

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**La mejor técnica: ¿convenios tripartitos, bipartitos o unitarios?
-A propósito de las Convenciones Interamericanas sobre Obligaciones Alimentarias, Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y Restitución Internacional de Menores**

Xiomara Lorena Romero Pérez

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 12
La mejor técnica: ¿convenios tripartitos, bipartitos o unitarios?
–A propósito de las Convenciones Interamericanas sobre
Obligaciones Alimentarias, Conflicto de Leyes en Materia de
Adopción de Menores y Restitución Internacional de Menores
Xiomara Lorena Romero Pérez

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2014, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

La mejor técnica: ¿convenios tripartitos, bipartitos o unitarios?

–A propósito de las Convenciones Interamericanas sobre Obligaciones Alimentarias, Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y Restitución Internacional de Menores–

Sumario: I. Introducción. II. Aspecto común: la regulación de la competencia judicial internacional. III. ¿Deberían regularse los tres sectores del DIPr? IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El presente escrito tiene como objeto de estudio las Convenciones Americanas sobre Obligaciones Alimentarias, Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y Restitución Internacional de Menores.

Selección que obedece primero, a que estas Convenciones desarrollan al menos uno de los tres sectores que envuelven al Derecho Internacional Privado, al que también referiremos como DIPr, tema que retomaremos más adelante. Segundo, a que entre ellas hay una unidad temática, nos referimos a la protección internacional de los menores y, además, una unidad regional¹.

Nuestro propósito no es entrar en el análisis del texto de las Convenciones, así como tampoco verificar, y de este modo reiterar, si se presentan o no de forma cumulativa los ámbitos de aplicación para dilucidar si el Estado mexicano o cualquier otro Estado americano estaría o no obligado a su observancia.

* Docente-investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Internacional de la Universidad de Paris 2 Pantheon-Assas. Especialista en Derecho Internacional Público de la UNAM. [xiomara.romero@uexternado.edu.co].

** Este escrito se realizó en el marco del curso “Derecho competencial” de la Especialización de Derecho Internacional Público de la UNAM 2008-2009.

1. Con la delimitación de nuestro objeto de estudio dejamos a un lado otros tratados internacionales que buscan la protección de los menores, dentro del cual destacamos la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, convención que no ha sido ratificada por parte del Estado Mexicano y; además, dejamos de lado otros convenios que puedan desarrollar alguno de los sectores del Derecho Internacional Privado como por ejemplo la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

La finalidad de este escrito es presentar una postura crítica en torno a la regulación de los sectores del Derecho Internacional Privado contenidos en estas Convenciones Interamericanas; para lo cual, antes de exponer nuestra tesis y con el ánimo de hacer más ordenada nuestra exposición, se hace necesario aclarar a qué nos referimos cuando aludimos a un *sector del Derecho Internacional Privado*.

Lo primero es señalar que una vez superado el análisis de los ámbitos de aplicación de un Convenio, aludimos a los ámbitos: material/personal, espacial y temporal, debemos verificar qué aspectos o *sectores* del Derecho Internacional Privado regula la Convención objeto de análisis.

Los sectores a los que nos referimos son tres y corresponden a: i) la competencia judicial internacional, ii) el derecho aplicable y iii) la cooperación procesal internacional.

Que una Convención regule el sector de *competencia judicial internacional* significa que el acuerdo internacional establece la autoridad nacional que internacionalmente se declarará competente para conocer del supuesto de hecho que la misma contiene.

Por su parte cuando una Convención determina el *derecho aplicable* es porque fija la normatividad con base en la cual se resolverá el fondo del asunto, es decir, la Convención contiene una disposición, precepto que se denomina *norma de conflicto*, que a su vez remite al derecho sustancial de un Estado parte con base en un criterio previamente establecido.

Por último en lo que a la *cooperación procesal internacional* se refiere tenemos que, es cuando la Convención prevé disposiciones sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en los Estados parte.

Avanzando en el propósito de nuestro estudio, esto es, presentar una postura crítica en relación con la regulación de estos tres sectores en las Convenciones Interamericanas seleccionadas, encontramos que estas Convenciones regulan de forma distinta los sectores del Derecho Internacional Privado a los que hemos hecho referencia.

Por lo que, una Convención tendría el calificativo de tripartita si regulara de manera conjunta los tres sectores, bipartita si sólo regulara dos de los mismos o unitaria si sólo se ocupa de desarrollar un sector.

Concretamente, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias es tripartita pues da respuesta tanto a la competencia judicial internacional como al derecho aplicable y a la cooperación procesal internacional; mientras que, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores es bipartita en la medida en que sólo se ocupa de los sectores de competencia judicial internacional y derecho aplicable y; por último, la Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores sería una convención unitaria pues sólo refiere el sector de la competencia judicial internacional.

