

Revista Mexicana de

 DERECHO
INTERNACIONAL
PRIVADO

*Academia Mexicana de Derecho
Internacional Privado y Comparado*

REVISTA MEXICANA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO

Publicación de la Academia Mexicana de Derecho
Internacional Privado y Comparado.



Nº 43. marzo de 2020. Nueva Época.

ISBN 978-607-9142-10-0

Correspondencia:

Kelvin 8-302, colonia Anzures, delegación Miguel
Hidalgo, Ciudad de México, CP 11590

Advertencia:

El contenido y la redacción de los textos son de la única
responsabilidad de los autores.

Se autoriza la reproducción parcial o total del contenido de
esta Revista, siempre y cuando se cite la fuente.

Editor

Leonel Pereznieto Castro

Consejo editorial

José Carlos Fernandez Rozas

Jorge Alberto Silva Silva

Bernardo M. Cremades

James A. Graham

Consejo Consultivo.

José Luís Siqueiros †

Laura Trigueros Gaisman †

Alejandro Ogarrío R. E.

Francisco José Contreras Vaca

Loretta Ortiz Ahlf

Ligia González Lozano

Roberto Rendón Graniell

Mario de la Madrid Andrade

María Virginia Aguilar

Carlos Odriozola Mariscal

La Academia dedica este número de la Revista a tres de nuestros miembros fallecidos durante este período. Dos de ellos antiguos presidentes y fundadores así como la Dra. Mansilla, entusiasta promotora de la Academia. Por abc:

- José Luis Siqueiros
- María Elena Mansilla
- Rodolfo Cruz Miramontes

CONTENIDO

DOCTRINA

Los derechos humanos desde la perspectiva del derecho privado internacional Leonel Pereznieto Castro	9
Vulneración de los derechos humanos como excepción al reconocimiento del derecho extranjero Jorge Alberto Silva	29
Los derechos humanos de las mujeres en el derecho internacional privado Maria Virginia Aguilar	79
Aseguramiento de pensión alimenticia a favor de menores cuando el deudor alimentario labora en el extranjero Olivia Aguirre Bonilla	91
El impacto en México de la labor de la conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado María Mercedes Albornoz	103

IN MEMORIAM

José Luís Siqueiros. Obituario	141
María Elena Mansilla. Obituario	145
In memoriam de José Luis Siqueiros Prieto	149
In memoriam de María Elena Mansilla	157
In memoriam de Rodolfo Cruz Miramontes	163

RESEÑAS

Víctor Manuel Rojas Amandi, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, comentada y relacionada	169
Jorge Cicero Fernández: La constitución de 1917 y el derecho internacional en la era Trump	171
Jorge Alberto Silva: Derecho interestatal civil, familiar y procesal en México	177

DOCUMENTOS

Réplica al discurso de la Dra. María Mercedes Albornoz para su ingreso como miembro de número de la academia mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado Nuria Gonzalez Martín	185
Documentos varios sobre Venezuela	205

DOCTRINA

LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL¹

Leonel Pereznieto Castro²

1. INTRODUCCIÓN

La defensa de los derechos humanos a nivel interno es ya un tema explorado, como origen en su discusión moderna en México está la Reforma Constitucional de 2011 al art. 1° Constitucional³ que es la norma que impulsó el cambio de las garantías constitucionales -que han sido indispensables durante siglo y medio para combatir las arbitrariedades de la autoridad- y ahora planteamos en este trabajo un esbozo de lo que esta protección de garantías que se da a través de un concepto más amplio de protección de la persona que es el de los Derechos Humanos (DH) a nivel internacional pero dentro del ámbito el Derecho Internacional Privado (DIPr).

Hay antecedentes del análisis desde esta perspectiva, en este sentido tenemos a un autor ampliamente conocido del DIPr., ya fallecido, el profesor argentino Werner Golschmidt, quien a finales de la década de los años cincuenta publicó su obra emblemática, el “Derecho a la Tolerancia” quizá por experiencia personal como prófugo del nazismo y que encontró refugio en España y más tarde, el gobierno argentino, generosamente lo acogió y le otorgó su nacionalidad. La obra del profesor Goldschmidt, tiene constantes referencias en sus trabajos al tratamiento del extranjero y puntualiza en la necesidad de otorgarle los derechos plenos de persona que le permitan vivir dentro de una sociedad con un orden jurídico

¹ Una primera versión de este trabajo: El Derecho Internacional Privado y los Derechos Humanos. se publicó en la *Revista de Derecho Privado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Cuarta Época, año IV, número 12, julio-diciembre de 2017.

² Profesor de carrera T. C. en el Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM e investigador Nacional Nivel III. Consultor del despacho Davalos y asociados. S.C. (Ciudad de México). Doctorado *Honoris Causa* de la Universidad de Sonora. El autor es representante decano de México ante la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) desde 1976 y ante la Conferencia permanente de La Hay sobre Derecho Internacional Privado, desde 1984.

³ Diario Oficial de la federación 10-06-2011.

amigable y que este estatus se proyecte a escala internacional. Con este fin dedicó en su tratado de DIPr. de 1970⁴ todo un capítulo al estudio de la persona y especialmente de sus derechos cuando es extranjera, bajo el concepto del Derecho de la Tolerancia.

Este primer enfoque en el tema que tuvo muchos méritos en señalar cuándo y en qué circunstancias deben respetarse los derechos del extranjero ya ha sido ampliado considerablemente por los avances del concepto de los DH y de su vínculo con otras áreas que los han estudiado, como es el caso de la filosofía, de la sociología y de la ciencia política, y especialmente por la universalidad con que se discuten hoy en día los DH.

Sin embargo, la actividad de la persona en el mundo de hoy se enfoca desde la perspectiva del Derecho Privado respecto de las relaciones de familia y del derecho mercantil en el caso del comercio y el desarrollo corporativo. Las relaciones de familia a nivel internacional son dinámicas en la medida que un número considerable de personas se desplaza de sus países de origen para buscar nuevas oportunidades fuera, de esta manera, personas domiciliadas en un país se casan con otra domiciliada en un país diferente, esta situación provoca la aplicación de normas jurídicas diversas a sus relaciones de pareja que se encuadran en el domicilio conyugal como son entre otras la patria potestad de los hijos o la recuperación a nivel internacional de uno de ellos cuando alguno de sus padres lo desplace sin permiso del otro cónyuge, a vivir a un lugar distinto del domicilio conyugal⁵. En el ámbito del Derecho Mercantil tenemos una inmensa gama de relaciones a nivel internacional en la medida que estamos frente a una disciplina que a este nivel regula al comercio internacional ya sea desde la perspectiva corporativa como dentro del análisis contractual⁶.

Antes debemos definir el vínculo de los DH entre particulares, en donde propongo referir, en primer lugar, los principios que considero deben estar en la base de la interpretación del vínculo de los DH entre particulares, para que se pueda fundamentar, posteriormente, que el cambio de paradigma se dé de la forma siguiente: en la discusión tradicional de los DH, el tema central se presenta en el ámbito de la defensa de esos derechos frente al Estado; en el caso de los DH en el derecho privado internacional,

⁴ Publicado en su décima edición actualizada por la Profesora Alicia M. Perugini Zanetti, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 2011.

⁵ Sobre este tema se puede consultar: Familia, Derechos Humanos y Derecho Internacional Privado. Ed. Tirant lo Blanch-Poder Judicial del Estado de México, 2019. (Coordinadores, Eduardo Picant Albónico y Leonel Pereznieto Castro).

⁶ Sobre este tema: Pérez García, P H, Alternate dispute resolution means. Use and effectiveness in Private International Law, en: Hacia un derecho judicial internacional, XLII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado. Ed. Poder Judicial del Estado de México. 2019, pags.135 y sigs. (Editor, Leonel Pereznieto Castro).

es necesario definir previamente el ámbito que cubre la protección del Estado ante las violaciones de DH entre particulares en las relaciones que éstos desarrollan en la sociedad. Veamos un par de ejemplos. En el primero, la desproporción económica entre las partes puede ser un factor parecido al que se da entre particular y Estado: una cláusula contractual entre un distribuidor y una empresa transnacional en donde se ha pactado que la terminación del contrato la puede dar cualquiera de las partes, en el momento en que considere necesario, será una cláusula desproporcional en la medida que el distribuidor está a merced del fabricante y por tanto pudiera ser una cláusula que viole los DH del distribuidor. De ahí que resultará necesario defender una amplia serie de principios, tales como la Certeza en la aplicación de la ley personal, en donde quiera que la persona se encuentre; la Seguridad jurídica en las transacciones privadas; que la desproporcionalidad económica entre las partes no sea un factor que afecte a la necesaria igualdad contractual; que las asociaciones o clubes no infraccionen a sus miembros con la suspensión del trabajo profesional, o bien, que se proceda con dolo en el comercio internacional, donde precisamente, la estructura que soporta a este último está basada en la buena fe de las partes contratantes, entre otros muchos ejemplos. En estas condiciones resulta que la definición del vínculo de los DH entre particulares, dada su extensión y, sobre todo, el casuismo que este planteamiento comporta nos llevan a un campo nuevo del derecho, en donde es necesario precisar cada una de las cuestiones que lo componen y determinar el ámbito que cubre la protección del Estado en estas relaciones, es necesario por tanto iniciar la búsqueda de elementos que permitan la formación de un paradigma que nos lleve a una definición. La ventaja con que se cuenta en esta nueva dimensión jurídica es que se podrá alcanzar la formación de conceptos a partir del amplio casuismo que la componen; se trata de una disciplina que requiere analizar cómo y en qué forma se puede plantear la uniformidad de criterios judiciales o arbitrales que la vayan formando.

Por lo pronto hay que partir de la idea de que el Estado está dispuesto a cubrir con su protección la justicia en el comercio internacional. Un caso típico es la defensoría de los derechos del consumidor, donde la presencia del Estado en los conflictos entre particulares ha servido de puente para encontrar soluciones que abonen en favor de la sociedad. Este es un ámbito en donde el Estado debe moverse con prudencia a fin de poder distinguir cuándo hay una violación de los DH y cuándo es una simple desavenencia de intereses entre particulares. El filtro lo serán los tribunales y podríamos estar ante la regulación de un ámbito del derecho, con base en una formación

jurisprudencial que atienda más a las necesidades específicas de las personas, que lo que hace el legislador con una norma general que además obsolece pronto dado el dinamismo del comercio internacional. La formación de una norma de diferente se puede quedar como actualmente se da jurisprudencialmente y es probable se integre en materia de DH, por lo que la labor que hagan los jueces en este ámbito será decisiva.

Un destacado jurista colimense, Mario Lamadrid Andrade, en defensa de la existencia de los DH en el derecho privado, se refiere a este tema como “la irradiación de los efectos de los Derechos Fundamentales hacia todo ordenamiento jurídico incluido el derecho privado.” El autor habla de los efectos que produce esa “irradiación” a partir de las disposiciones constitucionales que “representan un orden objetivo de valores que impregnan a la totalidad del sistema... y por lo tanto... reclaman ser aplicadas sin intermediación en todos los sectores del Derecho.”⁷ Por su parte, Lois Henkin, profesor de la Universidad de Columbia, ya fallecido, opinaba, desde una posición más abierta, que se trata de las libertades, inmunidades y beneficios que los seres humanos pueden reclamar conforme “Los valores contemporáneos aceptados.”⁸

Dado que hay que dar un paso adelante en esta discusión, tratando de concretarla más, es necesario hacer un primer deslinde respecto a la concepción de los DH: primero, cuando hablábamos de éste tema ante el Estado o que el Estado protege en virtud de una convención acuerdo o tratado internacional, estamos en este caso en una relación de orden vertical, en la medida que el Estado debe proteger toda violación probada por alguno de sus funcionarios en contra de los DH de los particulares o incorporar la normatividad internacional en el orden jurídico nacional para aplicarla en un caso concreto, mientras que, segundo, cuando hablamos de la relación entre particulares, nos referimos a relaciones horizontales en las que se recurre al Estado solo en caso de conflicto y aun en estos casos, existen métodos que no requieren la presencia del Estado como lo son, la mediación y el arbitraje, los cuales, se pueden acordar a partir de la libre voluntad de las partes en el contrato mediante una prórroga de competencia judicial.⁹ Así tenemos principios que están impregnados

⁷ De la Madrid M., “Los Derechos Humanos en el Derecho Privado” en: *Libro Homenaje al Dr. Salomón Vargas*, Ed. Tirant LeBlanch, México, 2016. pp. 245 y ss.

⁸ Human Rights, en Rüdiger Bernhart, *Encyclopedia Of Public International Law*, Vol. II, Amsterdam, Ed. North Holland, Elsevier, 1995. p.886.

⁹ Art. 1051 del Código de Comercio, primer párrafo: “ El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan es este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales

de los “Valores Contemporáneos”, como los de Buena Fe, no afectación de derechos de terceros, la libertad en la contratación y la Autonomía de la voluntad para designación de la ley aplicable, tribunales competentes o para la prórroga de la competencia judicial en favor de los métodos alternos de solución de controversias, que entre otros, conforman el arsenal de DH privados que tienen las personas entre sí y que deben ser ejercidos con la misma protección que les otorga el Estado a los derechos que ejercen frente a él. De lo que se trata es de evitar, en la medida de lo posible, la violación de los DH.

Ahora bien, la forma de cobertura de los DH sobre las relaciones privadas ha sido descrita por la Corte Interamericana de DH, en una resolución de 2016,¹⁰ en los siguientes términos:

Se determinó que la República de Costa Rica es internacionalmente responsable por haber vulnerado los derechos a la vida privada y familiar y el derecho a la integración personal en relación con la autonomía personal [en razón del] derecho a decidir si tener hijos biológicos a través de una técnica de reproducción asistida [también] a la salud sexual [y al] derecho gozar de beneficios del progreso científico y tecnológico [Así como al] principio de no discriminación.

Como puede verse, aquí la intromisión del Estado en una relación entre particulares (la mujer que solicitaba reproducción asistida y el médico que se la daría) dio lugar a una responsabilidad internacional por parte del Estado. Faltará ver qué pasa cuando esa responsabilidad internacional se presenta cuando el Estado haya intervenido para equilibrar o remediar una relación entre particulares. De manera más concreta, otra resolución de la misma Corte nos dice lo siguiente:

Que los principios de igualdad y no discriminación “Genera(n) efectos con respecto a terceros, inclusive particulares... ya que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico”. Estos principios “representan un orden objetivo de valores que impregnan la totalidad del sistema... y por lo tanto reclaman... ser aplicados sin intermediación en todos los sectores del Derecho.”¹¹

Se trata de una relación que surge entre particulares y que puede ser de distinto grado y naturaleza; sin embargo hay casos específicos en los que los DH de las partes deben prevalecer, me refiero a derechos que ya señalé antes, tales como respeto a los derechos adquiridos en el extranjero, a la aplicación de la ley personal, no importa dónde se encuentre la persona, la Buena Fe, la Certeza

o un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral”.

¹⁰ 26 de febrero, caso Artavia Murillo y otros, supervisión de cumplimiento de sentencia.

¹¹ Opinión Consultiva 18/03, citada por De la Madrid, op.cit

jurídica, la Autonomía de la voluntad, entre otros, que deben ser considerados en las relaciones particulares. Lo mismo los principios de igualdad y discriminación que como nos dice la decisión antes citada “Representan un orden objetivo de valores que impregnan la totalidad del sistema... y por lo tanto reclaman... ser aplicados sin intermediación en todos los sectores del Derecho.”

3. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El tema de los DH es importante en el DIPr., aunque está en sus inicios. Es más, en la formación de la disciplina, el tráfico jurídico internacional solo pudo ser una realidad cuando hubo libertad de movimiento de personas y bienes. Por otra parte, son los ejes de esta área la ley aplicable, la jurisdicción competente y el acceso a la justicia. Los DH, en estas condiciones, representan una constante, en la medida que se encuentran en la base de la protección del individuo, la familia y el comercio, a nivel global. Para lo cual un primer planteamiento sobre la cuestión hay que hacerlo desde el punto de vista teórico con el objeto de deslindar el marco de referencia y desde la perspectiva práctica, para ilustrar las características concretas y efectos, de esos principios. Dado los límites de tiempo en un curso como el presente, se abordarán los grandes rasgos, en cada uno de los casos, procurando enfocar algunos de sus respectivos aspectos relevantes.

3.1. ENFOQUE TEORICO

Uno de los filósofos del derecho actuales más importantes, con una mirada fresca hacia la sociología, es Robert Alexy, quién junto con otros autores contemporáneos, representan gran parte del pensamiento europeo actual, que se ha dedicado a estudiar al individuo en la interacción de sus relaciones sociales desde diferentes ópticas a partir de una determinada construcción social. Así “ La realidad no es algo externo al conocimiento sino es construido por el conocimiento en sí”, como el caso de un post-constructivista, como Foucault,¹² quien propone, desde una postura crítica, como Jurgen Habermas,¹³ una teoría a partir de la comparación directa del discurso teórico-empírico de las ciencias con el discurso práctico normativo de la política, la moral y el derecho, donde “*La validez de sus declaraciones depende*

¹² Politics, Philosophy, Culture: Interviews and Other Writings, 1977-1984, Editor Lawrence D. Krizman, Dartmouth College, New Hampshire. 1988.

¹³ Teoría de la acción comunicativa, 2 vols. Ed. Trotta, Madrid, 2007.

de la corrección del procedimiento” y Alexy que nos brinda un aparato conceptual muy amplio e interesante sobre este tema, en su obra fundacional: *Teorías de los Derechos Fundamentales*¹⁴ y en toda su demás amplia obra publicada en libros y en especial, revistas especializadas.¹⁵ En su obra, Alexy se refiere a los DH y su defensa y sobre todo, lo hace bajo un enfoque actual. El autor distingue cuatro propiedades de los DH, la primera, la de su universalidad, porque su titularidad corresponde a todo ser humano, una segunda es su “validez moral” porque se trata de derechos morales. Una tercera cualidad es su “fundamentalidad” que concierne al objeto de los derechos, y su cuarta característica es su prioridad frente al derecho positivo.¹⁶

Conforme a las ideas de Robert Alexy, el análisis debe ser en forma comprensiva en tanto “Estudio sistemático-conceptual del derecho válido” en su dimensión empírica, de amplio espectro y que no se limita a los conceptos de derecho o de validez del derecho positivo, sino también a la búsqueda de la eficacia del derecho sin la cual no se puede hablar de defensa alguna de los DH. Esta defensa se da “En la medida en que se es condición de la validez Positiva del Derecho Legislado y judicial [y que por tanto constituye el] objeto de la dimensión empírica.”

Hay un par de comentarios que pueden hacerse a este pasaje de la obra de Alexy, En primer lugar, la frase: “La consideración sistemático-conceptual del derecho válido”. De la lectura de su obra, se puede encontrar que los DH son el objeto directo de estudio y protección por parte del Estado y esta protección se integra a la sistemática del derecho y se convierte así en el concepto del derecho válido, ese que toma valor por el solo hecho de la protección y, además, porque se trata de un valor que está incorporado en todas las normas del sistema “En medida en que es condición de la validez positiva del derecho legislado y judicial, que por tanto constituye el objeto de la dimensión empírica”. Es en esta dimensión donde el autor plantea la legitimidad o la legitimación del derecho válido, Alexy también nos dice que una concepción como lo que plantea “No se limita a los conceptos de derecho o de validez del derecho positivo jurídico”, el derecho que Alexy plantea, sale de los

¹⁴ Ed centro de estudios Constitucionales Mdrd. 2007.

¹⁵ Como es el caso de sus obras la *Ciencia de la Sociedad* (traducida al español por Javier Torres Nafarrete y publicada por la Universidad Iberoamericana y el ITESO. 1996) que junto con su Introducción a la Teoría de Sistemas, constituyen dos obras claves en el estudio de la metodología interdisciplinaria moderna. La *Teoría de Derechos Fundamentales*, originalmente publicada como tesis de Doctorado en 1985, fue publicada en español por el centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. 2002.

¹⁶ Alexy, R., “La Institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional democrático”, en: *Revista de Derecho Constitucional*, No. 66 Año 22. Septiembre-diciembre 2002. pp. 21 y ss.

estrechos límites del positivismo en “La búsqueda de la eficacia del derecho sin la cual, no se puede hablar de defensa alguna de los Derechos Humanos”. Finalmente, la dimensión empírica a la que se refiere Alexy, es, como se sabe, la dimensión más rica para el DIPr., porque es ahí donde natural y finalmente, se expresa la disciplina en términos tales como: ¿en qué medida se respeta la ley personal del individuo o los derechos adquiridos por él? ¿Cuántos juicios con elementos extranjeros se han resuelto?, ¿cómo han sido resueltos?, ¿qué tanto se respetaron efectivamente los derechos de las partes?, ¿hubo un Debido Proceso? Y, las sentencias ¿qué calidad tienen?

De esta manera, intentaremos ampliar el análisis del DIPr. para que, en su interpretación, se incluyan principios modernos en la disciplina, pero sobre todo, principios que protejan los DH de los particulares. En este sentido, retomemos algunas ideas más de Robert Alexy para enriquecer el análisis.

Volvamos en el tema que nos ocupa, a uno de sus ejes centrales: “La consideración sistemático-conceptual del derecho válido”. En la línea de análisis del autor, el concepto de Norma de Derecho Fundamental plantea una serie de cuestiones compatibles con la normativa propia del DIPr., en relación con el tema de los DH y nos brinda soluciones interesantes. Alexy nos dice: “*Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga ese derecho*” Detengámonos un momento para clarificar la idea con un ejemplo: un DH se encuentra consagrado en un tratado internacional no ratificado por México. De acuerdo con el art. 1o., primer párrafo de la Constitución “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...” Sin embargo, ese derecho existirá—según Alexy—en la medida que una norma válida consagre ese derecho fundamental, con independencia de que México haya ratificado o no el tratado. Estamos en presencia entonces, de la protección que tienen todas las personas para que les respeten sus DH ya que la validez de esos derechos deriva de una norma internacional válida—el tratado—que creó una norma fundamental que ya ha sido reconocida internacionalmente y por tanto debe aplicarse internamente haya o no ratificación del tratado.

El punto de partida de la propuesta de Alexy es “El concepto semántico de norma” y la distinción entre norma y enunciado normativo que en nuestro tema sería la definición de los DH. En este sentido, Alexy hace una propuesta diferente que en breve consiste en que toda norma se expresa a través

de “el significado de un enunciado normativo”; es decir, además de lo previsto en el enunciado, que puede ser una orden, un mandato o una permisión, esa norma tendrá siempre un valor incluido en el texto del enunciado -por ejemplo, la definición de los DH que finalmente será la que sostiene a la norma en la medida que es el valor que espera la sociedad que se cumpla, por tratarse de un DH-. A este respecto, nos dice el autor “el concepto de norma es el concepto primario con respecto al concepto de enunciado normativo” cuya validez la otorga la autoridad legalmente capacitada, Alexy sostiene también: “En la medida en que se menciona la imposición por parte de una autoridad autorizada por una norma de grado superior, puede hablarse de una Teoría Jurídica de Validez”.

Alexy se refiere a lo que él llama “La Norma de Derecho Fundamental” o norma “iusfundamental”. Respeto a esta nos dice: se trata de las “Normas de derecho fundamental expresadas a través de disposiciones iusfundamentales, normas que por otro lado se ubican como iusfundamentales de forma exclusivamente, como enunciados en las leyes primarias o en las constituciones”

Así para el DIPr. Podemos hablar de disposiciones iusfundamentales en la medida que se trata de normas o instituciones jurídicas reconocidas en la gran mayoría de países y que representan los derechos que llevan las personas consigo, no importa a dónde, cuándo y cómo se trasladen de un país a otro. Los derechos “iusfundamentales” deben estar siempre con la persona para su protección como son los derechos de buena fe y el de certeza, con los que la persona celebra sus transacciones internacionales, acompañados siempre de los principios los principios de igualdad y no discriminación. Estos derechos son los que tratan de preservar la norma de conflicto y la labor de uniformidad de derechos. Veamos ambos casos.

3.1.1. Norma de conflicto

A este propósito me refiero al trabajo en proceso de Jurgen Basedow del Max Planck Institut, para su informe al Instituto de Derecho Internacional.¹⁷ Entre las propuestas que este autor hace podemos mencionar dos de ellas:

Los Estados respetan los derechos del hombre a través de sus órganos incluyendo sus

¹⁷ En este sentido agradezco las gestiones del Dr. José Carlos Fernández Rozas, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid por haberme hecho llegar los documentos preparatorios de la Comisión No.4 *Droits de l’Homme et droit International privé*, documento de trabajo, marzo 2015.

jurisdicciones ordinarias dentro de las relaciones internacionales de personas privadas. Esos derechos sirven para controlar y corregir en caso dado, los resultados obtenidos por la operación de las reglas de conflicto.

Operación en la que diferentes puntos de vista coinciden que, en efecto, la norma de conflicto debe ser un filtro para preservar esos valores sobre los cuales se encuentra asentada la sociedad. Pero igual de importante, el DIPr. será a través de su norma de conflicto un instrumento de control y de corrección en los resultados con motivo de aplicar DH en el tráfico jurídico internacional.

La segunda propuesta del profesor Basedow, respecto a las normas de conflicto como sigue:

La interpretación de las reglas de conflicto ya sean nacionales o las adoptadas por una organización de integración económica regional deben tener en cuenta la armonización entre los derechos del hombre, aplicables.

Vista la regla de conflicto desde esta perspectiva, la opción del juez dejará de ser entre “El conflicto” que le presentan dos leyes susceptibles de ser aplicadas y se circunscribirá a buscar el equilibrio con la integración de dos normas de DH en presencia, a fin de que su aplicación resulte adecuada, para lo cual el juez debe llevar a cabo una labor de integración de dichas normas. “La armonización entre los derechos del hombre, aplicables” a que se refiere Alexy.

3.1.2. Derecho Uniforme

Pasemos ahora, al Derecho Uniforme, aquí como lo veremos más adelante en los ejemplos que analizaremos el esfuerzo está dirigido para facilitar las condiciones de tráfico jurídico internacional y por tanto de vida de las personas con el respeto y protección de su Estatuto Personal o proteger el ejercicio de la Autonomía de la Voluntad y el principio de Buena Fe con objeto de que la persona pueda realizar transacciones internacionales.

Con estas propuestas en su conjunto, podemos ahora analizar la reforma al segundo párrafo del nuevo art. 1º. Constitucional cuando nos dice:

La Constitución y los tratados internacionales, se interpretarán en materia de DH “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Protección que es una directriz que deben de acatar, las normas de conflicto, sobre todo cuando se trate de un derecho humano.

Respecto de la naturaleza del vínculo entre los derechos fundamentales y el DIPr., se puede

responder que la semejanza normativa entre los DH y el DIPr. Dimana de tres puntos precisos además de sencillos:

- i) la reglamentación de las relaciones jurídicas de las personas a nivel internacional y el respecto a sus derechos adquiridos;
- ii) el respeto irrestricto a la autonomía de la voluntad incluyendo libre designación de la ley aplicable y si es el caso, la prórroga de competencia judicial.
- iii) el derecho que se tiene ante el juez de que este respete y aplique la ley personal del individuo, la ley que las partes han escogido para su contrato y los derechos de las personas en sus actividades de comercio.

3.2. DIMENSIÓN PRÁCTICA

Con estas ideas en mente, entraremos ahora a la dimensión práctica que en la línea de argumentación que estamos siguiendo, corresponde a los efectos de la vinculación de DIPr. Con los DH. Para lo cual propongo estudiar tres grupos de casos:

- a) Normas jurídicas internacionales aplicables a los nacionales o domiciliados en territorio nacional.
- b) El deber de aplicar el estatuto personal con objeto de obtener la ley extranjera aplicable y en especial, cuando se trate de los derechos de unión y permanencia familiar y otros derechos adquiridos.
- c) El respeto irrestricto a la autonomía de la voluntad para escoger la ley aplicable la jurisdicción competente y en su caso, la prórroga de la competencia judicial hacia medios alternativos de solución de controversias, en especial la mediación y el arbitraje.

Veamos brevemente cada uno de estos casos.

En cuanto al primero, la aplicación de normas internacionales para los nacionales y domiciliados en México. Con objeto de abreviar la idea, permítame de dar un ejemplo, en el caso de México.

Vía art. 133 constitucional, la norma jurídica internacional se incorpora al sistema jurídico nacional como norma de máxima jerarquía. Por otro lado, los tratados o convenios internacionales están elaborados para facilitar el tráfico jurídico internacional y elevar el nivel de los derechos de las personas que pertenecen a los países que firman tratado. Sin embargo, la incorporación de un derecho más favorable en el sistema, ya que la norma jurídica internacional se integró al orden jurídico interno, especialmente en materia de DH, y por tanto, siempre debe subsistir dentro del sistema, ya que la norma jurídica internacional se “nacionalizó” y se integró al orden jurídico

interno¹⁸ y con la ampliación de su interpretación “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, conforme el segundo párrafo del art. 1o. Constitucional antes citado, la aplicación de esa Regla de Conflicto puede llevarse a cabo.

Ciertamente estamos en un tema poco explorado, al menos de la perspectiva del DIPr. Sin embargo, partimos del principio del “bienestar común”, que ha sido objeto de la jurisprudencia en materia de DH, al menos en el continente latinoamericano.¹⁹ Se trata de que el legislador interno o el juez se supediten a las normas internacionales en materia de DH que propendan el bien común. Una norma válidamente creada a nivel internacional por un órgano, la Comisión Interamericana de DH de la que México es Estado Parte. Además, el contenido de una norma de naturaleza, por lo general, establece derechos más específicos, nuevos derechos o simplemente regulaciones que facilitan el alcance de esos derechos.

Primer grupo, el grupo a) antes propuesto: Normas jurídica aplicables a personas domiciliadas en México: un ejemplo sobre la adopción internacional.

El ejemplo que nos ayudará a precisar este concepto, es el de la adopción internacional tal y como está prevista en los tratados más importantes ratificados por México.²⁰ En estos tratados, por lo general, se establecen procedimientos más expeditos que los establecidos localmente. Partamos para nuestro ejemplo de una persona domiciliada en México que desea usar dicho mecanismo para adoptar niños mexicanos mediante un procedimiento simplificado y con ello alcanzar el bien común para que el menor huérfano mexicano tenga una familia y crezca al lado de esta. Pero sucede que el tratado está elaborado a fin de que extranjeros con origen en los países que han ratificado la convención puedan tener acceso al procedimiento de facilitación que ofrece el tratado, lo que también podría ser una limitante para el mexicano domiciliado en México.

Veamos el caso planteado, primero el mexicano domiciliado en México a quien, en estricto sentido no le es aplicable la Convención, ya que esta se encuentra formulada para adopción de menores mexicanos por parte de extranjeros domiciliados en el extranjero y por lo tanto ya no

¹⁸ Pereznieta, L. “EL ART. 133 Constitucional una relectura” en: *Jurídica, Anuario del Departamento de Decreto de la Universidad Iberoamericana*, Universidad Iberoamericana. No. 25, 1994.

¹⁹ Sobre este tema ver: Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986.

²⁰ El Interamericano sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores (1992) y el celebrado en la Conferencia Permanente de la Haya de DIPr. sobre adopción internacional (1998).

tendría acceso al ejercicio de ese DH.

El precepto constitucional reformado del que hemos hecho mención, nos dice que cuando se trata de DH, se le debe otorgar a la persona, la protección más amplia y en el caso que nos ocupa, la facilitación para el ejercicio del derecho de adopción, debe ser igualmente amplio, en cuyo caso cabría la posibilidad que la persona domiciliada en México no pueda tener acceso al mecanismo de facilitación. No hay que desconocer, sin embargo, que el ejercicio de este DH está vinculado con el tema distinto, de carácter instrumental. Pero no menos importante. Un convenio internacional implica necesariamente obligaciones para los Estados firmantes del tratado que son indispensables para su funcionalidad.

Puede ser último un argumento de peso, pero es compensable con una estructura efectiva de supervisión y de compromiso sobre el seguimiento que se le debe dar al menor adoptado. En las convenciones internacionales se establece la obligación para el Estado Parte, de darle seguimiento al cuidado de los padres adoptivos sobre hijos adoptivos, en el proceso de acoplamiento familiar, que en la práctica es hasta de dos años. Este es un procedimiento administrativo de supervisión temporal y puede ser materia de acuerdo entre las autoridades mexicanas con la persona que desee adoptar por la vía de facilitación. Se tratará de una persona domiciliada en México en cuyo caso deberá informar al DIF local. Ciertamente no es un procedimiento que pueda convertirse en ejecutivo a fin de separar a un menor adoptado y que es maltratado, de su familia de adopción o peor aún, en aquellos casos, afortunadamente menos hoy en día, en los que la adopción sirva para introducir al menor en una red de prostitución. En realidad, para evitar esos contratiempos el juez dispone actualmente de la información completa de cualquier persona, incluyendo, si los hubiere, sus antecedentes penales, a fin de poder distinguir con claridad que la persona de los adoptantes sea adecuada para la adopción. Además, es importante mencionar que los expedientes de adopción los preparan minuciosamente autoridades del DIF especializadas (sicólogos, personas de trabajo social, médicos, etc.) que, durante meses previos a la adopción, observan la compatibilidad del menor susceptible de ser adoptado con los futuros adoptantes, con lo que el riesgo de que el menor adoptado sea maltratado o dedicado a otros fines distintos de la adopción, es altamente improbable.

He puesto este ejemplo obviamente de manera muy general ya que el tema envuelve cuestiones más complejas, como el de la adopción por extranjeros no domiciliados en México procedentes de

países que no son parte de la Convención o los casos de doble jurisdicción, etc., pero lo importante es ilustrar cómo un mecanismo facilitador puede ser el mejor conducto para alcanzar el Bien Común de un menor huérfano mexicano. Por otro lado, no debe ser sujeto a duda, si a una persona domiciliada en México se le aplica una norma fundamental del propio orden jurídico por el solo hecho de que la convención internacional, al incorporarse al sistema jurídico mexicano, ya lo mencionamos, al “nacionalizarse”, debe servir para todas las personas que se encuentren dentro de territorio nacional o quienes quieran adoptar a un menor, contraer matrimonio o celebrar un contrato, por una vía de facilitación que le pueda dar una Convención Internacional.

La misma cuestión que la anterior, vista desde otro ángulo -y la menciono para una posible discusión posterior-, se trata de los siguiente: se puede decir que el ámbito personal de aplicación de un tratado no incluye a una persona domiciliada en México, y por tanto, no existe un procedimiento específico para estos; sin embargo, un procedimiento que mejora los derechos de la persona, en este caso, un DH y se trata de una norma internacional, se incorporó al derecho nacional, en mi opinión no puede ser excluyente con respecto a ninguna persona que tiene su domicilio en México. Dicho en otros términos, por el hecho de la incorporación de la norma jurídica internacional al sistema interno, perdió el ámbito de aplicación personal que le da el tratado y al ser norma nacional incorporada es aplicable a todas las personas que se encuentren domiciliadas dentro de territorio nacional, por ser en favor de los DH de cada persona. Se tratará de una elevación de la norma nacional a nivel de la norma internacional correspondiente, en materia DH que será pues la vía para alcanzar el Bien Común que es la adopción del menor huérfano mexicano a fin de que este tenga una familia.

Veamos el segundo grupo, el b). Estatuto personal.

Aquí partimos del deber del juez mexicano de aplicar el estatuto personal del individuo y máxime cuando se refiere a la unión familiar.

Respeto de este principio se trata obviamente de una idea muy clara; sin embargo, con frecuencia los jueces mexicanos no lo aplican por ignorancia, por indiferencia o simplemente por no complirse la vida en el procedimiento. De ahí la necesidad de promover el conocimiento del DIPr. entre los jueces del país para contribuir a que se cumpla con este derecho fundamental de las personas.

Al mismo tiempo, en la medida que los jueces respeten el estatuto personal del individuo,

estarán dándole cumplimiento a un derecho fundamental de la persona que es aplicar su ley en beneficio de su seguridad y certeza jurídicas. Ejemplos de ellos son el reconocimiento de un matrimonio celebrado en el extranjero o la adopción celebrada en el extranjero, derechos que se pretenden ejercer en México, ya sea para, para participar como albacea o heredero en una sucesión, entre otros casos.

c) Autonomía de la Voluntad

A continuación, me refiero al último caso, el respeto al uso irrestricto de la Autonomía de la Voluntad. Aquí me propongo mostrar a través de un ejemplo cómo la Autonomía de la Voluntad debe ser protegida. A continuación, me referiré a unas palabras del profesor Erik Jayme, destacado profesor en la Universidad de Heidelberg sobre el tema que nos ocupa, nos dice: El DIPr. tiene el deber de proteger a las personas frente a un mundo globalizado, en un doble sentido, primero que esa persona pueda siempre, de acuerdo a su voluntad resolver los asuntos que plantea en ese mundo globalizado conforme a los principios de seguridad y certeza y que no se encuentre con sorpresas desagradables, en nombre de la aplicación de normas de aplicación inmediata o de orden público, que trastocan el entendimiento que tuvo la persona al escoger como aplicable a sus relaciones jurídicas internacionales, una determinada ley.²¹

El segundo término, y no menos importante, consiste en que la Autonomía de la Voluntad pueda llevar a esa persona a someterse a un tribunal previamente escogido y evitar que el juego de la norma conflictual en materia jurisdiccional, lo lleve a acabar frente a un tribunal que no hubiera sido previsto en sus relaciones internacionales. Dicho, en otros términos, respetar y proteger lo que otro prestigiado profesor de la Universidad de Friburgo, Alfred von Overbeck señaló a principio de la década de los noventa como: “La irresistible extensión de la autonomía en el DIPr.”²²

En cuanto al ejemplo, en esta ocasión permítanme presentar un ejemplo un poco más complicado pero que muestra los puntos finos de los límites a la Autonomía de la Voluntad en materia contractual:

²¹ *L'application par le juge interne des conventions du droit international privé*. Recueil des Cours de la Academie de Droit International Privé, 1971. Recueil des Cours de L'Academie, t. 1., p.99.

²² Hague conference on private international law, explanatory report by Alfred von Overbeck on the Hague convention on the law applicable to trusts and on their recognition, en American Society of International Law. Vol. 25. No. 3, may, 1986, pp. 593 a 618.

Una empresa transnacional fabricante de automóviles celebra contratos con sus distribuidores y en esos contratos se establece en la cláusula de vigencia y denuncia del contrato, vigencias cortas, de un año que mantienen en vilo al distribuidor y además, la facultad de la empresa de declarar terminado el contrato en cualquier momento, notificando al distribuidor con 30 días de anticipación. Independientes que el derecho del distribuidor sea el mismo que el del fabricante, para dar por concluido el contrato, porque el fabricante es la parte con poder real en la relación contractual y esta empresa da por concluido el contrato tres meses después de la última celebración contractual por décimo año consecutivo. Aquí claramente hay una violación a los DH del distribuidor Si bien la cláusula es formalmente equilibrada y conforme a derecho, no lo es en realidad ante dos partes tan desiguales y con base en esa desigualdad, la parte más fuerte en relación contractual abusando de su fuerza, puede declarar la terminación cuando el distribuidor se prepara por décimo año consecutivo a volver a invertir en una nueva plantilla de vendedores, su entrenamiento, inversión en los talleres para ofrecer un mejor servicio de mantenimiento a los vehículos, etc. Ese desequilibrio provoca una violación a los DH del distribuidor que el juez o el árbitro deben hacer valer por encima de la formalidad del derecho. Eso es justicia, este ejemplo nos ayudará a entender el planteamiento que sigue.

No todos los casos son tan evidentes como los ejemplos al que nos referimos, cuando se trata de transacciones comerciales, en estas, hay un ingrediente importante para la igualación de derechos a fin de que las transacciones comerciales sean justas para las dos partes. Veamos otro ejemplo. La Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa de Mercancías (1980), establece reglas que definen derechos y facilitan su ejecución. Lo mismo ¿Cómo negarlas a una persona procedente de un país no miembro del tratado? Hacerlo sería situar a la persona en una posición de desventaja por el solo hecho de que México decidió incorporar a su sistema jurídico un sistema internacional de compraventa de mercancías avanzado. El sistema jurídico se ha modernizado en ese sector, y este debe ser para beneficio de todas las personas. Un caso solamente podría justificar la excepción a esta propuesta y consiste en lo siguiente:

Es el caso de los tratados comerciales, fiscales y otros que requieren de una interacción mutua y permanente de los Estados signatarios del tratado. Además, obedecen a una política internacional muy definida. Solo con tales o cuales Estados le conviene al Estado mexicano otorgar

preferencias arancelarias a cambio de otras tantas y otros Estados no. Pero aun en este ámbito, un derecho sustantivo vinculado a los DH de la persona, deberá ser extensivo para todas las demás. No encontramos una razón jurídica para excluirlo.

Ojalá que en breve más trabajos se incorporen al desarrollo de los DH dentro del campo del DIPr, como sucede hoy con el número de esta revista en la que fueron convocados estos temas. Una forma de asegurar la aplicación de la ley correcta, es que los jueces entiendan que se trata de una normatividad que trae implícita la eficacia a que se refiere Alexy. Esos valores iusfundamentales en que debe reposar cualquier disposición, sobre todo porque se tratará de DH básicos.

4. CONCLUSIÓN

Ojalá que estas reflexiones motiven a algunas personas que desean encontrar un campo virgen en el estudio del DIPr. Su parte sustantiva debe desarrollarse comenzando por definir el acento que debe tener cualquier norma, en el valor incluido en el enunciado como lo propone Alexy, Esas normas mediante las cuales las relaciones jurídicas familiares, personales y transacciones jurídicas en general pueden tener valor jurídico sin importar el lugar donde se encuentre la persona y que se respeten sus decisiones en materia contractual, con base en la Autonomía de la voluntad, con los límites ya expresados.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1 DOCTRINA

Aguilar, María Virginia, “Un nuevo impulso a la Restitución Internacional de Menores y la Aplicación de la Convención de La Haya sobre aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores en México”, en *RMDIPyC*, No. 26, junio de 2010, p.121.

Alexy, Robert, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

Azcárraga Monsonís, Carmen, “Sociedad Multicultural. Hacia una conformación novedosa del concepto de orden público internacional”, en *RMDIPyC*, No. 25, octubre, 2009.

Bercovitz Rodríguez Cano, *Hijos made in California*, Aranzandi, España.

Calvo Caravana, A.L./Carrascosa González, J., Gestación por sustitución y derecho internacional privado: consideración en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notario de 18 de febrero de 2009.



Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Comentada y correlacionada por Víctor Manuel Rojas Amandi, Editor) Oxford University Press -Poder Judicial del Estado de México. 2019.

De la Madrid, Mario, “La cláusula de Elección del proceso judicial en los contratos internacionales”, en *RMDIPyC*. No. mayo, 2011, p.57.

Dreyzin de Klor, A., *El derecho internacional privado actual*, t. I, Zavalia, Buenos Aires, 2015.

____ “El derecho internacional de familia en la postmodernidad”, EJC, Costa Rica, 2012.

____ “Restitución internacional de niñas niños, Derecho de visita”, EJC, Costa Rica, 2013.

Instituto Suizo de Derecho Comparado, *The parental responsibility, child custody and visitation rights in cross-border separations*, Lausanne, 2010.

