no obstante, aprovechamos la coyuntura de estas líneas para alentar la pronta ratificación del mismo. Lo anterior beneficiaría al menor y, en definitiva, su interés superior, desde que su localización y restitución se harían por las vías ágiles y certeras previstas por dicha Convención. La implementación de esta Convención, por parte de la República mexicana, se haría a través de una operación sencilla, bien destinando recursos personales y materiales existentes en algunos organismos como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF-Nacional, o como la Procuraduría General de la República, PGR, bien creando un organismo específico que se encargue de dicha localización y restitución del menor.

## *2. Deficiencias en el plano autónomo o interno*

*a.* Artículo 156 CPCDF. Como hemos venido señalando, la norma de competencia judicial internacional autónoma que da sentido en el contexto mexicano a la figura de la adopción y del tráfico internacional de menores, es el artículo 156 CPCDF.

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

Así las cosas, el 156 CPCDF regula por exceso la figura de la adopción desde que la misma puede ser encuadrada en tres fracciones distintas con resultados competenciales diametralmente opuestos. Si la encuadramos en la fracción IV (acciones del estado civil) el resultado, equívoco en su aspecto semántico, es competencia del tribunal del domicilio del demandado; si la en-

cuadramos en la fracción VIII (jurisdicción voluntaria) el resultado competencial es a favor de los tribunales donde se presenten los pretendientes; si, por último la encuadramos en la fracción IX (tutela de menores) será competente el tribunal de la residencia habitual del menor o el del domicilio del tutor. En materia de tráfico internacional de menores podemos encuadrarla de una manera muy forzada en la fracción IX no con el resultado competencial esperado.

Se regula por defecto desde que no contamos en el CPCDF con un par de fracciones que de modo específico se aboquen al estudio de estas figuras y den un resultado competencial único y certero. Lo anterior contrasta con las previsiones específicas que encontramos en otros Códigos de Procedimientos Civiles de otras entidades federativas como Jalisco (161, VIII); Nuevo León (111, VIII); Chiapas (158, XIII); Durango (156, XIV); Oaxaca (146, XIII) y Querétaro (154, XIV).

Esta situación nos lleva a proponer la adición al artículo 156 CPCDF de un par de fracciones que determinen la competencia en los siguientes términos:

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

*b.* Artículo 13 CCDF. Parecida a la problemática que por defecto presentábamos en relación con la competencia judicial internacional, encontramos el sector del derecho aplicable. En este sentido afirmamos que la actual regulación del artículo 13 del CCDF presenta dos problemas concatenados. El primero es la falta de una fracción que de manera específica y particularizada

responda a las figuras que aquí abordamos. Lo anterior nos lleva a encuadrarla en la fracción II bajo el rubro “el Estado y capacidad de las personas” dando una misma fracción respuesta a dos problemáticas diferentes. La crítica anterior nos lleva a ver que el punto de conexión previsto para determinar la norma material que ha de dar respuesta al fondo de la pretensión no es la más adecuada desde que prevé que sea la ley del Distrito Federal. Ello impide tener en cuenta la posible aplicación de la norma material de un tercer estado que pueda, de manera más certera y contextualizada, responder al interés superior del menor.

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

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