Bajo este panorama nos hemos formulado dos interrogantes a saber:

i) Las tres Convenciones Interamericanas objeto de estudio tienen en común el que en todas ellas se aborda el sector de competencia judicial internacional, en consecuencia, ¿podría afirmarse, a partir de este hecho, que éste es el sector más importante o esencial para el Derecho Internacional Privado, concretamente en la protección de menores en el ámbito regional americano?

Y ii) el que en una de las tres Convenciones Interamericanas objeto de estudio se regulen los tres sectores del Derecho Internacional Privado mientras que en las otras dos no, constituye una base interesante para cuestionar si ¿no sería más oportuno que dentro de los convenios internacionales que regulen relaciones jurídicas entre particulares, en especial las Convenciones Interamericanas que hemos seleccionado, se aborden y se agoten los tres sectores que hemos mencionado?

Al respecto nuestra tesis apunta a considerar, *en el primer caso*, que a pesar de la importancia que conserva la regulación de la competencia judicial internacional este criterio podría suplirse fácilmente con la normativa interna o en su defecto debió haberse aprovechado la oportunidad para hacer un llamado a los Estados a que crearan una jurisdicción especializada que atendiera este tipo de casos.

En el segundo caso, aún cuando reconocemos que los convenios internacionales dependen de la voluntad política de los Estados, en nuestro criterio en estas tres Convenciones debieron regularse los tres sectores del Derecho Internacional Privado para dotar a esta normatividad de mayor solidez y eficacia.

En aras de sustentar y defender la tesis que hemos planteado en sus dos vertientes, los siguientes dos apartados estarán dedicados a:

Por una parte, revisar el tratamiento que estas Convenciones Interamericanas dan a la competencia judicial internacional, comparando el mismo con los ordenamientos jurídicos internos de México y Colombia; ello con la finalidad de establecer similitudes y diferencias que nos permitan evaluar la trascendencia que tuvo el que dichas Convenciones se hayan ocupado de este sector del Derecho Internacional Privado.

Por otra parte, señalar algunos aspectos positivos y negativos que en nuestro criterio reporta el que en una Convención se regule bien sea de forma cumulativa o aislada los tres sectores del Derecho Internacional Privado a los que hemos hecho referencia, para con ello poder concluir cuál sería la mejor técnica en una convención internacional sobre relaciones entre particulares, si una regulación tripartita, bipartita o unitaria.

I. ASPECTO COMÚN: LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Como lo expusimos en la introducción las tres Convenciones Interamericanas que nos ocupan regulan el tema o el sector del DIPr de la competencia judicial internacional².

En ese sentido la *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*, en adelante CIOA, señala en sus artículos 8° y 9° que serán competentes internacionalmente para conocer de reclamaciones alimentarias, según escoja el acreedor, el juez del Estado donde el acreedor tenga su residencia habitual; el juez del Estado donde el deudor tenga su residencia habitual o; el juez del Estado donde el deudor tenga vínculos personales. Lo que en otras palabras significa que, esta Convención establece foros alternativos a elección del acreedor.

Sumado a lo anterior también se prevé que podrían ser competentes los jueces de otros Estados si el demandado comparece al juicio y no objeta la competencia, esto es, se considera una posible sumisión tácita.

Y finalmente esta Convención establece que cuando de cese y reducción de alimentos se trata sólo serán competentes los jueces de los Estados que hubieren conocido de la fijación de los mismos³.

Por su parte la *Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores*, en adelante CIAM, dispone en los artículos 15, 16 y 17 que serán competentes i) para el otorgamiento de la adopción, los jueces del Estado donde el adoptado tenga su residencia habitual; ii) para la anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado donde el adoptado tenía su residencia habitual al momento de la adopción; iii) para la conversión de la adopción simple en adopción plena o figuras afines, a elección del solicitante, los jueces del Estado donde tenía la residencia habitual el adoptado al momento de la adopción, los jueces del Estado donde tenga domicilio el adoptante(s), o los jueces del Estado donde tenga domicilio propio el adoptado y; iv) para las relaciones entre adoptado y adoptante(s) los jueces del Estado del domicilio del adoptante(s) si el adoptado no ha constituido domicilio propio.

2. Las Convenciones Interamericanas seleccionadas al determinar la competencia judicial internacional emplean el término de autoridades o jueces, para mayor fluidez de este escrito hemos optado por emplear la denominación juez o jueces sin que con ello se pretenda desconocer que en ciertos Estados parte puedan tener otra denominación. De la misma forma cuando las Convenciones aluden a domicilio o residencia habitual, nos hemos permitido la libertad de utilizar sólo el término de residencia habitual por considerarlo más amplio.