González Becerril, Juan Gabino, et al., *Hitos demográficos del Siglo XXI: Migración Internacional*, Universidad Autónoma del Estado de México, 2ª. ed., México 2014, p. 377.

González Marín, Nuria, *Luces y sombras Convencionales y autónomas en materia de adopción internacional*”, en *RMDIPyC*, No. 24, junio, 2009.

Graham, James. A., “La restitución Internacional de menores en algunas tesis de los tribunales federales mexicanos”, en *RMDIPyC*, No. 27, diciembre, 2010.

Jayme, Erick, “L’application par le juge interne des conventions du droit international privé”, *Recueil des Cours de la Academie de Droit International Privé*, t. I, 1971.

Kelmelmajer, A. /Herrera, M. /Lloveras, N., *Tratado de Derecho de familia*, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2014.

Pereznieto Castro, L. *Derecho internacional privado*, parte general, 10ª. ed. Oxford, México, 2015.

____ “Dos mitos en el derecho internacional privado: la cláusula Calvo y la zona prohibida o zona restringida”, en *RMDIPyC*, No. 1, abril, 1997.

El Art. 133 Constitucional: una relectura, en: *Anuario de la Universidad Iberoamericana*. N°25. 1995 – II. págs. 265-292

____, Silva Silva, J. A., *Derecho Internacional Privado*, parte especial, Oxford, México, 2008.

____ y Graham J., “La ley aplicable a la forma del matrimonio celebrado en el extranjero”, *Observaciones a la tesis CXIV/2006 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en *RMDIPyC*, No. 22, octubre 2008.

____ y Graham J., *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, Limusa, México, 2013.

Rendón, Roberto, y Pereznieto Castro, Leonel, “Comentarios a la sentencia de 16 de febrero de 2009 emitida por la Tercera sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sobre sustracción ilegal de menores”, en *RMDIPyC*, octubre, 2009, p. 103.

Tenorio Godínez, L. /Tagle de Ferreyra, G., *La restitución internacional de la niñez*, Porrúa, México, 2011.

Vázquez, Rodolfo, *Derechos Humanos, una lectura liberal igualitaria*, Ed. UNAM-ITAM-CONACYT, México, 2015.

Von Oberbeck, A., “Hague conference on private international law: explanatory report by Alfred von Oberbeck on the Hague convention on the law applicable to trusts and on their recognition”, en *American Society of International Law*, Vol. 25, No. 3, mayo, 1986, pp. 593.

Waitelet, Patrick, Private international law aspects of same-sex marriages and partnerships in Europe. Divided we stand? Universidad de of Lieja.

5.2. MATERIAL NORMATIVO

Convenios interamericanos de derecho internacional privado, de la familia y de carácter procesal sobre elección de foro, las convenciones sobre Normas Generales de 1979, las convenciones interamericanas y de la Haya sobre Adopción Internacional y la Convención Interamericana sobre Contratos Internacionales de 1994.

Convenios de ONU: Alimentos y el de reconocimiento de sentencias arbitrales de N.Y.

La sistematización de los tratados internacionales en materia de familia, puede verse en:

Dreyzin de Klor, A. /Fernández Arroyo, D., *Derecho internacional privado argentino. Tratados en vigor y textos relevantes*, Zavallía, Buenos Aires, 2009.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXCEPCIÓN AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO EXTRANJERO

Jorge Alberto Silva¹

I. INTRODUCCIÓN

Aunque este artículo no tiene como lleva como objetivo definir los derechos humanos, me veo en la necesidad de ofrecer algunas notas previas. La atención sobre los mismos en relación con el DIPr es novedosa para México. Su mayor peso proviene de finales del siglo XX, aunque desde la antigüedad se ha hablado de ellos bajo la etiqueta del derecho natural, con el que no debe de confundirse.

Su interés cobra importancia a partir de la Revolución Francesa, al crearse la famosa Declaración de los Derechos del Hombre, luego, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que coronó el final de la II Guerra Mundial.² Lo que entonces fueron simples declaraciones han pasado a textos positivados, a los que cabe adicionarles varios textos constitucionales, entre otros, el mexicano. Se recurrió a ellos, con la denominación de *garantías individuales*, que últimamente ha variado su epígrafe a favor de derechos humanos. Posteriormente hicieron su aparición diversos tratados y convenios internacionales, marcando pautas a nivel internacional, sobre todo por su supremacía jerárquica con respecto a meras declaraciones y leyes de fuente interna.³

En el desarrollo de los derechos humanos cabe asentar que se han venido expandiendo; inicialmente de temas meramente penales y políticos, a cuestiones de derecho privado. De igual forma, que el inicial respeto a los derechos individuales se ha ampliado a derechos sociales. Se trata de

¹ Profesor de derecho conflictual. Presidente de la Asociación Nacional de Profesores de DIPr y miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado. Investigador nacional (CONACyT), nivel III.

² Sobre la parte histórica de los derechos humanos desde épocas remotas cabe recomendar la obra de González, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, Bellaterra, Universitat de Barcelona, 1998.

³ Silva, Jorge Alberto, “El impacto de los convenios internacionales sobre la legislación interna mexicana relativa a la adopción internacional de menores”, donde explico las incongruencias entre la ley de fuente interna y los tratados. *Revista de Derecho Privado*, Nueva Serie, Nueva Época, año II, núm. 4 enero – abril, año 2003.

elementos que han impactado en el DIPr, por ejemplo, con la Convención de la ONU sobre los Derechos de los Niños. No cabe olvidar que a pesar de que desde hace muchísimos años se abogaba por el respeto al derecho de los seres humanos, también gravita el gran peso de la opinión mundial hacia su respeto, guía u orientación.

Aunque los estudios sobre DIPr son remotos, sobre todo los que provienen de la Edad Media, los textos más contemporáneos parten siglo XIX, sobre todo, a partir de la codificación de las leyes de los estados y la interpretación que de estos se hacía. No obstante, la importancia de los derechos humanos sobre el DIPr es más reciente. Aunque desde finales del siglo XIX se empezó a darles importancia, ha sido el siglo XXI cuando la literatura ha sido más abundante sobre el tema.⁴ Hoy, varios textos sobre el DIPr suelen tomarlos en cuenta, incluso, suelen ser observados como parte del *ius cogens*,⁵ especialmente para recoger el derecho de las minorías.

En el ámbito mexicano fueron las reformas constitucionales sobre derechos humanos, de 2011, que, incluso, dieron lugar a la llamada décima época del *Semanario Judicial de la Federación*, que se publicaron algunas resoluciones judiciales. En la Comisión Nacional sobre Derechos Humanos, la búsqueda de la expresión derecho internacional privado ha sido inexistente, al responder: “su búsqueda no produjo resultados”; algo similar se observa en la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. Lo que contrasta con el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, donde problemas sobre DIPr han sido mas frecuentes.

En el ámbito literario (con cierta modestia) y como antecedentes de casos y asuntos, produjo una obra en la que examiné los precedentes judiciales sobre el tema desde 1917 hasta 1999.⁶

Aunque en el presente artículo destaco la importancia de estos derechos para la toma en

⁴ Entre otras obras podrían consultarse: Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*; Arthur Hartkamp, *European law and national private law: effect of EU law and European human rights law on legal relationships between individuals*; Fresnedo de Aguirre, Cecilia, *Los tratados de derechos humanos y su incidencia en el derecho internacional privado*; Dreyzin Klor, Adriana, *Derechos humanos, derecho internacional privado y activismo judicial*; Zamora Cabot, Francisco Javier, *Derecho internacional privado y derechos humanos en el ámbito europeo*; James J Fawcett; Máire Ni Shúillebháin; Sangeeta Shah, *Human rights and private international law*; Kiestra, Louwrens R, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*; Asensio, Pedro de Miguel, “Derechos humanos, diversidad cultural y derecho internacional privado”; Ruben B Santos Belandro, *Derechos humanos y derecho internacional privado: un análisis de su influencia reciproca*; Marino, Silvia, “The protection of human rights in the theory of private international law”, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, núm. 39, mayo 2018, etc.

⁵ García Moreno, Víctor Carlos, *Apuntes sobre el derecho de los tratados La Convención de Viena de 1969*, Cd. Juárez, UACJ, 2010. Ahí asienta que: “el juez Taraka resolvió que el derecho relativo a la protección de los derechos humanos puede considerarse perteneciente al *ius cogens*”, p. 98.

⁶ Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado, su recepción judicial en México*, México, Porrúa, 1999.

consideración del derecho extranjero, llamo la atención a dos hipótesis: i) estimarlos como parte de normas de policía, imperativas o de aplicación inmediata, o ii) que su vulneración impide la recepción del derecho extranjero. En este artículo solo me referiré al segundo apartado.

Para lograr este objetivo, presento algunos casos de evidente vulneración de los derechos humanos (extranjeros y mexicanos), así como otros más contemporáneos y vinculados al DIPr. Incluyo algunas sugerencias para modificar algunas leyes de fuente interna, incluso a políticas de nuestros legisladores, invitándolos para que tomen en cuenta lo que prescribe el derecho convencional internacional de los derechos humanos; mas concienzudo y razonable que el derecho de fuente interna.

Debo hacer una aclaración. Este artículo no lo he escrito para los derecho-humanistas, sino para los internacional privatistas. Mi intención es abrir una ventana para se asomen a ese mundo derecho-humanista y la importancia que reviste para el DIPr. No esperen propuestas o tesis derecho-humanistas de parte mía. Si algún jurista se asoma a la ventana que abro, me sentiré alagado y satisfecho. Y, aún más, si ese jurista (especialmente legislador) razona y toma una posición a favor de los derechos humanos por sobre las tradicionales y mecánicas normas conflictuales. Ha sido el legislador el que ha encerrado a los jueces al momento de resolver.

Han sido los legisladores los que han restringido el razonamiento de los jueces asiéndolos a la letra de la ley. Les han impedido recurrir a un argumento consecuencialista. Esto es, tomar en cuenta las consecuencias más favorables a las personas y su cultura. Dicho de otra manera, el razonamiento judicial ha sido restringido a uno subsuntivo, pretendiendo que se aplique la ley solo por aplicarla, sin tomar en cuenta al justiciable, ni razonar sobre la decisión. Los caprichos del legislador o su intuición no son adecuados para resolver problemas reales. Para un doctrinario y un juez, la consistencia jurídica queda incompleta cuando no es coherente con los hechos reales del justiciable.

II. VULNERACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS O VULNERACIÓN AL ORDEN PÚBLICO COMO EXCEPCIÓN AL DERECHO EXTRANJERO

La dogmática solía agrupar diversos temas (y aún continúan) en la sección denominada *vulneración al orden público*, que la mayoría de los códigos de las entidades federativas ni siquiera

contemplan. Siguiendo un enfoque taxonómico, intento categorizar los elementos de la llamada vulneración al orden público, procurando mayor autonomía doctrinaria y conceptual, redefiniendo o reagrupando sus contenidos. Estimo, como necesario, separar los capítulos de vulneración a los derechos humanos de los relacionados con el rechazo a la institución desconocida y el de vulneración del orden público. Me enfoco sobre la vulneración a los derechos humanos como excepción al derecho extranjero, misma que requiere de la actividad intelectual, especialmente la del juez, sin que este quede atado a meras deducciones silogísticas del precepto del legislador y ausencia del caso real y de una *prudentia iuris*. Las inferencias y el razonamiento práctico del juez son necesarias.

1. El sentido universal de los derechos humanos

Me detengo para algunas ligeras aclaraciones. Por un lado, una cierta universalidad del derecho y, por otro, su relatividad o negación de esa universalidad. A diferencia del siglo XX, en el XXI hemos despertado limitando diversos regionalismos ortodoxos que han dejado su lugar a un derecho más amplio, globalizado y similar al de otros lugares. Un derecho menos enclaustrado o localista ha dado lugar a un derecho más amplio que procura reconocer actos y culturas ajenas, aunque aún estamos lejanos de ello. En esto han jugado un papel importante los medios de comunicación, las empresas internacionales, el libre mercado, la ampliación del poder político mundial de varios países, los organismos internacionales, los tratados internacionales derivados de diversas conferencias (v.g., de La Haya, interamericana), etc. Muchísimos valores locales del ayer han sido desplazados por otros más universales. Ha surgido algo así como un nuevo *ius commune universal*. Todo ello ha provocado cambios en las culturas locales, incluido el comercio. Pero esto no significa que todas queden unificadas bajo un mismo patrón cultural.

Por otro lado, aunque como producto de las nuevas tecnologías el derecho parece unificarse a nivel mundial, diversos valores y culturas regionales persisten en diversas comunidades. La mayoría, relacionados con religión, familia, educación, etc. En estos campos el derecho no ha tendido a “globalizarse”. Persiste una relatividad del derecho, producto de culturas locales más arraigadas, que no se han amoldado a una cultura única y universal, ni a sus destinatarios les ha sido fácil adaptarse a culturas ordenadas “mediante decreto”, aun cuando parecieran ser “razonables”.

Aunase a esto diversos intereses políticos que imponen sus caprichos y ocurrencias.

Estas diferencias entre culturas y países nos mantienen sosteniendo un DIPr que procura respetar los valores ajenos, pero también, rechazarlos mediante la excepción al reconocimiento del derecho extranjero. La primera premisa que debo asentar es que a nivel mundial el derecho aún no ha sido desnacionalizado. De esto quiero dejar constancia.

Los derechos humanos se encuentran en esta pauta: algunos se han universalizado, otros, han permanecido sin cambio aparente alguno.

Si por derechos humanos tuviésemos que entender pautas humanas de comportamiento únicas, universales y hegemónicas, resultaría entonces innecesario hablar de vulneración del orden público, pues si toda conducta humana debiera de obedecer a pautas universales, que nieguen su pluralidad, no habría necesidad de oponerse a las normas extranjeras, si todas fuesen respetuosas de los derechos humanos.

El hecho es que hay que tener cuidado al afirmar que los Derechos humanos son universales, ya que en cada lugar o estado de la comunidad internacional su concepto y definición tiene su propia particularidad y significado. Cabría preguntarnos ¿acaso existe una cultura única y universal?, ¿en todo el mundo los valores son los mismos? Como elocuentemente lo explica Yuko Nishitani en su reciente curso expuesto en La Haya:

La era de la globalización se caracteriza por el movimiento dinámico de las personas a través de las fronteras y la migración en varias partes del mundo. La yuxtaposición y la coexistencia de diferentes grupos étnicos, culturales o religiosos dentro de la sociedad plantea el desafío de acomodar normas legales, religiosas y consuetudinarias divergentes. Una preocupación clave es hasta qué punto deben imponerse los valores fundamentales del estado receptor a todas las personas en la tierra, y en qué medida deben respetarse las costumbres, las creencias y la identidad cultural de las personas que pertenecen a grupos minoritarios.⁷

No hay duda jueces, legisladores y doctrinarios conforman un DIPr precisamente por las diferencias culturales, políticas y económicas, que se presentan en cada estado de la comunidad internacional. Si aceptamos tales diferencias, que trascienden a lo jurídico, ¿cómo es que podemos rechazar los derechos provenientes de otros lugares, cuando en esos otros lugares son calificados como derechos humanos?, ¿calificación *lex fori* o *lex causae*?, ¿cuál habrá que seguir?

⁷ Nishitani, Yuko, (Professor at Kyoto University, Japan), “Identité culturelle en droit international privé de la famille”, en *Recueil des cours, Collected Courses*, t. 401, 2019.

Sentemos como premisa que los derechos humanos (todos) no son universales, pues de otra manera no habría necesidad de oponerse a ellos. Podemos soñar en la universalidad de los derechos humanos, pero una cosa es soñar y, otra, la realidad, que nos muestra que en cada comunidad jurídica se asienta un muy particular concepto de derechos humanos. Como acertadamente lo afirma Pedro de Miguel Asensio, el DIPr:

...debe ser capaz de dar respuesta adecuada a las peculiaridades presentes en las situaciones vinculadas con culturas muy diferenciadas [...] así, la disparidad entre los ordenamientos implicados revitaliza el interés por el orden público como técnica para limitar la aplicación del derecho extranjero designado por la norma de conflicto.⁸

En un sentido más filosófico lo dice Rodolfo Vázquez, poniéndonos a pensar:

Es un hecho que la conformación de los estados modernos alberga en su interior claras diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas, entornos geográficos y costumbres diversas. Estas diferencias no se pueden obviar desde una perspectiva política que pretenda mantenerse neutral o que procure una suerte de homogeneidad general, a costa del reconocimiento de las mismas.⁹

Es necesario tomar en cuenta que cuidar las identidades culturales de cada región es uno de los derechos humanos que consiste en reconocer la identidad de cada cultura. Si esto es así, se produce la obligación de reconocer la pluralidad cultural y las diversas formas de entender los derechos humanos.

Silvia Marino niega que el DIPr tiene un carácter neutral.¹⁰ Agrega, incluso, que en la actualidad se se puede reconocer que la neutralidad del DIPr es un mito: como cualquier otra rama del derecho, puede estar sustancialmente orientada y sus reglas deben estar en consonancia con los valores nacionales y los principios fundamentales.¹¹ Por ello, más adelante agrega, que el análisis de las relaciones entre derechos humanos y el DIPr no es una tarea fácil. Los derechos humanos no son absolutos, pues dependen de variables geográficas, políticas y legales.¹²

Se necesita, afirma en otro apartado, “un nuevo enfoque político y social justo: los Estados deben

⁸ Asensio, Pedro de Miguel, “Derechos humanos, diversidad cultural y derecho internacional privado”, en *Revista de Derecho Privado*, 1998, julio-agosto, pp. 9 y 10. (El documento que consulté fue una copia del publicado, por lo que la paginación es diferente).

⁹ Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, ITAM, 2019, p. 135.

¹⁰ Marino, Silvia, “The protection of human rights in the theory of private international law”, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, núm. 39, mayo 2018, p. 73.

¹¹ *Ibid.*, p. 75.

¹² *Ibid.*, p. 76.

tener una orientación internacional abierta dentro de los asuntos relacionados con el sector privado”.¹³

Es un derecho humano respetar las identidades culturales de cada persona, sin importar de donde provienen, por lo que también es necesario tomar en cuenta los valores de cada cultura y que son fundamentales y estimados como parte de los derechos humanos de cada lugar. Si para algunos países el matrimonio poligámico o la cultura musulmana es parte de su orden jurídico, de su cultura y de sus derechos humanos, eso no significa que, necesariamente, en cada orden jurídico y en cada cultura se mantenga el mismo contenido de derechos humanos.

Aceptando la relatividad del contenido de los derechos humanos de cada lugar cabe la posibilidad de hablar de una excepción por vulneración a los propios derechos humanos, aun cuando el orden jurídico del que provenga sea estimado como derecho humano. En consecuencia, ante la obligación de respetar las identidades culturales extranjeras, cobra especial interés la oposición al derecho extranjero, aunque en el extranjero la conducta que rechazamos sea calificada como parte de su derecho humano. Reitero, lo que para nosotros son derechos humanos no necesariamente son y tienen el mismo sentido y contenido que en el extranjero.

2. La excepción al derecho extranjero

En la vulneración al orden público la doctrina tradicional suele mezclar la institución desconocida, así como la vulneración a los derechos humanos que también suponen vulneraciones a valoración y culturas locales. En este sentido se suele afirmar: una vulneración a mis derechos humanos significa oponerse a mi orden público. Así parece describirse desde tiempos remotos, incluso Bártolo, cuando abordó la *statuta odiosa*.

No obstante, una reclasificación de aquellos estatutos odiosos o aquello que ofende a nuestro orden público, siguiendo un enfoque más taxonómico, parece más razonable. En especial, para conceptualizar cada uno de los elementos o contenidos del llamado orden público o del que lo transgrede. Esto significa inmiscuirnos en clases taxonómicas y, por ende, tratar a cada una con autonomía; pero, sobre todo, destacar el concepto de los derechos humanos diferenciándolo de cualquier otra cosa que sea parte del orden público o de la institución desconocida.

En este sentido, si reclasificamos los contenidos tradicionales del orden público internacional

¹³ Ibid.



tendríamos que, al abordar el tema de las excepciones al derecho extranjero, las posibilidades podrían ser: i) continuar como tradicionalmente se ha venido haciendo o ii) abordar a cada una de sus clases (orden público, institución desconocida y derechos humanos) con autonomía.

Recordemos que desde la perspectiva doctrinaria tradicional del DIPr los contenidos de orden público, derechos humanos e institución desconocida encajaban en una sola y misma clase. Todo el catálogo de contenidos que encajaban en la vulneración al orden público se presentaba (y aun así ocurre) en un solo capítulo. Todo el catálogo se incluía, en un “cajón de sastre” (difícil en inglés: *hotchpotch*, *catchall*, *great jumble*), en donde se alojaba todo aquello que pugnaba contra los principios fundamentales del ordenamiento del foro.

Mi propuesta consiste en partir de un enfoque analítico; analizar elemento por elemento del catálogo (clase por clase), de todo lo hasta ahora visto como orden público internacional, para conformar tres conceptos o clases diferentes: i) vulneración al orden público, ii) vulneración a los derechos humanos y iii) rechazo a la institución desconocida. Pienso que en lo que contribuyo en es en una irrupción de viejos moldes internacional-privatistas a nuevos moldes o manera de ver los derechos humanos. Sigo la tesis de que por ahí debemos caminar, para no quedar en la vieja retaguardia envejecida, ya marchita.

Bajo un viejo y tradicional concepto generalizado la concepción de orden público internacional ha girado en torno a la tutela del estado, sus políticas públicas, el gobierno, el respeto a los derechos humanos, la economía nacional, la amplia libertad para contratar, etc. Un contenido demasiado amplio.

Pero, además, si el acento se pone sobre los valores de un grupo social y su cultura, las diferencias podrían presentarse. Basta pensar en la diversidad de valores que se presentan en una sociedad musulmana y una cristiana, temas de los que han dado cuenta diversas resoluciones judiciales de diferentes países. Por ello, arriba afirmé la relatividad del concepto y contenido de los derechos humanos.

Una posibilidad sería tomar en cuenta que el *public policy*, como se le conoce en inglés al orden público, se orienta (según varios autores) contra las políticas o intereses políticos del estado o la “paz social” de una comunidad, esto es, lo que nosotros encajaríamos como una parte del derecho público. Se afirma, igualmente (aunque no por todos), que la vulneración al orden público

parece estar más emparentado con los principios fundamentales del estado, que, con los derechos humanos y libertades básicas y fundamentales de los seres humanos, a pesar de los vínculos que ambos presentan. En cambio, en la violación de derechos humanos se suelen adicionar las contradicciones o vulneraciones a elementos propios del derecho privado (v.g., la vida en familia, la actividad económica comercial).

A mi parecer, el problema de este enredo conceptual se encuentra en que carecemos de una clara definición de lo que es o debe entenderse por orden público internacional. En su conceptualización y contenido gravitan una infinidad de proposiciones, a veces disímbolas. De ahí que arriba hubiese dicho que suele vérselo como un “cajón de sastre”.¹⁴ Quiero decir, no tenemos una clara definición semántica del signo lingüístico orden público; nos encontramos con una expresión de sentido impreciso. No en vano, Juenger expresó que el significado de orden público es sumamente vago y resbaladizo (*slippery conception*).¹⁵

No obstante, hay que reconocer que hay quienes definen el orden público en términos similares a los derechos humanos, estimando que el único bien tutelado son los derechos de las personas (su libertad y sus “derechos innatos”), olvidándose de la tutela de los intereses públicos del estado y la economía.

Para una diferencia entre vulneración al orden público y contrariedad a los derechos humanos, aunque sea superficial, podríamos pensar en unas tres:

- Pensemos en el caso de un juez que hubiese asumido una competencia exorbitante, es decir, más allá de lo que su poder le permite. Si así fuese, esa competencia exorbitante podría calificarse como vulneratoria del orden público internacional, pero no necesariamente de los derechos humanos. Aunque hay que reconocer que hay quienes han visto ambas facetas como si fuese la misma cara de una moneda.¹⁶
- Cabría pensar en otra de las características del orden público: su temporalidad y lugar; no obstante, en el caso de los derechos humanos su concepto es más amplio, algunos suelen decir hasta “universal”.

¹⁴ Aquí hay que resaltar que la doctrina del derecho es amplísima sobre el contenido de lo que es o debe ser el orden público. La cuestión central es: ¿cabe la posibilidad de elaborar un listado de todos aquellos temas que forman el capítulo del orden público?, la respuesta ha sido generalmente negativa. Si de estos problemas partimos, ocurre que los derechos humanos suelen colocarse dentro de ese orden público. Tal es la razón por la que no deseo introducirme en la definición del orden público internacional, pues desbordaría el objetivo principal que me he propuesto en este artículo.

¹⁵ Juenger, Friedrich, *Choice of law and multistate justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1993, p. 80.

¹⁶ Llamando la atención hacia la supuesta *universalidad* de los derechos humanos Asensio, Pedro de Miguel, “Derechos humanos, diversidad cultural y derecho internacional privado”, en *Revista de Derecho privado*, 1998, julio, agosto 1998.

- Por último, cabe recordar que los estados de la comunidad internacional han establecido tribunales internacionales para conocer y resolver sobre violaciones a los derechos humanos, tribunales inexistentes para conocer sobre la vulneración al orden público.

Por otro lado, sea que al orden público y a los derechos humanos se les califique como lo mismo o que, atendiendo a clases, se les diferencie conceptualmente, el hecho es que, frente a la tradicional vulneración del orden público, para un juez parece más fácil que, en lugar de tratar de elaborar constructos en los que se tipifiquen violaciones al orden público (como se solía hacer), resuelva más cómodamente el rechazo del derecho extranjero en los casos en que se vulneren derechos humanos locales, sobre todo, cuando estos se encuentran en el derecho convencional internacional (la mitigación del efecto de los derechos extranjeros sería más claro).

El tema no ha sido resuelto y ni los juristas son contestes en el planeamiento. Dejo el mismo para juristas que deseen tomarlo en cuenta y desarrollar la diferencias. A reserva de plantear en otro estudio diferencias o absorciones entre orden público y derechos humanos, cabe dejar la investigación como tarea posterior para los juristas avezados. Por lo pronto, en este artículo procuro (a manera de hipótesis) referirme a la vulneración a los derechos humanos siguiendo una autonomía conceptual, diversa a la vulneración del orden público.

III. A MANERA DE RECUERDO HISTÓRICO. ALGUNAS POLÍTICAS Y DECISIONES JUDICIALES VULNERATORIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con la finalidad de destacar la importancia de los derechos humanos en asuntos propios del DIPr, es de interés recordar algunas viejas resoluciones vulneratorias de los mismos. Resumiré algunas extranjeras y otras mexicanas. Las que presento se caracterizan porque no se apegaron a convenio alguno sobre derechos humanos, generalmente, en la mayoría de los casos no existían. El signo característico de estas resoluciones fue la barbarie, la crueldad, el salvajismo, la brutalidad e incultura. Todo giró en torno a una única tesis hegemónica, que interpretaba la diversidad cultural como amenaza,¹⁷ pero que el legislador llegó a plasmar en rígidos textos.

¹⁷ Vázquez, Rodolfo, *opus cit*, p. 136.

1. Resoluciones extranjeras vulneratorias de los derechos humanos

De entre las extranjeras resalto el famoso caso Dred Scott y otras de interés.

Caso Dred Scott vs Sandford

El caso de Dred Scott fue resuelto en 1858 en EUA. Dred era una persona afroamericana, originalmente esclavo, nacido en Virginia, EUA, pero llevado a Missouri, donde fue vendido. Su propietario (Sandford, un militar) lo llevó a Wisconsin, donde Dred contrajo nupcias con una esclava. En Wisconsin una sentencia había resuelto que si ahí había residido un esclavo por un cierto tiempo debía tenersele como libre. Según este precedente, Dred ya era libre. Pero ocurrió que su “amo” lo regresó a su original estado esclavista. Al verse reducido a la esclavitud Dred demandó a su amo el reconocimiento de la libertad obtenida bajo las leyes de Wisconsin. Se enfrentó, entonces, un orden jurídico que le concedió su libertad (Wisconsin), con otro, que se la negaba (Missouri).

El problema consistió en resolver si Dred tenía derecho a la libertad (el nuevo estatuto personal adquirido). La cuestión judicial fue ¿el orden jurídico del estado al que fue retornado debía reconocer la libertad de Dred?

La Suprema Corte de EUA (1858) resolvió el caso afirmando que Dred ni siquiera tenía el derecho a demandar, pues no se le podía tener como ciudadano de Estados Unidos. El hecho de que hubiese estado en un lugar donde obtuvo su libertad no significaba que el propietario del esclavo tuviera que perder la propiedad del esclavo. En la sentencia no faltaron alusiones y argumentos propios del DIPr, autores extranjeros especializados en el área, incluso medievales y hasta de Joseph Story. Esta decisión provocó un problema nacional que poco después condujo a la guerra entre los estados del norte y los del sur (Guerra de Secesión). Tres años después fue electo Abraham Lincoln como presidente. En su sentencia, el magistrado Nelson, lo dijo de la siguiente manera:

...y es igualmente cierto, que ningún Estado o nación puede afectar o vincular la propiedad fuera de su territorio, o las personas que no residen en él. Ningún Estado, por lo tanto, puede promulgar leyes para operar más allá de sus propios dominios, y, si intenta hacerlo, puede ser legalmente rechazada su obediencia. Dichas leyes no pueden tener autoridad inherente extraterritorialmente. Este es el resultado necesario de la independencia de soberanías distintas y separadas.

[...] Ahora, como el domicilio de Scott estaba en el estado de Missouri, donde era esclavo, y de donde fue llevado por su amo a Illinois para una residencia temporal, de acuerdo con la

doctrina de Huberus (sic), la ley de su domicilio lo habría seguido y al haber estado residiendo ahí permanecería en las mismas condiciones que en el estado de Missouri. Para dar efecto a la regla, como se afirma en el argumento, primero se debería haber demostrado que adquirió un domicilio en el Estado libre, lo que no puede pretender los hechos conformados para el caso.

Agregó que era lo mismo con los Estados de la Unión en relación a otro. De ello se desprende que a pesar de que Dred Scott se había convertido en un hombre libre por haber residido en un estado cuyo orden jurídico le otorgó su libertad, encontró, sin embargo, a su regreso a Missouri, que este estado tenía el mismo poder, que aquel que le dio su libertad, para determinar los derechos de sus políticas locales, revirtiéndosele a la servidumbre en virtud de las leyes y decisiones judiciales de ese Estado.

Aunque esta resolución proviene cuando apenas se está trabajando con el derecho conflictual en EUA y en una era esclavista, no deja de llamar la atención el hecho de que lo que fueron los derechos humanos, como hoy les llamamos, mismo que fueron desconocidos por el más alto tribunal de ese país. Actualmente desde el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 se anota:

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

Además, en su articulado prescribe:

Art. 2.1: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Art. 4: Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Sin duda alguna, una resolución brutal para Dred, que a los ojos de la comunidad jurídica internacional contemporánea merecería la destitución (y hasta la cárcel) de todos los magistrados que resolvieron el caso.

Política venezolana contemporánea

En 2017 el Sr. Nicolás Maduro, presidente de Venezuela (calificado como dictador), en nombre de su país, renunció, a la pertenencia de su país a la Organización de Estados Americanos (OEA).



Muy seguramente esto se debe a las repetidas llamadas de atención internacional a las frecuentes violaciones que ese gobernante comete con el pueblo venezolano. Pero el problema no es solo este, sino que, además, el citado autócrata rechazó la aplicabilidad de todos y cada uno de los convenios internacionales signados por su país. Para ello, en abril de 2019 emitió otro comunicado expresando:

Con la denuncia de la Carta de la OEA realizada por el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela el 27 de abril de 2017, en el marco de lo contemplado en el artículo 143; a partir de esta fecha, ningún instrumento firmado y / o emitido por la OEA tendrá un efecto político o legal en el Estado venezolano y sus instituciones.

Esta actitud, como lo dijo una jurista venezolana, impacta en la aplicación práctica de las Convenciones Interamericanas cobijadas por las Conferencias Especializadas en Derecho Internacional Privado (CIDIP).

No hay que olvidar que la mayoría de estos convenios suelen reconocer actos y resoluciones extranjeras, incluso realizados por los propios venezolanos, como pueden ser sentencias, laudos arbitrales y diversos actos jurídicos, como divorcios, matrimonios, restitución de menores, etc. En general, actos propios de los derechos humanos y derivados de un estado de derecho. Con esto, Venezuela reitera su falta de respeto a los derechos humanos. El hecho de que no pertenezca a la OEA no significa que tenga que denunciar cada uno de esos convenios, pues no se necesita ser miembro de la OEA para signarlos. La mayoría de estos convenios contienen una cláusula que dice: “La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado (no perteneciente a la OEA)”.

La Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado lamentado esto, enviando sendas cartas de protesta tanto al gobierno venezolano, como al embajador de este país acreditado en México, sin que se tenga respuesta alguna. En el fondo esa política solo cabe en un gobierno arbitrario y tiránico (al final de esta revista se transcriben los documentos).

Obviamente esto duele no solo a la población venezolana, sino a todos los países del continente americano y signantes de los convenios de CIDIP. Es lamentable esta insensible y negligente política asumida.¹⁸

¹⁸ <https://www.amedip.org/>



Discriminación a mujer soltera para adoptar

En forma similar al caso anterior presento otro resuelto en pleno siglo XXI en un país europeo signante de convenios derecho humanistas. En junio de 2007 Luxemburgo dictó sentencia contra una mujer que adoptó a una niña de nacionalidad peruana; resolución caracterizada por una brutal y legaloide discriminación.

La historia se inició cuando Jeanne Wagner (de Luxemburgo) adoptó en 1997, en Perú, a una niña (declarada previamente abandonada). La adopción se apegó a una resolución de los tribunales peruanos. Madre e hija establecieron su residencia en Luxemburgo lugar en donde pidieron el reconocimiento de la sentencia peruana. Pero en 1999 se rechazó la solicitud de exequátur. Se dijo que la sentencia peruana contradecía lo que el CC de Luxemburgo indicaba al prohibir que una mujer soltera pudiera adoptar. Aunque se apeló, alegándose violación a la Convención Europea de Derechos Humanos, su demanda fue descalificada por incumplir con la normatividad conflictual del país, pues los adoptantes debían ajustarse a la ley de su nacionalidad, que le prohíbe a los solteros adoptar. En 2001 el tribunal de casación confirmó lo resuelto en apelación.

El asunto fue llevado al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, que resolvió (junio de 2007) que no se había procedido con un juicio justo. Además, que era injusto que la ley le prohibiera a una mujer soltera adoptar, incluida la discriminación hacia la niña, pues se vulneraban sus derechos y libertades. El Tribunal Europeo asentó que las autoridades de Luxemburgo carecieron de prudencia para verificar la adopción, según las leyes de ese país. Declaró que esas leyes deben estar acordes con los derechos humanos, y tomar en cuenta la realidad social, como son los lazos familiares creados por la resolución peruana. Argumentó, además, el interés superior del menor.

En este sentido, resolvió que el derecho de fuente interna del país de la madre incumplió con el respeto a los derechos humanos, mismos que le reintegró el Tribunal Europeo.

Afortunadamente, en el siglo XXI, ya se contaba con un tribunal internacional que revisara las leyes de fuente interna y su adecuación a ciertos convenios sobre derechos humanos. El caso de Luxemburgo tuvo la suerte final de que se examinaran las normas conflictuales internas, confrontándolas con las de los derechos humanos, lo que no ocurrió en otros casos.

Ejemplos de otras decisiones extranjeras

En el cuadro siguiente expongo, a manera de ejemplo, una tabla comparativa de otros casos reales resueltos judicialmente en varios países. El orden jurídico de algunos estados extranjeros (identificados como E) fue rechazado por un estado doméstico o foral (identificado como A). Como se observa, se resolvió que lo prescrito en E vulneraba los derechos humanos de A (literalmente se dijo que vulneraba el orden público de A), por lo que se resolvió por su no incorporación.

Estado A	Estado E
Su orden jurídico admite el derecho a la propiedad, sin importar religión o grupo social.	Su orden jurídico niega el derecho a la propiedad a los judíos.
Su orden jurídico otorga el derecho a la capacidad de obrar (derecho a la personalidad).	Su orden jurídico admite la muerte civil.
Su orden jurídico admite el derecho a la libertad personal.	Su orden jurídico admite la esclavitud.
Su orden jurídico admite la capacidad de hombres, mujeres e incapacitados, sin diferencia de sexo, ni importar nacionalidad o religión.	Su orden jurídico les niega capacidad a las mujeres o de otras nacionalidades o religiones.
Su orden jurídico otorga el derecho al matrimonio, sin importar nacionalidad o reglas de celibato.	Su orden jurídico niega el derecho al matrimonio a ciertas personas de alguna nacionalidad o impone el celibato.
Su orden jurídico otorga el derecho al divorcio vincular.	Su orden jurídico niega el derecho al divorcio.

Tabla ejemplificativa del orden jurídico que se solía imponer en A, frente al orden jurídico de E.

2. Resoluciones mexicanas vulneratorias de los derechos humanos

México no se salva de resoluciones tan salvajes, retrogradadas, despiadadas y hasta genocidas, como las que acabo de reseñar. A manera de ejemplo, presento algunas de ellas que provienen del siglo XX.

Matrimonio entre chino y mexicana

Plutarco Elías Calles, que fuera presidente de México y fundador del estado mexicano del siglo XX (calificado como el “jefe máximo de la Revolución Mexicana”), incluido el partido oficial que gobernó al país durante la llamada *dictadura perfecta*, se destacó como un político que aborreció

a los asiáticos (le repugnaban, como decía).

Una parte importante de la población china asentada en México, trabajó en la construcción de las vías del ferrocarril en el norte de México, especialmente en Sonora a finales del siglo XIX. Al concluir la obra, se dedicaron al comercio (negocios pequeños), lavado de ropa, cultivo y venta de hortalizas. Su presencia no fue del agrado de muchos sonorenses (sobre todo en el momento en que Calles gobernó ese lugar). Los acusaron de competir en el comercio y el lavado de ropa (“a nuestras mujeres vienen a robarles el trabajo”).

Cuando Calles se convirtió en presidente de México, expidió la Ley de Migración (1926). Aunque aceptó la inmigración de extranjeros, prescribió que debían seleccionarse los inmigrantes, excluyendo a los indeseables (los chinos). Antes del Código Civil de 1928, promulgado por Calles, el Partido Nacional Revolucionario (antecedente del PRI) organizó en el Congreso las denominadas “campañas nacionalistas” (más bien, patrioterías), entre otros fines, para la “integridad de la raza”.¹⁹ El periódico *El Nacional Revolucionario*, órgano oficial del partido, trató el asunto chino en forma racista. Tuvo como antecedente los odios hacia la comunidad china. Se realizaron campañas amplias y masivas en contra de los asiáticos bajo una supuesta identidad local y nacional, incitando a pueblo a rechazar a esa comunidad. Políticas semejantes a las realizadas por Donald Trump, incluso, más radicales, pues se comprendió, incluso a “chinos” de nacionalidad mexicana.

En esas campañas xenofóbicas se produjeron acciones por vías de hecho contra los orientales: expulsiones, incendio de sus habitaciones, asesinatos, prohibiciones de venta callejera, se les impuso la obligación de contratar al menos 80% de mexicanos por nacimiento (piénsese en lo pequeño de sus comercios familiares). En realidad, fue un genocidio, en el que hubo cientos y cientos de muertos, pues cuando no se les asesinaba, se les trató de hacerles la vida imposible.²⁰ No valieron para nada las diversas notas diplomáticas del gobierno chino. En 1931 se agudizó la campaña orquestada por la Liga Nacional Anti-China y el Comité Pro-raza, de tinte oficialista.²¹

¹⁹ Cabe hacer notar que las *políticas nacionalistas* o de *construcción nacional* no significan que todos tengan que profesar o seguir cánones comunes o de nacionalidad “común” o uniformarse en sus conductas, ni siquiera asumir símbolos y costumbres dominantes. Tampoco, a pretexto de una identidad nacional cabe la exclusión. Vázquez, Rodolfo, *opus cit*, pp. 144 y ss.

²⁰ Su política fue un remedo de las políticas contra los apaches durante todo el siglo XIX, cuando se pagaba 50 dólares por cada cabellera, según decretos de los gobernadores de Chihuahua y Sonora.

²¹ Puede consultarse los asesinatos de las fuerzas maderistas en Torreón o los villistas contra chinos, al igual que los hechos en Sonora y otros lugares en Ham, Ricardo, *De la invitación al desalojo, discriminación de la comunidad china en México*, México, Samsara, 2013.

En Baja California se formó el Partido Nacionalista Anti-chino de Baja California Norte. En varios estados se prohibió el matrimonio de mexicanas con chinos. El Bloque Nacional Revolucionario del Partido Nacional Revolucionario intensificó su política anti-china. Al año siguiente se conformó el Comité Organizador de la Campaña Pro-raza en el Distrito Federal.

Cuando Calles gobernó Sonora, prohibió la inmigración china a su estado. A su instancia se crearon las *ligas antichinas* (uno de cuyos jefes principales fue Rodolfo Elías, hijo de Plutarco), incluido Adolfo de la Huerta. En su ideario sostenían: “Sonora para los sonorenses”.²² En diciembre de 1923, Sonora promulgó una ley negándole a los chinos el derecho al matrimonio. Su ley decía:

...se prohíbe el matrimonio de mujeres mexicanas con individuos de raza china, aunque obtengan carta de naturalización mexicana.

Entre muchos de los casos habidos me referiré solo a uno de ellos. La señorita Ramírez, una mujer mexicana, solicitó al Registro civil de su estado celebrar su matrimonio con Carlos Wong Sun, de ascendencia china. Matrimonio que le fue negado, por lo que luego de combatir la negativa, y a pesar de que la Constitución de 1917 pregonaba la igualdad entre mexicanos y extranjeros, el asunto llegó a la SCJN (en la época del Maximato). Se resolvió que la ley sonorensa prohibitiva, no vulneraba ningún derecho, por lo que esa ley fue declarada ajustada a la Constitución.²³

Esa resolución de la SCJN (apoyada por el máximo y principal líder del gobierno revolucionario) si fuese juzgada hoy en día, sería abiertamente contraria a los derechos humanos. En especial a la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 que prescribe:

Art 16: Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Sería contraria, igualmente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966; así

²² Entre otras obras pueden consultarse: Grageda Bustamante, Aarón, *Seis expulsiones y un adiós: despojos y exclusiones en Sonora*, México, Plaza y Valdéz, 2003, p. 281. Schiavone Camacho, Julia María, *Chinese Mexicans, transpacific migration and the search for a homeland, 1910-1960*, The University of North Carolina Press, 2012. Meyer, Lorenzo; Segovia, Rafael; Lajous, Alejandra, *Historia de la Revolución Mexicana. Los inicios de la institucionalización*, vol. 12, México, El Colegio de México, 1978, p. 244.

²³ Se presentaron varias demandas de amparo contra la discriminación. Ninguna prosperó. Los jueces de distrito en Sonora (Arsenio Espinosa, Cayetano Maese y Luis Basdresch) concedieron todos los amparos, pero todos fueron revocados. Solo el juez Joaquín Rodríguez cambió el criterio. Augustine-Adams, Kif, “Prohibir el mestizaje con chinos: solicitudes de amparo, Sonora, 1921-1935”, en *Revista de Indias*, 2012, vol. LXXII, núm. 255.

como al Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1969.