3. Comentamos en la clase de Derecho Competencial la dificultad que reporta la interpretación de este artículo en la medida en que no se establece cómo debe interpretarse el término fijación por lo que corresponderá en cada caso atender a la sana interpretación que del mismo realice el juez que se declara competente o incompetente para conocer del asunto.

En lo que respecta a la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*, en adelante CIRM, encontramos que el artículo 6° señala que son competentes los jueces del Estado donde el menor tenía su residencia habitual antes del traslado. No obstante, se agrega que, por razones de urgencia⁴, podrán ser competentes los jueces del Estado donde se encontrará o se supone que se encuentra el menor cuando este fue ilegalmente trasladado, o los jueces del Estado donde se produjo el hecho ilícito que motivó la reclamación.

Bajo este contexto podemos observar que estos Convenios Interamericanos amplían los criterios de competencia, es decir, no se limitan a considerar como posibles jueces competentes a los que pertenezcan a los Estados donde tenga residencia habitual el demandante o el demandado o, el adoptante o adoptado, sino que agregan nuevos criterios de asignación de competencia en función de las distintas situaciones que puedan presentarse en cada una de las temáticas que abordan.

Por ejemplo, en el tema de alimentos no sólo se considera la fijación de los mismos, sino su aumento, reducción y cese; en materia de adopción no sólo se toma en cuenta el otorgamiento de la misma sino su anulación, revocación, conversión y las relaciones entre adoptado y adoptante(s) y, de la misma forma, en relación con el tema de restitución internacional de menores, no sólo se alude a la solicitud de restitución, sino al lugar de ocurrencia del ilícito, a la posible ubicación del menor o al sitio de su eventual hallazgo.

Lo anterior nos permite apreciar la especialidad temática de estas Convenciones, que en todo caso, aún cuando consideren distintas situaciones, tienen por objeto hacer prevalecer en todas ellas el interés superior del menor⁵. Así sucede, por ejemplo, en la CIAM cuando se establece un foro alternativo que se deja a elección del demandante y, como se aprecia en el caso de las reclamaciones alimentarias, el demandante es el menor.

Puestas así las cosas el punto aquí es que, en las situaciones que nosotros calificaríamos como *principales* de cada una de las relaciones que regulan estas Convenciones, nos referimos en concreto a la reclamación de alimentos,

4. Recordemos que las *razones* de urgencia no son calificadas por la Convención por lo que la valoración de las mismas dependerá del juez que se declare competente.

5. El *interés superior del menor* es una expresión contenida en la Convención de los Derechos del Niño que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, aunque algunos autores encuentran su origen en el preámbulo de la Convención de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En la legislación colombiana se define por el artículo 8 del Código de la Infancia y la adolescencia: *Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*. Pero también sugerimos consultar: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El interés del menor como principio inspirado en el derecho convencional de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado”, *Revista de Derecho Privado*, México, Año 10, Número 28, 1999.

el otorgamiento de las adopciones y la solicitud de la restitución internacional respectivamente, siempre se considera como juez competente al del Estado donde el menor tiene la residencia habitual.

En otras palabras, la creatividad de las Convenciones o las posibilidades que éstas contemplan para poder acudir a otro foro se enfocan a situaciones *derivadas* de aquellas que hemos denominado como principales y que puntualizamos en el párrafo anterior.

Por lo que nos preguntamos: si estas Convenciones Interamericanas hubieran guardado silencio respecto de la competencia judicial internacional, al menos en las situaciones que nos hemos permitido calificar como principales, ¿tendría esto un impacto procesal para los Estados parte?, en otros términos, ¿variaría la competencia judicial internacional si tuviéramos que acudir a la legislación procesal nacional de los Estados parte?

Entrar a estudiar la normatividad procesal de todos los Estados parte en las Convenciones Interamericanas a las que nos referimos excedería los límites que pretende tener este breve ensayo pero, sería interesante concentrarnos, al menos, en las disposiciones procesales de México y Colombia al respecto⁶.

En el caso del Estado mexicano, dada su organización federal, la comparación se limitará a la revisión del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal, en adelante CPCDF, que para el efecto señala:

En materia de alimentos debemos remitirnos a la fracción XIII del artículo 156 CPCDF que indica que el Juez competente será el del domicilio del actor o del demandado a elección del primero⁷.

El lo que a la adopción se refiere la fracción VIII del artículo 156 del CPCDF preceptúa que en los actos de jurisdicción voluntaria el juez competente será el del domicilio del que promueve el proceso.

Y finalmente en lo que a la restitución respecta debemos remitirnos a la fracción IX del artículo 156 del CPCDF que determina que el juez competente en los negocios relativos a la tutela de los menores será el Juez de la residencia de éstos.

Sobre estas disposiciones varios comentarios:

De un lado encontramos que en el caso de alimentos y de restitución de menores la normatividad procesal interna del Estado mexicano coincide con lo dispuesto en materia de competencia judicial internacional por las

6. La selección de estos dos países no se debió al azar, México se justifica en la medida en que es el país en donde nos encontramos y desde el cual hemos abordado el análisis del derecho competencial y, la elección de Colombia obedece a la nacionalidad de quien escribe.

7. Recordamos la falta de técnica con que se redactó el artículo 156 del CPCDF que aún cuando resulta implícito que se refiere a la competencia de los jueces del DF no lo menciona así en el interior de sus apartados lo que eventualmente podría llevar a equívocos en cuanto a la asignación de competencia se refiere.

Convenciones Interamericanas respectivas donde hay una asignación de competencia al juez del lugar de residencia habitual/domicilio del menor.

No obstante lo anterior, por otro lado vemos que en el tema de adopción de menores la situación de coincidencia no se presenta de una forma tan clara. La fracción VIII del artículo 156 del CPCDF alude a la asignación de competencia en los actos de jurisdicción voluntaria, designando como Juez competente al del domicilio del que promueve el proceso. Sin duda la adopción no es un proceso contencioso donde dos partes se enfrenten por intereses opuestos, en consecuencia es un proceso de jurisdicción voluntaria pero, el busilis del asunto radica en que quien promueve el proceso, en nuestro criterio, es el adoptante(s). Por consiguiente, acorde con el derecho procesal mexicano el juez competente para conocer del asunto sería el juez del domicilio del adoptante(s), mientras que, acorde con la CIAM el juez internacionalmente competente sería el juez de la residencia habitual del adoptado.

Y aquí el siguiente interrogante sería ¿que disposición procesal atiende mejor el interés del menor? En nuestro concepto nos inclinamos por la disposición internacional en la medida en que los jueces de la residencia habitual del menor tendrían más facilidad para valorar y evaluar sus condiciones de adaptabilidad, así como acceso al expediente del mismo y en general a la institución que lo ha tenido a su cargo.

Ahora detengámonos en el caso colombiano⁸, Colombia es un país unitario y por lo mismo la regulación legal que se haga para un tema rige en el ámbito nacional.

De esta forma encontramos que, mediante el Decreto 2272 de 1989 se organizó la Jurisdicción de Familia; a los jueces que integran esta Jurisdicción se les asignó la competencia para conocer de procesos relativos a: alimentos, adopción y cualquier asunto de familia que por disposición legal les fuere asignado⁹.

En ese sentido, con fundamento en el Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁰, se reiteró la competencia de los jueces de familia en materia de

8. Una breve presentación sobre el tema la encontramos en: DIEZ VARGAS, CECILIA. *Código de la Infancia y Adolescencia. Procesos judiciales y sus rutas*, en: http://www.redparalainfancia.com/archivos/20070723125412_RUTASPROCEDIMIENTOJUDICIAL_1_%5B1%5D.ceciliadiez_25dejunio2007.pps

9. Artículo 5º del Código de la Infancia y Adolescencia (Tomado de http://www.dafp.gov.co/leyes/D2272_89.HTM): Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

En única instancia (...)

i) De los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta;

j) De los demás asuntos de familia que por disposición legal para resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o manera de árbitro.

En primera instancia (...)

16. De la adopción.

10. El Código de la Infancia y la adolescencia está contenido en la Ley 1098 de 2006 que

alimentos y adopción y, además, se les asignó la competencia para conocer en única instancia de la restitución internacional de menores¹¹.

Hasta aquí tenemos marcada una Jurisdicción especial para conocer de estos asuntos, pero para determinar la competencia territorial de los jueces de familia es necesario remitirnos al artículo 8° del Decreto 2272 de 1989¹² y, al artículo 124 del Código de la Infancia y Adolescencia¹³.

En estas disposiciones encontramos que la competencia por razón del territorio en materia de alimentos corresponde al juez del domicilio de menor; en lo que respecta a la adopción, en particular a la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad, la competencia la tiene el juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el menor y; finalmente, en materia de restitución internacional de menores al no tener una asignación de competencia específica en razón del territorio debemos remitirnos a la interpretación conjunta del literal j) del artículo 5° y al artículo 8° del Decreto 2272 de 1989 que radica la competencia en el juez de familia del domicilio del menor.

Por lo tanto, en el caso colombiano, si las Convenciones no hubieren regulado la competencia judicial internacional y se tuviera que aplicar el foro local tendríamos que, en materia de alimentos habría una coincidencia por cuanto el juez competente sería el del domicilio del menor.