Matrimonio, divorcio y nulidad de matrimonio de extranjeros en México

Otro priista destacado, por la exagerada censura a la prensa, el fuerte presidencialismo, la represión y asesinato de estudiantes en 1968 (Gustavo Díaz Ordaz) promulgó, a su instancia, algunas leyes que prohibieron el matrimonio y el divorcio de extranjeros que carecieran de “legal estancia” en México. Leyes que fueron confirmadas por la SCJN, durante la época de su gobierno y aun después.²⁴

Hasta 1971 era posible que cualquier persona extranjera, contrajera nupcias en México. Aunque desde tiempo atrás ya se exigía que para cualquier acto los extranjeros deberían comprobar su legal estancia. La razón principal que motivó las reformas y adiciones de 1971 a la ley de fuente interna fueron los divorcios de extranjeros. Se modificó la entonces vigente *Ley de Nacionalidad y Naturalización*, así como la *Ley General de Población*. Conforme a estos cuerpos legales se introdujeron limitantes a la competencia de los órganos de gobierno mexicano para la celebración de matrimonios y la especial autorización de divorcios de extranjeros. El art. 69 de la entonces Ley de Nacionalidad y Naturalización, así como en la Ley de Población se asentó:

...ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto.

El nuevo texto le prohibió a los extranjeros: i) celebraran su matrimonio en México, ii) se divorciarán, iii) anularan su matrimonio y iv) hasta que pudiesen adoptar a un menor. Las leyes de algunas entidades ampliaron estos supuestos normativos. Se contrarió el texto constitucional, pues el legislador “federalizó” la citada regulación, sin hacer cambio alguno a la Constitución. La suma SCJN validó la inconstitucionalidad y la violación a los derechos humanos.

La SCJN declaró apegada a la constitución y las garantías individuales las reformas iniciadas por el presidente. La decisión fue contraria a la Convención de la ONU sobre Nacionalidad de la Mujer Casada, del 20 de febrero de 1957. Igualmente, contradijo la Convención de Naciones

²⁴ SJF, 8a época, Tribunales colegiados, AD 23/94, 23 de febrero de 1994, registro: 212243 SJF, 7a época, Tribunales colegiados, AD 3270/74, 8 de septiembre de 1975, registro: 241379.

Unidas sobre Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para Contraerlo y su Registro, de 1962. Se afectó, por igual la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, cuyo artículo 16 (que transcribí líneas arriba) prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad tratándose de matrimonio, así como otras prescripciones sobre derechos humanos. Convenios, todos en vigor por ese entonces.

Afortunadamente lo anterior fue derogado acorde a la actual Ley de Migración. Si contrastamos la ley prohibitiva mencionada con la vigente, por ese entonces en EUA, los extranjeros sí podrían contraer nupcias, aun cuando no tuviesen “legal residencia”. Bastaba su residencia *de facto* y la sola solicitud de matrimonio.

Expulsión de extranjeros del país sin juicio previo

El original artículo 33 constitucional otorgó la facultad al presidente de la república para ordenarle a un extranjero que abandonase el país sin necesidad de juicio previo. Prescribía:

...son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Nunca se produjo una definición judicial acerca de lo que constitucionalmente podría entenderse como *permanencia inconveniente*. Pese a ello, la SCJN estimó que es una causal para hacer abandonar el país. La inconveniencia deviene –dijo–, de “los perjuicios y daños que sufren la sociedad y el estado con la permanencia del extranjero”, perjuicios y danos que nunca fueron descritos. Solo el presidente podía decir si era si el extranjero era inconveniente.

La facultad constitucional se convirtió en un destierro forzoso para aquellas personas que no fueron del agrado al presidente. Funcionó durante muchos años, especialmente durante la época en que los presidentes eran militares, aunque también, en algunos casos, con presidentes civiles.

Fue tan grande la sumisión del poder judicial al ejecutivo, que legitimó todo acto que este realizaba. Por ejemplo, en 1918, legitimó un acto de expulsión sin necesidad de que se desahogase alguna prueba especial, bastó únicamente la decisión del ejecutivo.

Citaré algunos de casos en que se produjo la arbitrariedad del presidente, vulnerando derechos

humanos; criterios que fueron apoyados por la SCJN. Así, en 1918, la SCJN afirmó que ni siquiera era procedente un amparo contra los actos de expulsión, ni que procediera algún remedio que revisara la constitucionalidad del acto de expulsión. Adujo, en otra resolución judicial, que tampoco cabía la posibilidad de que alguna autoridad pudiera hacer indagaciones respecto de los actos del presidente. Aunque la Constitución facultaba al ejecutivo para ordenar las expulsiones sin necesidad de seguir un juicio previo, tal disposición fue confirmada por los sumisos tribunales, sin que hubiese alguna disidencia de los jueces.

El texto constitucional (desde su origen) fue objeto de críticas en el extranjero. Por ejemplo, su majestad británica calificó a la Constitución como ilegítima por permitir la expulsión de súbditos británicos sin juicio previo, pues ello –afirmó--, violaba los principios contenidos en el Tratado de Amistad y Comercio, de 1888.

En 1931 y 1943 el alto tribunal sostuvo que la facultad de los jueces ni siquiera se presta a alguna interpretación, ni podía admitirse que esa facultad estuviese limitada o restringida, y que los tribunales judiciales tampoco podían sustituirse a las facultades del ejecutivo. Otras resoluciones, en sentido similar, se produjeron con frecuencia, validándose las reiteradas expulsiones ordenadas por el presidente.

En 1932 se convalidó la orden a un extranjero naturalizado (mexicano por naturalización) expulsándolo de México. Obviamente, el presidente carecía de facultades para ordenar tal expulsión, pues no se trataba de un extranjero, sino de un mexicano. El expulsado presentó su demanda de amparo contra tal aberración (a mi parecer le asistía su derecho). Pero, como claro acto de arbitrariedad, mientras se tramitaba el proceso judicial, el presidente de la república (sin seguir juicio alguno) declaró nula y sin ningún efecto la carta de naturalización. A partir de esta arbitraria triquiñuela, la SCJN ratificó la expulsión decretada. Posteriores resoluciones, un tanto similares a la anterior, reiteraron lo resuelto.

En 1950 se presentó otro caso en el que la SCJN volvió a apoyar al presidente para que un extranjero abandonara el país. Se trató de un extranjero que con un permiso temporal de turista se había internado a territorio mexicano, lugar donde contrajo nupcias con una mujer mexicana por nacimiento. Inmediatamente solicitó su cambio de calidad migratoria, pero, mientras se encontraba en trámite su solicitud, se le venció el plazo de permanencia como turista. El ejecutivo ordenó su

expulsión argumentando que había transcurrido el plazo que se le concedió para residir en México.

A mi parecer las acciones del presidente fueron totalmente injustas y raras en los anales de la jurisprudencia de otros países. En especial, cuando se compara con EUA donde, a pesar de las frecuentes expulsiones de mexicanos, a estos se les ha reconocido el derecho a un juicio previo al acto de expulsión. Por desgracia, nuestros más altos tribunales solaparon graves violaciones a los derechos humanos.

Vienen, a este recuento, las expresiones del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, así como su art. 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Afortunadamente, esta parte del texto constitucional fue modificado, pero hasta 2011. Jorge Cicero recuerda que hasta antes de la modificación constitucional México presentó una reserva al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos, pero, desgraciadamente aún se mantiene para la Convención sobre el Estatuto de Refugiados y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁵

Reclusión de extranjeros en un penal

Durante la II Guerra Mundial México participó en la contienda, pero los problemas que se presentaron condujeron a la “concentración” de todos los extranjeros en las Islas Marías (entonces un penal para reos de delitos penales). Los decretos de reclusión, o “concentración” como se le llamó a esa reclusión, se ejecutaron mediante una simple orden y sin fundar, ni motivar, en algún documento alguna causa razonable. La Secretaria de Relaciones Exteriores se “justificó” diciendo que elaborar documentos fundados y motivados solo era un inútil “papeleo”. La SCJN produjo varias resoluciones, en algunas, rechazó tales actos arbitrarios, aunque en otras apoyó la concentración de extranjeros. Entre otras, la SCJN asentó que al presidente le asiste el derecho, con exclusión de cualquiera otra autoridad, “cualquiera que sea su categoría”, de suspender las garantías constitucionales, imponiendo:

²⁵ Cicero Fernández, Jorge, *La constitución de 1917 y el derecho internacional en la era de Trump*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 27.

...la concentración por tiempo indefinido, de extranjeros y aun de nacionales, en lugares determinados. Por tanto, [...] la detención [...] no puede reputarse violatoria de garantías; [...], cuando se hubiere admitido alguna demanda de amparo, en que se dé apariencia diversa al acto reclamado, debe sobreseerse en el juicio, tan luego como se tenga conocimiento [de la...] copia del acuerdo que por escrito libró el jefe del Ejecutivo y por el cual dispuso que en tanto dure el estado de emergencia del país, sea trasladado al quejoso a las Islas Marías.

En cierta forma podría entenderse que los actos realizados podrían tener una explicación para la seguridad del país (un razonamiento especulativo), pero la concentración en una isla, especial para servir como penal para reos o delincuentes, no justificó la violación a sus derechos humanos, sobre todo, cuando ni siquiera existió acusación por algún delito, ni siquiera relación con las potencias en guerra.

Es obvio que los actos del presidente, tan reiterativos como este, sobre varias personas fue abiertamente vulneratorio de los derechos humanos, pues ni siquiera en caso de guerra son aceptables, como lo muestra la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 2) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9).

Matrimonio concertado por personas diversas a los contrayentes

Como parte de un derecho consuetudinario indígena mixteco en la zona de Oaxaca es costumbre (aun actualmente) que la mujer sea comprometida por su padre para celebrar matrimonio con alguna persona que ella no necesariamente conoce. De hecho, ocurre que, bajo el pretexto del matrimonio, el padre “vende” a la hija y a partir de ahí celebra las nupcias con quien el padre ha elegido.

Debido al compromiso del padre luego de obtener algún dinero o mercancía la hija acepta el matrimonio por el temor de que dañasen a su padre si incumplía el compromiso. La prensa ha denunciado con frecuencia estas prácticas y de ello se han quejado las mujeres.

En una de las notas de prensa, de 2009, se informa que se abrió un proceso en California (EUA) debido a que el padre de una menor se quejó de que el comprador (el ya marido de la hija), incumplió con el pago de “16 mil dólares, cerveza y carne”. Aunque el padre reclamó la devolución de su hija, se conoció que ese “contrato de matrimonio”, derivó del derecho indígena. El Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) ha tomado conocimiento de estas prácticas frecuentes, e incluso sabe que los padres llegan a vender a la hija hasta “por un cartón de cerveza o una vaca”.

En estos casos se deja de tomar en cuenta el consentimiento de la persona que va a contraer nupcias o, al menos, tal consentimiento se encuentra viciado; además, el consentimiento es otorgado por terceras personas, sin la libre y espontánea decisión de la contrayente. Hecho, que, en la realidad, es una “venta encubierta”.

Estas prácticas, continúan en vigor,²⁶ pugnan con la Convención de Naciones Unidas sobre Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para Contraerlo y su Registro, de 10 de diciembre de 1962. Este convenio exige que un matrimonio solo podrá contraerse con el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes. La autoridad que lo celebre debe estar convencida del libre asentimiento, además, que los estados signantes de la Convención no solo deben dictar leyes para hacer efectivo este tipo de matrimonios, sino que, además, como lo dice su preámbulo, “deben adoptar todas las disposiciones adecuadas con objeto de abolir dichas costumbres, antiguas leyes y prácticas, entre otras cosas, asegurando la libertad completa en la elección del cónyuge.”

En consecuencia, no es admisible que una mujer sea prometida o dada en matrimonio por parte de sus padres a cambio de una contrapartida en dinero o en especie, aun ni siquiera cuando concurre su consentimiento (viciado).

Se trata de una prohibición propia de los derechos humanos, que se reitera en diversos convenios internacionales, dentro de los que cabe citar el art. 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; etc. Desgraciadamente estos textos han sido incumplidos por los gobiernos mexicanos, especialmente los del sur del país.

La SCJN sostuvo, en una resolución, que ninguna autoridad puede modificar o aplicar normas consuetudinarias indígenas cuando estas vulneran los derechos humanos. El hecho es que tales costumbres han sido toleradas, a pesar de su flagrante violación a los derechos humanos. Esto es, a pesar de tratarse de un derecho de fuente interna debe ser rechazado ante un derecho humano. Deben reconocerse las diferencias y el derecho de pertenencia a una comunidad en la que se construye a identidad, algo que no riñe con la igualdad ante la ley.

²⁶ Arredondo, Iñigo, “Chiapas: aún se ‘venden’ mujeres”, en *El Universal*, septiembre 10 de 1917.

Indemnización por despido injustificado no les asiste a los extranjeros

En 1936 la SCJN resolvió un caso según el cual la empresa Ferrocarriles Nacionales no tenía la obligación de indemnizar a un médico extranjero al que había despedido, ya que –así se dijo– las empresas mexicanas solo debían contratar a médicos mexicanos. Sostuvo el alto tribunal que la empresa tuvo causa justificada para rescindir el contrato de trabajo, reiterando con ello a la nacionalidad extranjera como criterio para desplazar a los trabajadores no nacionales.²⁷

La vigente Ley del Trabajo todavía limita el número de extranjeros en el trabajo, incluida la prohibición de contratación de médicos extranjeros (art. 7), a pesar de la CPEUM (art. 1) prescribe la igualdad entre mexicanos y extranjeros y el 32 algunas fija “salvedades”, establecer esta diferencia significa vulnerar la prohibición de no discriminar. Y vale afirmar lo anterior, porque ni siquiera se pondera el porqué de esa diferencia, reconduciendo la prohibición a una arbitrariedad, pues, como lo explica Chantal Lucero Vargas, ni siquiera pudiera decirse que se vulnera la soberanía, la seguridad nacional o que ese tipo de trabajo es un cargo público.²⁸ La hegemonía del grupo mayoritario mexicano continúa imponiéndose, a semejanza de lo que ocurrió en la Edad Media; aunque ahora se les trata como “medidas proteccionistas”.

Un pasaporte extranjero solo es válido si fue legalizado

La SCJN pronunció una aberrante y absurda decisión, violatoria de los derechos humanos al desconocer la identidad de una persona. Ocurrió que en 1974 una persona presentó como documento de identificación ante un tribunal, su pasaporte (un pasaporte extranjero). El alto tribunal resolvió que un documento como este no produce efectos jurídicos en el país, por lo que no lo identifica:

...en virtud de ser documentos públicos procedentes del extranjero que no fueron presentados debidamente legalizados por el cónsul respectivo y por la Secretaría de Relaciones Exteriores. [...] lógica y jurídicamente inaceptable, porque, si bien es verdad que el pasaporte es también un documento público procedente del extranjero, también lo es que su expedición por el gobierno respectivo tiene la finalidad expresa y directa e inmediata a acreditar ante las autoridades extranjeras la nacionalidad e identidad de su portador. Así pues, atendiendo a la naturaleza y finalidad especiales del pasaporte, es necesario concluir que aquellos preceptos legales, que contienen

²⁷ SJF, 5a época, Cuarta sala, AD 5007/36, 4 de noviembre de 1936, registro: 381236.

²⁸ Lucero Vargas, Chantal, “Último párrafo del artículo 32 constitucional, su discrepancia con los estándares internacionales de derechos humanos con relación al derecho a la igualdad y no discriminación”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, año LI, núm. 154, enero-abril 2019, pp. 390 y ss.

disposiciones de carácter general en relación con la eficacia de los documentos públicos procedentes del extranjero, no son aplicables al caso especial del pasaporte expedido legalmente por un gobierno extranjero.

IV. NUEVAS RESOLUCIONES A FAVOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

A pesar de los diversos tropiezos e indolencias en torno a los derechos humanos, estos parecen comenzar adquirir mayor importancia entre los internacional privatistas. Gran parte de este cambio se debe al hecho de recurrir a interpretaciones consecuencialistas, forzando, con frecuencia, las tradicionales interpretaciones literales y mecánicas.

Hablar de casos mexicanos que aborden los derechos humanos a la manera como está ocurriendo en la doctrina europea no es fácil. Silvia Marino resalta con orgullo diversos casos resueltos por aquellos lugares, clasificándolos y observando los cambios operados en el DIPr relacionado con los derechos humanos, lo que aun no se ve fácil en la práctica mexicana, pues requerimos de una real transformación en el conocimiento tanto del DIPr como de los derechos humanos, pues se ignoran las reglas de interpretación del derecho y a los políticos les falta claridad en sus metas.

Cabe recordar que todavía hasta 1988, no hubo interés en México por transformar el orden jurídico que rige las relaciones personales debido a la persistencia de un orden jurídico exclusivista y contrario a los Derechos Humanos (la política de Elías Calles). La capacidad y el estado civil de las personas se regía por un derecho exclusivista y receloso de los extranjeros. Hasta ese momento no importaba que una persona estuviera domiciliada dentro o fuera del país. El CC de 1928, aprobado a instancia de Plutarco Elías Calles, impuso una ley exclusivista en torno a lo que era el estatuto personal. Para la nueva ley no importó el origen, la cultura del justiciable y el lugar de origen del acto celebrado. La vieja expresión de Luis XIV “el estado soy Yo”, o la villista “aquí nada más mis chicharrones truenan”, fue enarbolado como dogma en el ideario político de nuestros gobernantes “revolucionarios”. Fijaron una política estandarizada y uniforme. La diversidad cultural no estuvo en el interés del gobernante. Por fuerza todos tenían que asimilarse a lo que el gobernante deseaba. La justicia distributiva fue negada.

A pesar de ello, algunas situaciones comenzaron a partir de la represión estudiantil de 1968, aunque lentamente. Todo, con la ratificación de algunos convenios de CIDIP y una tenue reforma a unas pocas leyes de las entidades federativas, que comenzaron abrir al país. A pesar de contar con

32 entidades federativas facultadas para legislar sobre estos temas, menos de 10 han introducido reformas relacionadas con el DIPr, reiterando el enfoque exclusivista impuesto por Elías Calles.

A pesar de lo anterior, podemos observar cambios habidos a nivel internacional y algunos dentro de México, como paso a explicar.

Los países europeos comenzaron a enfrentarse a problemas de contrariedad entre la interpretación literal de su DIPr y los derechos humanos con mayor frecuencia y profundidad que lo habido en los países americanos. Por una parte, todo debido a transformaciones culturales y epistemológicas, que obligaron a observar un DIPr desde una nueva y diversa perspectiva: nuevas formas de interpretar y de respetar la cultura como un derecho humano bajo enfoques consecuencialistas.

Esto se explica, sin duda alguna, por el hecho de que los europeos no solo tuvieron que reconstruir su Europa, tras la II Guerra Mundial, sino que también se enfrentaron judicialmente con un derecho islámico (incluida su *sharía* o guía moral); así como con otras variables, como la presencia en sus tribunales de matrimonios poligámicos; al hecho de que se había ignorado a la mujer en sus derechos; las prohibiciones a la mujer para salir del país sin la autorización del marido o para administrar su patrimonio; el haber estimado como un mejor derecho al del padre por sobre el de sus los hijos; etc. Todo lo cual requería de una reparación, que no derivaba de manejos matemáticos.

La cercanía de los países europeos con los africanos de tradición islámica, llevó a los europeos a enriquecer el desarrollo de los estudios y resoluciones sobre los Derechos humanos e interpretaciones del DIPr. España experimentó otros graves problemas a partir de leyes draconianas que impedían un segundo matrimonio, así como el divorcio; imponiendo, contra viento y marea, la prohibición a los sacerdotes para contraer nupcias, así como el desconocimiento de la calidad de hijos de aquellos que habían hecho votos religiosos. La dictadura de Francisco Franco fue de verdadera transgresión a los derechos humanos. Incluso, se autoconstruyó, el famoso monumento del Valle de los Caídos, consagrado con un santo fervor religioso y la sangre de los reos políticos. La muerte del dictador comenzó a cambiar el estado de cosas a finales de los setentas.

Los países americanos, más que enfrentarse a esos problemas, los han vivido como resultado de culturas machistas y de políticas erradas de sus gobernantes, incluso, contra su propia población indígena y, en parte, debido a los asesinatos de estudiantes que lucharon por libertades en 1968. Todavía la constitución en vigor asienta “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva

deberá ser *conforme a la letra o a la interpretación jurídica* de la ley” (la literalidad continua). Cabe destacar que en la década de los noventa del siglo XX se comenzaron a publicar los precedentes judiciales federales vía Internet, lo que nunca había ocurrido. Esta difusión de resoluciones ha dado lugar a un interés por las pronunciadas por los tribunales.²⁹

Aunque con algunos prolegómenos en los finales del siglo XX, a partir de un lento despertar, desde el fin de la II Guerra Mundial, el siglo XXI comenzó a orientarse a un cambio más significativo, haciendo a un lado los simples intereses políticos para darle lugar a creaciones legislativas que observasen la consecuencia y no una literalidad. Todo, con el fin de respetar los derechos humanos, en especial, la cultura de cada pueblo. Esto, obviamente, ha logrado impactar sobre el DIPr; cambio, que, aunque poco a poco, ha variado las formas de pensar, razonar, interpretar y resolver. Los viejos cartabones, van dejando de operar. Los nuevos estudios y decisiones parecen derivar de una deconstrucción, como acertadamente le llama Zamora Cabot.³⁰

Los cambios producidos han operado, aunque lentamente, en diversos campos del derecho; entre otros, los habidos en parte de la legislación mexicana. Desgraciadamente careciendo de un constructo único y cohesionado (ante la carencia de leyes y doctrinas), aunado a la carencia de una ley de DIPr, que admita mayores libertades al juez al momento de resolver. Me atrevo a decir que para cada caso particular es el juez el que procesa la información del caso (que no se desconfíe tanto de ellos, cuando que son los políticos los que imponen las leyes a su placer).

Uno de las razones a destacar gira en torno al respeto a la *dignidad humana*. Carecemos de una definición de esta, aunque supone una valoración y respeto de los derechos humanos y el respeto a cada persona. Los tribunales mexicanos no la han definido, aunque han producido algunas escasas notas con las que parece observarse un nuevo tipo de interpretación. Por ejemplo, el respeto al origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales, de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil. Elementos que, como se infiere, derivan en su conjunto de argumentos consecuencialistas.

Parte de esas expresiones se infieren del texto del preámbulo de la Declaración Universal de

²⁹ En 1999 publiqué una obra alusiva al tema: Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado, opus cit.*

³⁰ Zamora Cabot, Francisco Javier, “Derecho internacional privado y derechos humanos en el ámbito europeo”, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2012.

Derechos Humanos, de 1948,³¹ que muy lentamente han venido a ser invocadas. Paso a presentar algunos de esos cambios, producidos, casi a manera de chispazos.

Debo resaltar que ha sido generalmente a partir de diversos convenios internacionales sobre derechos humanos cuando el interés por estos empieza a proliferar, como se podrá apreciar de los temas que enseguida presento.

1. Tutela de la familia

Los derechos de la familia es uno de los temas de mayor relevancia en el DIPr. Un principio que actualmente priva en el campo de los derechos humanos es el del *favor familiae*, argumento que debe tenerse presente para cualquier resolución (nótese que es un argumento consecuencialista). Parte del derecho sustantivo de fuente interna, como el convencional internacional, han procurado asegurarle a la familia una estabilidad, a pesar de la diversidad de ordenes jurídicos que pudieran ser los reguladores de un caso concreto. El art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, es explícito al prescribir que:

- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
- El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
- Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

El tema del derecho de familia comprende diversos contenidos, aunque solo me referiré a las relaciones entre los cónyuges.

Las relaciones en la pareja se rigen por un principio de igualdad democratizante (incluso en el art. 4 constitucional), elevándose a nivel de derechos humanos la igualdad de derechos y responsabilidades entre los casados (art. 23.4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Algunos gobiernos mexicanos han trabajado sobre el tema, pero falta mucho por hacer. En especial, hacer efectivo que el salario del trabajador sea suficiente “para satisfacer las necesidades normales

³¹ Art. 6: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos” (art. 123, A, VI, Constitucional).

2. Derechos de la personalidad

Un derecho humano contemporáneo es el llamado *derecho de la personalidad*. No se trata de derechos que la teoría hubiera explicado desde antaño. Los derechos de la personalidad se acogen en el derecho positivo interno y en el convencional internacional, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño y en varios tratados sobre derechos humanos. El derecho a ser y pertenecer a un grupo social son parte de los derechos humanos.

Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe diversas normas uniformes en las que se garantiza el derecho de toda persona a un nombre propio y a los apellidos de sus padres. Obliga, a la vez, a que la ley de cada Estado debe reglamentar la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario (art. 18).

Incluso, en las expresiones del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 y su art. 6 se asentó: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” (argumento consecuencialista, obviamente).

Cabe destacar el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que prescribe:

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

De igual forma, su art. 16 que reza: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Reglamentación secundaria que, dicho sea de paso, es escasa en México. Cabe llamar la atención al hecho de que esta exclusión a la prensa ni siquiera se encuentra en nuestra constitución.

En los últimos años se ha reglamentado la posibilidad de hacer cambio de nombre, a solicitud del interesado, lo que antes no era posible. En tiempos pasados se estimó, incluso, que el cambio

de nombre es vulneratorio de orden público. La mayoría de las entidades aún conservan esa prohibición de cambio de nombre.

Basta la cita de estas prescripciones de derecho convencional internacional para percatarse de la superioridad que tienen sobre las normas de DIPr de fuente interna.

3. *Derechos de la mujer*

A inicios del siglo XX la mujer, no solo careció del derecho al voto o a ser elegida para un cargo público, sino que también tenía que contar con el permiso del marido para contratar (arts. 174 y 175 CCDF). La SCJN resolvió que aun cuando la mujer estuviese casada bajo el régimen de separación de bienes eso no la autorizaba para contratar sin la autorización del marido.³² Una *capitis diminutio* fue la imperante. En un caso resuelto por la SCJN, que tomó en cuenta el Código civil español (por estar en vigor las tesis estatutarias), se receptó la prohibición a una mujer casada para ejercer el comercio. El mandato que también se le había otorgado fue rechazado (no producía efecto alguno), ni ella podía ejercer algún servicio a otra persona. El alto tribunal mexicano exigió que la mujer debía contar con el permiso del marido.³³ Tal autorización fue entendida posteriormente como una “forma habilitante”.³⁴ Incluso, llegó a resolver que la ley del domicilio del marido era la imperante para resolver una situación sobre los bienes de los cónyuges.³⁵ No fue sino hasta el 2005 cuando los tribunales declararon inconstitucional la prohibición para contratar con el marido.³⁶ Fue casi a finales del siglo XX los estados de la comunidad internacional comenzaron a suscribir convenios internacionales que han tendido a evitar esa discriminación.³⁷

³² SJF, 5a época, Tercera sala, AD 3656/37, 8 de marzo de 1938, registro: 808820.

³³ SJF, 5a época, Pleno, AR s/n, 29 de enero de 1924, registros: 284850, 284851, 284852, 284853, 284854.

³⁴ SJF, 5a época, Tercera sala, AD 1668/53, registro: 340585.

³⁵ SJF, 5a época, Segunda sala, s/n, 15 de abril de 1942, registro: 326574.

³⁶ SJF, 9a época, Tribunales colegiados, AD 92/2005, 29 de junio de 2005, registro: 177668.

³⁷ Entre otros convenios o tratados cabe citar los siguientes: Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948) relacionada con el reconocimiento del derecho al voto; Convenio Internacional de la ONU para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena (1949) que, como su nombre lo indica, pretende terminar con las acciones relacionadas con la prostitución; Convención de la ONU Sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), relacionada con sus actividades políticas; Convención de la ONU Sobre Nacionalidad de la Mujer Casada (1957) que trata de erradicar que la nacionalidad de la mujer siga siempre a la del marido; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976); Convención de la ONU sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para el Matrimonio y su Registro (1962), que establece que cada país se compromete a tener un registro de los matrimonios, establecer una edad para su celebración y, especialmente, que concurra el consentimiento de cada uno de los cónyuges, ya que en algunos lugares el matrimonio de la mujer era autorizado solamente por sus padres o el jefe de su tribu; Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994); La Declaración de Beijing, adoptada por varios países, conforme a la cual se establecen políticas favorables a la mujer; Se han signado, a la vez, una gran cantidad de convenios y tratados sobre derechos humanos, en los que cada

De hecho, no todo este conglomerado de prescripciones suele aplicarse. Los discursos de los gobernantes apelan a su respeto y estamos en que eso sea una realidad. En el caso de las mujeres los movimientos de protesta en 2020 han sido llamativos. López Obrador solo dijo que las apoya, pero sin hacer nada para salvaguardarlas, ni siquiera proponer un plan para ello.

Acorde al DIPr las leyes extranjeras que pudieran ser aplicables, deberán rechazarse en su aplicación cuando contraríen los derechos humanos derivados del derecho convencional.

En este sentido, los estados-parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979 (art. 9), están obligados a otorgar a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Deberán garantizar, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambie automáticamente la nacionalidad de la esposa, la convierta en apátrida o la obligue a adoptar la nacionalidad del cónyuge, como ocurrió en la original constitución mexicana de 1917.³⁸

4. Derechos del niño

En el DIPr los derechos de un hijo bastardo no se equiparaban a los de un hijo legítimo de matrimonio. Durante el siglo XX se luchó para terminar con estas desigualdades, que produjeron problema en el derecho de los conflictos.

Igualmente, en una adopción, los padres decidían libremente quien sería el adoptante, sin examinar su capacidad. Su voluntad estaba por sobre el interés del menor. Incluso, todavía suele observarse lo mismo en varias entidades federativas.

La protección de los derechos del niño se ha reorientado a partir del siglo XX tomando en cuenta su bienestar. Se trata del tema mayormente abordado por los ius internacional privatistas. Desde 1924 se dio a conocer la Declaración de los Derechos del Niño o Declaración de Ginebra y se ha pasado por diversos convenios internacionales que han mejorado la situación jurídica.³⁹ La

estado de la comunidad internacional se compromete a respetar los derechos humanos de la mujer. Se trata, principalmente, de convenios que prescriben enunciados uniformes tendentes al respeto de los derechos de la mujer.

³⁸ Art. 30, fracc. II: será mexicana por naturalización: “la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional”.

³⁹ Declaración de los Derechos del Niño de 1950; Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, de 1986; y, más actualizada la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, de 1989.

tutela a la niñez ha sido elevada al rango de un *derecho humano*. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que:

... todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo (art. 16).

Mas actualizada, la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño enfatiza que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Supone a su familia como un grupo fundamental de la sociedad y medio natural para su crecimiento y bienestar. Que los niños deben recibir la protección y asistencia necesarias para asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. A la vez, que, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, para que esté preparado para una vida independiente en sociedad. Por esta razón debe ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Se ha introducido un principio político de gran trascendencia. Se trata del *favor filii*, un argumento consecuencialista al amparo del cual se cobijan los derechos de todo niño, ya sea frente a sus padres, terceras personas y el Estado mismo. Es un argumento de política legislativa, más que de una simple prescripción legal, según el cual, deberá atenderse en todo momento al *mejor interés del menor*.

Por desgracia, salvo casos excepcionales, las leyes de fuente interna solo suelen referirse al interés superior del menor en las normas relativas a la adopción.⁴⁰ Difícilmente para regular la filiación

⁴⁰ Aunque ciertamente no es necesario e indispensable hacer cambios en cada ley secundaria (treinta y dos en total), pues aún los tratados autoejecutivos son ley suprema, están jerárquicamente por encima de las leyes de cada entidad federativa (al menos cuando se trata de países signantes). Lo que si es aconsejable es hacer cambios y adecuaciones para ajustar las viejas y anticuadas disposiciones a las nuevas políticas internacionales, así como facilitar los derechos y trámites necesarios para hacer efectivo un tratado. Al menos, hay que recordar que una gran parte de nuestros jueces ignoran el contenido de los tratados, que, por otro lado, el DOF ni siquiera indica cuáles son los estados parte. Además, hay que tomar en cuenta, que parte del derecho de familia convenida en tratados internacionales, lo califica o encuadra en los derechos humanos, que, incluso, deben aplicar los jueces por prescripción constitucional. Silva, Jorge Alberto, “Los convenios internacionales relacionados con el derecho de familia: su falta de recepción en el derecho interno mexicano”, en *XXVII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, Inédito (se distribuyó en disco durante el Seminario), Pachuca, 2004.

biológica u otras áreas en que participe un menor. Por ejemplo, no se ha incluido en el ámbito de los alimentos, restitución de menores, visita a sus padres, y otros. La reglamentación de fuente interna no ha sido satisfactoria. Algo diferente ha ocurrido en el derecho convencional internacional.

El *interés del menor* compromete al Estado, de modo que cualquier norma interna debe proteger ese interés, desplazando, incluso, a las leyes extranjeras que podrían ser aplicables por disposición de alguna norma de conflicto. El argumento consecuencialista debe de estar presente.

El mejor interés del menor consiste (entre otros intereses) en que este permanezca con su familia biológica, y que, de no ser posible, ubicarlo con una familia de su mismo país, y solo cuando esto no se pueda, cabría entonces la posibilidad de ser desplazado a otro estado de la comunidad internacional en calidad de adoptado.

De interés judicial es una resolución que sintéticamente sostiene que debe de obrarse siguiendo la jurisprudencia internacional a pesar de que se carezca de un derecho de fuente interna, procurando, incluso, el procedimiento para resolverlo. De forma tal que:

... si un tribunal de amparo advierte hechos que involucran graves violaciones de derechos humanos, y en el derecho nacional, el tema específico aún no ha sido desarrollado ampliamente; entonces, debe buscar la solución justa del caso en el debido proceso internacional, integrado por las normas y jurisprudencia internacionales.⁴¹

No hay que olvidar que el interés del menor se suele precisar con base en las *creencias y cultura propias del foro*. Será diferente el interés superior del menor cuando se analice en un país islámico o en uno cristiano con creencias menos polarizadas en favor del padre, como ocurre en México. Preguntémonos: ¿hasta dónde es posible rechazar la cultura de un niño que proviene de una comunidad diferente? Todo depende del orden jurídico en que sea receptado.

Esta tendencia en favor de los derechos de los menores representa la asunción de una nueva *actitud contemporánea*, que, incluso, puede desplazar al derecho conflictual mexicano cuando los jueces y legisladores tengan alguna idea sobre la interpretación y creación de leyes.

5. Convivencia del hijo con sus padres

Complementario al mejor interés del menor, incluida su familia, y parte de los derechos humanos

⁴¹ SJF, 10a época, Tribunales colegiados, Incidente de inejecución de sentencia 4/2018, 20 de septiembre de 2018, registro: 2020096.

es convivir bajo un mismo techo y en un mismo hogar, en especial, integrarse y estar reunidos. Para un niño convivir significa estar en compañía de sus padres. El elemento afectivo es el que hace necesario ese derecho de convivencia, evitando que el menor sea afectado emocionalmente. Al lado del elemento afectivo también se procura proteger su seguridad, prueba de ello es que regrese o permanezca con su tutor. Es tan amplio el derecho a la convivencia, que ni aun cuando la madre se dedique a la prostitución impide ese derecho (no es admisible la especulación).⁴²

Detrás de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño se encuentra implícita la obligación de los padres de mantener *comunicación con sus hijos*, pero especialmente, como un derecho del menor. Es uno de los derechos humanos más apreciables. La ausencia de trato de alguno de los padres da lugar al derecho del hijo a relacionarse con ambos, por cualquier medio o visitándolo físicamente. El divorcio de sus padres no impide el derecho del menor a convivir con uno u otro. En el derecho de fuente interna es poco lo que lo que del derecho convencional internacional ha sido tomado (especialmente el derecho de visita).

6. Derecho al trabajo

El derecho al trabajo también ha sobresalido como un derecho humano. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos asienta que los Estados “reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990, va más allá del mero trabajo, al prescribir que:

...será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

La obligación de pagar lo relacionado con la salida del país, estancia en el extranjero fue incluida

⁴² SJF, 10a época, Tribunales colegiados, AD 718/2018, 17 de octubre de 2019, registro: 2021480.

en la abrogada Ley del Trabajo, pero, desgraciadamente, la SCJN sostuvo que ese derecho “no es aplicable tratándose de trabajadores extranjeros traídos al país”, de ese derecho solo gozan los mexicanos; carecen del mismo los trabajadores extranjeros.⁴³

Desgraciadamente la vigente Ley del Trabajo continúa refiriéndose a mexicanos, sin incluir a los extranjeros (arts. 28, 28 A y 28 B). El hecho es que la misma Constitución mexicana, desde 1917, prescribió la igualdad de derechos entre mexicanos y extranjeros (art. 1).

El derecho convencional incluye toda una gama de derechos ausentes de la legislación de fuente interna. Entre otros, la igualdad de trabajadores migratorios similar a la de los mexicanos; como son las condiciones de trabajo, vacaciones, etc. Lo más elemental para esos migrantes consiste en garantizarles “sus libertades y oportunidades en condiciones de igualdad”.⁴⁴

A efectos del derecho internacional, “los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen” (art. 28 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares). En consecuencia, en casos como estos no podrán ser aplicables las leyes de fuente interna, ante un tratado como este. Esos vínculos culturales deberán respetarse; el problema es que no se ha dicho en qué consisten.

Un hecho es que las reformas a las leyes del trabajo mexicanas, de 2019, tuvieron que realizarse a instancia del Partido Demócrata de los EUA, que condicionó la firma de un nuevo tratado de libre comercio (T-MEC) a los cambios y ajustes laborales en el derecho mexicano.⁴⁵ Una vergüenza para las autoridades mexicanas que desde el extranjero les tuvieron que hacer ese llamado, para que pudiésemos reconocer derechos humanos que habían venido siendo rechazados, aunque aún suelen subsistir políticas corporativistas de trabajadores a un solo partido político (como así fue creada la CTM bajo el auspicio de Lázaro Cárdenas).⁴⁶

Entre las reformas solicitadas estuvieron: garantizar el voto secreto de los trabajadores en la elección de sus líderes, la libertad de asociación sindical, la seguridad legal en las inspecciones del

⁴³ Vázquez, Rodolfo, *opus cit*, p. 154.

⁴⁴ SJF, 5a época, Cuarta sala, AD 1227/42, 18 de septiembre de 1942, registro: 376440.

⁴⁵ Rodríguez, Sabrina, “Pelosi: No vote on new NAFTA until Mexico changes labor laws”, *Político*, abril 2, 2019. *El Universal* de 12 de abril de 2019 también refiere el tema: “Mexican labor Bill wins Congress vote, spurred by Pelosi warning”.

⁴⁶ Al amparo de este corporativismo fueron reprimidos los ferrocarrileros en 1959, lo movimiento magisteriales de 1971 a 1974, los electricistas, petroleros y otros grupos, a los que siempre se les negó su derecho a sindicalizarse. Todo, bajo la batuta de Fidel Velázquez.

trabajo, democracia en los llamados contratos colectivos, entrega de copias de los contratos a los trabajadores, evitar la discriminación por razón de género, la judicialización de los tribunales laborales, y otros actos que aseguraren el respeto a los derechos humanos, incluidos la firma de algunos convenios internacionales sobre el tema. Reformas que se hicieron bajo el gobierno de Manuel López, a instancia de un gobierno extranjero.⁴⁷

En realidad, faltan mayores prescripciones en las leyes laborales sobre los derechos humanos, incluidos una gran cantidad de convenios con OIT. Por desgracia, carecemos de prescripciones de DIPr sobre la temática.

V. ALGUNAS DECISIONES JUDICIALES MEXICANAS EN TORNO A LOS DERECHOS HUMANOS

No es mucho lo que los tribunales judiciales mexicanos han aportado directamente en torno a los derechos humanos en su relación con el DIPr. No obstante, es frecuente que hagan cita o alusión a algún convenio sobre derechos humanos para fundamentar alguna decisión, pero poca ha sido la vinculación entre Derechos humanos e internacional privado. No obstante, se ha acuñado la expresión “control de convencionalidad”, para significar la aplicabilidad de los convenios internacionales por sobre la ley de fuente interna.⁴⁸

Como sea, varias de esas resoluciones judiciales deben ser tomadas en cuenta al resolverse cualquier problema de tráfico jurídico internacional. No hay que olvidar que los precedentes judiciales se integran con plenitud al propio orden jurídico, no se trata de algo diferente al propio orden, sino del mismo, que lo complementa. Entre otras decisiones, los altos tribunales del poder judicial han resuelto lo siguiente:

Los derechos humanos se caracterizan por su gradualidad y progreso. El progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de

⁴⁷ “Aprueba Cámara de Diputados reformas en materia laboral”, en *Boletín núm. 140 de la Cámara de Diputados* (11-04-2019). Aunque se hizo alusión al Tratado de Libre Comercio, no se mencionó al partido demócrata de EUA, ni a Nancy Pelosi. Igualmente: <https://maestrospermexico.com/blog/2019/05/01/hacia-un-nuevo-modelo-laboral-derecho-de-asociacion-y-negociacion-colectiva-voto-secreto-y-democracia-sindical-transparencia-y-rendicion-de-cuentas-en-los-sindicatos-y-contratacio/>.

⁴⁸ Sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “ El 'control de convencionalidad' es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una 'comparación' entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del ius cogens o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados.”. “Control de convencionalidad” en *Tesaurus sobre derechos humanos*.

los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de las autoridades de promoverlos de manera progresiva y gradual. En el texto completo de la sentencia se asienta:

El artículo 1o. de la Constitución Federal reconoce expresamente el principio de progresividad, al señalar que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.⁴⁹

- El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de otros derechos humanos como el acceso a la justicia, a la igualdad y a la no discriminación, al debido proceso, al de audiencia, al de una vida independiente, a la privacidad, a la libertad de expresión, a la participación e inclusión en la sociedad, etc., por lo que la figura de “estado de interdicción” no es armonizable con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁵⁰
- Se deben reconocer los derechos adquiridos⁵¹ de los extranjeros con arraigo o vínculos familiares, generados a partir de su convivencia cotidiana en el país, aun cuando puedan haber incurrido en una situación migratoria irregular por aspectos administrativos, siempre que hayan cumplido con las leyes aplicables.⁵² Incluso, la misma Constitución (art. 107, III, a) flexibiliza el amparo.
- El registro civil mexicano puede agregar el apellido de la madre a un acta de nacimiento, aunque dicha acta sea extranjera.⁵³ Tómese en cuenta que en algunos países en el extranjero solo se toma en cuenta un solo apellido.
- La SCJN declaró que los artículos 23 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la CDMX, son inconstitucionales y no admiten interpretación conforme al violar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ya que realizan una distinción basada en una categoría sospechosa como es la discapacidad.⁵⁴

⁴⁹ SJF, 10a época, Segunda Sala, AR 2425/2015, 12 de agosto de 2015, registro: 2019325. Se trata de la única resolución (de las mencionadas en este artículo) en la que se publica la sentencia completa, aunque derivó de un litigio propiamente fiscal, no laboral.

⁵⁰ SJF, 10a época, Primera Sala, AR 1368/2015, 13 de marzo de 2019, registro: 2019961.

⁵¹ Por desgracia es poco lo que sobre derechos adquiridos se ha dado a conocer en México. Véase Silva, Jorge Alberto, *Derecho interestatal civil, familiar y procesal en México*, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, 2019, pp. 465 y ss.