Pero, dicha transparencia no se presentaría en el caso de la adopción en la medida en que en el derecho local colombiano la competencia judicial en razón del territorio para este tema, al menos en lo que a homologación de la resolución de adoptabilidad se refiere¹⁴, se le asigna al juez del domicilio

se puede consultar en: http://www.icbf.gov.co/Ley_infancia/documentos/97835-CODIGO%20DE%20LA%20INFANCIA%20Ley1098.pdf

11. Artículo 119 del Código de la Infancia y Adolescencia señala: Competencia del juez de familia en única instancia. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes (...)

3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes (...).

12. Artículo 8° del Decreto 2272 de 1989 establece: Competencia por razón del territorio. En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial, los que deban resolverse de conformidad con la letra j) del artículo 5° del presente Decreto; custodia, cuidado personal y regulación de visitas; permisos para salir del país y, en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al Juez del domicilio del menor.

13. Artículo 124 del Código de la Infancia y adolescencia indica: Adopción. Es competente para conocer el proceso de adopción en primera instancia el juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el niño, niña o adolescente. La demanda sólo podrá ser formulada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante apoderado.

14. Recordemos que en Colombia hoy en día el proceso de adopción es administrativo y, se puede acudir al juez de familia sólo en el caso en que haya una oposición de la misma. Cfr con el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia que preceptúa: *Cuando se de-*

de persona o entidad que tiene a cargo el menor, lo que no necesariamente tendría por que coincidir con el domicilio o residencia habitual del menor.

Por último, en materia de restitución internacional de menores podría presentarse un conflicto de interpretación pues en el caso colombiano la competencia judicial la tendría *el juez del domicilio del menor*, sin que se aclare si se refiere al juez del último domicilio del menor antes de la ocurrencia de la retención o, al juez del domicilio que tenga el menor al momento de iniciarse el proceso de restitución; y, sea esta la oportunidad para manifestar que no compartimos esta última interpretación puesto que sería una carga exagerada para quien promueve la acción, más aún si, consideramos que, probablemente lo desconoce.

En consecuencia en relación con la regulación de la competencia judicial internacional por parte de las Convenciones Interamericanas en cuestión, y a manera de conclusión de este primer apartado, encontramos que:

En materia de reclamación de alimentos la CIOA ofrece una mayor amplitud para la escogencia del foro competente, alternativa que se prevé a favor del acreedor, esto es, del menor.

En el tema de las restituciones internacionales de los menores tenemos que, el hecho de que la CIRM haya considerado mayores escenarios de acción por parte de las autoridades judiciales atiende de forma inmediata el interés del menor.

Ahora bien, si estas Convenciones no hubieran regulado este sector del DIPr, esto es, si hubieran guardado silencio en relación con el juez que sería competente para conocer internacionalmente de estos asuntos, el resultado sería que en la mayoría de temas, al menos en los casos de México y Colombia, no habría ninguna variación en relación con el juez que asumiría conocimiento.

Lo anterior basados en que, según lo acabamos de exponer, la competencia judicial internacional marcada por las Convenciones coincide, casi en su totalidad, con la competencia local que marcan los ordenamientos jurídicos nacionales analizados; por lo que, estas Convenciones resultan ser la reiteración de un aspecto que previamente se ha reconocido en los países americanos, lo que evidencia un traslado de criterios del derecho interno al Derecho Internacional Privado regional.

Esto nos lleva a pensar que, quizá, esta sea la razón por la cual las tres Convenciones desarrollan este sector del DIPr, por cuanto pudo ser un as-

clare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el párrafo primero del artículo anterior, el defensor de familia deberá remitir el expediente al juez de familia para su homologación.

En los demás casos la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la oficina de registro civil.

pecto donde los países americanos se pusieron fácilmente de acuerdo al ser un sector, insistimos, donde hay una coincidencia en las regulaciones locales.

No obstante lo anterior, parecería poco afortunado que la regulación de este sector en las tres Convenciones, nos referimos a la competencia judicial internacional, fuera producto no de la trascendencia que reporta el mismo sino de la simple concordancia de los criterios empleados en el ámbito interno.

Y, aun cuando no afirmamos que este haya sido el único motivo por el cual se reguló la competencia judicial internacional en estas Convenciones, sea esta la oportunidad para lanzar, casi que aventuradamente, una crítica al tratamiento del mismo:

Consideramos que hubiese sido más oportuno que, a pesar de las dificultades políticas que ello hubiere representado, los países americanos hubiesen realizado un esfuerzo adicional y en ese sentido se hubieran comprometido, por ejemplo, a la creación de una Jurisdicción especializada que conociera de estos asuntos.

En el caso colombiano la misma existe pero, en otros países como México ello no es así, lo que puede repercutir en demoras en la atención de estos asuntos o en la ausencia de experiencia para solventar los mismos, más aún si tomamos en cuenta que, reiteramos, está de por medio el interés del menor.

Adicionalmente, en el caso del otorgamiento de la adopción y la restitución internacional también se hubiesen podido ampliar los criterios de asignación de competencia. Así por ejemplo, pudo haberse considerado en el caso del otorgamiento de la adopción el domicilio de la entidad que tiene a cargo el menor, como sucede en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que permitiría una mayor facilidad de acceso para el adoptante(s) interesado(s); de la misma forma en el caso de la restitución, las razones de urgencia no debieron haberse limitado al traslado *illegal* pues, debido a la amplitud de esta valoración, que en todo caso corresponderá al juez competente internacionalmente, podrían presentarse hipótesis donde, a pesar de tratarse de un traslado legal se requiera con apremio la restitución del menor, pensemos, por ejemplo, en razones médicas por enunciar un supuesto.

Por todo lo anterior, en nuestro criterio no es que el sector de la competencia judicial internacional del DIPr sea más importante que otro y que esta sea la razón por la cual se recoge en todas las Convenciones Interamericanas estudiadas, sin duda, influyó el hecho de que los ordenamientos jurídicos internos de los países americanos guardan una similitud en relación con la regulación interna sobre la asignación de competencia judicial; por lo que el esfuerzo de estos Estados debió ser mayor y no sólo centrarse en vaciar contenidos de su derecho local en las Convenciones Interamericanas sino en considerar otros posibles escenarios o falencias de las regulaciones internas con la finalidad de mejorar la administración de justicia en estos temas y, sobretodo, apelando a la paciencia del lector, atendieran de mejor manera el interés del menor.

Claro que era necesario consagrar en las Convenciones Interamericanas la regulación sobre la competencia judicial internacional pues ello permite garantizar una unidad regional en este aspecto, no obstante, el desarrollo de esta idea corresponde a nuestro segundo apartado que tiene como propósito evaluar qué tan positivo o negativo resulta ser el hecho de que no en todas las Convenciones Interamericanas en cita se hayan regulado los tres sectores del DIPr, comentarios que, según expondremos, deberán hacerse extensivos al sector de la competencia judicial internacional.

¿DEBERÍAN REGULARSE LOS TRES SECTORES DEL DIPR POR PARTE DE LAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS OBJETO DE ESTUDIO?

Como lo mencionamos de forma precedente consideramos que en lo que al sector del DIPr de la competencia judicial internacional se refiere, en las Convenciones Interamericanas objeto de análisis hubiese sido más oportuno prever la creación de jueces especializados o ampliar los supuestos considerados para la asignación de tal competencia entre otros.

Sin embargo, también es necesario detenernos en lo positivo que tiene el hecho de que este sector del DIPr haya sido objeto de regulación:

El que se hayan reiterado principios de asignación de competencia que se reconocen de forma previa en el derecho local de los Estados americanos no resulta ser un asunto con poca trascendencia; al contrario, así se hayan consagrado los mismos criterios sobre competencia judicial, el haberlos plasmado en un tratado internacional genera otras implicaciones conexas.

Por ejemplo, tener una regulación internacional del tema implica que, si en un futuro alguno de los Estados parte de estos Convenios deciden variar la distribución de las competencias judiciales internas ello no alterará la competencia judicial internacional marcada por las Convenciones, lo que produce un ambiente de cierta seguridad jurídica en cuanto a la estabilidad o permanencia de las normas que rigen un asunto pues cabe añadir que, las legislaciones internas cambian con mayor facilidad respecto a los acuerdos internacionales.

Además conviene señalar que, salvo la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores las otras dos Convenciones Interamericanas contienen una mención al derecho aplicable, esto es, a otro de los sectores del DIPr; lo que, en nuestro criterio, es del todo acertado en la medida en que los particulares involucrados en este tipo de procesos podrán conocer de antemano qué normas sustantivas serán las llamadas a resolver el fondo de su asunto.

Sobre este punto podría aducirse que en todo caso los particulares conocerían las normas con las cuales se resolvería su proceso pues el derecho local del Estado donde se encuentre el juez que se haya declarado competente sería el aplicable; no obstante, hay un ingrediente adicional que consideran

las Convenciones Interamericanas que trataron este sector y que no esta previsto por los ordenamiento jurídicos locales, al menos en el caso del Distrito Federal y el caso colombiano.

Se trata de la posibilidad que contiene tanto la CIOA como la CIAM; la primera, prevé que el ordenamiento jurídico aplicable será el que resulte más favorable al acreedor, esto es al menor y, la segunda, en lo que a los requisitos del adoptante(s) se refiere, prevé que será aplicable la ley que sea menos estricta.