⁵² SJF, 10a época, Tribunales colegiados, AD 321/2018, 15 de febrero de 2019, registro: 2019787.

⁵³ SJF, 10a época, Tribunales colegiados, AD 629/2012, 18 de octubre de 2012, registro: 2005089. Esta tesis modificó otra (que impedía la modificación), visible en SJF, 9a época, Tribunales colegiados, AD 223/2004 de 7 de junio de 2004, registro: 180081.

⁵⁴ SJF, 10a época, Primera Sala, AR 1368/2015, 13 de marzo de 2019, registro: 2019963. Las prescripciones del CC establecen: Art. 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Art. 450: Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

- En el caso de la filiación de un menor de edad nacido bajo la técnica de maternidad subrogada es deber del juez establecerla, aun ante la ausencia de regulación expresa o específica sobre cómo establecer la filiación de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, y particularmente de la llamada maternidad subrogada o útero subrogado.⁵⁵
- Cuando una norma pueda interpretarse de diversas formas, para solucionar el dilema interpretativo, debe atenderse al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [...], en virtud del cual, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la propia Constitución y los tratados internacionales de los que México sea Parte, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de esos derechos a partir del principio pro persona; de modo que ante varias alternativas interpretativas, se opte por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida. De esa manera, debe atenderse al principio de prevalencia de interpretación, conforme al cual, el intérprete no es libre de elegir, sino que debe seleccionarse la opción interpretativa que genere mayor o mejor protección a los derechos.⁵⁶
- Aunque una resolución es más propiamente de naturaleza penal, un tribunal colegido resolvió que el artículo 5, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que las personas privadas de su libertad deben ser tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, por lo que existe una prohibición imperativa, que pertenece al dominio del *ius cogens*, de recurrir a la práctica de la tortura o a infligir tratos crueles, inhumanos o degradantes en su perjuicio. Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha notado que las mujeres trans se encuentran en un riesgo mayor de sufrir actos de violencia durante su reclusión, ya que rutinariamente son encarceladas en prisiones para hombres.⁵⁷ Destaca en la resolución la calificación de los derechos humanos en el *ius cogens*.
- Los Estados tienen la obligación tanto de investigar como de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas; de manera que la obligación de investigar no puede ser ejecutada de cualquier forma, sino que debe realizarse de *acuerdo con los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales*, sin que pueda desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. En este orden de ideas, si un tribunal de amparo advierte hechos que involucran graves violaciones de derechos humanos, y en el derecho nacional, el tema específico aún no ha sido desarrollado ampliamente; entonces, debe buscar la solución justa del caso en el debido proceso internacional,

⁵⁵ SJF, 10a época, Primera Sala, AR 553/2018, 21 de noviembre de 2018, registro: 2020789.

⁵⁶ SJF, 10a época, Tribunales colegiados, Incidente de inejecución de sentencia 4/2018, 20 de septiembre de 2018, registro: 2021124.

⁵⁷ SJF, 10a época, Tribunales colegiados, AR 102/2018. 7 de marzo de 2019, registro: 2020064.

integrado por las normas y jurisprudencia internacionales.⁵⁸

- El juzgador puede reducir prudencialmente las tasas de interés pactadas por las partes en ejercicio de la obligación y la correlativa facultad que le imponen los artículos 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Incluso, supliendo la queja deficiente.⁵⁹
- Los Estados signatarios de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores facultaron a las autoridades judiciales o administrativas (México) para tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas (estén reconocidas o no en el Estado de residencia habitual del menor), sin la necesidad de recurrir a procedimientos especiales para probar su vigencia o reconocimiento (v.g., exequatur u homologación de una sentencia). La intención es flexibilizar la prueba del derecho extranjero con miras a agilizar el procedimiento de restitución de un menor. En efecto, dado que la Convención hace depender el carácter ilícito de un traslado de menores de que se haya producido violando el ejercicio efectivo de un derecho de custodia atribuido por el ordenamiento jurídico del Estado solicitante, es evidente que las autoridades del Estado requerido (México) deberán tener en cuenta tal ordenamiento para decidir sobre su retorno. Por ende, al tratarse de una facultad y no de una obligación, no podría sostenerse que se violenta la Constitución Federal, ya que no obstruye de forma alguna el cumplimiento de los derechos humanos y los principios que de ella emanan, como sería el principio pro persona o el interés superior del menor, pues *lo que la prescripción otorga es discrecionalidad y flexibilidad necesarias a las autoridades mexicanas en su labor de apreciación respecto del fundamento del alegado derecho de custodia* del solicitante al momento de resolver sobre la restitución del menor involucrado.⁶⁰ Entiéndase, el juez debe de inferir el argumento consecuencialista que obliga a la restitución.

De las resoluciones anteriores cabe hacer notar que los derechos humanos han sido observados por la doctrina y los precedentes judiciales en forma segmentada o fragmentaria, como si el observador se colocase discontinua y esporádicamente en diversas ventanillas a través de las cuales ha venido observando tales derechos. Como sea, y a pesar de la insuficiente toma en consideración, son la

⁵⁸ SJF, 10a época, Tribunales colegiados, Incidente de inejecución de sentencia 4/2018, 20 de septiembre de 2018, registro: 2021096. Llama la atención a los “estándares internacionales”. Por esta expresión puede entenderse “Expresión con la que se quiere significar la existencia de preceptos internacionales uniformes, tipo, modelo o patrón, incluso, hechos y conductas. Por lo general, se le emplea para el caso de derechos humanos o derecho consuetudinario. Así mismo, en los casos de ley nacional y ley del domicilio son ejemplos de estándares o modelos internacionales. La expresión ‘estandarizar las operaciones normativas’ también empleada, suele utilizarse para referirse a las operaciones de unificación del DIPr. La estandarización puede comprender un pequeño o amplio grupo de países, no necesita que sea universal”. Véase *Diccionario de Derecho Internacional Privado*. https://7381afec-8126-4960-8fd6-cea65ad1e95a.filesusr.com/ugd/0a74e2_89d9f44dac0a4942b39cdde99f639000.pdf.

⁵⁹ SJF, 10a época, Tribunales colegiados, AD 722/2018, 10 de enero de 2019, registro: 2019444. SJF, 10a época, Tribunales colegiados, AD 507/2019, 19 de septiembre de 2019, registro: 2021717

⁶⁰ SJF, 10a época, Primera Sala, AD 9/2016, 15 de febrero de 2017, registro: 2018836. El subrayado es mío.

base y condición de los derechos que se estiman necesarios para el desarrollo íntegro de la personalidad del ser humano, esto es, sin un punto de partida que le de cohesión a lo resuelto. Lo que existe a nivel interno es algo así, como ir acumulando ladrillos para construir un edificio, pero sin que se encuentren montados. Falta el constructo judicial y doctrinal que reformule los derechos humanos en el ámbito ius internacional privatista. La interpretación consecuencialista es necesaria. Pero se ignora en qué consiste.

VI. SUGERENCIAS PARA RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN DE FUENTE INTERNA

En cierta forma este apartado podría salir sobrando, puesto que hay una gran cantidad de estudios publicados por diversos autores, propios de la dogmática jurídica. De hecho, alusivos a todas y cada una de las disciplinas del derecho contemporáneo. Así, son frecuentes las expresiones que dicen “el artículo X es violatorio de los derechos humanos”.

Por esa razón estimo de importancia destacar la necesidad de hacer modificaciones y adecuaciones en las leyes mexicanas de fuente interna, así como en las decisiones de los jueces. Es necesario reconocer que aun continuamos conservando leyes violatorias de derechos humanos, incluso, que las existentes son incumplidas por los poderes federales, estatales y municipales. Lo que nos hace falta es tomar en cuenta esas prescripciones internacionales a manera de normas de aplicación inmediata. No me referiré a la infinidad de casos resueltos con frecuencia, solo me reduciré a presentar, en forma casuística, seis recomendaciones que no necesariamente son las de mayor importancia.⁶¹

1. Sentencia venezolana

Para vergüenza de nuestros jueces y legisladores reseño un caso resuelto en Venezuela en 2007 relacionado con las leyes de Jalisco. En este estado mexicano se divorció una pareja. Su sentencia concluyó con dos puntos resolutivos: se disuelve el matrimonio y se le prohíbe a la mujer contraer nupcias dos años después a partir del divorcio. La aún hoy vigente ley jalisciense (en la que se

⁶¹ Sobre recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del actual presidente de la República, sus auxiliares y gobernadores, véase <https://www.cndh.org.mx/>. Destaca, entre otras, la propuesta de López Obrador de asignar militares de seguridad pública a instituciones de carácter militar. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Com_2018_389%5B1%5D.pdf y otras varias sobre derechos de migrantes.

apoyó la sentencia) prescribe:

Art. 420. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

La sentencia fue presentada en Venezuela para su reconocimiento. El tribunal venezolano aceptó el divorcio, pero rechazó la prohibición a la mujer para contraer matrimonio. Sostuvo, en la parte medular lo siguiente:

En el caso concreto, la decisión extranjera pena a los cónyuges al impedirles contraer matrimonio durante los dos años siguientes a la declaratoria del divorcio, lo cual resulta violatorio de los principios esenciales del estado venezolano, pues el divorcio extranjero no puede tener efectos sancionatorios sobre la libertad de los divorciados de contraer nuevas nupcias en nuestro país, pues el matrimonio en la República Bolivariana de Venezuela es un derecho humano que la sociedad y legislación fomentan por ser la familia la unidad fundamental de la sociedad.⁶²

Para el juez venezolano esta sentencia fue catalogada como violatoria de su orden público (a mi parecer, de los derechos humanos). La sentencia tiene razón y estoy de acuerdo con ella. ¿Por qué a la mujer se le prohíbe y al hombre no? La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 16) obliga a los estados a adoptar toda medida que elimine la discriminación contra la mujer en el caso de matrimonio, incluso gozar de los mismos derechos del varón “durante el matrimonio y con ocasión de su disolución” (art. 16).

Es una vergüenza para México que Venezuela, un estado del que se habla y dice es un violador de derechos humanos (época de Chávez), fue el que llamó la atención sobre esta violación flagrante producida en México.

2. Investigación de la maternidad o la paternidad

En Sonora no se admite la investigación de la maternidad natural “cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada” (art. 551, CC). Debe observarse que mediante la investigación se trata de descubrir si se ha constituido una filiación biológica. Esta investigación se rechazaba por

⁶² Sentencia núm. EXEQ.00474 de Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil de 26 de junio de 2007, <https://vlex-venezuela.com/vid/alexandra-garc-alfaro-nels-n-rinc-283342735>.

vulnerar el orden público (a mi parecer derechos humanos), como lo recuerda Pasquale Fiore.⁶³

Esta prohibición es violatoria de derechos humanos. El “mejor interés del menor” es sometido a la salvaguardia de la honorabilidad de la madre.

Por otro lado, y refiriéndome a la paternidad, Julio González Campos apunta: “es de observar... que aun en los casos de filiación por naturaleza la realidad biológica adquiere perfiles complejos en ciertos supuestos de inseminación artificial”.⁶⁴ De igual forma, a varios legisladores les parece imposible entender que por medio de la inseminación artificial un hijo puede nacer algunos años después de que murió el padre; o que los acuerdos entre los humanos respecto a semen y óvulos están más adelantados de lo que el propio legislador prescribe. Para estos problemas, surgidos de realidades contemporáneas, el legislador apenas comienza a establecer soluciones jurídicas. Concretamente, el legislador mexicano no ha podido resolver quién es el padre del hijo nacido de un semen comprado por un matrimonio. Los avances de la bio-tecnología no han sido admitidos, lo que obviamente pugna con los derechos humanos.

3. Algunas prácticas y desorientaciones judiciales en torno al favor filii

En cierta forma la actividad de los jueces se distorsiona por la carencia de leyes de fuente interna, su falta de conocimiento y preparación. Presento algunos casos resueltos.

Un tribunal colegiado sostuvo el criterio de que un menor debe contar en México con el asesoramiento de un abogado durante el procedimiento relativo a su restitución.⁶⁵ Tal vez tenga razón, pero cabe preguntarnos ¿para qué sirve entonces la presencia del ministerio público? Ha sostenido, igualmente, que la orden de restitución de un menor es “una virtual deportación”, lo que implica procedimientos de mayor tutela y procedencia del amparo sin necesidad de sujetarse a plazos fijos (así lo dijo).⁶⁶ La calificación que hace de la restitución, como si fuese una deportación, la hace peligrosa, transluce una denegación de la restitución, que la torna, prácticamente en un derecho imposible. Se trata de una lamentable y equivocada confusión, al tomarla como un destierro o una

⁶³ Fiore, Pasquale, *Derecho internacional privado: principios para resolver los conflictos entre las leyes civiles, comerciales, judiciales y penales de los diversos estados*, Madrid, Góngora, 1889, t. III bis, pp. 108 y ss.

⁶⁴ González Campos, Julio D. *et al.*, *Derecho internacional privado, parte especial*, Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Madrid, 1993, p. 492.

⁶⁵ SJF, 9a época, Tribunales colegiados, AR 20/97, 28 de febrero de 1997, registro: 197606.

⁶⁶ SJF, 9a época, Tribunales colegiados, AR 20/97, 28 de febrero de 1997, registro: 197610.

expatriación, cuyo concepto encubierto vulnera los derechos humanos. Los jueces deben de ser más cuidadosos con su lenguaje en el manejo del derecho.

De acuerdo con el derecho convencional internacional, las autoridades del Estado donde se encuentre el menor retenido o sustraído solo podrán rechazar la restitución de un menor cuando:

- a) Las personas que reclaman la restitución “no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención o hubieren consentido al traslado”.
- b) Exista un riesgo grave si con motivo de la restitución se expusiera al menor a un peligro físico o psíquico.
- c) El menor se oponga a esa restitución. En este caso el juez decidirá con base en la edad y madurez del menor.

Cualquiera de estos casos supone un acto discrecional del juez (propio de una interpretación consecuencialista) apoyado en *el mejor interés del menor*, sin que sea dable un simple juego mecánico, ni el agregado de otra causal. Tampoco se trata de mecanismos de defensa para el que ha sustraído o retenido ilícitamente a un menor.

No hay que perder de vista que las hipótesis de rechazo a la restitución son excepcionales. Tómese nota que el menor que ha sido sustraído lo ha sido porque quien lo sustrajo quebrantó su obligación de respetar la custodia que sobre el menor ejercía. El no retorno del menor (incluso el retardo de ese retorno) significa legalizar lo que fue ilegal, como de hecho suele ocurrir. El que se lo “robó”, lo hizo con la esperanza de legalizar ese robo. El razonamiento humanista no parece haber sido entendido por algunos jueces mexicanos.

En un caso llevado a los tribunales, un juez mexicano se negó a la restitución por el solo hecho de que el menor (13 años) dijo que *estaba o se sentía mejor con su madre* (que estaba en México) que con su padre, al que también quería. Esto le bastó al juez para negar la restitución, circunstancia que, por sí sola, no implica un correcto *favor filii*, ni el mejor interés del menor. Con esto, ese juez “legalizó el robo” de un menor, a pretexto de una incorrecta interpretación y argumento.

Lo que el juez debió haber hecho era tomar en cuenta la regla que le imponía la obligación de restituir al menor y solo mediante pruebas y argumentos relacionados con el *favor filii* negarla si la hipótesis quedaba contemplada en la Convención de La Haya. Por encima de la opinión del menor está el mejor interés del mismo.

Como se observa, la decisión de no restituir debe implicar un argumento, que también debe

implicar un peligro para su personalidad e integridad física y emocional. Esta es una razón por la que el legislador debe introducir criterios más claros que eviten “legalizar ese robo”. No es admisible, para el rechazo, los simples prejuicios, obsesiones o intuiciones, como ocurre con jueces inmaduros, carentes de preparación para el cargo.

4. Otras medidas de protección al menor

Hay en el régimen convencional internacional prescripciones especiales que obligan a México a adoptar medidas adecuadas para lograr que un niño *obtenga el estatuto de refugiado* o se le considere refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables. Lo anterior para que reciba la protección y la asistencia humanitaria adecuadas. Para esto, México debe cooperar de la manera más apropiada con los organismos internacionales o intergubernamentales o no gubernamentales, con la finalidad de proteger y ayudar a todo niño refugiado para que *localice a sus padres* u otros miembros de su familia. La cooperación estatal se amplía al derecho de que el menor obtenga la información necesaria para que se *reúna con su familia* y sea factible el derecho de integración y convivencia. Estos aspectos, no han sido objeto de atención de nuestros legisladores locales, ni por el presidente de México, al mando de la Guardia Nacional.⁶⁷

Si, por alguna circunstancia no se pudiera localizar a alguno de los padres o miembros de la familia, al niño se le debe conceder la misma protección que a cualquier otro niño privado (permanente o temporalmente) de su medio familiar.⁶⁸ A este respecto, el legislador mexicano, y el encargado del poder ejecutivo, deben procurar (entre otros medios) la colocación del niño en hogares de guarda, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones posibles, las autoridades mexicanas deben prestar atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño tomando en cuenta su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.⁶⁹ Estas pautas, solo parecen encontrarse en los convenios internacionales y raramente en las leyes de entidades federativas.

⁶⁷ La prensa mexicana nos muestra con fotos y reportajes que la Guardia nacional repelió con toletes, gas pimienta y golpes a niños que ingresaban a territorio mexicano por el sur del país (enero de 2020). Principalmente hondureños. Una vez detenidos fueron deportados. <https://www.nodal.am/2020/01/guardia-nacional-mexicana-frena-el-avance-de-dos-mil-migrantes-en-polemico-operativo/>.

⁶⁸ Art. 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁹ Art. 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De no ser posible el derecho de integración o reunión de familia, México, como Estado parte de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, debe adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, así como la reintegración social del niño víctima de cualquier forma de abandono. Esa recuperación y reintegración debe llevarse a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.⁷⁰ Al igual que en las hipótesis anteriores, esta prescripción de derecho convencional tampoco encuentra eco, ni desarrollo o reglamentación en las codificaciones de las entidades federativas.

5. Legal estancia en México

En las leyes de algunas entidades federativas se conserva una aberración reiterada en la época de Díaz Ordaz. Exigen que cualquier acto jurídico en el que intervenga una persona extranjera, solo podrá ser admitido si esa persona demuestra su “legal estancia en México”, prescripción que es contraria a los derechos humanos y a los principios de igualdad y no discriminación acogidos en nuestra CPEUM. A manera de ejemplo cito el CC de Oaxaca:

Art. 411 Bis. CC Oaxaca: Para llevar a cabo la adopción, deberán satisfacerse también los siguientes requisitos: [...] VI. Cuando el o los solicitantes sean extranjeros, además de cumplir con los requisitos que establecen los artículos anteriores, deberán acreditar su legal estancia en el país; y si no reside en éste, deberán contar además con la autorización del tribunal de su país de origen para adoptar a un menor o incapacitado mexicano.

En términos similares se encuentran el CC de Nayarit (art. 402, H), así como el CC de Querétaro (art. 72).

En forma similar a las personas de nacionalidad extranjera se les debe permitir expresar su última voluntad sin que se les exija una calidad y característica migratorias especiales; igualmente, si su estado de salud obliga a otorgar testamento, casarse, divorciarse, presentarse ante los tribunales, etc. Las autoridades mexicanas deberían de acceder, lo mismo en el caso de una persona que se encuentre en esa misma situación de salud, a pesar de que su estancia en México sea ilegal, es decir, sin haber obtenido una visa de entrada a México. De lo contrario, se actúa en contra de los derechos humanos de la persona.

⁷⁰ Art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

6. Extensión del derecho convencional internacional hacia el derecho de fuente interna

Si uno de los derechos humanos es la igualdad ante la ley, tal igualdad debe de permear a todo justiciable. Contamos con derechos derivados del derecho convencional internacional que solo son aplicables entre los estados-parte. Gran parte de esos derechos suelen ser más amplios que aquellos con los que cuenta el derecho de fuente interna.

Leonel Pereznieto Castro alude al caso de ciertos tratados internacionales que otorgan mejores y más amplios derechos a los extranjeros que a los mexicanos. Tal es el caso de las adopciones. Los tratados –afirma Pereznieto– tratan de mejor forma a los extranjeros, pero solo cuando sus estados hubiesen signado esos tratados (v.g., Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores). Pues bien, el autor se pregunta: ¿por qué los mexicanos no han de gozar de esos derechos?⁷¹ Tiene razón, ¿por qué a los extranjeros gozan de mejores derechos que los mexicanos? Con gran frecuencia me he referido a los trámites procesales internacionales son más rápidos y expeditos que los que se legislan para mecanismos de cooperación entidades federativas.

Por otro lado, en los casos de adopción plena el derecho convencional internacional prescribe una regla uniforme: cuando hay adopción plena no es factible el matrimonio entre adoptante y adoptado (Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores). Esta disposición no es acogida por algunas de las leyes de fuente interna mexicanas tanto para la adopción plena como para la semiplena. Sugiero que la prescripción internacional sea ampliada a las adopciones intraestatales.

La regla interna a que me acabo de referir impide el matrimonio entre adoptante y adoptado, pero en varias de las leyes de las entidades federativas no comprende expresamente la prohibición del matrimonio entre el adoptado y sus padres biológicos, dado que “se rompe el vínculo familiar”. Los padres biológicos dejan de ser padres, pero, al romperse los vínculos de parentesco, nada prescriben esas leyes internas (las de cada entidad) respecto a la posibilidad de que un matrimonio se pueda concertar entre el adoptado y sus tíos o primos biológicos. Estimo que aun cuando jurídicamente se rompen los vínculos, para un juez mexicano debería subsistir el impedimento para

⁷¹ Pereznieto Castro, Leonel, “El derecho internacional privado y los derechos humanos”, en *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, Cuarta Época, año IV, número 12, julio-diciembre de 2017, p. 149. Aunque con ligeras modificaciones su afirmación aparece en la pág. 16 de esta revista.

contraer matrimonio; porque la posición de hijo o pariente biológico preserva razones de salud como impedimento. Por desgracia, en este punto las leyes de cada entidad no son claras, ni parece que la hipótesis hubiere sido contemplada por el legislador interno. La *ratio* de fuente internacional debería de expandirse en el derecho de fuente interna.⁷²

Hay, aun, en el derecho convencional internacional algunas prescripciones que carecen de efectividad y que, de hecho, han sido restringidas a espacios estrechos. Yo abogaría por su efectividad y por el estudio de las mismas para ampliar el respeto a los derechos humanos. Trataré de explicar.

La Opinión Consultiva OC-16/99 *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal* (párrafos 141.2 y 80) la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que el art. 26 de Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de nuestros paisanos o de cualquier nacionalidad en todo estado. El hecho es que tal asistencia solo parece estar referida en los hechos a la protección a personas detenidas. No obstante, si se lee con detenimiento tal Opinión, la protección también comprende la defensa de derechos civiles, familiares y de otro tipo. En este sentido, nuestros cónsules en el extranjero deberían de abogar por la defensa de los derechos humanos de los connacionales, no solo en áreas criminales, sino también civiles y familiares. Por ejemplo, para evitar la separación de los hijos de los padres que han entrado a EUA sin documentos y que se ha hecho efectiva en las políticas de Donald Trump.⁷³ El gobierno de México, en estos casos, debe de actuar, no solo porque es su obligación, sino porque también le asiste el derecho.

7. Medios empleados e interpretación de la normatividad conflictual

Finalmente, y ante todo lo dicho, no me queda más remedio que concluir que las grandes dificultades que llevan a la falta de respeto a los derechos humanos es el empleo mecánico de medios para decidir los problemas. El problema lo veo en la interpretación de los textos legislados. Se sigue recurriendo a “un salto al vacío”, a una “identificación a ciegas de la norma aplicable”, el hecho es que el juez no

⁷² Silva, Jorge Alberto, “Los convenios internacionales relacionados con el derecho de familia: su falta de recepción en el derecho interno mexicano”, en *XXVII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, Inédito (se distribuyó en disco durante el Seminario), Pachuca, 2004.

⁷³ Sobre el tema, véase Cícero Fernández, Jorge, *La constitución de 1917 y el derecho internacional en la era de Trump*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 246.

conoce exactamente qué es lo que prescribe el orden jurídico designado, sobre todo, al cómo interpretar. Para evitar ese camino EUA prefiere el orden jurídico que tome en cuenta el resultado que se le dé al caso concreto a ser resuelto y no a moldes abstractos dados por un legislador que no conoce del problema. Derivada de la llamada *Revolución conflictual estadounidense*, se le dio al juez mayor oportunidad para resolver cada caso. En México continuamos recurriendo a normas neutras e indiferentes a las realidades, sin tomar en cuenta los resultados. Al juez suele negársele el recurso a la discrecionalidad y se desconfía de él. En el Congreso (diputados y senadores) cada vez que se discute de un problema la causa se la achacan a los jueces, cuando son los legisladores por donde debería de comenzarse; los jueces solo acatan las leyes.

De igual forma, y al lado del actuar de los legisladores, el problema es que los argumentos basados en una interpretación literal y mecánica deben de ser sustituidos, en la medida de lo posible, por argumentos que tomen en cuenta la finalidad del caso a ser resuelto; que no se recurra a soluciones en forma matemática. Un argumento consecuencialista parece una opción más favorable, siempre y cuando el juez tenga conocimiento de lo que son los derechos humanos.

VII. CONCLUSIONES

Al lado de la interpretación de los textos legales, aún recordamos en el mundo contemporáneo políticas xenófobas que aluden la multiculturalidad de los diversos pueblos en el mundo. Ahí tenemos como ejemplo, la xenofobia contra judíos o personas de piel negra; el *apartheid* sudafricano impuesto por los ingleses; políticas propiciadas por el *ku Klux Klan*, y reavivadas con Donald Trump, contra personas hispanas.

Para una correcta interpretación es un deber reconocer los derechos de los seres humanos, incluida su cultura, comenzando con los legisladores. Como regla general deberán respetarse tales derechos, incluso, los jueces velar y saber interpretar lo que las leyes de fuente interna prescriban. El derecho de toda persona (mexicana o extranjera, residente o no residente en México) será el de plena libertad. Solo podrá ser limitada:

- En la medida en que asegure el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de sus semejantes o toda aquella persona que la rodea;
- Para satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (art. 31 Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948).

Para lograr tal respeto, uno de los razonamientos que habrá que trabajar en el futuro, al lado de los legisladores, para que dejen de desconfiar en los jueces; y al lado de los jueces, para inferir de los propios convenios sobre derechos humanos los principios atinentes que eviten el desprecio de los mismos, adaptando, en lo que corresponda, tales principios a cualquier caso que pueda presentárseles a las autoridades locales. La tarea que corresponde a los internacional-privatistas será hacer derivar de los textos de derecho convencional tales derechos. La inferencia podrá ser uno de los medios.

Otro dato de importancia es el hecho de que para los casos de DIPr realmente carecemos de un tribunal internacional de derechos humanos que hubiese trabajado sobre estos, al menos a la manera y con la intensidad que se ha producido en el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Nos falta mayor conocimiento sobre como impulsar esas violaciones a los tribunales internacionales con los que contamos. No hay que olvidar, como lo afirma Silvia Marino, que:

...aunque algunos derechos humanos rara vez se infringen en las relaciones privadas, [...] no pueden considerarse irrelevantes. De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha establecido en numerosas sentencias que el Estado podría ser indirectamente responsable de las malas conductas de los individuos.⁷⁴

La tarea para los internacional privatistas está aún por construirse. Dicha actividad apenas se ha iniciado. Ya hay (aunque pocos) quienes toman en cuenta los argumentos consecuencialistas (generalmente los filósofos). La tutela de los derechos humanos debe estar por encima del propio DIPr local, pero, en casos como este, los principios de nuestros propios derechos humanos deberán sobreponerse a los extranjeros, en tanto estos, no afecten nuestros principios fundamentales.

⁷⁴ Marino, Silvia, *opus cit*, p. 77.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Maria Virginia Aguilar¹

I. Introducción. II. Los derechos humanos de las mujeres y su origen. III. ¿En qué medida el derecho internacional privado converge con los derechos humanos de las mujeres? IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

El pasado 8 de marzo de 2020 se conmemoró en el mundo el Día Internacional de la Mujer², pero este año fue especial, puesto que se visibilizó a través de las quejas que se expusieron en las diferentes marchas, que a pesar de que varios estados aceptaron proteger los Derechos Humanos (DH) de todos los seres y en especial los de las niñas y las mujeres, como partes firmantes de documentos internacionales que defienden los DH de las mujeres; la realidad ha mostrado que la protección es todavía deficiente.

En este trabajo lo que se pretende dilucidar es, si se trata de una verdad absoluta que existe deficiencia de cuidado por parte del estado en contra de las niñas y las mujeres o, si el hecho de haber firmado documentos convencionales de DH para el cuidado y desarrollo del sector femenino

¹Licenciada en Derecho, Especialista en Derechos Humanos, profesora en la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM, litigante en Derecho Familiar nacional e internacional, Miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A. C. (Amedip) y presidenta de esta en 2013 y 2014, y de la Academia Euroamericana de Derecho Familiar, miembro del grupo de Asesores Externos de la Secretaria de Relaciones Exteriores.

² El día de la mujer se ha movido a lo largo de la historia en diferentes fechas, curiosamente, entre febrero y marzo, por desgracia se fue visibilizando a través de protestas de trabajadoras hasta principios del siglo XX, los indicadores demuestran que ha sido siempre por deficiencia en las garantías de trabajo para reducir jornadas y derecho al voto (28 feb 1909), (25 mar 1911) a consecuencia del incendio en la fábrica “*Triangle Shirtwaist*” en N. Y. donde se sabe que murieron 149 personas en su mayoría mujeres por las malas condiciones de trabajo; en marzo de 1914 como una protesta de trabajadoras en Rusia, pero, fue hasta 1975, que la ONU decreto el 8 de marzo “

es suficiente para su cumplimiento o, si son esos derechos los que debe cuidar el estado o si es necesario agregar normas que permitan hacerlo.

Si partimos de la idea que las niñas y las mujeres forman parte de una sociedad, es evidente que es obligación del Estado su cuidado, sin embargo, aunque el Estado sea parte de un *Corpus Iuris* internacional aplicable a los DH de las niñas y las mujeres para el cuidado de sus derechos fundamentales (como la dignidad y el evitar la discriminación por razón de sexo; incluso, bajo el formato correcto de universalidad, interrelación, interdependencia e indivisibilidad) existen otros casos en los que el respeto de estos derechos depende de un DH entre particulares o, cuando a consecuencia del tráfico jurídico internacional converge más de un sistema legal, en estas situaciones, se debe acudir a las herramientas que el Derecho Internacional Privado (DIPr) nos brinda.

Es aplicable a este dilema entre el respeto de los DH y la justa eficacia de los derechos fundamentales la propuesta de Luigi Ferrajoli en cuanto a los derechos y las garantías, cuando afirma: “Los derechos escritos en las cartas internacionales no serían derechos, porque están desprovistos de garantías... Se concreta en la afirmación de que, más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho”³

Además, este autor en su obra “Los Derechos Fundamentales y las Garantías”, nos encamina a reconocer el motivo por el cual, aunque existan los derechos, éstos dejan de ser aplicables o llegan a tener lagunas o dicotomías en el derecho interno, la idea nace de la tesis sobre el carácter supranacional de los Derechos Humanos y que estos al estar localizados en documentos internacionales no pueden considerarse derechos sin la posibilidad y la garantía de su aplicación, por lo que al respecto manifiesta: “son derechos fundamentales todos, y únicamente, los derechos subjetivos establecidos en favor de un sujeto por parte de una norma jurídica que puedan tener garantía de aplicación van a servir” y agrega... “los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen sí y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas”⁴.

Entonces aunque los DH de las niñas y las mujeres se encuentran en casi todas las legislaciones y, que los gobiernos se comprometan a respetarlos, estableciendo obligaciones y medidas iguales

³Ferrajoli, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Madrid 2001. Pág.

⁴ Ob. Cit.Pp.49-50

para evitar cualquier discriminación entre sus gobernados, estos son derechos que cuida y aplica el estado ya sea como principios o políticas públicas, no obstante, también existen problemas que se generan en las relaciones personales y en la familia, que es el ámbito que le corresponde a la mujer en su estatuto personal (*intuitu personae*) o a las niñas (*favor filii*), que también deben defenderse pero desde otro ángulo, en el cual, el respeto de los particulares en sus DH se resuelven judicialmente y será el juez quien califique y solucione de manera directa o indirecta, aun con estructuras que se crearon internacionalmente y se introdujeron en la legislación interna como por ejemplo el Interés superior del niño, la perspectiva de género, resolver con control de convencionalidad.

Desde el final del siglo XX y hasta el inicio de lo que llevamos en el siglo XXI, la comunidad internacional ha mirado hacia los derechos y oportunidades de las niñas y las mujeres y a través de sus luchas, ha habido más atención y la creación extendida de sus DH, y aún y cuando, los indicadores demuestran que falta mucho por hacer porque todavía hay prácticas perjudiciales como la mutilación genital, la preferencia de los hijos varones, el infanticidio de niñas por selección del sexo antes de nacer⁵, el matrimonio precoz⁶, la explotación sexual y trata de menores⁷, este es el ámbito público sobre el que el Estado puede estar en orden o postergar; pero también debemos reconocer que dentro del ámbito de los DH de los particulares, gracias al DIPr las madres y los padres ahora tienen los mismos derechos en el cuidado y formación de sus hijos y así mismo, las mujeres y las niñas se han visto beneficiados con derecho a alimentos, a adoptar y ser adoptadas con reglas comunes y claras en cualquier país por medio de la adopción internacional, incluso, a que les regresen a un hijo que fue trasladado o retenido ilícitamente por un padre y defender sus derechos de paternidad en otros países, acudiendo al derecho uniforme que nos brindan las convenciones internacionales introducidas a las legislaciones nacionales como si fuera derecho sustantivo, por lo que, a través de casos prácticos podemos reconocer que el DIPr contiene la

⁵ Como en China.

⁶ una de cada tres o más niñas se casó o comenzó una unión marital antes de los 15 años, según le confirma Unicef a BBC Mundo. 207.468 menores de edad contrajeron matrimonio entre 2000 y 2015 en Estados Unidos. Níger y 19 países más, entre ellos Nicaragua e incluso México en las zonas indígenas por usos y costumbres, aceptan y propician los matrimonios de niñas menores de edad. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40569449>. Vista 23.03.2020.

⁷ el Diagnóstico sobre la Situación de Trata de Personas 2019, el presidente de la CNDH, Luis Raúl González Pérez, indicó que en el ámbito internacional la explotación sexual continúa siendo el principal fin de la trata de personas, con 59 por ciento de los casos. Sin embargo, en México la cifra es de 70 por ciento de las víctimas totales. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/sociedad/2019/07/09/cndh-detalla-reporte-sobre-trata-de-personas-en-mexico-5702.html>. Vista 23.03.2020.

oportunidad de respetar y hacer efectivos los DH de las mujeres dentro del tráfico jurídico internacional, mediante el uso ya sea de reglas de conflicto o, como se dijo, por medio del derecho uniforme que brindan los documentos internacionales,

En este documento revisaremos la formación del *corpus iuris* con el que cuentan las mujeres y las niñas, en seguida los casos donde el DIPr ha incidido para la efectividad del cumplimiento de sus garantías, el respeto a sus DH y al final las conclusiones.

II. LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y SU ORIGEN

Si únicamente hablamos de Derechos Humanos, los de todos los seres humanos, nacen con la misma dimensión para hombres y para mujeres con la “Declaración Universal de Los Derechos Humanos”⁸, cuya consideración principal “se refirió a la dignidad y la búsqueda de derechos iguales para todos los miembros de la familia humana”, a fin de garantizar la libertad, la justicia y la paz en el mundo”.

Esos ideales, en ese momento de la historia, fueron estudiados y negociados por hombres, no por obviar a las mujeres sino porque en 1948, eran hombres los únicos que estaban en la formación de este documento, en él se reconoce la calidad del humano como Ser universal para todos los pueblos de la tierra, bajo el principio de no discriminación entre todos.

Fue entonces hasta 1979 que la mujer se hace visible como género en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer⁹, que como su nombre lo indica, estableció diversas formas de impulsar la igualdad de los sexos en su dignidad y derechos y se establecen pactos internacionales entre las naciones para impulsar la participación social, económica, cultural, civil y política tomando en consideración a las mujeres, como parte importante en el bienestar de la familia y el impulso de la sociedad.

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

En esta declaración vemos que el derecho a un desarrollo igual para las mujeres potencia la

⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas en París, Resolución 217 A III, el 10 de diciembre de 1948.

⁹ CEDAW (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women), ONU, N. Y.18 de diciembre de 1979. Suscrita por México el 17 de julio de 1980, ratificada el 23 de marzo de 1981. Publicada en el D.O.F. 9 de enero de 1981.

participación y el desarrollo de la sociedad.

En cuanto a la protección de los niños y las niñas se firmó la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰, la cual fue muy importante porque en ella se estableció el 6a tener una consideración primordial de atender a sus derechos por encima de los de los padres, desde luego eliminando cualquier acción discriminatoria, ya que igualmente las niñas suelen ser consideradas inferiores y se les enseña a ponerse en último lugar, con lo que se merma su propia dignidad, ya que el descuido y las privaciones en esta etapa de la vida, puede ser la espiral descendente que marque la deficiencia o la exclusión de una vida social en todos los aspectos de la futura mujer y otros documentos internacionales que protegen sus derechos en diferentes aspectos¹¹.

En la cuarta conferencia mundial sobre la mujer desarrollada en Beijing¹² en 1995, participaron 188 países con una participación sin precedentes de 17 mil participantes y 30 mil activistas, el único objetivo fue la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres, reconociendo en uno de sus doce puntos principales que la discriminación contra de las niñas da como resultado que menos niñas que niños llegan a la edad adulta y que desde ahí se pierden sus oportunidades.

...reconocen que, aunque la situación de la mujer ha experimentado avances en algunos aspectos importantes en el último decenio, los progresos no han sido homogéneos, persisten las desigualdades entre mujeres y hombres y sigue habiendo obstáculos importantes, que entrañan graves consecuencias para el bienestar de todos...

Y ...reconocen, asimismo, que esta situación se ha visto agravada por una creciente pobreza que afecta a la vida de la mayoría de la población mundial (en particular a las mujeres y a niñas... Y que eso sucede en el ámbito nacional e internacional.¹³

Asimismo, han sido relevantes las ocho resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, en las que se reconoce el impacto desproporcionado de los conflictos en las mujeres y las niñas¹⁴ y la creación de la ONU Mujeres para impulsar la igualdad de género en el mundo¹⁵.

¹⁰ ONU, N. Y. 20 de noviembre de 1980. Firma de México en misma fecha, aprobación por el Senado de México el 31 de julio de 1990, promulgación D.O.F. 25 enero 1991.

¹¹ Las Convenciones de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, la de 2007 sobre el cobro internacional de alimentos, la de Adopción internacional de menores 1990, La Convención Interamericana sobre Trata, etc.

¹² Entre el 4 y el 15 de septiembre de 1995, las discusiones en esta reunión dieron lugar a un muy importante documento llamado "plataforma de acción para garantizar el empoderamiento de la mujer". Ayudar a potenciar a las niñas y las mujeres en su desarrollo en un orden y política pública entre los Gobiernos fue el primordial objetivo.

¹³ Dentro de todas las declaraciones la 5 y la 6 que se refieren son reconocimientos básicos de la deficiencia y diferencia entre hombres y mujeres.

¹⁴ Resolución 1325 del año 2000.

¹⁵ Esto sucedió en 2010.

Otro documento importante fue el Convenio de Estambul, cuyo fin fue evitar todas las formas de violencia¹⁶, y otro importante para el desarrollo de la mujer fue el Foro Económico Mundial celebrado en Davos en 2018¹⁷, que precisamente tuvo como tema primordial el desarrollo de las capacidades de la mujer.

Además, en relación a la violencia contra las mujeres en la región interamericana tenemos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁸ o la también llamada “Convención de Belém do Pará” y su Mecanismo de Seguimiento, suscrita en el XXIV periodo de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y, en 2004 se aprobó el mecanismo propuesto por México para la implementación de la conferencia, lo que dio como resultado en nuestro país la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, decretada en 2007.

Fue muy importante y trascendente para los Derechos Humanos de todos los hombres y las mujeres la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se celebró del 7 al 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, por lo que le llaman también Pacto de San José y sus Protocolos¹⁹, aunque en este artículo la referencia es hacia las mujeres, por ser el tema que nos ocupa.

En cuanto a la obligación y cumplimiento de los DH a favor de las mujeres en nuestro país, tiene su precedente más importante en el caso “González y otras- Ramos y Herrera- (“Campo Algodonero”) contra el Estado Mexicano²⁰ ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuyo antecedente fue que las Autoridades de Ciudad Juárez, desde 1993, no pusieron ni la atención, ni dieron seguimiento, ni la importancia o la solución a las 400 mujeres muertas que fueron encontradas, en esta región, con expresiones de extrema violencia con características sexuales o por sexo y que tuvieron lugar entre esa fecha y 2007.

En especial, el caso “Campo Algodonero” tuvo una referencia especial por el homicidio brutal de 8 mujeres, tres de ser secuestradas, violadas y asesinadas, una mujer adulta 20 años y 2 menores

¹⁶ Este documento se realizó en el Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la mujer y la violencia doméstica, abierto a la firma en Estambul el 11 de mayo de 2011.

¹⁷ Fue el año que se dedicó como “año en el que las mujeres prosperen” propiciando que los trabajos y la economía de la mujer se ajusten a la de los hombres.

¹⁸ Suscrita en 1994 en Belén Do Pará, Brasil. México la suscribió en 1995 y fue hasta 1998 que la ratificó.

¹⁹ México es parte de éste a partir del 7 de mayo de 1981.

²⁰ Iniciado el 4 de noviembre de 2007 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

de edad de 17 y 15, todas ellas humildes, una estudiante y dos trabajadoras, que desaparecieron y posteriormente, fueron encontradas muertas con símbolos de maltrato sexual y demás maltratos en un “campo algodonero”, de ahí el nombre, cuyos familiares de estas víctimas no fueron atendidos por las autoridades mexicanas y se quejaron ante la Comisión de Derechos Humanos y de ahí a la Corte, donde se duelen de:

...la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del Niño) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención Americana), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 (obligación de adoptar medidas para eliminar la violencia contra las mujeres) de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (la Convención Belém do Pará).

Adicionalmente a los artículos invocados por la Comisión, las organizaciones representantes solicitaron a la Corte declarar al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (derecho a la libertad personal) y 11 (derecho a la dignidad y a la honra) de la Convención Americana, todos ellos en relación con las obligaciones generales que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los artículos 8 (adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para la protección de los derechos de las mujeres) y 9 (obligación de tomar en cuenta las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres para la adopción de medidas internas) del mismo instrumento. Además, solicitaron el reconocimiento de la violación del derecho consagrado en el artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, en perjuicio de las tres presuntas víctimas identificadas por la Comisión.

La Corte estimo en su sentencia que efectivamente el Estado no previó el cuidado de las mujeres, a pesar, de que estaban sucediendo muchos casos, no realizaron acciones de búsqueda por los prejuicios en contra de las mujeres, no demostró haber ampliado las normas e implementado acciones en contra de la desaparición y muerte de las mujeres, por lo que se violó el derecho a la vida, a la integridad personal y al derecho personal, que deriva en la investigación integral e esos casos, por lo que impuso al Estado la reparación de las violaciones, preparar un proceso para localizar a los autores materiales e intelectuales, juzgar con perspectiva de género, incluir patrones sobre violencia sexual, publicar en periódicos diferentes partes de la sentencia y la sentencia completa en la Gaceta Oficial del Estado de Chihuahua, hacer un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, levantar un monumento alusivo a las mujeres víctimas de este caso para reivindicarlas, informar a la Corte los resultados y desde luego la reparación del daño, un

programa de curso sobre violencia de género, tratar todos los problemas físicos y psicológicos que se presenten en los familiares de la víctima.

...el Tribunal consideró que era oportuno ordenar al Estado la indemnización a las familias de las jóvenes Herrera, Ramos y González por la falta de garantía de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal. Fijó la cantidad correspondiente, en consideración a casos similares; relacionados con la edad de las víctimas y la protección de la niñez, y la violencia por razones de género que sufrieron las tres víctimas. Finalmente, explicó que, según su jurisprudencia, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. Y se condenó también por responsabilidad internacional en la materia con un pago por este concepto.

Este es el origen de la atención que México debe poner e imponer reglamentación en materia de DH y de sentenciar bajo la perspectiva de género, en los problemas relacionados con mujeres, con violencia sexual en su contra y por cuestiones de discriminación de Género.

III. ¿LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES SON COMPATIBLES CON EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO?

De conformidad con el *corpus iuris* antes citado y con situaciones en las que los DH de las mujeres y las niñas tienen elementos extranjeros como consecuencia del tráfico jurídico internacional, la solución de esos problemas es mediante los métodos del DIPr cuyos conceptos, desde luego, están relacionados con sus derechos de personalidad, en asuntos de familia, que es donde constantemente convergen.

De ahí que “el objeto del DIPr interviene donde hay un grado de heterogeneidad de la situación privada internacional lo que impone una respuesta diferenciada para tal situación, que es así mismo diferenciada”²¹.

Por ejemplo, uno de los conceptos adquiridos por los Estados firmantes de los documentos internacionales relacionados con los DH de las mujeres,²² se vuelve compatible con la ley

²¹ Dreyzin De Klor, Adriana. Artículo “*Perspectiva de Género en el Derecho Internacional Privado*”. *Revista LA LEY*. Las Mujeres en el Derecho. Buenos Aires, Argentina. Año LXXXIV N°48. miércoles 11 de marzo 2020. Tomo La Ley 2020-A Pág. 17. Se Refiere a la Conf. Alvarez González, Santiago, “Objeto del Derecho Internacional Privado y Especialización Normativa”, *Revista de Derecho Privado*, año 79, mes 9, 1995, ps. 768-797 y 1150.

²² Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995.

nacional²³, en la primera se promueve el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres²⁴ y la protección de la ley nacional y constitucional deviene en que los jueces, en todos los casos de mujeres, deben juzgar con perspectiva de género²⁵, sin embargo, juzgar bajo este punto de vista, es un método analítico intrínseco de la función jurisdiccional, para verificar que las obligaciones internacionales insertas en las convenciones de DH, eviten la discriminación relacionada con los estereotipos sobre roles sexuales, para ajustarse a una igualdad sustantiva entre las partes.

Pero estos conceptos aun siendo de orden constitucional y que impliquen una obligación internacional, solo va a resolverse de forma jurisdiccional cuando se presente un problema relacionado donde haya una disparidad de formas para resolver.

Y lo vemos frecuentemente en los casos relacionados con la personalidad y el estado civil de las personas, ya que no son iguales los derechos de una mujer que se casa en México, que una que se casa en un Estado Musulmán o bajo las reglas de usos y costumbres de alguna comunidad indígena ¿qué sucedería en cada caso? En cuanto a la validez del matrimonio o la forma del matrimonio en cada caso si existieran elementos extranjeros, es obvio que se tendría que aplicar el derecho del lugar donde se realizó el matrimonio, que es el domicilio que marca la regla de conflicto para todos los actos del estado civil de las personas. Vemos que en un primer caso si una mujer mexicana se casa con un musulmán que tiene otras esposas, ese matrimonio sería nulo de pleno derecho porque sería contrario al orden público mexicano y porque requiere que el esposo sea soltero para contraer matrimonio; si por el contrario, en un segundo supuesto, la mujer mexicana se casa en algún país bajo los ordenamientos jurídicos musulmanes, deberá aceptar esas condiciones, aunque sean contrarios a sus DH porque el estado civil lo adquiere en ese otro país y, en el tercer caso, muy probablemente si un hombre se casa bajo los usos y costumbres de una comunidad indígena donde la mujer debe ser menor de 15 años, en un orden jurídico donde no existan los matrimonios entre

²³ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las víctimas de estos delitos, que a su vez tiene sus bases en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Art. 2º fracción V.

²⁴ Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordena que hombres y mujeres somos iguales ante la Ley.

²⁵ Estereotipos sobre roles sexuales. los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de analizar los juicios en materia familiar con perspectiva de género, dado que constituye el medio para verificar si la discriminación estructural aún existente, ocasionada por aquéllos, permeó en el caso concreto. Época: Décima. Registro: 2019863. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Publicación 17 mayo de 2019. Materia: Constitucional-Civil. Tesis VII.2º.C.190.C (10º)

menores de edad, ese matrimonio será nulo también, porque en la ley civil ya no existe el matrimonio de menores de edad. Con lo que queda claro que el sistema de impartición de justicia debe ser consciente de los factores contextuales o estructurales existentes, a fin de ser capaz de detectar y erradicar la falta de neutralidad en éstos que, necesariamente, incide negativamente en la impartición de justicia.

Otro caso paradigmático sobre DH de niñas, es el caso de “Atala Riffo y niñas Vs. Chile” donde la Corte Interamericana falló en contra del Estado de Santiago de Chile por el trato discriminatorio y el entorpecimiento arbitrario de la vida privada y familiar de Atala Riffo a quien le quitaron los derechos de Guarda y Custodia de sus 3 hijas (M, V y R) debido a su orientación sexual; en este asunto la Corte Interamericana no solo trató de resolver el derecho a la libertad de la personalidad de la mamá sino el Interés Superior de las Niñas con base en el artículo 3.1 conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante el cual, el crecimiento integral de las niñas era más importante que el conflicto entre los padres, situación compatible con una tesis mexicana de jurisprudencia que hace prevalecer los derechos de los niños sobre la perspectiva de género²⁶.

Como podemos observar en los primeros casos se acude a la regla de conflicto relacionada con el estado civil y la capacidad de las personas²⁷, que es uno de los métodos del DIPr y en el segundo caso se resuelve en relación al derecho uniforme que nace de las Convenciones Internacionales, lo que nos debe orientar a que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de analizar los juicios en materia familiar de una manera objetiva al momento de calificar el caso concreto, ya sea que juzgue con perspectiva de género, como un medio para verificar si la discriminación estructural existe, o, si en su caso, debe evaluar los derechos de filiación o los de los menores, para definir qué derechos son los que deben prevalecer, aun en función de la interdependencia de los DH que existan en el caso concreto.

IV. CONCLUSIONES

²⁶ Época: Décima Época. Registro: 2019868. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 17 de mayo de 2019 10:22 h. Materia(s): (Constitucional). Tesis: VII.2o.C.182 C (10a.). Interés superior de las personas menores de edad. juzgar con perspectiva de género no significa hacer prevalecer los derechos de las partes por encima de aquél.

²⁷ Artículo 13 fracción II del Código Civil Federal.

a) En toda decisión y evaluación jurisdiccional relacionada con las mujeres o las niñas debe existir el principio *pro homine* en el que los derechos de las mujeres tengan garantías, justificaciones y derechos de una vida libre de toda violencia y con libertad en su personalidad.

b) Los DH además de examinar la protección de los derechos fundamentales debe examinar esos derechos desde el punto de vista de las partes y sustentar sus decisiones sobre la protección del derecho más amplio y el que beneficie precisamente el bien jurídico tutelado, acudiendo al DIPr en su toma de decisión.

c) Se debe cambiar el discurso, para articular un movimiento social que dé cumplimiento a la protección del género (hombre o mujer) con derechos sustantivos bajo principios jurídicos interpretativos en el que las oportunidades de paridad, de inclusión, de igualdad de dignidad y de reconocimiento de razón y conciencia de los DH de todos, sean iguales a fin de que las posibilidades de crecimiento sean reales, para estabilizar la balanza social hacia la equidad.

ASEGURAMIENTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA A FAVOR DE MENORES CUANDO EL DEUDOR ALIMENTARIO LABORA EN EL EXTRANJERO

Olivia Aguirre Bonilla¹

Resumen

La presente investigación tiene como finalidad entender y atender la problemática que hoy en día subsiste en relación al aseguramiento de pensión alimenticia a favor de menores cuando el deudor alimentario labora en el extranjero, y se hace complejo el aseguramiento de los mismos, por tanto, se aborda en un primer momento el mecanismo recíproco de recepción de alimentos establecidos entre Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América y que por sus siglas en inglés es conocido por UIFSA y posteriormente la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias ámbito de aplicación. Para esto la base metodológica fue la estrategia cualitativa, desde el método hermenéutico, cuyas técnicas fueron la entrevista semi-estructurada, la observación y la investigación documental. De esta manera, se evidencia que en la práctica el ejercicio en el extranjero de acciones sobre prestación de alimentos o la ejecución en el extranjero de estas obligaciones suscita graves dificultades que terminan por desanimar al acreedor alimentario para ejercer sus derechos.

Palabras- clave: pensión alimenticia, deudor alimentario, acreedor alimentario, ley UIFSA, obligaciones alimentarias.

Introducción

En los juicios del orden familiar cuando hay menores involucrados es común que las partes soliciten dentro de las prestaciones demandadas que se fije una pensión alimenticia provisional y en su

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Magíster en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo. Doctora en Desarrollo y Ciudadanía: Derechos Humanos, Igualdad, Educación e Intervención Social por la Universidad Pablo Olavide, Sevilla, España. Docente investigadora en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Chihuahua (México). Correo electrónico: olivia.aguirre@uacj.mx

momento definitiva a favor del acreedor alimentario, y aunque las partes no lo solicitaran el juez debe suplir la deficiencia entendiendo al interés superior del menor involucrado en la litis.

Pues los juzgadores, deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos y decisiones en las que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, obtengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo y satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional. En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en tesis aislada de la décima época lo siguiente:

[...] De tal manera cuando en un juicio de amparo que involucre derechos de menores, se suscite un conflicto de competencia de cualquier índole (materia o territorio), los operadores jurídicos deben resolver lo conducente en forma prioritaria y atendiendo al interés superior del menor, pues cualquier dilación puede hacer nugatorios los derechos de los menores involucrados y el acceso a un recurso efectivo.²

Así pues, el juzgador debe fijar y asegurar las cantidades que por concepto de alimentos el deudor alimentario debe dar al cónyuge acreedor y a los hijos, según corresponda, y que si bien en un primer momento se decreta pensión alimenticia provisional esta tiene como fin hacer efectivo el derecho de los acreedores alimentistas mientras se resuelve en definitiva el juicio del que deriva.

En lo que respecta a los alimentos, entendidos como las necesidades básicas, es importante precisar lo que comprende, así citando el Código Civil del Estado de Chihuahua, en su artículo 285 señala que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, embarazo y parto. Respecto de las personas menores de edad, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación preescolar, primaria y secundaria o su equivalente y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión lícitos y adecuados a sus circunstancias personales.

En ese sentido cuando se fije una pensión alimenticia por parte del juzgador se debe atender a lo comprende la misma, como parte de las necesidades del acreedor, sin embargo, el juzgador no debe pasar por alto que las necesidades alimenticias van en aumento, toda vez que el desarrollo

² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época, Registro: 2019002 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 18 de enero de 2019 10:19 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: I.18o.A.25 K (10a.) CONFLICTOS COMPETENCIALES. LOS ASUNTOS QUE INVOLUCREN DERECHOS DE MENORES, DEBEN RESOLVERSE ATENDIENDO A LOS PRINCIPIOS DE PRIORIDAD Y DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

físico de un menor es un hecho que lleva implícito el aumento de sus necesidades alimenticias, siendo importante que el juzgador lo haga valer como un hecho notorio aun y cuando las partes no lo hayan alegado. Así lo dispone la tesis aislada de la séptima época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al precisar lo siguiente:

ALIMENTOS PARA MENORES EN CRECIMIENTO. EL AUMENTO DE LA NECESIDAD ES UN HECHO NOTORIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO).

El aumento de las necesidades alimenticias que se presenta con el desarrollo de los menores es un hecho notorio que el juzgador válidamente puede tomar y hacer valer en su sentencia con el fin de precisar las necesidades de los menores, y con base en ello determinar la cuantía de la pensión alimenticia, toda vez que el desarrollo físico de un menor es un hecho que lleva implícito el aumento de sus necesidades alimenticias, máxime si se considera el factor relativo a su educación. Por consiguiente, si en un caso la sentencia reclamada tomó en cuenta el anterior hecho notorio, y lo hizo valer como un argumento de apoyo a su resolución, esto no es contrario a derecho, porque además de que los hechos notorios no requieren de prueba, el juzgador puede invocarlos aun cuando las partes no los hayan alegado, toda vez que así lo dispone el artículo 280 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco, que textualmente preceptúa: "Artículo 280. Los hechos notorios no necesitan ser probados, y el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes".³

Lo anterior nos permite visibilizar que las necesidades básicas de los acreedores van a ir en aumento conforme aumenta su edad, pero no solo eso, sino que debe atenderse igualmente a la acelerada y constante elevación del costo de la vida.

Metodología

El presente trabajo tiene como base metodológica la estrategia cualitativa con base en el método hermenéutico, con la finalidad de indagar el punto de vista, los significados, el fin y el testimonio de los actores involucrados en proceso para formular solicitudes sobre obligaciones alimentarias a través de la Ley UIFSA en los Estados Unidos de Norteamérica. Las técnicas aplicadas para recoger estos testimonios fueron la entrevista semi-estructurada realizada a los acreedores alimentarios y juzgadores en del tribunal de origen quienes decretan la pensión alimenticia a favor de los menores, así como la investigación documental.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Época: Séptima Época, Registro: 248299, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen 205-216, Sexta Parte, Materia(s): Civil Página: 593. PENSIÓN ALIMENTICIA, AUMENTO DE LA. HECHOS NOTORIOS.

Resultados y discusión

Cuando el deudor alimentario labora en un país distinto al que reside

Una vez fijada la pensión alimenticia provisional o definitiva por el juzgador, viene la parte medular, que es el cumplimiento de la misma por el deudor alimentario, pues el hecho de que se fije la pensión alimenticia no se garantiza que el acreedor de manera inmediata tenga acceso a ella, aunque así debería de ser, pero ante escenarios de incumplimiento, los juzgadores deben establecer medios de aseguramiento como lo puede ser hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante para cubrirlos o cualquier otra forma de garantía que sea suficiente a juicio del Juez.

Pero qué pasa cuando el deudor alimentario se encuentra residiendo en un país distinto al que reside el acreedor alimentario, o bien pongamos un supuesto más complejo, cuando el deudor alimentario se encuentre residiendo en la misma ciudad donde reside el acreedor sin embargo labora en un país distinto y en consecuencia ante el incumplimiento de la pensión alimenticia, deba ordenarse el descuento en la empresa donde labora.

Pareciera que este tipo de situaciones no son tan comunes, pero en ciudades fronterizas sí que lo son, en el caso de México quien colinda al norte con los Estados Unidos de Norte América, es usual encontrarnos con estos supuestos.

Así, tenemos que, en el caso de Ciudad Juárez Chihuahua, esta urbe fronteriza colinda con El Paso Texas. El contexto que viven los fronterizos es muy distinto al que se vive al resto del país, pues es normal toparnos con juarenses que tiene la doble nacionalidad, porque nacieron en el país vecino, sin embargo, sus padres son mexicanos. Lo anterior conlleva que tengan la posibilidad de trabajar en El Paso Texas y residir en Ciudad Juárez, pues les presenta mayores beneficios vivir en la frontera mexicana por los bajos costos, así se trabaja en dólares y se vive en pesos.

Este escenario posiciona a los menores en una situación de desventaja cuando quienes estar obligados a ministrar alimentos no lo hacen, así la autoridad judicial atendiendo a sus facultades de dirección procesal, puede señalarle a la parte que representa a los menores que comparezca ante la Secretaria de Relaciones Exteriores (SRE) a efecto de que inicie el procedimiento administrativo para el aseguramiento de la pensión alimenticia provisional a través de un mecanismo recíproco

de recepción de alimentos establecidos entre Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América y que por sus siglas en inglés es conocido por UIFSA.

Para dar inicio a este trámite el solicitante debe contar con un domicilio válido del demandado, es decir del deudor alimentario, pues la SRE solo actúa como autoridad intermediaria en este trámite, por lo que no tiene ninguna injerencia respecto a los tiempos de respuesta de las autoridades de otros países, ni en las decisiones judiciales que se adopten en cada caso particular.

La SRE señala que, si bien el trámite se inicia con la petición ante esta dependencia, las decisiones sobre la pensión alimenticia que corresponda las dicta el juez o tribunal competente en el país donde se encuentra el deudor, por lo que se debe tener en cuenta que se trata de un procedimiento judicial y es necesario conducirse con verdad y proporcionar toda la información y documentación adicional que sea requerida por la autoridad del país al que se envíe la solicitud de pensión. Lo anterior lo podemos encontrar visible en la página electrónica de la SRE⁴.

Sin embargo, en la citada página de internet, no se hace referencia al procedimiento que debe seguirse cuando la pensión alimenticia ya fue dictada por el tribunal donde se encuentra residiendo el acreedor, pues únicamente refiere que el tribunal competente en decisiones de pensión alimenticia es donde se encuentra el deudor, lo cual causa confusión, pues qué caso tendría entonces iniciar el procedimiento judicial donde reside el acreedor si no será válido lo dictado por ese tribunal, dejando a un lado la ley del foro. Además, estamos en el supuesto de que el deudor reside en la misma ciudad donde reside el acreedor, sin embargo, el deudor trabaja en los Estados Unidos de Norteamérica.

Por otro lado, se precisa que en el Programa Recíproco para el Cobro de Pensiones Alimenticias México-Estados Unidos, participan todos los estados de la Unión Americana, excepto: Colorado; Florida; Georgia; Iowa; Maryland; Oklahoma; Oregon; Pensilvania; Puerto Rico; Virginia y Wisconsin. Es decir, si el deudor alimentario reside en alguno de estos estados no podrá tramitarse pensión alimenticia, lo que viene a dejar nuevamente en estado de indefensión al acreedor alimentario y en consecuencia su supervivencia.

⁴ México. Secretaría de Relaciones Exteriores. Pensiones Alimenticias Internacionales. Disponible en: <https://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/pensiones-alimenticias-internacionales>. Consultado el 11 marzo de 2020.

Ley Uniforme Interestatal de Manutención Familiar (UIFSA)

Es importante señalar que el Programa Recíproco para el Cobro de Pensiones Alimenticias entre México- Estados Unidos, tiene en su fundamento en la Ley Uniforme Interestatal de Manutención Familiar (UIFSA)⁵, ley aprobada el 1 de junio de 1996, y que fue adoptada en su legislación familiar por 33 estados y el Distrito de Columbia. Ley que tiene como fin facilitar el cumplimiento de la manutención infantil en las entidades federativas y naciones así, como la reciprocidad internacional en la ejecución internacional de las ordenes de manutención.

Esta ley para mayor comprensión establece definiciones dentro de las disposiciones generales, en su artículo 101 se aclara a través de las definiciones quienes participan cuando se trata de registrar u homologar una orden de pensión alimenticia a favor del acreedor alimentario cuando éste reside fuera de los Estados Unidos de Norteamérica. En ese sentido tenemos que el tribunal requerido es el que se encarga de registrar u homologar una orden una orden de pensión alimenticia.

Ahora bien el Estado de origen, significa el estado desde el cual se envía o en el cual se interpone un procedimiento bajo esta Ley o una ley o procedimiento sustancialmente similar a esta Ley, la Ley Federal Uniforme para la Ejecución Recíproca de Pensiones Alimenticias (“Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act”), o la Ley Federal Uniforme Revisada para la Ejecución Recíproca de Pensiones Alimenticias (“Revised Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act”) para ser remitido a un tribunal requerido.

Por tanto, el Estado receptor, es en el cual se interpone o a donde se envía para que sea interpuesto desde un estado de origen un procedimiento bajo esta Ley o de una ley o procedimiento similar a esta Ley. Asimismo se define lo que se debe entender por “Estado”, ya que en un primer momento se hace referencia a un estado de los Estados Unidos de Norteamérica, el Distrito de Columbia, Puerto Rico, las Islas Vírgenes de los Estados Unidos, o cualquier territorio o posesión insular sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos, sin embargo en un segundo apartado refiere que el termino incluye una jurisdicción extranjera que ha decretado una ley o establecido procedimientos para emitir y ejecutar órdenes de pensiones alimentarias que sean sustancialmente similares a los procedimientos bajo esta Ley, a la Ley Federal Uniforme para la Ejecución Recíproca

⁵EUA. Ley Uniforme Interestatal de Manutención Familiar UIFSA (1996). Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/164306/Ley_UIFSA-Espa_ol.pdf. Consultada el día 18 de febrero de 2020.

de Pensiones Alimenticias (“Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act”), o la Ley Federal Uniforme Revisada para la Ejecución Recíproca de Pensiones Alimenticias (“Revised Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act”).

En consecuencia, el Estado mexicano entraría en el supuesto de una jurisdicción extranjera que ha decretado una ley o establecidos procedimientos para emitir y ejecutar órdenes de pensiones alimentarias que sean sustancialmente similares a los procedimientos descritos en esa Ley.

Además, en el artículo 304 de la citada Ley se establecen los deberes del Tribunal de Origen, entre ellos el deber de presentar tres copias de la petición y los documentos que la acompañan, identificando el tribunal requerido del Estado receptor. Asimismo, se señala que, si el Estado receptor es una jurisdicción extranjera, el tribunal podrá especificar la cantidad de pensión alimenticia solicitada y proveer otros documentos necesarios para satisfacer los requisitos del estado requerido.

Atendiendo a lo anterior, y regresándonos al supuesto de que el acreedor alimentario reside en una jurisdicción extranjera es decir en Ciudad Juárez, Chihuahua, México, y es este tribunal origen el Juzgado Quinto de lo Familiar por Audiencias en el Distrito Judicial Bravos en Ciudad Juárez Chihuahua, quien decreta la pensión alimenticia a favor del acreedor, y que el Estado receptor sería Texas, toda vez que el deudor alimentario labora en El Paso Texas. Así, entonces, el Tribunal Quinto de lo Familiar por Audiencias en el Distrito Judicial Bravos en Ciudad Juárez Chihuahua sería el encargado de especificar la cantidad de pensión alimenticia solicitada y proveer los documentos necesarios como lo serían las copias certificadas del auto o la sentencia donde se decreta el porcentaje de pensión alimenticia, documental que debe estar debidamente traducida al idioma del estado extranjero.

Posteriormente el tribunal requerido una vez que reciba la petición del tribunal de origen, la misma será registrada u homologada y se notificará al peticionario dónde y cuándo fue presentada, lo anterior atendiendo a lo dispuesto por el artículo 305 de la citada Ley. Pudiendo este tribunal requerido, emitir o ejecutar la orden de pensión alimenticia, modificar la orden de alimentos para un menor; ordenar al deudor alimentario que cumpla con la orden de pensión alimentaria, especificando la cantidad a pagar y la forma de cumplir con la obligación; ordenar la retención de ingresos, entre otras determinaciones.

El derecho aplicable

El artículo 604 de la Ley UIFSA, señala que la ley del estado que emite la orden es la ley que rige la naturaleza, alcance, cantidad y duración de los pagos corrientes y otras obligaciones relacionadas con el deber de alimentar y el pago de las sumas adeudas bajo dicha orden. Además, precisa que en un procedimiento en que se alegan atrasos en el pago de la pensión alimenticia, aplica el término prescriptivo que establece la ley del Estado o del estado que emita la orden, el que resulte mayor. Atendiendo a lo anterior, en el supuesto que hemos venido manejando la ley aplicable sería lo que establece el Código Civil del Estado de Chihuahua y sus demás relativos, pues el Tribunal Oral Familiar en Ciudad Juárez, fue el que emitió la orden y en cuanto al término prescriptivo este no aplica en la jurisdicción mexicana tratándose de alimentos a menores.

Requisitos para presentar una pensión alimenticia conforme al programa UIFSA

La SRE atendiendo a lo dispuesto por la Ley UIFSA, refiere a los siguientes requisitos⁶:

- a) Acta de matrimonio original traducida al idioma inglés y solo de ser aplicable.
- b) Acta de nacimiento del o de los menores originales traducidos al idioma inglés.
- c) Fotografía del o los menores (pegada en hoja blanca tamaño carta).
- d) Fotografías del padre o deudor alimentario (se recomienda que éstas sean recientes, una de cuerpo entero y otra sólo del rostro para su mejor identificación y pegadas en hojas blancas tamaño carta).
- e) Documentos que comprueben los gastos realizados por la madre, para el sustento del menor de un mes (recibos, facturas, notas, etc. pegados en hojas blancas tamaño carta).
- f) Datos para localizar al deudor (trabajos anteriores, trabajo actual, dirección particular, etc.).
- g) Copia certificada, si existiese, de alguna orden o resolución judicial que condene al padre a pagar una pensión alimenticia a favor del menor (traducida al idioma inglés cuando se trate de sentencias emitidas en México).
- h) Escrito dirigido a la Dirección de Derecho de Familia, de la Dirección General de Protección

⁶ México. Secretaría de Relaciones Exteriores. Requisitos para presentar una pensión alimenticia conforme al programa UIFSA. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/122970/Requisitos_para_presentar_una_Solicitud_de_Pen_s_n_Alimenticia_conforme_al_Programa_UIFSA.pdf. Consultado el 2 de marzo de 2020.

a Mexicanos en el Exterior, que contenga una breve descripción de los hechos (fecha de matrimonio, fecha de nacimiento del menor, causas del traslado del deudor al extranjero). Además, el solicitante debe llenar los Formatos UIFSA para la “Obtención de Pensión Alimenticia”. De allí que el solicitante debe previamente reunir los requisitos para dar inicio con el procedimiento.

No está demás mencionar que, si el solicitante no cuenta con datos de localización del deudor, se vuelve casi imposible su localización y nuevamente se estarían violentando los derechos del menor.

Toda vez que no se estaría atendiendo al artículo 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; la Observación General 14 sobre el Derecho del Niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Por otro lado, es importante destacar que en materia de obligación alimentaria hay países que colaboran con México a través de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, misma que a continuación señalaremos.

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias ámbito de aplicación

Esta Convención fue adoptada en 1989 en Montevideo Uruguay, y tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

Los países que colaboran con México a través de esta Convención son Argentina; Belice; Bolivia; Brasil; Colombia; Costa Rica; Ecuador; Guatemala; Panamá; Paraguay; Perú y Uruguay. Que son los países que han ratificado la Convención.⁷

Así pues, para formular las solicitudes sobre obligaciones alimentarias en los países antes señalados, resulta indispensable contar con resolución judicial fijando el monto de la pensión alimenticia la cual debe contar con las formalidades establecidas en el artículo 11 de este instrumento internacional. Para ello el citado artículo refiere que las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias

⁷ Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias ámbito de aplicación. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>. Consultado el 17 de febrero de 2020.

tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Parte si reúnen las siguientes condiciones:

- a. Que el juez o autoridad que dictó la sentencia haya tenido competencia en esfera internacional de conformidad con los artículos 8 y 9 de esta Convención para conocer y juzgar el asunto;
- b. Que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c. Que la sentencia y los documentos anexos se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto, cuando sea necesario;
- d. Que la sentencia y los documentos anexos vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia deba surtir efecto;
- f. Que se haya asegurado la defensa de las partes,
- g. Que tengan el carácter de firme en el Estado en que fueron dictadas. En caso de que existiere apelación de la sentencia ésta no tendrá efecto suspensivo.⁸

Además de los requisitos antes expuestos, se debe llenar un formato de solicitud sobre obligaciones alimentarias; acta de nacimiento original de cada una de las personas con derecho a alimentos; fotografías de las personas con derecho a alimentos, así como del deudor; formato de datos bancarios; cálculo detallado del adeudo emitido por el juzgado donde se tramitó el juicio de alimentos del que deriva la sentencia y copia certificada, apostillada o legalizada según sea el caso de la resolución judicial fijando el monto de pensión alimenticia.

Ahora bien, hay otros países que colaboran con México a través de Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero de la ONU, que al igual que los instrumentos antes señalados tienen como fin solucionar de manera urgente un problema humanitario originado por la situación de las personas sin recursos que tienen derecho a obtener alimentos de otras que se encuentran en el extranjero.

Conclusiones

A lo largo de la presente investigación, pudimos visibilizar los distintos instrumentos jurídicos internacionales que fundamentan la colaboración entre México y los distintos países para formular solicitudes sobre obligaciones alimentarias, haciendo especial énfasis en el Ley UIFSA que se

⁸ Organización de los Estados Americanos (OEA), Artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias ámbito de aplicación. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>. Consultado el 17 de febrero de 2020.

encarga de regular el cobro de pensiones alimenticias México-Estados Unidos.

Lo que nos permitió conocer el proceso que hay que seguir atendiendo a la Ley UIFSA, y visibilizar las dificultades de las solicitudes. Así tenemos que si bien el acceso a este proceso es gratuito, también es cierto que hay que cumplir una serie de requisitos rigurosos, como lo es que el acreedor alimentario proporcione domicilio exacto del deudor, así como la fuente de trabajo actual, trabajos anteriores, así como una serie de fotografías recientes del rostro y del cuerpo entero del deudor, además de certificar y traducir la resolución donde se determine la pensión alimenticia decretada si esta se determinó en un tribunal de origen. De allí que si no se cuenta con lo anterior es casi imposible que en el caso del Estado receptor de oficio lo haga, poniendo en riesgo la propia subsistencia del menor pues se establecen una serie de requisitos rigurosos que ello implica que se condicione el cumplimiento oportuno de la pensión alimenticia por parte del deudor y en consecuencia se atenta contra el interés superior del menor.

Aunado a lo anterior, el proceso administrativo que se inicia ante la SRE, no atiende al principio de celeridad que va aunado en los asuntos de alimentos a menores, pues debe atenderse a la urgencia de los mismos debido. Así en el caso de Diana Pérez, cuando se le preguntó en razón de cuánto tiempo había tardado su proceso, la misma refirió:

Pues lo inicie hace 3 meses en la SRE para poder cobrarle al papa de mi hijo que trabaja en El Paso Texas la pensión alimenticia, pero no he podido avanzar porque me faltan algunos requisitos, como por ejemplo las fotos del deudor y otros datos que me piden, que me es imposible localizarlos, tal parece que no les interesa que un menor de edad sea el que necesite los alimentos y no sean capaces de agilizar el trámite (D. Pérez, comunicación personal, 18 de febrero de 2020)

Por tanto, lo que se observa es que en la práctica el ejercicio en el extranjero de acciones sobre prestación de alimentos o la ejecución en el extranjero de estas obligaciones suscita graves dificultades que terminan por desanimar al acreedor alimentario para ejercer sus derechos, de allí que no se advierta que dichos procesos tengan como finalidad velar y cumplir con el interés superior del menor, garantizando de manera plena sus derechos.

Referencias

- Caballero, J. L. (2012) La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona. En M. Carbonell (Ed.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: Porrúa, UNAM.
- Cantón Duarte José, Cortés Arboleda María del Rosario y Justicia Díaz María Dolores. *Conflictos*



- matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos*, Madrid: Pirámide, 2000.
- México, Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 24 del 23 de marzo de 1974. Disponible en: <http://www.congresochoihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/13.pdf> Consultado el 20 de febrero de 2020.
- EUA. Ley Uniforme Interestatal de Manutención Familiar UIFSA (1996). Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/164306/Ley_UIFSA-Espa_ol.pdf. Consultada el día 18 de febrero de 2020.
- González de la Vara Martín. Breve historia de Ciudad Juárez y su región. Ciudad Juárez, Chihuahua, México: El Colegio de Chihuahua: Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2017.
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Prólogo de Miguel Carbonell*. Madrid: Mínima Trotta.
- México. Secretaria de Relaciones Exteriores. Pensiones Alimenticias Internacionales. Disponible en: <https://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/pensiones-alimenticias-internacionales>, consultado el 11 marzo de 2020.
- México. Secretaria de Relaciones Exteriores. Requisitos para presentar una pensión alimenticia conforme al programa UIFSA. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/122970/Requisitos_para_presentar_una_Solicitud_de_Pens_n_Alimenticia_conforme_al_Programa_UIFSA.pdf. Consultado el 2 de marzo de 2020.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias ámbito de aplicación. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>. Consultado el 17 de febrero de 2020.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias ámbito de aplicación. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>. Consultado el 17 de febrero de 2020.
- Sánchez-Eznarriaga, Luis Zarraluqui, *La conflictividad en los procesos familiares: vías jurídicas para su reducción* Madrid: Dykinson, 2004.
- Sierra, Justo. (2006). *Juárez, su obra y su tiempo; edición anotada por Arturo Arnáiz y Freg*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 293/2011: Normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional (2013).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época, Registro: 2019002 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 18 de enero de 2019 10:19 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: I.18o.A.25 K (10a.) Conflictos competenciales. los asuntos que involucren derechos de menores, deben resolverse atendiendo a los principios de prioridad y del interés superior del menor.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Época: Séptima Época, Registro: 248299, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen 205-216, Sexta Parte, Materia(s): Civil Página: 593. Pensión alimenticia, aumento de la. hechos notorios.

EL IMPACTO EN MÉXICO DE LA LABOR DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

María Mercedes Albornoz¹

I. INTRODUCCIÓN

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante, la Conferencia de La Haya, o la Conferencia) es un foro de codificación universal en materia de Derecho Internacional Privado que este año (2018) celebra ciento veinticinco años de vida². Su objeto es “trabajar en la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado”³, tendiendo puentes entre culturas jurídicas⁴. Así lo ha venido haciendo a lo largo del tiempo.

En la actualidad, ochenta y dos Estados y una Organización Regional de Integración Económica⁵ (la Unión Europea) tienen el carácter de miembros de este organismo internacional⁶. Del total de miembros, doce son latinoamericanos y entre ellos se encuentra México, que firmó el Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado el 18 de marzo de 1986.

¹ Profesora Investigadora Titular del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II. Asesora Externa *ad-honorem* de la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana, en materia de Derecho Internacional Privado. Doctora en Derecho Internacional Privado, Université Panthéon-Assas, Paris II, de Francia. Obtuvo el Diploma en Estudios Avanzados en Derecho Internacional Privado y del Comercio Internacional en la misma universidad. Asimismo, es Abogada, egresada de la Universidad Nacional del Litoral, de Argentina.

² El 12 de septiembre de 1893, con un discurso inaugural pronunciado por Tobias Asser, comenzó la primera sesión de la Conferencia de La Haya. Van Loon, Hans, “The Hague Conference on Private International Law: Asser’s Vision and an Evolving Mission”, *Yearbook of International Law – Annuaire de La Haye de Droit International*, Leiden, Koninklijke Brill NV, 2012, pp. 3-11.

³ Artículo 1º del Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, adoptado el 31 de octubre de 1951 en la Séptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en vigor desde el 15 de julio de 1955. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/>.

⁴ Van Loon, Hans, “The Hague Conference on Private International Law: Current Problems and Perspectives”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Vitoria-Gasteiz, Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, 2002, p. 25, http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2002/2002_1.pdf.

⁵ Nótese que el Estatuto ha sufrido modificaciones el 30 de junio de 2005, aprobadas por los miembros en fecha 30 de septiembre de 2006 y en vigor desde el 1º de enero de 2007, para permitir que las Organizaciones Regionales de Integración Económica puedan ser miembros de la Conferencia. *Ídem*.

⁶ Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Tabla de estado de situación, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=29>.

Desde entonces, el instrumento entró en vigor con respecto a México⁷, que se convirtió en miembro de la Conferencia cuya sede se ubica en la ciudad de La Haya, en los Países Bajos.

Como Estado miembro, México comparte la preocupación de la Conferencia de La Haya por facilitar la vida de las personas en situaciones vinculadas con una pluralidad de sistemas jurídicos. Esto lo ha llevado a adquirir la calidad de Estado contratante de varias convenciones internacionales adoptadas en el seno de la Conferencia. Sin contar los denominados “viejos convenios” firmados entre 1902 y 1945⁸, a octubre de 2018 el organismo ha aprobado cuarenta instrumentos jurídicos, entre convenios, protocolos y principios. Más allá de los Principios sobre la elección de la ley aplicable en materia de contratos comerciales internacionales del 19 de marzo de 2015⁹, que por su misma naturaleza de *soft law*¹⁰ no tienen Estados contratantes, y del ya referido Estatuto del organismo, México es Estado parte de seis instrumentos.

El presente texto parte de la premisa de que los instrumentos internacionales fruto del trabajo de la Conferencia y sus Estados miembros contribuyen a la unificación progresiva de las normas aplicables a casos transfronterizos y a contar con más certeza y justicia en las relaciones jurídicas de carácter internacional. Por ello, de manera general, se considera positivo ser Estado contratante de los convenios de La Haya. De este modo, puede afirmarse que es beneficioso para México ser parte de dichos instrumentos y que éstos se integren al sistema jurídico del país como normas de fuente internacional. No obstante, es necesario ser conscientes de que tampoco debe caerse en el extremo de adherirse a ciegas a todos los convenios existentes o futuros, sino que se requiere valorar cuáles de ellos serían los más provechosos para México en la actualidad y en los años por venir.

Ahora bien, el trabajo de la Conferencia no se limita exclusivamente a la negociación, redacción

⁷ *Ídem*.

⁸ Son los convenios sobre matrimonio, divorcio y tutela (todos ellos de 1902), procedimiento civil, efectos del matrimonio e interdicción (los tres de 1905) y el Protocolo para reconocer a la Corte Permanente de Justicia Internacional competencia para interpretar los Convenios de La Haya de derecho internacional privado (del 31 de marzo de 1931), <https://www.hcch.net/es/instruments/the-old-conventions>.

⁹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

¹⁰ Con la adopción de los Principios sobre la elección de la ley aplicable en materia de contratos comerciales internacionales, la Conferencia muestra una actitud receptiva hacia técnicas blandas de codificación. Se considera apropiado adoptar tal actitud en una época como la actual. En efecto, “la reflexión sobre (...) el desarrollo del *soft law* abre la puerta hacia una concepción más abierta, flexible, compleja y plural del derecho internacional, acorde con los tiempos de mayor globalización mundial”. Albornoz, Jorge R. y All, Paula María, “La *lex mercatoria*, el *soft law* y el Derecho Internacional Privado”, en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, 2ª ed., Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p. 7.

y adopción de instrumentos, sino que se extiende más allá en el tiempo. En este sentido, comprende también actividades post-convenio, de asesoría y acompañamiento a los Estados en la implementación de los instrumentos e, incluso, de formación de redes de autoridades para facilitar la cooperación internacional.

En este contexto, el impacto de la labor de la Conferencia de La Haya en México ha sido muy valioso; pero también es cierto que hay margen para incrementarlo, a fin de propiciar más certeza y justicia en las relaciones jurídicas privadas multiconectadas. Es por eso que, en primer lugar, se examinará el impacto que ha tenido hasta ahora en México el trabajo de la Conferencia y, en segundo lugar, se identificará en qué áreas se podría fortalecer dicho impacto para, finalmente, arribar a conclusiones que sugieran posibles líneas de acción para el futuro.

II. EL IMPACTO HASTA EL MOMENTO ACTUAL

Desde que México se convirtió en miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y comenzó a desarrollarse una interacción formal, el trabajo de dicho organismo internacional ha tenido un impacto positivo en el país. Para examinarlo de cerca, se hará referencia en primer lugar a los convenios de los que México es Estado contratante y luego a otros elementos de la labor de la Conferencia que también inciden en México.

1. *Convenios de los que México es Estado contratante*

Tal como se ha señalado en la Introducción, el 18 de marzo de 1986 México firmó el Estatuto de la Conferencia de La Haya, adquiriendo así el carácter de Estado miembro. Desde entonces, el país se ha ido interesando más en convertirse en Estado contratante de algunos de los convenios adoptados en este foro de codificación internacional. Esto se dio en el contexto de la preocupación por abandonar el territorialismo absoluto que prevaleció en México entre 1932 y 1988. De hecho, como lo destaca Pereznieto Castro, “a partir de 1975 el sistema jurídico mexicano empezó a abrirse de manera rápida, principalmente a través del sistema convencional internacional, al grado de liberalizar su sistema jurídico”¹¹. Así fue preparándose el terreno para la negociación y posterior firma, el 17 de diciembre de 1992, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con

¹¹ Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado. Parte general*, 8ª ed., Ciudad de México, Oxford University Press, 2003, p. 14.

Estados Unidos de América y Canadá¹².

En efecto, México es Estado contratante de seis convenios internacionales vinculantes adoptados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Algunos atañen a cuestiones de derecho procesal civil y comercial, otro a la apostilla y otros más la protección de menores; pero hay un elemento subyacente común a todos: la intención de facilitar la cooperación internacional entre autoridades que, finalmente, redundan en beneficio de los justiciables.

A. *Derecho procesal civil y comercial*

En esta materia, México es Estado contratante de tres convenios: el de notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales, el de obtención de pruebas en el extranjero y el de acuerdos de elección de foro.

a. Convenio de La Haya sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, del 15 de noviembre de 1965¹³

Este convenio cuenta actualmente con 73 Estados contratantes¹⁴, uno de los cuales es México. La adhesión de México se produjo el 2 de noviembre de 1999 y el instrumento entró en vigor con respecto al país el 1º de junio del año 2000¹⁵.

El instrumento internacional en cuestión se aplica cuando es necesario notificar en un país documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial que fueron emitidos en otro. El convenio establece, como canal principal, un sistema de Autoridades Centrales que permite simplificar la notificación o traslado de documentos en el extranjero. Así, cuando surge la necesidad de notificar a una persona cuya dirección es conocida y se ubica en el exterior, la autoridad competente según las leyes del Estado de origen enviará una petición de cooperación en este sentido a la Autoridad Central del Estado requerido (artículo 3). En cuanto a los aspectos formales, si el pedido se realiza de conformidad con el formulario modelo anexo al convenio, no se requiere legalización.

¹² El tratado entró en vigor el 1º de enero de 1994. Véase el Decreto de promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, *Diario Oficial*, Segunda Sección, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, 20 de diciembre de 1993, <http://www.economia-snci.gob.mx/sicait/5.0/doctos/TLCAN.pdf>.

¹³ https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=17#_ftnref2.

¹⁴ Convenio sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, Tabla de estado de situación, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=17>. La adhesión más reciente es la de Túnez, donde el tratado acaba de entrar en vigor el 1º de febrero de 2018.

¹⁵ *Ídem*.

La diligencia de notificación podrá llevarse a cabo según las formas establecidas en la ley del Estado requerido, o según la forma particular solicitada por el Estado requirente si la misma no es incompatible con la ley del Estado requerido (artículo 5). Se considera que, a pesar de que en 1965 no pudo preverse el desarrollo ni la expansión de que hoy gozan las tecnologías de la información y de la comunicación, el convenio es compatible con la utilización de medios electrónicos para notificar¹⁶. Aunque, por supuesto, habrá que verificar la compatibilidad con la legislación del Estado requerido.