Por lo que no cabe duda de que, cuando de Derecho Internacional Privado se trata es determinante que se indique el ordenamiento jurídico que debe ser tomado en cuenta para resolver el fondo del asunto puesto que así se tendrá la oportunidad de que se consideren distintas normatividades recogiendo de esta forma los aspectos más favorables que estas puedan contener para las partes en el proceso y además, por que de esta manera se logra que prevalezca el elemento de internacionalidad.

No creemos que sea consecuente con la celebración de un convenio el que se acuerde en el mismo que el derecho local de cada Estado se ocupará en exclusiva del tema objeto de negociación, precisamente si hay un tratado internacional de por medio en este se deberían reflejar algunas concesiones de la soberanía de los Estados; más aún si, como en los casos que estamos analizando, se trata de asuntos entre particulares que rebasan las fronteras de los países.

Hemos visto hasta aquí lo positivo que resulta ser el que en un tratado internacional se regule la competencia judicial internacional y el derecho aplicable, sin embargo, frente a este último sector debemos recordar que esta no es una solución definitiva pues en el ámbito interno también pueden haber normas de conflicto.

En otras palabras, la remisión en abstracto a un determinado ordenamiento jurídico nacional no significa necesariamente que ese derecho local sea el aplicable con fundamento en que dicha legislación a su vez puede remitir a la legislación de otro Estado. Por lo que, aunándonos a algunos comentarios realizados en clase, consideramos que sería más adecuado no sólo mencionar el derecho aplicable sino precisar si se admiten eventuales reenvíos de segundo o de tercer grado, e incluso sucesivos, para evitar mayores confusiones o, para generar una mayor certeza sobre las normas con las cuales se debe plantear una controversia o hay que enfrentar la defensa en la misma.

De allí que no sólo se trate de firmar convenios sino que, al efectuar estas actuaciones, los Estados deben tener presente que es necesario capacitar a los funcionarios del Poder Judicial para la ejecución o puesta en marcha de estas normas internacionales.

Finalmente, y sin que ello sea sinónimo de menos importancia, consideramos que haber incluido en todas las Convenciones Interamericanas en

cita una mención al reconocimiento y ejecución de las sentencias hubiere sido muy benéfico, opinión que basamos en la apreciación de que, de nada sirve tener un pronunciamiento judicial que en últimas no esté llamado a producir efectos.

Es plausible suponer que en un conflicto de carácter internacional algunos pronunciamientos judiciales deban ser ejecutados en un país distinto a aquel en que se emitió el fallo; en consecuencia, las cosas se facilitarían si, entre los países involucrados, hubiere un acuerdo respecto de la eficacia de las sentencias que se produzcan entre éstos.

No imaginamos lo ilógico que resultaría ser el que, a pesar de que existiere una Convención entre varios Estados sobre un tema en específico y, a pesar de producirse una sentencia con total respeto a las directrices indicadas por tal acuerdo, dicho pronunciamiento no pudiera ejecutarse en uno de los Estados parte con fundamento en que la normatividad interna sobre ejecución de sentencias extranjeras impone otros requisitos adicionales o sencillamente aludiendo que esta ejecución no está prevista.

Para mayor claridad de nuestro argumento supongamos que hay una sentencia en materia de restitución internacional de menores donde se ha respetado el contenido de la Convención respectiva, es decir, la competencia fue establecida siguiendo sus lineamientos, se atendieron los principios contenidos en la misma y se respetó el procedimiento que esta señala; a pesar de esta situación el derecho aplicable local señala otros requisitos adicionales para ejecutar una sentencia relativa a este asunto por lo que el juez del Estado donde se requiere ejecutar este pronunciamiento se niega a su reconocimiento y ejecución y, pretende evaluar nuevamente el fondo del asunto.

Como dicha Convención, la de Restitución Internacional de Menores, no incluyó ninguna disposición en torno al derecho aplicable ni a la cooperación procesal internacional, se concluye que, el Estado que recibe la sentencia para su ejecución válidamente podría negarse a la misma; por lo que, en un momento dado, la efectividad de todo un proceso judicial internacional dependería del proceso de homologación de sentencias internacionales que maneje el país donde el pronunciamiento judicial deba ejecutarse.

De cara a lo anterior concluimos que, en nuestro criterio, debieron haberse regulado los tres sectores del DIPr en las Convenciones Interamericanas para otorgar una mejor protección a las personas que se buscaba tutelar, en este caso a los menores.

El no contemplar los tres sectores del DIPr en una Convención, en nuestra opinión, implicaría incluso una posible vulneración a los derechos humanos, en concreto al derecho a la igualdad, en la medida en que, casos con similar supuesto de hecho tendrían distintas soluciones acorde con lo ventajoso o desventajoso de la regulación local donde deba ser ventilado el caso.

CONCLUSIONES

No consideramos que haya un sector del Derecho Internacional Privado más importante que otro, por el contrario, creemos que los tres sectores se complementan y ayudan al mejor funcionamiento de la administración de justicia.