Una vez realizada la notificación, la Autoridad Central del Estado requerido o la autoridad designada para este fin, expedirá un certificado de cumplimiento de la petición, según el modelo anexo al convenio, y lo enviará al requirente (artículo 6). Cabe señalar que, conforme a la Declaración formulada por México, será la autoridad judicial que haya conocido del asunto la encargada de emitir el certificado de cumplimiento y a la Autoridad Central sólo le corresponderá validar el certificado¹⁷. Téngase presente que la Autoridad Central mexicana para la implementación de esta convención internacional es la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

México también es Estado parte de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias adoptada en Panamá el 30 de enero de 1975¹⁸ en la primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP I), dentro del marco institucional de la Organización de los Estados Americanos. Para la convención interamericana, el país ha designado a la misma Autoridad Central que para el convenio de La Haya. Varios Estados son parte de ambos instrumentos¹⁹; pero, cuando se aplica uno, no se debe pretender aplicar acumulativamente el otro. La imposibilidad de aplicar el convenio de La Haya cuando se aplica la convención interamericana

¹⁶ Albornoz, María Mercedes, *Tecnologías de la Información y de la Comunicación al servicio de la cooperación jurídica internacional en la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, en André de Carvalho Ramos y Nadia de Araujo (org.), *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade – 125 anos (1893-2018)*, Belo Horizonte, Arraes Editores, 2018, pp. 161-162.

¹⁷ Convenio sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, Declaraciones hechas por México, mayo de 2011, apartado III, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=412&disp=resdn>.

¹⁸ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-36.html>.

¹⁹ Argentina, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos de América y México. Véase *supra*, nota 13 y compárese con: Estado de firmas y ratificaciones de la convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-36.html>.

fue expresamente declarada en una Tesis Aislada relativamente reciente, del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito²⁰.

b. Convenio de La Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, del 18 de marzo de 1970²¹

Este convenio tiene sesenta y un Estados parte y entre ellos se encuentra México, que se adhirió el 27 de junio de 1989 y donde el convenio entró en vigor el 25 de septiembre del mismo año²².

El convenio pretende mejorar la eficacia de la cooperación judicial internacional en los ámbitos civil y mercantil, facilitando el envío y la ejecución de cartas rogatorias (preámbulo). Para ello atiende a la obtención de pruebas en un Estado contratante, que serán empleadas en un procedimiento civil o comercial en otro Estado contratante. La regula en dos modalidades: obtención mediante carta rogatoria, u obtención por parte de funcionarios diplomáticos o consulares y por comisarios.

Con respecto a la primera modalidad, se establece que la autoridad judicial de un Estado parte podrá solicitar a la autoridad competente de otro Estado, mediante una carta rogatoria, la obtención de pruebas en el Estado requerido (artículo 1º). La solicitud se formulará cuando así lo permita y de acuerdo con la ley del Estado requirente. Su ejecución, en cambio, se llevará a cabo con carácter de urgencia y aplicando en cuanto a la forma las leyes del Estado requerido (artículos 9 y 10)²³. Ahora bien, en el marco de esta convención existe también la figura de la Autoridad Central. Esta autoridad es la que debe recibir en el Estado requerido la carta rogatoria expedida por la autoridad judicial del Estado requirente y remitirla a la autoridad judicial que tenga competencia para ejecutar lo solicitado (artículo 2). México designó como Autoridad Central a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

²⁰ Tesis VI.1o.C.40 C, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 2, t. IV, enero de 2014, p. 3025.

²¹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=82>.

²² Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, Tabla de estado de situación, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=82>. El Estado donde más recientemente entró en vigor este convenio es Andorra (25 de junio de 2017).

²³ Pero el 2º párrafo del mismo artículo 9 dispone que: “Sin embargo, se accederá a la solicitud de la autoridad requirente de que se aplique un procedimiento especial, excepto si este procedimiento es incompatible con la ley del Estado requerido o es imposible su aplicación debido a la práctica judicial del Estado requerido o por sus dificultades prácticas”.

En la práctica jurídica mexicana han surgido, de un mismo caso²⁴, dos Tesis Aisladas que se refieren a la implementación del convenio y a la intervención de la Autoridad Central. Una de ellas se refiere a las normas aplicables para diligenciar cartas rogatorias en procedimientos jurisdiccionales del fuero común²⁵. La otra dispone que cuando la Autoridad Central mexicana remite una carta rogatoria a la Autoridad Central extranjera para que se desahogue una medida de prueba en el extranjero, si el desahogo no se culmina en el lapso otorgado, dicho retraso no es imputable a la parte promovente²⁶.

En cuanto a la segunda modalidad contemplada en el convenio, se determina en qué circunstancias un funcionario diplomático o consular de un Estado contratante puede, en el territorio de otro y dentro de la circunscripción en la que ejerce sus funciones, obrando sin compulsión, obtener pruebas en materia civil o comercial, referidas a un procedimiento que haya sido incoado en el Estado que dicho funcionario representa (artículos 15 y 16). Adicionalmente, se prevé que la obtención de pruebas la lleve a cabo un comisionado, así como la posibilidad de que los agentes diplomáticos y consulares usen medidas de apremio solicitando el apoyo de las autoridades locales para obtener pruebas de manera compulsiva (artículos 17 y 18). No obstante, México hizo “reserva expresa y total de las disposiciones contenidas en los Artículos 17 y 18 (...) en relación con los "Comisionados" y el uso de medidas de apremio por parte de agentes diplomáticos y consulares”²⁷.

Dada la fecha en la que se celebró el convenio, no hubo manera de tener en cuenta un adelanto tecnológico que actualmente ha demostrado ser muy útil para la obtención de pruebas: la videoconferencia. Sus ventajas son evidentes, especialmente cuando se trata de casos iusprivatistas multinacionales donde los sujetos vinculados a un caso pueden residir en países distintos. El convenio es compatible con el empleo de este tipo de herramienta tecnológica y su intención de acrecentar la cooperación internacional resulta altamente favorecida si se recurre a la videoconferencia. En

²⁴ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo Directo 72/2007, 19 de abril de 2007.

²⁵ Tesis I.3o.C.624 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, junio de 2007, p. 1038.

²⁶ Tesis I.3o.C.625 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, junio de 2007, p. 1036.

²⁷ Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, Declaraciones y reservas formuladas por México, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=508&disp=resdn>.

efecto, así se ha considerado en las Comisiones Especiales de 2003²⁸, 2009²⁹ y 2014³⁰ que procuraron mejorar el funcionamiento del convenio mediante la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación. Incluso se ha creado un Grupo de Expertos sobre el uso de videoconferencia y otras tecnologías modernas para la obtención de pruebas en el extranjero, que está preparando una “Guía de buenas prácticas para el uso de la tecnología de enlaces de video en el marco del convenio de pruebas”.

Es preciso recordar que México es, además, Estado parte de la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975³¹, en la CIDIP I. Esta convención regula “los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimiento jurisdiccional en materia civil o comercial, que tuvieren como objeto la recepción u obtención de pruebas o informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención a las de otro de ellos” (artículo 2). Permite que los mismos sean transmitidos por vía judicial, consular o diplomática, así como por medio de las Autoridades Centrales de los Estados involucrados. También para efectos de esta convención, la Autoridad Central mexicana es la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

c. Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro, del 30 de junio de 2005³²

El convenio sobre acuerdos de elección de foro cuenta con treinta y dos partes contratantes, incluyendo la Unión Europea como Organización Regional de Integración Económica y Estados obligados, uno de los cuales es México³³. México adhirió a este instrumento el 26 de septiembre de 2007, convirtiéndose en el primer país en hacerlo; pero fue recién el 1° de octubre de 2015 cuando

²⁸ *Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los convenios de la apostilla, la obtención de pruebas y la notificación (28 de octubre a 4 de noviembre de 2003)*, Conclusión / Recomendación N° 42, https://assets.hcch.net/upload/wop/lse_concl_s.pdf.

²⁹ *Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia (2 a 12 de febrero de 2009)*, Conclusión / Recomendación N° 55-57, https://assets.hcch.net/upload/wop/jac_concl_s.pdf.

³⁰ *Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia (20 a 23 de mayo de 2014)*, Conclusión / Recomendación N° 20-21, <https://assets.hcch.net/docs/22f3f9db-b2bb-4256-95cb-65c4cbb65ad7.pdf>.

³¹ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-37.html>.

³² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=98>.

³³ Convenio sobre acuerdos de elección de foro, Tabla de estado de situación, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=98>.

el convenio entró en vigor (tanto en general, como con respecto a México)³⁴. La temprana adhesión del país, que se dio cuando ya existía la Oficina Regional³⁵ de la Conferencia de La Haya para América Latina y el Caribe, podría deberse a la conjunción de varios factores: la presencia del organismo en la región, la participación del experto mexicano José Luis Siqueiros en las sesiones de trabajo de las cuales el texto del instrumento fue fruto³⁶, el contenido del convenio en sí y a la voluntad estatal de adherirse a él. Siqueiros consideraba que “la suscripción de esta nueva convención a nivel universal debe ser examinada con profundo interés por México y los demás países latinoamericanos”³⁷, especialmente debido a la necesidad de incrementar la cooperación procesal internacional en tiempos de globalización³⁸.

Este instrumento se aplica “en situaciones internacionales a los acuerdos exclusivos de elección de foro que se celebren en materia civil y comercial” (artículo 1). De acuerdo con la calificación de acuerdo exclusivo de elección de foro contenida en el artículo 3º, se trata de un acuerdo celebrado entre dos o más partes, documentado por escrito (o por cualquier otro medio, como los electrónicos, siempre que permita la consulta ulterior), que designa los tribunales (en general, o de manera específica) de un Estado contratante para conocer en los litigios surgidos (o que puedan surgir en el futuro) con respecto a una relación jurídica concreta, excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal. En principio, todo acuerdo de elección de foro comprendido en el ámbito de aplicación de la convención se reputará exclusivo, salvo que expresamente las partes hayan dispuesto lo contrario.

El convenio está estructurado de manera tal, que se le dedica un capítulo a la competencia judicial y otro capítulo al reconocimiento y ejecución.

En lo atinente a la competencia judicial, el instrumento consagra tanto el efecto positivo del acuerdo exclusivo de elección de foro como su contracara: el efecto negativo. Ello implica que,

³⁴ *Ídem*.

³⁵ Véase *infra*, apartado II. 2, A.

³⁶ Siqueiros, José Luis, “Proyecto del Grupo informal de trabajo sobre el texto de la Convención sobre acuerdos de elección de foro jurisdiccional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 629-639, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/112/165>.

³⁷ Siqueiros, José Luis, “La Convención de La Haya sobre acuerdos de elección de foro. Versión Final”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2006, p. 830, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/172/280>.

³⁸ *Ídem*.

por un lado, el tribunal designado tendrá competencia para conocer y resolver un litigio al que se aplique tal acuerdo, salvo si el acuerdo es nulo según la ley de ese Estado (artículo 5); y, por otro lado, cualquier tribunal de un Estado contratante que no sea el seleccionado por las partes del acuerdo, deberá suspender el procedimiento o rechazar la demanda en un litigio regido por tal acuerdo de elección de foro³⁹ (artículo 6).

Con respecto al reconocimiento y ejecución, se dispone que la resolución de un tribunal de un Estado contratante designado por las partes en un acuerdo exclusivo de elección de foro debe ser reconocida y ejecutada en los demás Estados parte del convenio, si produce efectos en el Estado de origen (artículo 8). Sin embargo, se prevé una serie de causales que justifican la denegación del reconocimiento o ejecución de la resolución dictada por el tribunal extranjero elegido por las partes del acuerdo exclusivo de elección de foro (artículos 9, 10 y 11). Cabe destacar, entre ellas, la que alude a resoluciones en materia de daños y perjuicios, cuyo reconocimiento podrá denegarse si, y en la medida que, la indemnización concedida (incluyendo daños y perjuicios ejemplares o punitivos) no repare la pérdida o el perjuicio real sufrido por una de las partes (artículo 11). Esta causal podría ser relevante para México en casos vinculados con Estados de *common law*, donde se emplea frecuentemente la figura de los daños punitivos. Para estos efectos, conviene tener presente que Estados Unidos de América, país fronterizo con el cual hay un intenso intercambio en materia civil y mercantil, firmó este convenio en 2009, aunque aún no ha procedido a su ratificación⁴⁰.

Finalmente, cabe señalar que la búsqueda de jurisprudencia sobre la aplicación del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro efectuada en México no ha arrojado ningún resultado positivo. Probablemente, la ausencia de decisiones acerca de esta convención internacional en jurisdicción mexicana se deba a que el instrumento lleva sólo tres años en vigor, razón que se combina con la escasa difusión de su existencia y funcionamiento en el mundo jurídico local.

B. *Apostilla*

El Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de los

³⁹ No obstante, el artículo 6 contempla cinco supuestos excepcionales, en los cuales un tribunal no elegido podrá conocer y resolver el litigio.

⁴⁰ Véase *supra*, nota 32.

documentos públicos extranjeros⁴¹ cuenta, al día de hoy, con 117 Estados parte⁴². También conocido como “convenio de la apostilla”, este instrumento internacional instituyó la figura de la “apostilla” para sustituir la legalización de los documentos públicos emitidos en el extranjero. Ignacio Goicoechea llama la atención sobre el hecho de que, “tanto por la cantidad de Apostillas que se aplican anualmente (varios millones) como también por contar con la mayor cantidad de Estados contratantes”, éste es el convenio de la Conferencia de La Haya más utilizado en el mundo⁴³. Además, el fenómeno va en aumento, ya que el número de Estados obligados por la convención continúa incrementándose. En efecto, en Túnez y en Bolivia, el convenio entró en vigor en marzo y mayo de 2018, respectivamente, mientras que en Guyana y en Filipinas lo hará en abril y mayo del año próximo, 2019⁴⁴.

México, por su parte, se adhirió al convenio de la apostilla el 1º de diciembre de 1994. El mismo entró en vigor con respecto al país el 14 de agosto de 1995. En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6, en el sentido de que cada Estado contratante debe designar a qué autoridades atribuye competencia para expedir la apostilla, México decidió hacer la distinción entre autoridad competente para apostillar documentos federales y autoridades que lo son para apostillar documentos estatales. Con respecto a los documentos federales, la autoridad competente para expedir apostillas es la Secretaría de Gobernación, Unidad de Gobierno, Dirección de Coordinación Política con los Poderes de la Unión, Subdirección de Formalización y Control. En cambio, en cuanto a los documentos de carácter estatal, se ha designado un área concreta dentro de la estructura del Poder Ejecutivo de cada una de las entidades federativas que componen la Unión⁴⁵.

Este convenio se ha vuelto fundamental para facilitar la circulación internacional de documentos públicos. Es aplicable a los documentos de carácter público “que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado

⁴¹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=41>.

⁴² Convenio del 5 de octubre de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, Tabla de estado de situación (última actualización: 12 de septiembre de 2018), <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=41>.

⁴³ Goicoechea, Ignacio, “Los instrumentos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que facilitan el desarrollo de los negocios internacionales y las inversiones”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, Mercosur, año 3, número 5, marzo de 2015, p. 56, <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/131/186>.

⁴⁴ *Supra*, nota 41.

⁴⁵ Para la información específica de la autoridad competente en cada una de las entidades federativas y sus datos de contacto, consultar el listado *Mexican State Competent Authorities*, https://assets.hcch.net/upload/auth12contact_mx.pdf.

contratante” (artículo 1). La apostilla colocada en un documento público por la autoridad competente del Estado donde tal documento fue emitido, es la única formalidad exigible para certificar que la firma obrante es auténtica, en qué calidad actuó el signatario y la identidad del sello o timbre que figure en el documento (artículo 3).

Ahora bien, en la implementación del convenio a nivel global, es imposible ignorar que, en pleno siglo XXI, las tecnologías de la información y de la comunicación “están cambiando la forma de operar de comerciantes e inversores, y permitiendo a los gobiernos prestar a sus ciudadanos servicios públicos en línea y expedir documentos públicos en formato electrónico”⁴⁶. Tomando en cuenta los desafíos que plantea esta nueva realidad, en el 2006 la Conferencia de La Haya y la *National Notary Association*, de los Estados Unidos de América, pusieron en marcha el “Programa Piloto de Apostillas Electrónicas”, o e-APP, cuyo objetivo es “desarrollar, promover y asistir en poner en práctica *software* de bajo costo, operativo y seguro”⁴⁷. El programa, que en 2012 dejó de ser “piloto”⁴⁸, consta de dos componentes⁴⁹: un modelo para que las autoridades competentes emitan e-Apostillas (apostillas electrónicas) y un modelo de e-Registro (registro electrónico) de apostillas emitidas tanto en papel como en soporte electrónico. Treinta y tres Estados han implementado ya, al menos uno de los dos componentes del programa⁵⁰. Con respecto a México en particular, si bien aún no emite apostillas electrónicas, de 2010 en adelante, varias autoridades federales y estatales cuentan con registro electrónico de apostillas⁵¹.

C. Protección de menores

En lo atinente a la protección de menores en materia familiar cuando se trata de situaciones

⁴⁶ Bernasconi, Christophe, Celis, Mayela y Kunzelmann, Alexander, “Of Luddites and Luminaries: The Use of Modern Technologies Under the Hague Legal Co-Operation Conventions”, en *The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, A Commitment to Private International Law, Essays in Honour of Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, p. 36.

⁴⁷ Celis Aguilar, María Mayela, “Novedades del Programa Piloto de Apostillas Electrónicas (e-APP)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. LXIII/2, julio-diciembre de 2011, p. 321, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3786702>.

⁴⁸ Bernasconi, C. *et al.*, *op. cit.* nota 45, p. 36.

⁴⁹ HCCH, Hague Conference on Private International Law (C. Bernasconi), *Le Programme Pilote d’Apostilles Électroniques de la HCCH et de la NNA*, Doc. Prel. N° 10, marzo de 2006, p. 3. https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff_pd10e2006.pdf.

⁵⁰ HCCH, Conferencia de La Haya, Tabla de puesta en práctica del e-APP, cuya última actualización data de marzo de 2018, <https://assets.hcch.net/docs/ca78ad12-a1be-4bfd-9ff7-b919d73a5b2f.pdf>.

⁵¹ *Ídem*. Se trata de la Secretaría de Gobernación, la Consejería Jurídica del Distrito Federal (Ciudad de México), la Secretaría de Gobierno de Jalisco y Baja California.

internacionales, México está obligado por dos convenios de La Haya: el de aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y el de protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional.

a. Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, del 25 de octubre de 1980⁵²

El convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores cuenta con noventa y nueve Estados contratantes, uno de los cuales es México⁵³. Su adhesión se produjo el 20 de junio de 1991 y el tratado entró en vigor en el país el 1º de septiembre del mismo año⁵⁴.

Teniendo presente la importancia de los intereses y el bienestar de los menores, este tratado internacional busca que entre Estados contratantes se garantice la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos ilícitamente fuera del Estado donde residen habitualmente y que se respeten los derechos de guarda y visita (artículo 1). En este ámbito es fundamental la cooperación internacional entre autoridades judiciales y administrativas⁵⁵. Con la intención de facilitar dicha colaboración, el convenio requiere que los Estados parte designen Autoridades Centrales (artículo 6).

Ante el traslado o retención ilícitos de un menor se debe procurar la restitución voluntaria al Estado donde el menor residía habitualmente antes de aquel traslado o retención (artículo 10). Cuando esto no se logra, le corresponde a la autoridad judicial o administrativa del lugar en el que se encuentre el menor decidir si debe ser restituido, sin que la decisión tomada afecte el tema de fondo del derecho de custodia: en principio se debe estar por la restitución; sin embargo, hay diversos supuestos de excepción en virtud de los cuales la solicitud de restitución puede ser denegada (artículos 12, 13 y 20).

Dado que la presencia de alguno de los supuestos excepcionales puede bloquear la restitución, la interpretación que se haga de las excepciones y de si se dan o no en cada caso concreto adquiere una importancia primordial⁵⁶. Entre las excepciones previstas en el convenio se destaca la del artículo 13,

⁵² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>.

⁵³ Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Tabla de estado de situación, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵ Pérez-Vera, Elisa, *Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera*, abril de 1981, p. 9, <https://assets.hcch.net/upload/expl28s.pdf>

⁵⁶ Sobre el fenómeno del uso y abuso de las excepciones a la restitución, véase González Martín, Nuria, “Non Exceptional Exceptions: The latest on The United State of America and Mexico Supreme Courts’ Hague Abduction Decisions (Lozano and Direct Amparo under Revision 903/2014)”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 19, 2015, pp. 23-33, <http://www.sybil.es/archive/vol-19-2015/>.

1er párrafo, inciso b), referida al “grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier manera ponga al menor en una situación intolerable”. De hecho, en 2012 se decidió establecer un Grupo de Trabajo para desarrollar una Guía de buenas prácticas sobre la interpretación y aplicación de esta norma en particular⁵⁷.

En materia de sustracción y restitución internacional de menores, México también está obligado, junto con trece Estados más⁵⁸, por las disposiciones de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, aprobada en Montevideo el 15 de julio de 1989⁵⁹ en el marco de la CIDIP IV. El contenido de ambas es, en términos generales, similar, y para las dos México ha designado como Autoridad Central a la Dirección de Protección a Mexicanos en el Exterior, Dirección de Derecho de Familia, de la Secretaría de Relaciones Exteriores⁶⁰.

En la práctica mexicana, de los dos instrumentos jurídicos internacionales mencionados, el más utilizado es el convenio de La Haya⁶¹. Ello se debe, principalmente, al hecho de que Estados Unidos de América es parte del instrumento universal y no del regional. En consecuencia, la gran mayoría de casos entrantes (en los que México recibe una petición de restitución del extranjero) y de casos salientes (en los cuales México es peticionario de la restitución) involucran a los Estados Unidos de América. Datos publicados por la Secretaría de Relaciones Exteriores del año 2017⁶² permiten inferir que, de un total de 59 casos entrantes, en el 69.5% el solicitante fue Estados Unidos, mientras que dicho país fue el destino en el 81% de los 135 casos salientes. Cabe igualmente mencionar que, al 30 de junio de 2018, la Secretaría de Relaciones Exteriores⁶³ reporta un total de 118 casos activos, de los cuales 52 son casos entrantes (en 30 de ellos el país solicitante es Estados

⁵⁷ Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya (17 al 20 de abril de 2012), Conclusión / Recomendación N° 6, <https://assets.hcch.net/docs/179adaaa-9417-40dd-9ee3-87de105dc3af.pdf>. El Grupo de Trabajo para desarrollar la guía ha avanzado; pero aún no ha culminado su labor.

⁵⁸ Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, Montevideo, 15 de julio de 1989, Estado de firmas y ratificaciones, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>.

⁵⁹ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>.

⁶⁰ Adicionalmente, en el caso del convenio de La Haya se hace mención expresa, como Autoridades Centrales, de las Direcciones Generales del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia a nivel nacional y estatal, <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=107>.

⁶¹ Esto es así en la realidad práctica mexicana, a pesar de lo establecido en el 1er párrafo del artículo 34 de la convención interamericana: “Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, registrará la presente Convención”.

⁶² Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, Dirección General Adjunta de Derecho de Familia, Secretaría de Relaciones Exteriores, *Sustracción y Retención Internacional de Menores. Análisis estadístico 2016-2017*, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/265679/Estad_sticas_sustracci_n_y_retenci_n_2016-2017.pdf. Nótese que los datos cubren hasta el 30 de septiembre de 2017.

⁶³ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Derecho de Familia: restitución de menores*, 30 de junio de 2018, <https://datos.gob.mx/busca/dataset/derecho-de-familia-restitucion-de-menores>.

Unidos, es decir, un 57.7% de los casos entrantes) y 66 son casos salientes (53 con Estados Unidos como país de destino, en otros términos, el 80.3% de los casos salientes⁶⁴).

Finalmente, la actividad jurisdiccional en México también muestra la aplicación bastante frecuente del instrumento de La Haya. La búsqueda en el Semanario Judicial de la Federación a través de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁶⁵, en las Novena y Décima Épocas, utilizando la frase “aspectos civiles de la sustracción internacional de menores” (tomada del nombre del convenio) arroja 45 resultados de Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Entre ellos, los criterios vinculantes son sólo dos. Así, se destaca la jurisprudencia por reiteración que dispone que las excepciones del artículo 13 del convenio de La Haya, a diferencia de las del artículo 12, no están sujetas a ninguna condición temporal; pero deben ser plenamente probadas por quien se opone a la restitución⁶⁶. También es apropiado mencionar la jurisprudencia por contradicción de tesis, según la cual la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuando actúa como Autoridad Central del Estado mexicano en el procedimiento judicial de restitución previsto en el convenio de La Haya, tiene el carácter de tercero interesado en el juicio de amparo⁶⁷.

b. Convenio de La Haya relativo a la protección internacional del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, del 29 de mayo de 1993⁶⁸

El convenio de La Haya relativo a la protección internacional del niño y la cooperación en materia de adopción internacional tiene noventa y nueve Estados contratantes⁶⁹. México lo firmó el 23 de mayo de 1993, lo ratificó el 14 de septiembre de 1994 y el instrumento entró en vigor con respecto al país el 1° de mayo de 1995.

Este tratado internacional es el primer instrumento universal especializado en la materia y tiene gran relevancia para poner orden en la práctica de la adopción internacional⁷⁰. Aunque México

⁶⁴ Dado el elevado número de sustracciones internacionales parentales entre México y Estados Unidos, últimamente se ha estado trabajando, desde la academia y con las Autoridades Centrales de ambos países, en el desarrollo de un proyecto piloto en materia de sustracción internacional parental de menores para temas de custodia y visitas. Se programa que en el futuro próximo se agregue la mediación familiar internacional. Al respecto, véase González Martín, Nuria, “International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview”, *Family Law Quarterly*, vol. 48, N° 2, 2014, pp. 319-350, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/international_law/2sum14_martin.authcheckdam.pdf.

⁶⁵ <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>.

⁶⁶ Tesis 1ª./J. 6/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 52, t. I, marzo de 2018, p. 807.

⁶⁷ Tesis PC.I.C. J/17 C, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, t. III, noviembre de 2015, p. 3076.

⁶⁸ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69>.

⁶⁹ Convenio del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección internacional del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, Tabla de estado de situación, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=69>.

⁷⁰ González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. XIX.

también es Estado parte de la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, adoptada en La Paz (Bolivia) el 24 de mayo de 1984⁷¹, en el marco de la CIDIP III, ésta se concentra en la determinación del derecho aplicable a diversos aspectos de la adopción y en la indicación de las autoridades competentes.

El punto de partida del convenio de La Haya relativo a la protección internacional del niño y la cooperación en materia de adopción internacional es el reconocimiento de la necesidad de que los niños crezcan y desarrollen su personalidad en un medio familiar, por lo que la adopción internacional puede beneficiar a los menores que no hayan podido encontrar una familia en su propio Estado. Sin embargo, también existe el peligro de que las adopciones internacionales en realidad encubran casos de sustracción y venta o tráfico de niños, situaciones que deben ser evitadas. Es por eso que, según el artículo 1º, el objeto de la convención consiste en:

a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;

b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;

c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

El factor relevante para determinar la internacionalidad de la adopción y que la convención sea aplicable es la residencia habitual del adoptado y del/los adoptante/s en Estados contratantes diferentes. El Estado de residencia habitual del niño es considerado como Estado de origen, mientras que el Estado donde vivirá junto con su familia adoptiva es el Estado de recepción (artículo 2).

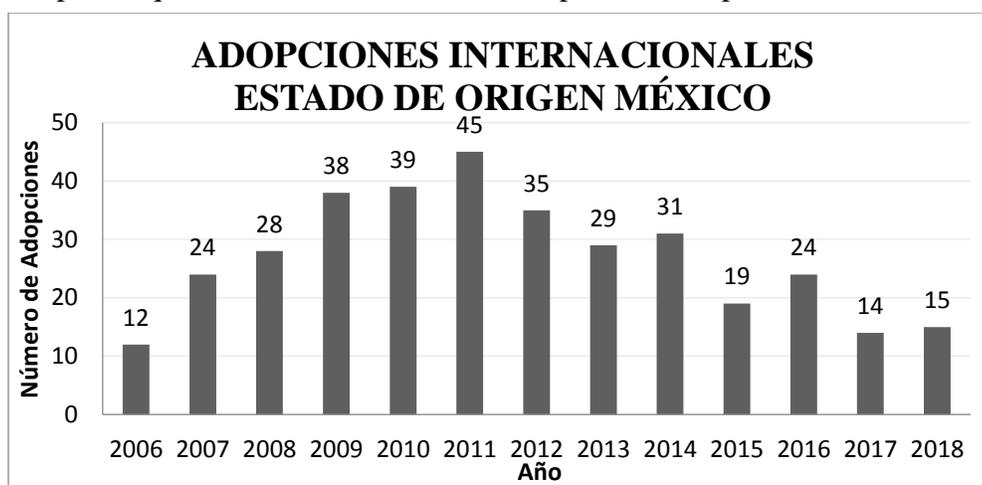
La estructura del convenio guarda coherencia con sus objetivos. De manera que, una vez que se ha definido el ámbito de aplicación del instrumento, hay capítulos destinados a precisar el régimen de las condiciones de las adopciones internacionales, Autoridades Centrales y organismos acreditados, condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales, así como reconocimiento y efectos de la adopción. Se considera que este instrumento efectúa una contribución fundamental a la certeza jurídica en materia de adopción internacional. La protección del interés superior del menor se ve fortalecida con el sistema de cooperación internacional entre autoridades. Además, el reconocimiento de pleno derecho de las adopciones reguladas por el convenio en todos los Estados contratantes garantiza la continuidad del estado civil de todo niño adoptado, más allá

⁷¹ Texto de la convención interamericana, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-48.html>. Estado de firmas y ratificaciones, <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-48.html>.

de las fronteras del Estado donde la adopción se haya llevado a cabo⁷².

Para la implementación de este convenio, México ha designado como Autoridad Central al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia⁷³. Adicionalmente, a los efectos de emitir la certificación de que una adopción realizada en México se hizo conforme al convenio (artículo 23), el Estado ha designado como autoridad competente a la Dirección General de Protección a los Mexicanos en el Exterior, de la Secretaría de Relaciones Exteriores⁷⁴.

De conformidad con los datos publicados por la Secretaría de Relaciones Exteriores⁷⁵, tal como puede verse en la Gráfica 1 elaborada tomándolos como insumo, las adopciones internacionales de niños mexicanos fueron aumentando de 12 en 2006, a 45 en 2011, para luego ir disminuyendo gradualmente hasta llegar a ser únicamente 14 en 2017. Sin embargo, tan solo en la primera mitad de 2018 hubo 15 adopciones internacionales en las cuales México es el Estado de origen del niño, lo que permite prever que el incremento en el año completo con respecto a 2017, será aún mayor.



Gráfica 1

Asimismo, de acuerdo con la misma fuente⁷⁶, entre los Estados de recepción prevalece por un

⁷² En efecto, este aspecto del convenio soluciona situaciones problemáticas derivadas de la diversidad de legislaciones aplicables al estatus jurídico del menor y de los adoptantes, susceptibles de conducir al no reconocimiento, en el Estado de recepción, de la adopción llevada a cabo en el Estado de origen del niño. Véase Cárdenas Miranda, Elva Leonor, “Adopción internacional”, en Nuria González Martín y Andrés Rodríguez Benot (coord.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 27, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/145/4.pdf>.

⁷³ <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=196>.

⁷⁴ <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=197>.

⁷⁵ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Derecho de Familia: adopciones internacionales*, 30 de junio de 2018, <https://datos.gob.mx/busca/dataset/derecho-de-familia-adopciones-internacionales/resource/3f7fb958-e160-4d5c-84a2-c984b0aff6da>.

⁷⁶ *Ídem*.

amplio margen Estados Unidos de América, con 128 de 353 adopciones internacionales llevadas a cabo entre 2006 y la primera mitad de 2018. Luego le siguen Italia con 86, España con 69 y Francia con 53. Finalmente, muy por debajo, quedan Suiza con 7, Canadá con 4, Países Bajos con 3, Alemania con 2 e Irlanda con 1.

También es interesante observar la evolución en el tiempo del número de adopciones internacionales en las que el Estado de recepción del menor es Estados Unidos. Como se puede ver en la Gráfica 2, elaborada en función de los datos publicados por la Secretaría de Relaciones Exteriores⁷⁷, el primer año en el que se registraron es 2010, donde hubo 4. Posteriormente hubo un aumento pronunciado, llegándose al triple en 2011, hasta alcanzar un máximo de 25 en 2014. Luego se fue disminuyendo hasta 13 adopciones internacionales en 2017, con un repunte a 14 en la primera mitad de 2018 que, probablemente, sea más pronunciado hacia el final del año.



Gráfica 2

Por otro lado, llama la atención la gran escasez de criterios jurisprudenciales y Tesis Aisladas relativos a la aplicación del convenio en sede jurisdiccional mexicana. La búsqueda en el Semanario Judicial de la Federación a través de la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de

⁷⁷ Ídem.

la Nación⁷⁸, en las Novena y Décima Épocas, utilizando la frase “cooperación en materia de adopción internacional” (tomada del nombre del convenio) arroja un solo resultado. Se trata de una Tesis Aislada sobre los efectos de la adopción plena en el marco del convenio: retoma el artículo 26 del instrumento internacional para concluir que es posible que se realice en México una adopción internacional plena y que, por consiguiente, no es posible que un anterior pariente consanguíneo siga ostentándose como pariente del menor así adoptado⁷⁹.

2. Otros elementos de la labor de la Conferencia

Además de los convenios internacionales de los cuales México es Estado contratante, hay otros aspectos o elementos de la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que también han tenido impacto en el país. Contribuyen, a su vez, a potenciar el impacto del trabajo del organismo en México.

Entre ellos se encuentran recursos que la propia Conferencia de La Haya va generando para facilitar la implementación de los convenios adoptados. Esto incluye, por ejemplo, notas, informes, folletos informativos, recomendaciones, perfiles de países, guías de buenas prácticas, bases de datos de jurisprudencia y estadísticas. Estas herramientas, así como la asesoría específica a los Estados sobre cómo aplicar cierto instrumento adoptado por la Conferencia, componen el “trabajo post-convenio”. Todo este trabajo de seguimiento es fundamental para intentar asegurar la aplicación práctica apropiada de cada convenio, respetando el espíritu que lo inspira y su finalidad.

Asimismo, un elemento adicional es la incorporación de una jurista mexicana como parte del personal de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya⁸⁰. En efecto, por un lado, dada la importancia que en América Latina se le confiere al contacto personal y a la identificación cultural que vuelve más fluido el diálogo y genera confianza, la presencia de Mayela Celis en la Oficina Permanente permite que desde México se sienta una mayor proximidad con la Conferencia y su trabajo. A su vez, por el otro lado, se estima que su presencia allí facilita la consideración, por parte del organismo internacional, del derecho mexicano y sus soluciones a los problemas jurídicos internacionales.

⁷⁸ Véase *supra*, nota 62.

⁷⁹ Tesis 1ª. XXIII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 14, t. I, enero de 2015, p. 747.

⁸⁰ Mayela Celis ingresó a la institución en 2005 como Asesora Jurídica. En octubre de 2011 pasó a ser Asesora Jurídica Senior y, en enero de 2015, Asesora Jurídica Principal, <https://www.hcch.net/en/about/members-of-the-permanent-bureau/mayela-celis>.

A continuación, se hará una alusión específica a dos elementos que permiten apreciar de manera más concreta el impacto de la labor de la Conferencia en México: la instalación de la Oficina Regional de la Conferencia de La Haya para América Latina y el Caribe, y la Red Internacional de Jueces de La Haya.

A. La Oficina Regional de la Conferencia de La Haya para América Latina y el Caribe

La Oficina Regional de la Conferencia de La Haya para América Latina y el Caribe fue abierta en la ciudad de Buenos Aires (Argentina) en 2005. Desde entonces se encuentra a cargo del jurista argentino Ignacio Goicoechea⁸¹. Unos años después, se incorporó como Coordinadora de la Oficina Regional la abogada Florencia Castro, también de nacionalidad argentina.

La misión de esta Oficina consiste en tender puentes que permitan circular en ambos sentidos y reforzar la cooperación entre el organismo internacional y los Estados de América Latina y el Caribe. En otras palabras, procurar que el trabajo de la Conferencia tenga mayor presencia e impacto en la región y, a la vez, que el derecho de los países latinoamericanos y las preocupaciones propias de la zona sean tomados en cuenta en el quehacer cotidiano del organismo internacional. Al fin y al cabo, se pretende incluir a las personas de esta parte del mundo entre quienes se benefician con la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado.

Como parte del trabajo de la Oficina se propicia el contacto cercano con los gobiernos de los Estados de la región, así como con Autoridades Centrales, órganos jurisdiccionales y asociaciones académicas o profesionales interesadas en el desarrollo del Derecho Internacional Privado en Latinoamérica y el Caribe. Esto implica, además, invitar a nuevos Estados a convertirse en miembros de la Conferencia y asesorarlos en el proceso⁸², así como difundir los instrumentos jurídicos internacionales existentes buscando que más Estados se adhieran a ellos⁸³. Como ya se señaló más

⁸¹ Ignacio Goicoechea ingresó a la institución como Asesor Jurídico de Enlace para América Latina en 2005 y pasó a ser Asesor Jurídico Principal en junio de 2011, <https://www.hcch.net/es/about/members-of-the-permanent-bureau/ignacio-goicoechea>.

⁸² Costa Rica es miembro desde el 27 de enero de 2011, <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members/details1/?sid=91>. Ecuador lo es desde el 2 de noviembre de 2007, <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members/details1/?sid=92>. Paraguay, desde el 28 de junio 2005, <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members/details1/?sid=120>. Asimismo, Colombia y República Dominicana han solicitado convertirse en miembros de la Conferencia y han sido admitidos; pero aún deben aceptar el Estatuto del organismo para que la admisión sea efectiva. Miembros de la Conferencia de La Haya, <https://assets.hcch.net/docs/462f19b8-3ff8-41e9-b886-0f64d77553c3.pdf>.

⁸³ A modo de ejemplo, el Convenio del 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia entró en vigor con respecto a Brasil el 1º de noviembre de 2017 y para Honduras el 19 de octubre de 2018, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=131>.

arriba⁸⁴, la adhesión temprana por parte de México al Convenio sobre acuerdos de elección de foro podría en cierta medida estar vinculada con la presencia de la Oficina en la región.

Otro aspecto de las actividades que la representación de la Conferencia de La Haya desarrolla en América Latina y el Caribe consiste en dar apoyo a la Oficina Permanente en el trabajo post-convenio de seguimiento y de asesoría en la implementación. Asimismo, la Oficina Regional organiza seminarios y reuniones que involucran a actores clave en la aplicación de los instrumentos de Derecho Internacional Privado. México siempre ha participado en tales eventos cuando ha sido pertinente y, además, ha sido sede y ha colaborado en la organización de varios de ellos. A título meramente ejemplificativo, algunos abogados y profesores universitarios mexicanos miembros de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP) compartieron su experiencia en la Reunión Latinoamericana sobre Implementación y Funcionamiento de los Convenios de La Haya sobre Cooperación Jurídica y Protección Internacional de Niños, que se celebró en Buenos Aires, en agosto de 2018, a propósito de los 125 años de la Conferencia⁸⁵. Asimismo, cabe mencionar que el Seminario de jueces latinoamericanos sobre el Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores tuvo lugar en Monterrey, en diciembre de 2004⁸⁶ y que la Reunión Interamericana de la Red de Jueces de La Haya y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Menores se realizó en la Ciudad de México, en febrero de 2011⁸⁷.

B. *La Red Internacional de Jueces de La Haya*

La Red Internacional de Jueces de La Haya, cuyo objetivo es mejorar y fortalecer la cooperación internacional global en materia familiar, vio la luz como consecuencia de una propuesta formulada en el Seminario de Jueces sobre Protección Internacional de la Niñez (De Ruwenberg, junio de 1998)⁸⁸. La preocupación inicial era la de mejorar la implementación del Convenio de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Al mes de octubre de 2018, está conformada por ciento treinta y dos jueces de ochenta y cuatro Estados. Cinco de tales jueces son

⁸⁴ Véase *supra*, apartado II. 1, A. c.

⁸⁵ <https://www.hcch.net/de/news-archive/details/?varevent=631>.

⁸⁶ Conclusiones y Recomendaciones, https://assets.hcch.net/upload/monterrey2_s.pdf.

⁸⁷ Conclusiones y Recomendaciones, https://assets.hcch.net/upload/temp/mex2011concl_s.pdf.

⁸⁸ 22-25 de junio de 1998. Conclusiones del tema “Hacia la cooperación judicial internacional”, <https://assets.hcch.net/upload/deruwen1e.pdf>.

mexicanos⁸⁹.

Durante los primeros años de funcionamiento de la Red, ninguno de los jueces que la integraba era latinoamericano. Para revertir esta situación ha sido crucial el trabajo de divulgación y convencimiento llevado a cabo por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe. En efecto, ya hacia finales del año 2011, todos los Estados de la región que revestían la calidad de Estados contratantes del convenio sobre sustracción, habían designado jueces para integrarse a la Red⁹⁰. También es necesario reconocer el impulso que se dio a la colaboración con la Red en la Reunión Interamericana de la Red de Jueces de La Haya y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Menores (Ciudad de México, febrero de 2011)⁹¹.

Finalmente, la participación de México en la Red Internacional de Jueces de La Haya y la colaboración de la Conferencia de La Haya a través de su Oficina Regional tuvieron un impacto adicional y sumamente valioso para el país: la creación de la Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez. La primera reunión de la Red Mexicana tuvo lugar en la Ciudad de México en febrero de 2010 y adoptó el Reglamento que rige las actividades de la red⁹². Según el artículo 2 de dicho reglamento⁹³, el objetivo de la red es prestar la asistencia necesaria a los órganos judiciales para facilitar la protección nacional e internacional de niños, especialmente viendo por la correcta aplicación de los convenios internacionales sobre cooperación jurisdiccional aplicables a la materia, así como el apoyo que precisen para los mismos fines los Jueces de la Red de La Haya (...).

La Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez, que acaba de celebrar su novena reunión el pasado mes de septiembre de 2018, cuenta actualmente con ciento un miembros⁹⁴. Es esperable que una composición tan amplia de la red redunde en el robustecimiento de la protección de la niñez en situaciones de exposición a diferentes sistemas jurídicos.

⁸⁹ <https://assets.hcch.net/docs/18eb8d6c-593b-4996-9c5c-19e4590ac66d.pdf>.

⁹⁰ HCCH, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *International Family Law*, septiembre de 2012, p. 342, https://assets.hcch.net/upload/ifl-hcch2012_03.pdf.

⁹¹ Véase *supra*, nota 85.

⁹² Reglamento de la Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez, 2010, <http://conatrib.org.mx/wp-content/uploads/2014/02/primer-red1.pdf>.

⁹³ *Ídem*.

⁹⁴ Poder Judicial de la Ciudad de México, “Inauguración de la Red Nacional de Juzgadores 2018”, 8 de septiembre de 2018, http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/presidente_06092018/.

III. EL IMPACTO FUTURO

El impacto de la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en México ha sido hasta ahora positivo y se ha concentrado en temas de cooperación internacional entre autoridades y de protección a la niñez. Sin embargo, aún hay margen para su fortalecimiento y expansión. Se considera conveniente trabajar para intentar lograr un mayor impacto de los instrumentos y actividades de la Conferencia en el país, porque éstos tienen todo el potencial para beneficiar a las personas que se encuentran en situaciones de incertidumbre jurídica en estos tiempos de globalización.

El trabajo orientado a fortalecer y expandir los efectos de la labor de la Conferencia de La Haya en México demanda esfuerzo y compromiso de ambas partes. En este sentido, es evidente que implica desafíos.

1. *Desafíos para México*

Los desafíos para México con respecto al trabajo de la Conferencia se vinculan con la posibilidad de incorporar al derecho mexicano (e implementar) las soluciones y mecanismos establecidos en otros instrumentos de La Haya, además de aquellos en los cuales ya es Estado contratante. Esto abarca tanto los instrumentos existentes como los que puedan generarse en el futuro. Con respecto a los nuevos, sobre todo cuando aborden temas cruciales para México, es importante que la voz del país se haga escuchar durante los trabajos preparatorios.

A. *Convenios a los que convendría adherirse*

En este apartado se identificará una serie de convenios de La Haya a los que, según se estima, sería aconsejable que México se adhiriera. Cabe subrayar que se es consciente de la necesidad de evitar caer en el extremo de pretender convertirse en Estado parte de cuanta convención internacional exista, pues de poco serviría si luego no se está en condiciones de implementar los mecanismos y soluciones allí previstos. Asimismo, tomando en cuenta el contexto actual del país, se hará una distinción entre los convenios a los cuales es prioritario adherirse y los convenios cuya adhesión podría ser atendida a mediano plazo.

a. *Adhesión prioritaria*

Se estima necesario dar atención prioritaria y, por consiguiente, procurar adherirse en el corto

plazo, a dos convenios que contribuyen a robustecer el marco jurídico internacional de protección de la niñez y la familia. Se trata del Convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, del 23 de noviembre de 2007⁹⁵ y del Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección respecto de los niños, del 19 de octubre de 1996⁹⁶.

El convenio sobre cobro internacional de alimentos, que aborda un tema complejo y de importancia capital para la infancia, cuenta con treinta y nueve partes contratantes. Recientemente ha entrado en vigor para varios nuevos Estados, entre los cuales se destacan dos latinoamericanos (Brasil y Honduras), más Estados Unidos de América⁹⁷. Dada la intensidad de los movimientos transfronterizos de personas físicas y de familias entre México y Estados Unidos, es fundamental disponer de un instrumento que contribuya a hacer efectivo el acceso a la justicia en este ámbito, en situaciones vinculadas con un país con el que hay tanta relación.

Nótese que México ya es parte de otros dos tratados internacionales sobre alimentos, que se verían complementados por el convenio de La Haya. Uno de ellos es de carácter universal: la Convención de Naciones Unidas sobre obtención de alimentos en el extranjero, adoptada en Nueva York el 20 de junio de 1956⁹⁸. El otro es de corte regional: la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, hecha en Montevideo, el 15 de julio de 1989 (CIDIP IV)⁹⁹. Estados Unidos, sin embargo, no es Estado contratante de ninguno de estos dos instrumentos¹⁰⁰, lo que refuerza la conveniencia práctica de que México se adhiera al convenio de La Haya sobre el tema.

El Convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia establece un marco jurídico común a los Estados parte, cuya meta es mejorar la cooperación, procurando que se disponga de “procedimientos que den resultados y que sean accesibles, rápidos, eficaces, económicos, flexibles y justos” (Preámbulo). Su articulado establece un

⁹⁵ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131>.

⁹⁶ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

⁹⁷ Véase *supra*, nota 81. Además, Canadá lo ha firmado el 23 de mayo de 2017, aunque aún no lo ha ratificado.

⁹⁸ https://treaties.un.org/doc/Treaties/1957/05/19570525%2001-08%20AM/Ch_XX_1p.pdf.

⁹⁹ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>.

¹⁰⁰ https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XX-1&chapter=20&Temp=mtdsg3&clang=_en y <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-54.html>, respectivamente.

sistema de cooperación entre las autoridades de los Estados contratantes, confiando funciones específicas a las Autoridades Centrales de cada uno de ellos y garantizando el reconocimiento y la ejecución de las decisiones, tanto judiciales como administrativas en materia de alimentos. También permite el reconocimiento y la ejecución de acuerdos sobre alimentos, siempre que sean ejecutorios en el Estado de origen. Otro aspecto que merece ser mencionado es la garantía de acceso a la justicia, que incluye, en ciertas circunstancias, la asistencia jurídica gratuita.

Finalmente, se entiende que, en caso de que México se adhiriera a este convenio de La Haya, también sería aconsejable que (aunque no necesariamente con carácter urgente) se convirtiera en parte del Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias, del 23 de noviembre de 2007¹⁰¹.

El otro instrumento cuya entrada en vigor en México debería tomarse como un asunto prioritario es el Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección respecto de los niños. Su gran relevancia para la protección internacional de la niñez se percibe en el contenido del convenio, que aborda los cuatro pilares fundamentales del Derecho Internacional Privado y en el amplio número de Estados contratantes con que cuenta (cuarenta y nueve¹⁰²). Vale la pena destacar que este convenio ha entrado en vigor recientemente en dos países americanos más: Cuba y Honduras, que se suman a Ecuador, República Dominicana y Uruguay¹⁰³. Además, a mediados del año próximo entrará en vigor con respecto a Paraguay¹⁰⁴. Argentina, Canadá y Estados Unidos de América, todavía no lo han ratificado¹⁰⁵; pero es esperable que esto suceda.

El contenido del convenio responde a los objetivos trazados en el artículo 1º, que son los siguientes:

- a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño;
- b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;

¹⁰¹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=133>. Tanto el convenio como el protocolo fueron adoptados por la Conferencia en la misma fecha.

¹⁰² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70>.

¹⁰³ *Ídem*.

¹⁰⁴ *Ídem*.

¹⁰⁵ *Ídem*.

- c) determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;
- d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

La adhesión de México a este instrumento implicaría un aporte significativo al robustecimiento del marco jurídico de protección integral de la infancia vinculada con México, tanto a nivel universal, como con los Estados del continente americano.

b. Adhesión a mediano plazo

A mediano plazo, se recomienda que México se adhiera a tres instrumentos más: el Convenio de La Haya para facilitar el acceso internacional a la justicia, del 25 de octubre de 1980¹⁰⁶, el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento, del 1º de julio de 1985¹⁰⁷ y el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario, del 5 de julio de 2006¹⁰⁸. Mientras el primero aborda un tema amplio como el acceso a la justicia, los dos últimos regulan temas específicos del derecho mercantil internacional.

El convenio para facilitar el acceso internacional a la justicia cuenta con veintiocho partes contratantes¹⁰⁹. Aunque se trata de un instrumento suscripto en 1980, diversos Estados se han interesado en él, adhiriéndose durante el siglo actual. Así, por ejemplo, el convenio entró en vigor para Brasil en 2012 y para Costa Rica en 2016¹¹⁰.

Esta convención internacional establece algunas herramientas a fin de que una persona que deba litigar en el extranjero no vea frustrado su derecho a ser oída por un tribunal, por no contar con recursos económicos suficientes. Uno de sus objetivos es “conceder a los nacionales de un Estado contratante, así como quienes allí residen habitualmente, independientemente de su nacionalidad, asistencia judicial en materia civil y comercial en los demás Estados contratantes, en las mismas condiciones que tendrían si ellos mismos fuesen nacionales de ese Estado y residieran

¹⁰⁶ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=91>.

¹⁰⁷ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=59>.

¹⁰⁸ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=72>.

¹⁰⁹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=91>.

¹¹⁰ *Ídem*.

habitualmente en él”¹¹¹. Otro objetivo es lograr que a todas esas personas se les permita gozar del beneficio de asesoramiento jurídico gratuito, siempre que estén presentes en el Estado donde soliciten dicho asesoramiento¹¹². Un tercer objetivo consiste en proveer un sistema de transmisión al extranjero de solicitudes de asistencia judicial que se caracterice por ser rápido y económico, para lo cual se recurre a la figura de la Autoridad Central (artículo 3). El convenio también tiene la finalidad de contemplar un procedimiento veloz para que las condenas en costas pronunciadas en uno de los Estados contratantes contra una persona dispensada de caución en virtud del convenio o de la ley del Estado en el que se haya iniciado el procedimiento, sean gratuitamente consideradas ejecutorias en cualquier otro Estado contratante¹¹³.

Adicionalmente, para facilitar su implementación, el convenio contiene como anexo un formulario de transmisión de solicitud de asistencia judicial, cuya versión trilingüe inglés-francés-español está disponible en el sitio de Internet de la Conferencia¹¹⁴.

Se estima que el contenido de este instrumento reforzaría el sistema de cooperación jurídica internacional vigente en México, tendiendo puentes con los demás Estados contratantes. De esta manera, se facilitaría el acceso a la justicia a las personas mexicanas o residentes habitualmente en México que necesiten litigar en el extranjero, incluso en el supuesto de que deban ejecutar en otro Estado contratante una sentencia dictada en México.

Avanzando ahora a los convenios de La Haya en materia mercantil internacional a los que se estima útil adherir, el que determina la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento se encuentra en vigor en catorce Estados¹¹⁵. Estados Unidos lo firmó en 1988 pero nunca lo ha ratificado¹¹⁶, en tanto que el único Estado latinoamericano contratante es Panamá, donde el convenio está pronto a entrar en vigor¹¹⁷. Por otro lado, Bélgica, que no es Estado parte, replicó algunas de sus normas en el Código de Derecho Internacional Privado¹¹⁸.

¹¹¹ Möller, Gustaf, *Explanatory Report on the Convention on International Access to Justice*, La Haya, Oficina Permanente de la Conferencia, 1983, p. 28, <https://assets.hcch.net/upload/exp129.pdf>.

¹¹² *Ibidem*, p. 29.

¹¹³ *Ídem*.

¹¹⁴ <https://assets.hcch.net/docs/7d241126-fc25-405c-8995-7f96a37ccbe6.pdf>.

¹¹⁵ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=59>.

¹¹⁶ *Ídem*.

¹¹⁷ Esto sucederá el 1º de diciembre de 2018. *Ídem*.

¹¹⁸ Capítulo XII, Trust (artículos 122 a 125), Loi portant le Code de droit international privé, 16 de julio de 2004, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi

Es interesante observar que los Estados vinculados por este instrumento de La Haya no son exclusivamente países de tradición de *common law*, familiarizados con el *trust*¹¹⁹, ni únicamente países de derecho civil. Así, el convenio se convierte en un ejemplo ideal para ilustrar la aspiración del Derecho Internacional Privado de tender puentes a fin de facilitar la interacción entre sistemas y culturas jurídicas. El carácter mixto de las tradiciones jurídicas a las que pertenecen los Estados contratantes se alinea con al objetivo de resolver la falta de seguridad jurídica vinculada a problemas atinentes a la validez del *trust* y su reconocimiento en Estados no habituados a operar con dicha figura¹²⁰.

El convenio define el *trust* en los siguientes términos: se trata de “las relaciones jurídicas creadas – por acto *inter vivos* o *mortis causa*– por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un *trustee* en interés de un beneficiario o con un fin determinado” (artículo 2). Sólo es aplicable a los *trusts* creados voluntariamente, cuya prueba conste por escrito. Para determinar la ley aplicable se acoge el principio de autonomía de la voluntad; pero la elección queda en cabeza únicamente del constituyente (artículo 6). Si la ley seleccionada no conociera la institución del *trust* o la categoría de *trust* de la que se trate, la elección no surtirá efectos. En el supuesto de ausencia de elección que pueda producir efectos jurídicos el *trust* se regirá por la ley del Estado con el que esté más estrechamente vinculado (artículo 7). A fin de identificar el Estado más próximo, el convenio prevé una serie de factores a tener en cuenta. Finalmente, se establece que todo *trust* creado de conformidad con la ley aplicable será reconocido como tal (artículo 11).

A pesar del tiempo transcurrido desde que el convenio fue adoptado por la Conferencia de La Haya, sería positivo que más Estados, tanto de tradición romano-germánica como de *common law*, se adhirieran al mismo¹²¹. En este sentido, dado que México siempre procura mejorar su inserción en el comercio internacional y el *trust* es una figura amigable con el comercio y las inversiones, se considera apropiado que el país adhiera a este convenio.

El otro convenio de La Haya al que se aconseja que México se adhiera es el que regula la

¹¹⁹ El *trust*, propio del derecho anglosajón, fue desarrollado por los tribunales de equidad del *common law*. Algunos países de diferente tradición jurídica lo han “importado” con algunas modificaciones.

¹²⁰ Fawcett, J. James, Carruthers, Janeen M. y North, Peter Machin, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 1312.

¹²¹ Hayton, David, “Reflections on The Hague Trusts Convention after 30 years”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, N° 1, 2016, pp. 24-25.

cuestión de la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario. Es el más reciente de los tres convenios referidos en este apartado. Entró en vigor el 1° de abril de 2017 y sólo tiene tres Estados parte: Suiza, Estados Unidos de América y Mauricio¹²². Se considera un instrumento de suma relevancia para los países que deseen potenciar su participación en el mercado financiero mundial. Por eso se entiende que México debe interesarse en él y, al menos a mediano plazo, convertirse en Estado contratante.

La existencia de este convenio es una respuesta a la necesidad de mayor certeza jurídica¹²³ y previsibilidad cuando hay que identificar cuál es el derecho que rige los valores depositados en centrales de compensación y liquidación, u otros intermediarios. Se considera que el objetivo se logra, al menos en la letra del articulado, a pesar del inevitable grado de detalle al contemplar las diversas aristas de un tema complejo.

Tal como se reconoce en el Preámbulo, se entiende que el principio del lugar del intermediario relevante ofrece certeza y previsibilidad. Este principio inspira el singular y minucioso esquema de determinación de la ley aplicable instaurado por el convenio para los casos internacionales. La ley indicada en virtud de la conexión principal (principio de autonomía de la voluntad) sólo será aplicable si se cumplen ciertas condiciones (artículo 4), lo que implica que la libertad de elección en realidad es una libertad restringida a las leyes de algunos Estados. Luego se presenta una serie de conexiones subsidiarias que operan en cascada (detalladas en el artículo 5). Finalmente, otra característica especial del sistema de identificación del derecho aplicable que este instrumento establece es que contiene una lista de criterios excluidos (artículo 6): puntos de conexión que no deberán ser tomados en cuenta al momento de determinar la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario.

B. Participación en trabajos preparatorios de posibles nuevos instrumentos

La participación de México en los trabajos preparatorios de posibles nuevos instrumentos a ser adoptados por la Conferencia de La Haya constituye un desafío para el país. Es sumamente importante asegurarse de que su postura frente a determinadas realidades jurídicas transfronterizas sea

¹²² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=72>.

¹²³ Bernasconi, Christophe y Sigman, Harry C., “The Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary (Hague Securities Convention)”, *Uniform Law Review*, vol. 10, N° 1-2, 2005, p. 117.

conocida por el organismo y tomada en cuenta cuando éste analiza la factibilidad de crear un nuevo instrumento jurídico y, más adelante, cuando se deciden la naturaleza y contenido del mismo. Si México participa en la fase de discusión y negociación de un tratado internacional o de un instrumento de *soft law*, aumentan las probabilidades de que luego se obligue a cumplir el tratado, o de que el instrumento de derecho blando aprobado sea seriamente tomado en consideración por el legislador, el juez, o los particulares al legislar, juzgar o simplemente al redactar un contrato.

Por lo tanto, se estima altamente significativo el compromiso del país como Estado miembro de la Conferencia de La Haya, de colaborar de manera estable, continuada en el tiempo, en las diversas tareas que aquélla lleva a cabo con relación a la exploración de temas que podrían requerir regulación por parte de este foro de codificación universal. En este sentido, se debe procurar (o seguir procurando) no dejar de contestar los cuestionarios que la Oficina Permanente de la Conferencia envía a los Estados acerca de cómo sus respectivos derechos solucionan ciertos conflictos. Porque la información vertida en las respuestas constituye un insumo fundamental para que el organismo pueda “tomar el pulso” internacional acerca del tema específico estudiado.

Asimismo, se considera de capital importancia que México responda (o continúe respondiendo) afirmativamente a las invitaciones que reciba para enviar representantes a los grupos de expertos. Tales grupos son los que llevan a cabo la discusión técnica sobre los nuevos temas que el Consejo de Asuntos Generales y Política decide que la Conferencia analice. La presencia de México, así como su contribución a la reflexión colectiva y a la redacción de instrumentos en áreas concretas dentro del vasto campo disciplinario del Derecho Internacional Privado es crucial. Ello es particularmente así cuando la problemática abordada atañe a conflictos jurídicos en los que se ha visto o puede verse involucrado el sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, el grado de especialidad técnica requerido para participar activamente en las reuniones de los grupos de expertos y para contestar las preguntas que en diversos momentos formula la Conferencia, es alto. Ello implica un desafío para el Estado, al que se suma la necesidad de conseguir recursos para asegurar la participación de México en las sesiones en las que se discute y reflexiona sobre aspectos técnicos de la temática abordada.

2. Desafíos para la Conferencia

Para potenciar el impacto de la labor de la Conferencia de La Haya en México es necesario que

el país mantenga una actitud responsable de receptividad y proactividad, enfrentando los desafíos identificados en el apartado previo. Sin embargo, a fin de que el esfuerzo sea fructífero, se requiere, por supuesto, la colaboración de la Conferencia. Esto no debería en realidad representar un problema, ya que los intereses del organismo y de México como uno de sus Estados miembros son concordantes. En efecto, se supone que a ambos les interesa que, por medio de la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado, se logre incidir en la realidad para hacer más fácil la vida de las personas (físicas y morales) en sus relaciones transfronterizas.

Para alcanzar esta meta común de manera eficaz y en un período de tiempo razonable, se considera que la Conferencia de La Haya debería continuar esforzándose por abandonar su –otrotra pronunciado– eurocentrismo¹²⁴. Se trata de que el organismo tenga un carácter más universal que el actual. Ya se han venido dando pasos importantes en esta dirección. La apertura que se ha producido hasta el momento se percibe claramente en la inauguración de dos oficinas regionales. Además de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe, y en buena medida debido al éxito de ésta, en 2013 se inauguró otra oficina en Hong Kong: la Oficina Regional para Asia y el Pacífico. Se estima que, en caso de que hubiera recursos económicos disponibles, sería muy positivo poder abrir una tercera oficina regional para cubrir el continente africano¹²⁵.

Regresando a América Latina y el Caribe, los desafíos que la Conferencia de La Haya tendría que encarar a fin de que su labor tenga un mayor impacto en México tienen se relacionan con la apertura hacia esta región del continente americano y con la progresiva incorporación del idioma español a sus actividades.

A. *Mayor uso del idioma español*

Quiérase o no, el idioma puede constituir un obstáculo para que más hispanohablantes se acerquen al trabajo de la Conferencia. Se considera que esto es así, no sólo para la población de México en general¹²⁶, sino también para los diversos actores de la comunidad jurídica nacional. Incluso si ellos tuvieran habilidades básicas para leer en inglés o francés, muy probablemente éstas

¹²⁴ Jürgen Basedow señala que la Conferencia ha intentado dejar atrás la orientación eurocéntrica, hasta cierto punto, con éxito. “Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report”, *Uniform Law Review*, vol. 8, Nº 1/2, 2003, p. 34.

¹²⁵ En efecto, África representa una gran área de oportunidad para la Conferencia. Tanto en cuanto a la incorporación de nuevos Estados miembros, como a la adhesión de Estados africanos a los convenios adoptados por el organismo.

¹²⁶ Sin que ello implique ignorar la riqueza de las múltiples lenguas indígenas habladas en México.

resultarían insuficientes para comprender cabalmente la información técnica con la que trabaja y que genera la Conferencia. Por lo tanto, es preciso reconocer que el hecho de que las lenguas oficiales de la Conferencia de La Haya sean el inglés y el francés dificulta la divulgación y la asimilación de instrumentos e información complementaria que podrían ser utilizados en la práctica cotidiana.

Ahora bien, cabe señalar que, últimamente, la Conferencia ha comenzado a traducir al español algunas secciones de su página de Internet y documentos alojados en ella. Si bien se trata de una noticia auspiciosa, se estima que sería conveniente ir expandiendo gradualmente la traducción de los contenidos del sitio web institucional. Se comprende que no se está ante un problema de falta de voluntad sino, más bien, de carencia de recursos humanos y económicos. Aun reconociendo estas circunstancias, se considera apropiado recalcar la necesidad de explorar distintas vías para sobrellevar ambas limitaciones.

Asimismo, sobre todo tomando en cuenta el requerido fortalecimiento del carácter universal del organismo, se sugiere explorar la viabilidad de permitir que, en ciertas reuniones y eventos, cada vez que vayan a tomar la palabra, los participantes puedan elegir expresarse en su lengua materna (por ejemplo, el español) o en una de las lenguas oficiales de la Conferencia (inglés o francés). Al menos cuando las personas no hispanohablantes presentes tengan la habilidad de comprender frases pronunciadas en español. No se pretende con ello negar la importancia del francés como idioma tradicional de la diplomacia ni del inglés, empleado como una suerte de comodín a nivel internacional, ni desconocer el hecho de que quienes representan a los países latinoamericanos en las actividades del organismo son perfectamente capaces de comunicarse de manera fluida en inglés y/o en francés. Se trata, en cambio, de reconocer y asumir la diversidad lingüística con respecto al idioma oficial de once Estados miembros de la Conferencia (número que pronto podría aumentar).

B. Más apertura hacia América Latina

Es sumamente loable la actividad que la Oficina Regional para América Latina y el Caribe ha venido desempeñando en el continente americano¹²⁷. No obstante, se considera que aún hay margen para desarrollar más su potencial e involucrarse en nuevos proyectos y tareas. En este sentido,

¹²⁷ Véase *supra*, apartado II. 2. A.

se sugiere que la Conferencia destine recursos no sólo para asegurar la continuidad de las actividades de la Oficina Regional, sino también para permitir su necesaria expansión. En caso de que ello sucediera, quizás algún miembro de la Oficina podría estar basado en territorio mexicano y trabajar desde aquí en estrecha conexión con Buenos Aires y con La Haya.

Otro aspecto de la intensificación de las relaciones de la Conferencia con la región en general y con México en particular consiste en promover el involucramiento directo de más personas latinoamericanas en las tareas del organismo. La adopción de una política en esta dirección podría comprender, por ejemplo, la incorporación de juristas mexicanos a la estructura de la Oficina Permanente o de la Oficina Regional para desempeñar tareas en áreas generales o en el marco de algún proyecto específico. Adicionalmente, podría fortalecerse el estímulo a la realización de prácticas o pasantías por parte de estudiantes o profesionales de México en las oficinas de la Conferencia en La Haya y/o en Buenos Aires.

Asimismo, se estima que la deseada mayor apertura de la Conferencia de La Haya hacia América Latina y México plantea un gran reto adicional para el organismo: la descentralización de las sedes de reuniones y eventos de alcance global. Generalmente –podría decirse que de manera prácticamente invariable– las reuniones tienen lugar en La Haya. Y los seminarios o conferencias organizados fuera de los Países Bajos suelen ser de corte e interés regional. Esto significa que para que persona mexicana o de cualquier otro país de la región participe en una reunión de carácter universal, tiene que desplazarse a la ciudad de La Haya, con todo lo que ello implica en tiempo, distancia y costos. Se entiende que sería justo que los eventos de interés global fueran rotando su sede, en lugar de realizarse siempre en la Oficina Permanente. México puede ser una excelente opción de sede de reuniones, seminarios, cursos u otro tipo de eventos universales. A su vez, la designación de alguna de las ciudades del país como sede, sin lugar a dudas potenciaría la visibilidad y el impacto del trabajo de la Conferencia de La Haya en México.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

El impacto que la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ha tenido en México hasta el momento actual ha sido sumamente valioso. Desde que el país se convirtió en miembro de la Conferencia y luego al irse sumando a diversos convenios de La Haya como Estado contratante, ha venido ganando en certeza jurídica y justicia para la solución de casos vinculados

con sistemas jurídicos extranjeros. Efectivamente, gracias a la actividad del organismo internacional, México ha venido consolidando su inserción en sistemas privilegiados de cooperación internacional entre autoridades y ha mejorado sustancialmente la protección de la infancia en situaciones de carácter transfronterizo.

Los efectos positivos del trabajo de la Conferencia de La Haya en México pueden apreciarse específicamente en cuanto a notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil, supresión de la exigencia de legalización de documentos públicos extranjeros (y sustitución por la apostilla), sustracción internacional y adopción internacional de menores. Pero también se perciben en diversas actividades impulsadas por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe, en la participación de jueces mexicanos en la Red Internacional de Jueces de La Haya y en la misma Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez.

Sin embargo, aún hay un área de oportunidad para fortalecer y expandir los efectos del trabajo de la Conferencia de La Haya en tierras mexicanas. Se considera conveniente concentrar esfuerzos en dicha área, porque se entiende que los instrumentos y las actividades del organismo tienen todo el potencial para beneficiar a las personas físicas y morales que se encuentren en situaciones de incertidumbre jurídica en estos tiempos de globalización.

Ahora bien, intentar incrementar el impacto de la labor de la Conferencia en México requiere que tanto el país como la Conferencia enfrenten algunos desafíos.

Un reto para México consiste en adherirse a otros convenios de La Haya (además de los seis de los que ya se es Estado contratante). Se estima que los más provechosos para el país son: con carácter prioritario, el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, de 2007 y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección respecto de los niños, de 1996; a mediano plazo, el Convenio para facilitar el acceso internacional a la justicia, de 1980, el Convenio sobre la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento, de 1985 y el Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario, de 2006.

El otro desafío para México es el de asegurar su participación en los trabajos preparatorios de posibles nuevos instrumentos a ser adoptados por la Conferencia de La Haya. Se subraya, al

respecto, la importancia de destinar recursos para garantizar que se envíe al organismo toda la información que éste requiera acerca de la regulación y aspectos prácticos en México de los temas que se haya decidido estudiar, así como para asegurar que el país pueda estar adecuadamente representado y contribuya a la reflexión y a la redacción de instrumentos sobre áreas concretas del Derecho Internacional Privado. Este último aspecto es prioritario y lo es todavía más cuando la problemática abordada ha afectado, afecta o podría afectar a mexicanos o a extranjeros que residen habitualmente en México.

Pero a fin de que el esfuerzo del país de enfrentar los retos con una actitud responsable de receptividad y proactividad llegue a buen puerto, también se requiere la colaboración de la Conferencia. Los desafíos para la institución se relacionan con la necesidad de procurar tener un carácter más universal que el que tiene actualmente.

En primer lugar, se advierte la necesidad de promover y de darle un mayor uso al idioma español en la página de Internet y en algunas reuniones donde ello sea posible, siempre que los participantes no hispanohablantes estén en condiciones de comprender. Se trata de reconocer y asumir la diversidad lingüística de los Estados miembros de la Conferencia, así como de facilitar que un número más amplio de mexicanos pueda acceder a información sobre el organismo, sus actividades, instrumentos y recursos complementarios para su mejor implementación.

En segundo lugar, es un desafío para la Conferencia profundizar su apertura hacia América Latina incluyendo, claro está, a México. Sería importante que la Oficina Regional contara con recursos adicionales para estar en condiciones de ampliar el alcance actual de sus actividades. Se sugiere, de cara al futuro, considerar la posibilidad de que algún nuevo miembro de dicha representación esté basado en territorio mexicano. También se estima que sería deseable y recomendable que más personas de Latinoamérica en general y de México en particular se involucraran en las actividades de la Conferencia. Adicionalmente, se sugiere organizar en México eventos de alcance universal, lo que incrementaría la visibilidad y el impacto de la labor de la Conferencia de La Haya en el país.

La unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado incide en la realidad haciendo más fácil la vida de las personas en sus relaciones transfronterizas. La Conferencia de La Haya y México en su carácter de Estado miembro, están comprometidos en esta vía y son

conscientes de que aún hay trabajo por delante para continuar avanzando en la unificación y para maximizar sus efectos positivos. En este sentido, lograr el objetivo de incrementar significativamente el impacto de la labor de la Conferencia en México requiere que tanto el organismo como el país estén dispuestos a enfrentar los desafíos identificados en el presente texto. Se espera que así sea.

IN MEMORIAM

JOSÉ LUÍS SIQUEIROS. OBITUARIO

Dr. Leonel Pereznieto Castro

Conocí a José Luís Siqueiros a mediados de 1972 en su despacho de la calle de Sinaloa en la colonia Condesa. Había yo regresado de mis estudios de posgrado en Europa y me buscó a través de un amigo común y paisano suyo, el Profesor Víctor Carlos García Moreno. Para mí fue un privilegio conocerlo personalmente porque sabía desde mis tiempos de estudiante que su cátedra de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la UNAM era excelente. Luego leí su estudio sobre el artículo 130 constitucional y me llamó la atención la forma tan clara de abordar los diferentes aspectos de dicha disposición. En una charla amena durante nuestra entrevista me invitó a formar parte de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado que había formado junto con otros profesores de la Facultad y varios abogados de despachos internacionales, hacía tres años y estaba buscando darle un impulso con gente nueva. Acepté mi participación lo que me dio la oportunidad de verlo cada vez que convocaba a sesiones de la Academia en su despacho.

A finales de 1972 el Lic. Julio César Treviño Azcué, que había sido mi profesor de Derecho Internacional Privado (DIPr) y que a la postre era presidente de la Academia con quien siempre tuve contacto, me invitó a ser secretario académico de la Academia, lo que me acercó tanto al Lic. Siqueiros como afianzó mi relación con Julio César.

En las sesiones de la Academia que se llevaban a cabo cada vez que la Secretaría de Relaciones Exteriores nos solicitaba una opinión sobre una convención o cualquiera otro asunto de la materia, me fui dando cuenta del magnífico criterio jurídico del Lic. Siqueiros. Se trataba de uno de los mejores abogados internacionales en México con un sólido prestigio en el extranjero, así que la Academia en buena medida floreció bajo su sombra. En aquel momento, dentro de esta organización éramos dos los académicos de carrera, el profesor Víctor Carlos García Moreno y yo, los demás

eran abogados de despachos con actividad internacional y varios de ellos profesores de asignatura. Víctor Carlos tenía una relación anterior con el Lic. Siqueiros, como profesores de la misma Facultad dedicados a la misma materia; para mí no fue fácil establecer una relación con el Lic. Siqueiros porque lo sentía excesivamente formal: sin embargo, el tiempo pasó y se fue haciendo entre nosotros no solo una relación de trabajo sino una buena amistad.

Desde 1975 viajamos juntos a la primera reunión de la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado en Panamá lo que nos dio la oportunidad de convivir por unos días y eso sirvió para estrechar más nuestra relación. Aunque el Lic. Ricardo Abarca en su calidad de Consejero Jurídico del Secretario de Relaciones Exteriores siempre fue quien encabezaba la delegación mexicana, el Lic. Siqueiros era quien tenía siempre la respuesta y el criterio jurídico que guiaba muchas de las discusiones en esas reuniones. Siempre estuve atento a lo que él decía y cómo lo planteaba y así empezar a aprender el oficio de delegado de México a dichas reuniones que se continuaron cada 4 o 5 años en diversos foros sudamericanos hasta la quinta reunión que fue en la Ciudad de México en 1994. Recuerdo muy bien esta reunión porque tanto el Lic. Siqueiros, Fernando Vázquez Pando y yo nos reunimos intensamente durante los días previos a la reunión para poder afinar con los mayores elementos modernos posibles el proyecto de Convención sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, en el que indudablemente José Luis Siqueiros fue el que dirigió al pequeño grupo y gracias a ello logramos un proyecto de tanta calidad que ha sido ampliamente reconocido a nivel internacional.

Recuerdo de ese proyecto un antecedente en el que Fernando Vázquez Pando y yo nos enfrascamos en una discusión, en una reunión anterior que fue en Montevideo en 1989, con la delegación argentina, una discusión sin fin para que al menos el proyecto se discutiera en principio y pudiéramos seguir trabajando en él y porque habiéndonoslo prometido el apoyo la Delegación argentina a la mera hora se echaron para atrás bajo el argumento que en el orden jurídico argentino no estaba prevista la autonomía de la voluntad, pretexto que sirvió para que otras delegaciones sudamericanas hicieran lo mismo. Había en aquellos años una mente sumamente territorialistas como fue el caso de Brasil. José Luis esa noche nos invitó a los dos a cenar y nos dio una lección de diplomacia y nos dijo: ustedes confiaron en la delegación argentina, sobre la cual yo les manifesté mis dudas y ustedes no me hicieron caso, porque ellos son cambiantes y difícilmente sostienen un

compromiso previo, pero más aún, el aceptar el proyecto a discusión que estábamos presentando, se abría la posibilidad de que los argentinos perdieran la primacía que habían tratado de demostrar a lo largo de las reuniones anteriores y, por tanto, la propuesta estaba de antemano condenada al fracaso. En ese momento nos dijo, trabajemos los próximos cuatro años en el diseño de un proyecto que sea prácticamente inatacable y esperemos que la reunión sea en México y teniéndolos en nuestro territorio las cosas se facilitarán. Para los dos jóvenes que éramos Fernando y yo, sus palabras e ideas además de lógicas, nos abrió un amplio camino que gracias a él y a su apoyo logramos concretar en México y sacar la Convención adelante.

Cuando la enfermedad que lo postró por varios años y finalmente lo condujo a la muerte, empezó a manifestar los estragos, me invitó un día a comer para decirme que iba a iniciar un retiro paulatino de la Academia y de la vida profesional y que confiaba en mí para que yo siguiera “Con la estafeta” de la Academia como él me dijo y así lo hice durante muchos años (35 años) hasta que la generación de jóvenes abogados que hoy en día la dirigen, tomo posesión de ella, yo sentí que finalmente esa estafeta había pasado a buenas manos, a una nueva generación, que es la tercera generación en la Academia y con esto, además de sentir que había cumplido con ese deseo del Lic. Siqueiros, había logrado animar a todos los que formamos a esa agrupación tan importante.

Podría seguir contando muchas anécdotas que pasé y viví con José Luís Siqueiros pero lo destacable es su personalidad y su dedicación al DIPr. ambos elementos que constituyeron la base para que otros continuaron en gran medida en esta labor.

Lo recordaremos mucho y su imagen nos servirá para poder continuar, como decía él “Difundiendo el evangelio”.

Leonel Pereznieta Castro
Primavera de 2020

MARÍA ELENA MANSILLA. OBITUARIO

Dr. Leonel Pereznieto Castro

Conocí a la Dra. María Elena Mancilla y Mejía en 1976. Trabajamos juntos en la Coordinación de Humanidades de la UNAM mientras ella era profesora de tiempo completo en la Facultad de Derecho y yo Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad. Desde que nos conocimos tuvimos una estrecha y fructífera relación de trabajo. Aunque en aquella época ella trabajaba académicamente en otros temas, pronto pude convencerla que el Derecho Internacional Privado (DIPr) necesitaba de académicos altamente capacitados para su desarrollo y de inmediato me dio todo su apoyo para ayudarme a preparar el Primer Seminario de DIPr que organizamos precisamente bajo el auspicio de la propia Coordinación en 1976. Tuve a lo largo de los varios seminarios el apoyo irrestricto de María Elena y cuando logré insertar al Seminario en la dinámica de la Academia de DIPr con el fin de que el presidente en turno de ésta se encargara de su organización, María Elena nunca estuvo ausente a lo largo de los 42 años ininterrumpidos que el Seminario celebró en noviembre del año pasado y que fue el último seminario al que ella asistió.

Volvimos a trabajar juntos en la Comisión Federal de Competencia Económica entre 1993 y 1997 y eso sirvió para estrechar nuestra amistad. Siempre la consideré una gran y afectuosa amiga a lo largo de todos estos años que han pasado. A finales de la década de los noventas, la propuse como miembro del grupo de consultores externos de DIPr de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde tenemos como misión representar a México ante diversos organismos internacionales en la materia. Una vez aprobado su ingreso en el grupo le pedí que se encargara en la Conferencia Permanente de La Haya en DIPr especialmente de los temas de derecho familiar de los cuales ella se volvió una experta.

El prestigio que como profesora de DIPr. alcanzó en la Facultad de Derecho de la UNAM y a través de sus numerosas intervenciones en el Seminario y sobre todo por sus publicaciones en la materia, le hizo acreedora de la dirección del Seminario de Derecho Internacional intensificando con ello la difusión del DIPr. Una de las formas de hacerlo fue el organizar ciclos de conferencias de la materia en la que nos invitaba a profesores externos a la Facultad y a profesores destacados de la misma, y el efecto fue muy favorable tanto para alumnos como a profesores, con ese motivo algunos profesores interesados de la Facultad empezaron a participar en los seminarios y más tarde integrarse a la Academia.

La Dra. Mansilla tuvo una amplia serie de publicaciones en la materia, en diversas revista y ya en 2018 publicó con editorial Porrúa un libro de texto sobre el DIPr. Ella me comentó que en esa obra estaba volcada toda su experiencia académica y que estaba muy orgullosa y contenta de haberlo logrado. De más está decirlo que esa noticia no solo me gustó mucho sino, además, me sentí muy orgulloso de ella.

María Elena fue un ejemplo para todo el grupo de la Academia porque siendo una persona de más edad que nosotros siempre estaba presente en los eventos, recuerdo en los seminarios que se celebran en diversas universidades de la república, la primera en estar lista y la última en irse a descansar, era ella y también recuerdo cuando el grupo asiste a los seminarios en España, ella viajaba y no paraba en ningún momento , era una persona infatigable, con una energía impresionante que con frecuencia comentábamos sus hazañas y en todo momento su carácter era no solo positivo sino muy alentador y su ejemplo una motivación extra. Seguramente nos hará mucha falta y sentiremos el enorme hueco que deja en todos nosotros.

María Elena y yo siempre estuvimos en contacto a través de los muchos años transcurridos desde que nos conocimos, 44 supimos cultivar una gran amistad. Si pasaba alguna temporada en la que no nos encontrábamos en algún evento académico, ya fuera ella o yo, nos comunicábamos con el otro para saber cómo estábamos y conversar sobre nuestras diferentes actividades. Recuerdo y no lo olvidaré que ella tuvo una alta distinción conmigo que nunca supe cómo pagársela porque además de nuestro contacto tan enriquecedor y su indiscutible lealtad en algunos conflictos que tuvimos que enfrentar con la burocracia fuera de la UNAM, permanente me mandaba puntualmente una botella de champagne todos los fines de año, desde que nos conocimos y yo un ramo

de flores por su cumpleaños. Aunque eran cosas externas, también lo fueron simbólicas en una amistad personal muy cercana y en una relación académica que no olvidaré en el resto de mi vida.

Gracias María Elena por ese inmenso apoyo que le brindaste al DIPr. en México, gracias por el cariño que a todos nos brindaste, gracias por tener siempre la sonrisa con la palabra perfecta a ras de los labios. Gracias por tu ejemplo, te vamos a extrañar.

Leonel Pereznieto Castro

Primavera del 2020

IN MEMORIAM DE JOSÉ LUIS SIQUEIROS PRIETO

(1924 - 2020)

Jorge Alberto Silva

1. SEMBLANZA

Originario del estado de Chihuahua, cursó la licenciatura en derecho en la UNAM, donde obtuvo su título en 1947 con mención honorífica. Su tesis profesional fue: “Las reclamaciones internacionales por intereses extranjeros en sociedades mexicanas”. Posteriormente realizó estudios de posgrado en la Universidad de Harvard, Estados Unidos (1948).¹

Se casó con Mary Catherine Twomey en diciembre 30 de 1950. Sus hijos: José Luis y Eduardo

Luego de ocupar el cargo de secretario de gobierno del estado de Chihuahua, e incluso de gobernador interino (1956-1962), se trasladó a la Ciudad de México.

Fue profesor de DIPr en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chihuahua, y continuó como profesor en la UNAM, incluso la Universidad Iberoamericana, en la misma materia

Perteneció a diversos organismos gremiales, en donde también ocupó el cargo de presidente, entre otros, de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados; del Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado (1972-1974); de la Federación Nacional de Colegio de Abogados de la República Mexicana; de la Academia de Arbitraje Comercial Internacional; de la Inter-American Bar Association, etcétera.

Fue designado como abogado del año por la Asociación Nacional de Abogados (1982), miembro de la Comisión Interamericana de Arbitraje, presidente de la de la Asociación Interamericana (1975-1980), de la Cámara Internacional de Arbitraje Consejero de la Secretaria de Relaciones

¹ Parte de la presente nota está tomada de Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado, Genesis doctrinaria en México*, México, Limusa, 2014.

Exteriores. Fue presidente de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado (1971-1974)

Delegado en todas las conferencias interamericanas de derecho internacional privado, en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya (1984), en el Consejo Mundial de Arbitraje Comercial, del Advisory Council of the Asia/Pacific Center for the Resolution of International Business; del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional; de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, etcétera.

Aunque escribió gran parte de su obra en el periodo de la territorialidad, incluso antes que Carlos Arellano García, las notas o características de su obra en general no pueden definirse dentro de las propiedades de la territorialidad. Dada la apertura en la mayoría de sus proposiciones doctrinarias, cabe colocarlo en las posiciones aperturistas del México actual.

2. SU OBRA

José Luis Siqueiros abordó el DIPr desde diversos capítulos, pero especialmente sobre diversos objetos de conocimiento (reformas y adiciones a las leyes). Basta darle una ojeada al listado de algunas de sus obras (me resulta imposible listar toda la enorme producción de obras, solo presento una selección): “Las sociedades extranjeras”, 1953; “Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano”, 1957; “Breve estudio comparativo del derecho internacional privado de México y los Estados Unidos de Norteamérica”, 1960; “Aspectos jurídicos en materia de inversiones extranjeras”, en *El Foro*, abril-junio, 1967; “Los conflictos de leyes en el derecho penal”, en *El Foro*, julio- septiembre 1969; “El divorcio de extranjeros en México y las reformas a la Ley de Nacionalidad y Naturalización”, en *El Foro*, enero, marzo, 1971; “La nacionalidad mexicana de origen. Su atribución en la legislación vigente”, en *El Foro*, enero-marzo, 1972; “Actividades específicas de inversión para el estado, el mexicano y el extranjero”, en *El Foro*, enero-marzo, 1973; “La regulación jurídica de la inversión extranjera en México (estudio comparativo con el régimen legal adoptado por el acuerdo de Cartagena)”, en *El Foro*, julio-septiembre, 1974; “Panorama actual de arbitraje comercial internacional”, en *El Foro*, enero-marzo 1975; “La cooperación procesal internacional. El sistema norteamericano del *discovery*”, en *El Foro*, núm. 4, 1988; “Arbitraje. La nueva regulación del arbitraje en el Código de Comercio”, en *El Foro*, t. II, núm. 1, año 1989;

“La codificación del derecho internacional privado por la Conferencia de La Haya y por las conferencias especializadas interamericanas influencias, similitudes y diferencias (en coautoría con Fernando Vázquez Pando)”, en *El Foro*, t. IV, núm. 2, año 1991; “Protocolo adicional (1988) a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en *El Foro*, t. III, núm. 2, año 1990; “El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales”, en *Pauta, Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A. C.*, núm. 59, mayo 2009.