El que las tres Convenciones Interamericanas se hayan ocupado del sector de competencia judicial internacional nos parece una coincidencia que, en principio, justificamos en el hecho de que la regulación que se virtió en cada una de estas Convenciones coincide con la regulación que en el ámbito interno manejan los países. Ahora bien, no por ello desconocemos la especialidad con que las Convenciones Interamericanas regularon la materia que desarrollan y la creatividad con que se asignó la competencia en situaciones particulares.

Sin embargo, consideramos oportuno insistir en la necesidad de que en el tema de familia se fortalezcan los esfuerzos para que todos los países americanos tengan una jurisdicción especializada que atienda estos asuntos.

De otra parte reiteramos nuestra postura en torno a la necesidad de que futuras convenciones internacionales que regulen relaciones entre particulares, en especial aquellas referentes a los temas que nos ocuparon: alimentos, adopción y restitución internacional de menores, incluyan dentro de su regulación todos los sectores del DIPr, ello con el propósito de facilitar el desarrollo de los procesos, pues, entre otras, sería más ágil para las partes involucradas remitirse a un sólo cuerpo normativo que de respuesta a todos estos sectores.

Reglamentar la cooperación procesal internacional, en nuestro concepto es la forma más eficaz para lograr una mejora en la administración de justicia, porque así se logrará que cuando una sentencia deba ejecutarse en otro Estado exista la posibilidad o la previsión en ese segundo país de poder hacerlo.

Abordar el derecho aplicable, al menos como lo regulan las dos Convenciones Interamericanas que lo contemplan, implica que existirá la posibilidad de escoger bien sea la normatividad más favorable o el derecho menos estricto de dos Estados, lo que en últimas significa tener la opción entre dos ordenamientos jurídicos, situación que reafirmará el carácter internacional del litigio o proceso.

Y por último, la importancia de regular la competencia judicial internacional es la creatividad con que dicha regulación se lleve a cabo. Trasladar criterios de asignación de competencia del ámbito nacional al ámbito internacional confiere una estabilidad jurídica a este sector del DIPr, sin embargo, en nuestro concepto, este es el primer paso.

La negociación del un Convenio debe permitirnos incluir o ampliar los criterios de competencia, en los casos objeto de estudio atendiendo el interés del menor. Este objetivo se logró en las tres Convenciones Interamericanas objeto de estudio en la medida en que se consideraron diversos escenarios que por lo regular no contemplan los ordenamientos locales, pero pudo haberse hecho un esfuerzo mayor por ejemplo, tal como propusimos, plantear

la creación de una jurisdicción especializada y/o considerar otros supuestos diversos a la residencia habitual del menor en el caso de otorgamiento de la adopción y la restitución internacional de un menor.

BIBLIOGRAFÍA

Convenciones

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación, tomada de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>

Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, tomada de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-48.html>

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, tomada de: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-53.html>

Convención sobre los Derechos del niño, tomada de: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, tomada de: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1442.pdf>

Legislación

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tomado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Codigos/DFCOD03.pdf>

Código de Procedimiento Civil de Colombia, tomado de: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/civil/tblcndo.htm>

Decreto 2272 de 7 de octubre de 1989, tomado de: http://www.dafp.gov.co/leyes/D2272_89.HTM

Decreto 2737 de 27 de noviembre 1989 mediante el cual se expide el Código del Menor en Colombia, Tomado de: <http://www.superservicios.gov.co/basedoc/codigos.shtml?x=58084>

Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la adolescencia, tomado de: http://www.icbf.gov.co/Ley_infancia/documentos/97835-CODIGO%20DE%20LA%20INFANCIA%20Ley1098.pdf

Libros

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, SONIA. *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, SONIA. “Protección internacional del menor en México: un vistazo a la protección a las figuras jurídicas de la sustracción y del tráfico”, en GONZÁLEZ MARTÍNEZ, NURIA (Coord.), *Familia, migración y multiculturalidad, una perspectiva jurídica comparada*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El interés del menor como principio inspirado en el derecho convencional de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado”, *Revista de Derecho Privado*, México, Año 10, Número 28, 1999.

Otros

Apuntes de la clase de Derecho Competencial impartida por la Dra. Sonia Rodríguez Jiménez en el marco de la Especialización en Derecho Internacional Público 2008/2-2009.

Presentación en power point de DIEZ VARGAS, CECILIA. *Código de la Infancia y Adolescencia, Procesos judiciales y sus rutas*, tomada de: http://www.redparalainfancia.com/archivos/20070723125412_RUTASPROCEDIMIENTOJUDICIAL_1_%5B1%5D.ceciliadiez_25dejuniode2007.pps