Como se observa, la temática internacional abordada ha caminado por áreas atinentes al derecho societario, interestatal, comparatista, familiar, nacionalidad, arbitraje, procesal, codificación, etcétera.

Fue tan amplia la biblioteca escrita por este autor, que me veo en la necesidad de elegir solo algunas obras y entresacar de ellas los rasgos de interés para esta investigación. Solo referiré algunas que no he listado arriba, incluidos algunos estudios presentados en los seminarios nacionales de derecho internacional privado y comparado.

♦ Comienzo con *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano. Cinco conferencias en torno al artículo 121 de la Constitución*, publicado en Chihuahua, en 1957. Aunque subtítulo como conferencias, corresponde a lo que puede estimarse el primer curso que sobre derecho interestatal mexicano que se ha impartido.

La obra está referida especialmente al artículo 121 constitucional. Interpreta cada uno de sus apartados, incursiona en su origen histórico, su contexto en el sistema federal, comparación con el sistema de EUA, apartados específicos como derechos reales, personales, estado civil y régimen patrimonial del matrimonio. Concluye con la reglamentación de la disposición constitucional, así como el proyecto de reglamentación del profesor Trigueros.

Para este desarrollo toma en cuenta la doctrina del DIPr que lleva al derecho interestatal, aunque no explica por qué subsume lo interestatal dentro del internacional.

♦ Prosigo con “Breve estudio comparativo del derecho internacional privado de México y los Estados Unidos de Norteamérica”, en *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, El pensamiento jurídico de México en el derecho internacional*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1960.

Corresponde a una conferencia pronunciada el 10 de junio de 1960 en el Colegio de Abogados

de México. Es uno de sus primeros estudios donde destaca la importancia del derecho comparado. Al respecto expone:

La ventaja de los estudios comparativos y del método de los mismos, estriba en que siempre, independientemente de sus resultados prácticos, impelen al jurista a renovar y verificar el pensamiento jurídico patrio, haciendo ver que en los tiempos actuales no puede encerrarse el derecho dentro de “murallas chinas”.

Reitera y amplía algunas proposiciones que ya había expuesto en su conferencia en torno al artículo 121 de la Constitución.

♦ En la obra “Competencia jurisdiccional en materia de divorcios extranjeros”, *El Foro*, abril-junio, 1964, Siqueiros se veía preocupado por los divorcios concedidos en México a favor de extranjeros. Debate consigo mismo la posibilidad de prorrogar la competencia de los tribunales para los casos de divorcio, así como las cuestiones del fraude a la ley, evasión de las jurisdicciones normales y reconocimiento de las sentencias de divorcio obtenidas en fueros extraños:

...cuando la prórroga de competencia es maquinada simuladamente, los tribunales se convierten en meros instrumentos de intereses particulares, y la dignidad y el respeto que merece la autoridad judicial queda burlada mediante una hábil maniobra legal. Dicho fraude es todavía más evidente cuando la sumisión de los litigantes se realiza a través de representantes legales, cuya personalidad se acredita mediante poderes remitidos por la vía postal.

Por todo lo anterior es imprescindible que la prórroga de la competencia, tratándose de acciones del estado civil, se limite drásticamente.

Aquí se observa que es de los primeros juristas que denuncia que en México se está produciendo un fraude a la ley de algunos países extranjeros.

♦ Publicó “La crisis del derecho internacional privado en México”, julio-septiembre de 1965, en *El Foro*, núm. 50, que corresponde a una conferencia dictada en la Academia Mexicana de Derecho Internacional el 23 de septiembre de 1965. En ésta expone que: “Desde estudiante he sentido afición por los problemas del derecho internacional privado”. Su observación sobre la enseñanza y contenido del DIPr es cruda pero realista. Al respecto expone:

Cuando litigantes, maestros y estudiantes aluden al Derecho Internacional Privado, parecen invocar una disciplina esotérica, especulativa, árida, reservada a especialistas que disponen del tiempo necesario para consagrarse a ejercicios de gimnasia intelectual, casi con el único propósito de confundir a legos con planteamientos enredados y soluciones teóricas. Como resultado, una vez cursada la materia, el estudiante recoge la impresión de haber superado un escollo

obligatorio en su carrera, pero convencido de la poca utilidad que en la vida profesional le representarán los conocimientos adquiridos sobre normas de conflicto, puntos de contacto, reenvío, calificación, orden público y otras tantas nociones a las que no concede valor práctico para ejercer como postulante.

Esto se entiende, sobre todo porque el objeto de conocimiento es de corte territorial y no es de gran auxilio en los temas relacionados con la norma conflictual. También observa los precedentes judiciales mexicanos sobre DIPr. Sobre ellos expone:

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, su función como fuente supletoria de esta disciplina ha sido bien modesta. Como lo apunta uno de nuestros autores, en cada ocasión que los jueces tienen frente a sí un problema suscitado por la posible aplicación de leyes extranjeras, nuestros magistrados siguen la línea del menor esfuerzo recurriendo a soluciones convencionales motivadas por la violación de diversas garantías individuales; si no existe escapatoria y es preciso encontrar otra solución al conflicto, se acude a doctrinas estereotipadas de autores extranjeros del siglo XIX y en las pocas ocasiones en que se menciona a autores mexicanos es para referirse a tratadistas de Derecho Civil y no a especialistas en Derecho Internacional Privado.

De alguna forma presupone los diversos problemas de justicia con los que se enfrentó el poder judicial: por un lado, una ley territorial, y por otro, la oposición de esa ley a la resolución del caso concreto.

♦ Otra obra objeto de mi interés presenta un panorama general del DIPr y fue dada a conocer en 1965, en plena época de la territorialidad. Se trata de *“Panorama del derecho mexicano; Síntesis del derecho internacional privado”*, publicada en 1965 por el Instituto de Derecho Comparado de la UNAM.

Comienza expresando que elaborar una síntesis del DIPr mexicano “no es tarea sencilla”. Más bien es necesario un criterio selectivo. Inicia con una síntesis histórica que remonta a la época colonial, de donde sigue hasta los códigos civiles del México Independiente, prologándose al Código Civil de 1932.

Al referirse a la doctrina mexicana se duele por lo escasa y limitada, cuyos autores tienden a acudir a la doctrina extranjera. En la temática que aborda se encuentran el de la nacionalidad, la condición jurídica de extranjeros, incluido el régimen de propiedad de estos, sociedades extranjeras, hasta llegar a los capítulos denominados: “los conflictos de leyes” y “conflictos de competencia judicial”, que no son amplios.

Luego de una breve explicación del sistema federal (teórico e irreal), informa que los conflictos

de leyes pueden ser de orden internacional o de orden interno. Sobre estos últimos, se detiene en los problemas de tráfico jurídico entre entidades federativas, en especial el artículo 121 constitucional. Respecto a los de orden internacional, enuncia el entonces vigente artículo 12 del Código Civil, de corte territorial.

Abre un apartado especial para examinar, desde un enfoque dogmático y brevísimo, los temas del matrimonio, divorcio, bienes, sucesiones, obligaciones y contratos, títulos de crédito y quiebras.

Un examen similar realiza en torno a los “conflictos de competencia judicial”, recogiendo el procedimiento y auxilio judicial, así como la ejecución de sentencias extranjeras.

En general, es una obra de difusión que, aunque no amplía, corresponde a una síntesis de lo habido en el periodo de la territorialidad. Nótese que no entra ni a justificar ni a rechazar la territorialidad de la ley, más bien, trata de cumplir con el estudio panorámico que le ha sido pedido, complementándolo con un estudio entre entidades federativas.

♦ Con motivo de la reforma de 1971 a la Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicó el artículo denominado “El divorcio de extranjeros en México y las reformas a la Ley de Nacionalidad y Naturalización”, en *El Foro*, enero-marzo, 1971.

Como se recordará –afirma Siqueiros–, esta reforma “prohibió” que los extranjeros se pudieran divorciar en México. Siqueiros se muestra complaciente con la reforma. Estimó que “no hay duda alguna de que solamente el legislador federal es competente en materia de los derechos y obligaciones a que están sujetos los extranjeros durante su permanencia en el país.”

Aunque aquí parece defender la territorialidad de la ley, más bien defiende la federalización de ese tipo de divorcios.

♦ Continúo con *Memoria de la mesa redonda. Los fideicomisos sobre inmuebles situados en zonas prohibidas*, México, Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado, 1972.

En esta mesa redonda, compartida con otros juristas, expuso diversos juicios, entre los cuales destaco su afirmación de que el DIPr “no es una materia esotérica, ni divorciada de las realidades jurídicas, sino, muy por el contrario, una rama de la ciencia jurídica que tiene, aparte de su contenido doctrinario, una utilidad práctica”.

En su intervención refiere algunos antecedentes históricos de la zona prohibida, que inicia a partir de 1824, aunque los fideicomisos en esas zonas se inician con Lázaro Cárdenas.

(♦) En el Primer Seminario de DIPr (1977) presentó: “¿Es posible la codificación de principios generales de derecho internacional privado?”. Va refiriéndose a la codificación realizada en el continente americano, desde la convención de Lima de 1887. Pasa por el Código Bustamante y los intentos de revisión, siguiendo con los de CIDIP (1975). Transcribe las disposiciones sobre el tema de cada país del continente, proyectos de leyes de algunos países, *restatement of conflicts*, luego con el proyecto de convenio, pasando por la exposición de motivos.

(♦) En el VIII Seminario de DIPr (1984) presentó: “La Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras”. Explica el desarrollo de CIDIP III y sintetiza la citada convención. Para este momento ya está abordando temas más aperturistas.

(♦) En el XII Seminario de DIPr (1988) presentó: “La cooperación procesal internacional”. Se enfoca en explicar las reformas a los códigos civiles, federal y del Distrito Federal. Por primera ocasión aborda el tema de las nuevas reformas que dan lugar a estudios propios del nuevo objeto de conocimiento. Ahí expresa:

La cooperación procesal internacional es una parte del derecho procesal internacional, que a su vez es una rama importante y complementaria del derecho internacional privado. Su contenido comprende las reglas de jurisdicción y de competencia, así como la solidaridad y el auxilio que recíprocamente se prestan los tribunales de diferentes países para la administración de la justicia.

A partir de este momento Siqueiros va a penetrar al periodo de apertura y abandono de la territorialidad legislativa.

(♦) En el XIII Seminario de DIPr (1989) presentó: “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”. Produce este artículo en fecha previa a la aprobación de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño. Discurre sobre diversos aspectos, entre otros, el significado de “alimentos”, actividades realizadas para determinar cuál es la autoridad competente. Repasa el contenido de diversas convenciones internacionales sobre el tema y concluye con lo que llama un somero estudio de la Convención.

(♦) En el mismo XIII Seminario de DIPr (1989) presentó “La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”. Corresponde a un estudio exegético de la citada Convención.

3. EN RESUMEN

En la obra de Siqueiros se asientan ciertas observaciones relacionadas con la enseñanza y percepción que los estudiantes tienen de esta disciplina, la que –afirma– es vista como “esotérica”, al menos en el periodo de la territorialidad.

Al derecho interestatal, aunque lo examina desde la Constitución, le otorga un tratamiento a partir de la doctrina del DIPr. Logra un despertar sobre temas de derecho interestatal, que, aunque ya incentivados por Eduardo Trigueros, parece que se habían adormecido.

El cambio en el objeto de conocimiento, dadas las reformas legales, lo lleva a desarrollar una dogmática con sentido aperturista. La temática que aborda deja de ser conflictual y se enfoca en temas propios del derecho uniforme, así como en temas especiales de DIPr.

Agradezco a José Luis Siqueiros haber sido el prologuista de mi libro *Derecho internacional Privado, Su recepción Judicial en México* (México, Porrúa, 1999). Siempre fue amigo, compañero y a pesar de su sabiduría, recuerdo que en algún día (a pesar de mi mayor inexperiencia) me consultó sobre un problema.

La Universidad Autónoma de Cd Juárez le rindió en vida un homenaje, en presencia, acompañado de diversas conferencias conmemorativas. Se publicó como *Presencia de los chihuahuenses en la vida jurídica y social, nacional e internacional*, Cd. Juárez, Universidad Autónoma de Cd. Juárez, 2010.

Realmente dejó un gran legado para México y nuestra disciplina.

IN MEMORIAM DE MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA

(1935 - 2020)

Jorge Alberto Silva

1. SEMBLANZA

Egresada de la Facultad de Derecho de la UNAM, donde recibió el título de licenciada en derecho en 1959, así como el doctorado con mención honorífica. Profesora en la misma Universidad en licenciatura y doctorado, recibiendo diversos reconocimientos por su actividad docente. Presentó una tesis denominada: “Suspensión del acto reclamado”.¹

Ha sido profesora de Derecho internacional privado, Teoría general del estado, Derecho competencial, Relaciones económicas internacionales, Derecho convencional civil. Ha trabajado como asesora del Doctorado en la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, directora del Seminario de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la UNAM, asesora externa de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, representante de México en la “Special Commission on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance”.

2. SU OBRA

♦ En el XI Seminario de DIPr (1987) presentó: “El derecho mexicano y la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado”. Sostiene que es necesario y útil atribuirles nacionalidad a las personas morales.

♦ Autora de: “La ley Simpson Rodino y los derechos humanos”, publicada en *Lex*, año 3,

¹ Parte de la presente nota está tomada de Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado, Genesis doctrinaria en México*, México, Limusa, 2014.

núm. 11, 1988. Aborda la relación de esta ley y los derechos humanos.

♦ En el XII Seminario de DIPr (1988) presentó: “El derecho internacional privado en el tiempo y en el espacio”. Seguramente la producción que mejor retrata su enfoque epistémico del DIPr. Afirma que el DIPr se encuentra en su desarrollo, pero “es de lamentar el gran estancamiento en que la materia se encuentra dentro del aula universitaria”. Afirma:

...bajo el nombre de Derecho Internacional Privado, surge una disciplina cuyo objeto de estudio es un problema propio de la técnica jurídica y cuyo fin es dar solución a los conflictos de leyes en el espacio, problemática que exige la previa determinación de quiénes son nacionales y quiénes extranjeros.

Reduce el DIPr a una técnica jurídica, aunque no explica el sentido que le da a “técnica”. Al parecer, toma como marco las expresiones de García Máynez, a juzgar por el hecho de que María Elena piensa que hay que diferenciar la sistemática jurídica de la técnica jurídica. La primera organiza el derecho por ramas (derecho civil, derecho penal, etc.), la segunda (y aquí introduce al DIPr) consta de cinco problemas: creación, integración, interpretación aplicación en el tiempo y en el espacio. No obstante, en una obra posterior (*Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras*) expresa que:

...de lo anterior es fácil concluir que el Derecho internacional privado es un conocimiento cuya ubicación no es la sistemática jurídica, como el derecho civil o penal, sino que se trata, mediante él, de solucionar problemas del derecho, y no de las personas o de los bienes; por tal razón, es un derecho cuya ubicación está en la técnica jurídica...

Para hacer congruente esta tesis o propuesta, María Elena define en esta otra obra al DIPr como “el derecho de aplicación del derecho”. Más adelante afirma:

...la amplitud de los conflictos de leyes exige que, además de determinarse el derecho sustantivo aplicable, se dilucide, sobre una base de justicia, cuál será el procedimiento a seguir y quién el juez competente para conocer y resolver.

Esto es, introduce un valor (la justicia) para elegir el procedimiento a seguir. Así, destaca que al tomarse el orden jurídico extranjero, ello ha de ocurrir a partir de un criterio de justicia. Agrega, además, que:

...codificar los conflictos de leyes es imposible, ya que sería tanto como querer codificar el problema técnico de la retroactividad o conflicto de leyes en el tiempo, o querer codificar la interpretación o integración de la ley.

Se pueden compilar las normas conflictuales, o crearse normas conflictuales, o crearse normas que indiquen cómo interpretar o crear el derecho, pero lo que se reuniría sería el efecto de un proceso, nunca la causa, y en el Derecho Internacional Privado, la causa es el conflicto de leyes, y el efecto es la norma conflictual, y siendo una norma conflictual una disposición susceptible de pertenecer a cualquier rama del derecho, su codificación crearía el inconveniente de formular un cuerpo heterogéneo, e incompleto, aunque desde luego de gran utilidad para su consulta.

Ésta es la causa principal de que todos los intentos por dar vigencia y positividad a un Código de Derecho Internacional Privado, han resultado infructuosos y es la razón también de que, la única forma de avance en esta materia sea a través de la creación de normas conflictuales y procedimentales, basadas en el único fin de satisfacer las necesidades en todo ordenamiento jurídico. Estos párrafos muestran su enfoque epistémico, que requiere de mayor explicación, aunque parece suponer que no es posible codificar las metarreglas jurídicas.

♦ En el XIII Seminario de DIPr (1989) presentó: “Cinco dudas sobre el procedimiento arbitral mercantil”. Presenta cuestiones relacionadas con el significado de las reformas legales que introdujeron la regulación arbitral comercial.

♦ En el XIV Seminario de DIPr (1990) presentó: “Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y España sobre ejecución de sentencias extranjeras”. Descripción exegética del tratado.

♦ En el XVI Seminario de DIPr (1992) presentó: “Algunos comentarios al Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil”. Estima que este convenio es oscuro y propicia confusiones terminológicas.

♦ En el XVII Seminario de DIPr (1993) presentó: “Hacia un derecho internacional privado penal”. Sostiene la tesis de crear un derecho penal internacional. No obstante, su estudio presenta diversas afirmaciones de interés.

Destaca que se ha estado hablando de globalización, “toda relación para ser justa debe apoyarse en el derecho”.

♦ En el XVIII Seminario de DIPr (1994) presentó: “Aspectos penales de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”. Describe el contenido de la citada convención en los aspectos penales. Incluye notas sobre el proyecto de Convención.

♦ En el XIX Seminario de DIPr (1995) presentó: “Aplicación del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”. Breve exégesis sobre los procedimientos prescrito en el TLCAN sobre prácticas desleales.

♦ En el XXI Seminario de DIPr (1997) presentó: “Las leyes de migración extranjeras en la enseñanza del derecho internacional privado”. Advierte que en los programas de estudio actuales se atiende al conflicto de leyes, olvidándose del derecho de nacionalidad y la condición jurídica del extranjero; esto es, dice, una:

...situación que resulta errónea en una época en la que el mundo se empequeñece por la constante interacción que se da entre las diversas personas del globo terráqueo y por la velocidad de los actuales medios de transporte y de comunicación.

Luego presenta una exégesis de una ley de inmigración estadounidense.

♦ En el XXII Seminario de DIPr (1998) presentó: “Aspectos jurídicos del contrato de franquicia internacional”. Aborda el tema de la franquicia en su contexto internacional.

♦ Publicó: “Algunos aspectos de la nacionalidad”, en *Lex difusión y análisis*, año IV, núm. 32, 1998.

♦ En el XXIII Seminario de DIPr (1999) presentó: “Tres problemas fundamentales del comercio electrónico”. Se autocuestiona algunos problemas sobre el tema de mensajes de datos electrónicos.

♦ En el XXV Seminario de DIPr (2001) presentó: “El derecho de la competencia en los tratados celebrados por México”. Plantea algunos aspectos sobre el derecho de la competencia.

♦ En el XXVI Seminario de DIPr (2002) presentó: “Orden público”. Se preocupa por encontrar un concepto de orden público. Afirma que tiene por objeto tutelar el orden jurídico de un Estado. Su naturaleza es una obligación de “no hacer”.

♦ Publicó: “Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras”, en González Martín, Nuria (comp.), *Lecciones de derecho internacional privado, parte general*, México, Porrúa-UNAM, 2008. Obra en la que aborda esta temática acerca de la sentencia, pero es en ésta donde expresa la cuestión relacionada con la técnica jurídica que aborda en la presentación a que ya me referí.

♦ Presentó: “Eficacia extraterritorial de resoluciones”, en González Martín, Nuria (comp.), *Lecciones de derecho internacional privado, parte general*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

Aborda la temática relacionada con el reconocimiento y la ejecución de resoluciones.

(♦) Publicó: “Qué es un acuerdo bilateral; para la promoción y protección recíproca de las inversiones?”, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, núm. 30, mayo 2012. Destaca en este estudio su afirmación de “la cooperación como el nuevo atributo de la soberanía es el medio que permite la globalización económica”.

3. EN RESUMEN

Presenta problemas concretos de derecho internacional privado, resumiendo textos legales. Reduce el DIPr a una técnica jurídica, incluye aspectos penales en la disciplina, así como temas de nacionalidad y extranjería. Su exposición no es precisamente de derecho conflictual, sino uniforme.

IN MEMORIAM DE RODOLFO CRUZ MIRAMONTES

(1931 - 2020)

Jorge Alberto Silva

“Chihuahuense por los cuatro costados”, así comenzaba una maravillosa semblanza realizada por su hijo, Óscar Cruz Barney, publicada –con foto de portada incluida- en la revista *El mundo del abogado*, de febrero de 2015. Hombre del norte, de frontera, sabio, culto y entregado a la ciencia del derecho desde el día que –así lo decía-- por una suerte de volado, se inscribió en Derecho y no en Economía; y así. Oscar escribió “México perdió un economista, pero ganó un jurista”.¹

El jueves, 26 de marzo de 2020, nos dejó nuestro gran y admirado jurista, pero sobre todo nos dejó un hombre siempre seguro de sí mismo y de lo que debía hacer, cabal y honrado; gran esposo, padre y abuelo; recordado por todos aquellos que tuvimos el privilegio de conocerlo, leerlo y seguirlo. Por afinidad, entre otras, de profesión, siempre lo vimos muy cercano a su hijo Óscar con el que tenía una relación no solo de padre e hijo, sino de amistad profunda y fiel. Ahora que toca seguir tomando relevos, Óscar retomará su último libro sobre comercio exterior –donde vertía su experiencia en los procesos de negociación del TLCAN, el T-MEC, el TLCUEM...- para acabarlo como un homenaje más al hombre incansable y comprometido con el saber jurídico internacional, enfocado siempre en la defensa y protección del país que le vio nacer y del cual fue representante insigne.

Don Rodolfo Cruz Miramontes se licenció en leyes en la vieja y querida Escuela Nacional de Jurisprudencia, Allá, a un lado de Palacio nacional.

Perteneció entonces a la generación 50 de la luego fue la Facultad de Derecho de la UNAM;

¹ *El Mundo del Abogado*, febrero de 2015.

se doctoró por la Universidad Central de Madrid, hoy Universidad Complutense, con cursos de especialización en Derecho Internacional Público de la Universidad de Burgos también en España; posteriormente en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Facultad de Derecho de París y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Holanda. Sus estudios en el extranjero, sin lugar a dudas, le dieron un perfil tan particular que moldeó su quehacer a su vuelta a México²; sus maestros fueron destacados juristas que permearon en su intelecto y en su proyección de la abogacía, la academia y en su vida personal. Por nombrar algunos de ellos, nótese los nombres de Óscar Morineau, César Sepúlveda, Rafel Rojina Villegas, Antonio Martínez Báez, Castillo Larrañaga, Ignacio Pallarés, Mariano Jiménez Huerta, Jiménez de Azúa, Manuel Pedroso, Wenceslao Roces, Luis Recasens Siches.

Fue profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Chihuahua – coincidiendo en el tiempo con otro gran jurista de Chihuahua fallecido en este mismo mes de marzo de 2020, Don José Luis Siqueiros- en cuya Escuela de Derecho fundó y dirigió la Revista *Lecturas Jurídicas*, una revista que marcó sobremanera no solo porque entre sus autores se encontraban juristas de gran prestigio e internacionales sino porque fue un punto de partida para prodigar, divulgar, el saber jurídico; hombre comprometido con la educación y con la cultura, haciendo apología de ella en todos los niveles que practicaba desde la práctica, la docencia y la investigación. Quien suscribe estas líneas, tuvo la oportunidad, la deferencia y la alegría de publicar en *Lecturas Jurídicas*.

El norte, Chihuahua, y la frontera forjó y sigue forjando grandes juristas como son nuestro recordado y ya entrañable Rodolfo Cruz Miramontes, José Luís Siqueiros o Víctor Carlos García Moreno, quienes siempre han estado y están presentes a través de escritos memorables.

Fue fundador y Presidente del Instituto Chihuahuense de Estudios Sociales. Impartió las cátedras de Derecho Marítimo y del curso de Derecho del Comercio Internacional en las Universidades Iberoamericana y Panamericana en sus diversos *campus*, en la Universidad Nacional Autónoma

² Una semblanza, en dos tomos, con detalles entrañables, la podemos encontrar en Becerra Ramírez, Manuel y Telléz, Evelyn, “El doctor Rodolfo Cruz Miramontes. Una semblanza” en Becerra Ramírez, Manuel; Cruz Barney, Óscar; González Martín, Nuria y Ortíz Ahlf, Loretta, *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, IJ-UNAM, 2008.

de México y en la Escuela Libre de Derecho. Además de participar en Diplomados y Seminarios sobre estos temas y de arbitraje comercial internacional tanto dentro como fuera del país.

Asesor jurídico y coordinador del Comité de Asesoría en la Defensa de las Exportaciones Mexicanas (Comité *Ad Hoc*) en el Instituto Mexicano de Comercio Exterior. Secretario y Presidente de la Asociación Mexicana de Usuarios del Transporte Marítimo (AMUTMAC). Encargado de la Secretaría de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (COMPROMEX).

Presidente de la Federación Latinoamericana de Consejos de Usuarios del Transporte Internacional (FELACUTI) con sede en Bogotá, Colombia (electo en 1988).

Coordinador de la Unidad de Asuntos Jurídicos, Vicepresidente de la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional y Director Jurídico del Instituto Mexicano de Comercio Exterior hasta su terminación en la cual fungió como parte del grupo liquidador del mismo.

Fue Presidente de la Comisión de Inversiones y de Comercio Internacional de la CONCAMIN, Presidente de la Comisión de Arbitraje y Solución de Controversias del mismo.

Coordinador del Sector Industrial en la COECE y en las Mesas de Solución de Controversias, en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y los demás acuerdos similares.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Chihuahua dio su nombre a su auditorio principal y le entregó la Presea *Ocho de Diciembre* al Mérito Universitario; con anterioridad a dicho acto, la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ), aún sin haber sido parte de su planta docente, siempre consideró y reconoció la figura de tan ilustre chihuahuense, prueba de ello menaje tuve la oportunidad de coordinar un seminario y un homenaje que concluyó en un libro que publico la misma UACJ con el título de *Presencia de los chihuahuenses en la vida jurídica y social nacional* (2010). Obra que muy pronto se agotó, sobre todo por haber sido adquirido por ex alumnos del Recordado Don Rodolfo Cruz.

Igualmente, en el seno del Seminario de Otoño de Derecho Internacional, octubre-noviembre de 2006, que tuvo lugar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se le entregó al Dr. Cruz, un reconocimiento por su trayectoria en el mundo del derecho.

Por último, destacar que para nosotros, los juristas que pertenecemos a la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP), ha sido un honor tenerlo entre nuestro Miembros de Número, el sitial 14, porque aunque cultivador del derecho internacional público, el derecho internacional privado y comparado determinó, igualmente, gran parte de su carrera. Entre sus obras más relacionados con nuestra temática, calificadas dentro del comercio exterior, tema que también es reclamado por el derecho internacional privado, destacan:

◆ El arbitraje: los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y prácticas en México.

◆ El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos.

◆ Elementos jurídicos para una controversia comercial en contra del maíz y sus derivados procedentes de los Estados Unidos de América; Un texto de aplicación general para los productos agropecuarios.

◆ La Ley norteamericana de inmunidad del estado soberano de 1976: análisis y comentarios

◆ Las relaciones comerciales entre Iberoamérica y los Estados Unidos a la luz de la “Ley de Comercio de 1974”.

◆ Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.

◆ Legislación restrictiva al comercio internacional análisis de las instituciones más comunes.

◆ Los Acuerdos Internacionales sobre Productos Básicos y los Recursos Minerales.

◆ México y la Unión Europea.

Todo nuestro reconocimiento, hoy y siempre, por ser un ser humano extraordinario que nos deja el mejor de los testimonios basados en la humildad, sabiduría, generosidad, y congruencia.

RESEÑAS

**Victor Manuel Rojas Amandi, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados,
comentada y relacionada**

Poder Judicial del Estado de México. 2019.

Ed. Oxford

682.págs.

Para los ius internacional privatistas los tratados son cada día más un material jurídico de primera importancia, especialmente a partir de la década de los setentas cuando México empezó a ratificar las convenciones interamericanas, al tiempo que también lo hacía con algunas internacionales. De esa manera el derecho internacional privado en México hoy en día es un derecho con una gran preponderancia de tipo convencional si uno toma en cuenta las pocas disposiciones que existen a lo largo del orden jurídico interno. De ahí que un libro como el que se presenta tiene una gran importancia para su consulta ya que si el lector no conoce la terminología del internacional público, el autor nos brinda de entrada a manera de introducción un panorama claro y conciso de lo que es hoy el fenómeno de la convencionalidad internacional; no obstante, el autor conduce al lector a través de los diferentes modelos de consulta de la Convención a fin de encontrar la temática que busca. Esta facilidad, de por sí justifica a una obra como la que se comenta; sin embargo, el propio autor, no satisfecho nos dice “Se ha optado por seguir el método de glosa de los materiales que se consideran necesarios para dotar de un sentido profundo y certero cada una de las disposiciones de la Convención”. Debo decir que esta forma de glosa y comentarios es una forma básica con la que se guían los juristas europeos principalmente en la práctica cotidiana, costumbre que poco se utiliza en nuestro País

El orden de consulta de la obra nos la da también el propio autor, así el Dr. Rojas Amandi escribe: “El lector que consulte esta obra encontrará en primer lugar el texto de cada uno de los artículos de la Convención. Posteriormente, se encontrará el comentario que preparó para el

artículo correspondiente la Comisión de Derecho Internacional en 1966” De esta manera la consulta se facilita y contribuye a que el lector después de leer el texto de la Convención se encuentre con una serie de reflexiones, más que comentarios, que permiten encontrar las varias formas de analizar el contenido de la disposición y que da como resultado una excelente interpretación. Esas reflexiones van seguidas de una bibliografía preparada por el autor y relacionada de forma específica con cada uno de los artículos en comento.

Al final de la obra el autor nos ofrece una copia del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema del derecho de los tratados que constituye un reforzamiento de lo ya explicado a lo largo de la obra.

Leonel Pereznieta Castro

Jorge Cicero Fernández La constitución de 1917 y el derecho internacional en la era Trump

México, Tirant lo Blanch, 2018.

83 pp.

Con motivo de la celebración de un aniversario de la Constitución de 1917, Jorge Cicero se duele del desamparado examen que se ha hecho del derecho internacional a partir de la citada constitución, pues a pesar de tantos trabajos elaborados en torno a ella en su centenario, han faltado los relacionados con el derecho internacional. A mi parecer, tal es la razón por la que el autor emprende un estudio sobre el tema, que no ha sido observado por la doctrina internacional mexicana.

El autor, aprovecha la oportunidad para presentar su análisis en el momento en que el gobernante primario en EUA, Donald Trump, se ha mostrado como un demagogo, irrespetuoso y violador de derechos humanos. Obviamente no es a este sujeto al que analiza el autor, ni a su política, más bien, creo, que el amplio interés del autor por el tema que aborda ha sido agitado por el viento que sopla a partir de este político desafiante.

La conducta de este político mueve al autor en torno a los desafíos contra la dignidad, la igualdad ante la ley, la integridad familiar, el acceso a la educación y al patrimonio de los mexicanos. Incluso, hasta para incluir el nombre de este engreído en el título de su obra. Una política en la que sobresale la construcción de un muro fronterizo, así como al libre comercio. Las coetáneas políticas de Donald han llevado a Jorge Cicero a reflexionar en torno a las relaciones de nuestro derecho internacional a partir de la propia constitución.

Nuestro autor, de amplia experiencia en el campo diplomático, habla de la importancia de la constitución en el conocimiento y desarrollo del derecho internacional, como el punto de inicio de cualquier internacionalista. Desgraciadamente este tema de conocimiento no suele ser abordado por la mayoría de los internacionalistas mexicanos. Su obra comienza por ahí; por el principio que

no debe de ser olvidado: la relación entre el texto constitucional y el derecho convencional internacional. Como lo dice el autor: resulta importante su conocimiento para lograr una defensa de México ante los desafíos internacionales.

La obra se compone de cinco capítulos y un apartado final que titula balance y perspectiva. El punto central gira en torno a la armonización de la constitución con los compromisos internacionales. ¿Habrá adecuaciones o falta de armonía? Como lo observo, este es el problema de investigación.

El primer capítulo es corto en espacio, aunque amplio en contenido. Lleva como objetivo principal presentar un inventario de cada uno de las prescripciones constitucionales mexicanas relacionadas con el derecho internacional, en especial, aquellas que hacen referencia a los convenios internacionales. El trabajo no se queda en la mera actividad exploratoria, pues, aprovecha la oportunidad para contrastar algunos textos con lo que preveía la constitución de 1857.

Se trata de las prescripciones constitucionales, propias de las relaciones internacionales o pautas a seguir en ese ámbito. Corresponde a lo que los juristas medievales y, aun los contemporáneos, suelen identificar como *estatutos interestatales*. Punto de gran importancia para la conformación de una teoría sobre el tema, las decisiones políticas y la reformulación doctrinaria de nuestra disciplina.

Va listando diversas aquellas prescripciones, que como muestra para esta reseña, se refieren a la prohibición para celebrar ciertos tratados, la designación de embajadores y dirigir la política exterior a cargo del presidente de la república, controversias sobre cuestiones de derecho civil o mercantil, la incorporación al orden jurídico mexicano de los convenios internacionales celebrados, etc. ¡Vamos! El autor contempla al derecho internacional desde el plano constitucional, aunque a lo largo del discurso también suele referirse a interacciones entre ambas disciplinas.

Hay en su trabajo una muy ligera alusión a la influencia estadounidense sobre diversas disposiciones constitucionales. Un tema que aún no está escrito y espero que nuestro autor un día se anime y explore esta influencia. Lo digo, porque sé que tiene el conocimiento suficiente para plantear la influencia de la constitución de EUA sobre nuestro derecho internacional.

No quiero dejar de comentar que el autor alude en este capítulo a la prohibición a los estados (entidades federativas) para celebrar acuerdos internacionales, acción que bajo la constitución de 1857 era posible. Aquí recuerdo los convenios celebrados en el siglo XIX por los estados norteros

de nuestro país (Chihuahua y Sonora) para apaciguar a los apaches (bárbaros, como también se les llamó). Acuerdo que, aunque inexistente en la constitución actual, ha dado lugar a los llamados acuerdos interinstitucionales, en torno a los cuales, varios autores han controvertido su constitucionalidad.

En el segundo capítulo el autor llama la atención sobre algunas disposiciones constitucionales que se confrontan con diversos convenios internacionales sobre derechos humanos. Pone atención a los textos constitucionales y el nuevo orden internacional. El título del capítulo nos muestra la perspectiva que aborda: “El constituyente de Querétaro, la defensa de la soberanía y el orden internacional”.

Atiende a algunas prescripciones constitucionales, ya antiguas o remotas en el tiempo, que niegan ciertos derechos humanos previstos en el derecho convencional internacional. Resalta, a la vez, algunas contradicciones en la aceptación de los tratados ratificados por nuestro país, pues en algunos casos, México ha firmado alguna reserva para unos tratados, mientras que, para otros, no ha formulado reserva alguna.

No quiero dejar pasar por alto algunas contradicciones que menciona el autor entre tratados y constitución. Por ejemplo, al referirse a la ya derogada facultad del presidente para hacer abandonar el país a los extranjeros, sin juicio previo, asienta que ese texto fue modificado en 2011, pero resalta que hasta antes de esa modificación constitucional México presentó una reserva al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que, desgraciadamente, aún se mantiene para la Convención sobre el Estatuto de Refugiados y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Una muy atinada observación.

Así como estas observaciones, hay otras relacionadas con los actos o creencias religiosas, la capacidad para adquirir el dominio de tierras y aguas de la nación, propiedad de los hidrocarburos, la cláusula Calvo, la expulsión de extranjeros y otras muchas más.

El capítulo III lleva por título “La incorporación constitucional del derecho internacional, y los principios de la política exterior de México”.

Aquí destaca el autor el artículo 89, fracc. X constitucional, relativo a las facultades y obligaciones del presidente de la república. Sobre este dispositivo constitucional, afirma: “representa uno de los más relevantes desarrollos en cuanto al vínculo entre el texto fundamental y el derecho

internacional”. Se trata de la incorporación del derecho internacional al derecho interno.

Continúa con el listado y reformulación de cada uno de los llamados principios que aloja el citado texto (tal vez hubiese quedado mejor al texto constitucional referirse directrices constitucionales, más que a principios, que en cierta forma el autor parece tomar en cuenta). En los denominados principios, el autor lista y reformula los textos relacionados con la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de las 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, finalmente, la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

No dejan de faltar las notas en torno al problema entre México y EUA relacionado con el ejercicio jurisdiccional del último país que culminó con la ejecución de un mexicano. Lo que parece una vulneración del derecho internacional por parte del país vecino.

Me gustaría referirme a cada uno de estos apartados en la obra, pero, por desgracia, el espacio se me acorta.

Cada uno de estos principios, que, al ir comentándolos, va incorporando de citas o interpretaciones de grandes internacionalistas mexicanos, así como de los comentarios del propio autor, mismos que le dan mayor valor a la obra.

Denuncia, a la vez, la ausencia en el catálogo de principios los de buena fe de las obligaciones contraídas, acordes a la Carta de la ONU.

El capítulo IV se enfoca en la defensa de los derechos humanos. En el fondo, este capítulo continúa con más principios a los que ya se había referido, pero amplía el listado a los propios de los derechos humanos. Afirma que las reformas constitucionales de 2011 actualizaron los principios ya existentes, por lo que deben adicionarse a los listados en el artículo 89, fracc. X constitucional.

El autor hace una defensa de México en torno a los derechos humanos a nivel internacional, desde la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque solo se hizo vigente para México hasta 1998, cuando nuestro país reconoció su competencia. Esta adición, como nuevo principio, refrenda la carta de San Francisco y la Declaración de la ONU en cuanto al “deber de cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.” En torno a esta política de defensa –

dice-- México ha actuado.

Por desgracia, hay un punto que no concuerda con los hechos ocurridos en la actualidad. Es cierto, como lo dice el autor, que México ha actuado en defensa del orden democrático en Venezuela. Así lo dice, pero hay que tomar en cuenta que su obra se cierra en 2018, antes de que asuma el poder Manuel López. Vale lo que acabo de asentar, pues el hecho es que, con el actual gobierno del Sr. López, la política mexicana ha vuelto al pasado, al solapar las violaciones a los derechos humanos.

El autor critica al gobierno de México por el hecho de no objetar o no impugnar las reservas introducidas por otros países propiciatorias de la violación de derechos humanos. Tal es el caso de países que introducen una reserva a la proscripción de la prisión por deudas civiles. En este apartado violatorio, México ha permanecido impasible. Hay otras críticas al gobierno de México, que el lector de la obra debe tener en cuenta, pero que por razón de espacio no puedo ir mencionando.

El capítulo V, titulado “La constitucionalización de las convenciones y estándares internacionales de derechos humanos” corresponde a las observaciones del autor en torno a una serie de adecuaciones de las leyes secundarias frente a los derechos humanos. En este apartado el autor aborda dos puntos: i) la reforma relativa a la Corte Penal Internacional y ii) la reforma constitucional relativa a los derechos humanos, del 2011. Sobre la primera –hace notar–, que la Ley de Cooperación con la Corte Penal internacional, aún permanece en espera; sobre la segunda, el autor introduce diversos comentarios interpretativos, destacando el principio pro persona, que, a decir del autor, expande la interpretación de las leyes de fuente interna o extranjeras a favor a partir de ese principio.

Si algo llama la atención de la obra reseñada es el hecho de que no se queda listando los derechos humanos que se deben de proteger. Amplía su discurso denunciando que faltan otros derechos previstos en el derecho convencional internacional pero que no se retoman en la propia constitución mexicana. Todos estos apartados que el autor va mencionando, merecen una profunda lectura y toma de nota, que desgraciadamente me es imposible ampliar, ante la falta de espacio, que ya rebasé.

Hay en la obra un capítulo que el autor prefirió titularlo *Balance y prospectiva*, que funciona como si fuesen las propias conclusiones.

El autor observa, con gran optimismo, el derecho internacional mexicano, no solo el

convencional internacional, sino también el fáctico y el político, aunque se duele de algunos casos controversiales. Afirma que México promueve el entendimiento del orden global.

Entre sus propuestas destaca la que incita a la preparación de nosotros y nuestros diplomáticos, mediante una investigación que reglamente las promociones de todos los rangos del servicio exterior.

Anota, a la vez que aunque la soberanía nacional suele hacerse descansar en las fuerzas armadas, cabe destacar el quehacer diplomático. Observa que, por desgracia, el trato que se les da a nuestros diplomáticos suele estar por debajo del que otros países les otorgan a sus funcionarios.

Concluye su obra con un listado bibliohemerográfico que le sirvió de base a la construcción de la misma.

En mis obligadas conclusiones, luego de presentar apretadamente algunas notas sobre el contenido de esta obra, debo decir que la investigación del autor tiene como objeto de conocimiento al texto de la vigente constitución de 1917, que suele contrastar con la de 1857. Sus observaciones, aunque están más cargadas al Derecho internacional público, no deja de impactar en el Derecho internacional privado y en el Derecho de fuente interna.

El contenido de la obra, que es casi desconocido en la doctrina, no suele ser abordado por los internacionalistas, pero es un contenido muy necesario para hablar cualquier tema de derecho internacional. Los negociadores internacionales deben de comenzar por este conocimiento; al igual que cualquier profesor o doctrinario de la materia. De ahí que sea una obra altamente recomendable en su lectura. Va por ello mi felicitación al autor.

Jorge Alberto Silva

Jorge Alberto Silva, Derecho interestatal civil, familiar y procesal en México

México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, 2019
493 pp.

NOTA: Se publicó originalmente por el Centro de Estudios de Iberoamérica. Universidad Rey Juan Carlos, Núm. 2, 2019. <https://www.urjc.es/ceib/numeros-editados#numero-2-2019>.

La obra que reseñamos cumple con un propósito inicial del autor que deriva en la conformación de una explicación doctrinaria sobre el derecho privado interestatal mexicano. Para ello, estructura el texto en 16 capítulos y un anexo.

Su autor, el Prof. Silva, se ha enfocado al derecho conflictual desde hace varias décadas; de hecho, en 2012 quien suscribe estas líneas tuvo el honor de prologar un libro de similares características, pero en esta oportunidad, se cuestiona con más detalle y énfasis cómo se han resuelto los problemas de tráfico jurídico entre las entidades federativas mexicanas. Aunque inicialmente lo diseñó para conformar una obra dogmática, ante los problemas de falta de un objeto de conocimiento en las leyes y un profundo exclusivismo o territorialismo en cada entidad, el autor se dio a la tarea de conformar una metodología para encontrar la forma de resolver los problemas de tráfico jurídico interestatal de naturaleza privada.

El autor, de una forma amable y descriptiva, inicia con un ejemplo de una familia con diferentes residencias habituales, es decir, unos hijos residen en una entidad federativa, otros en otra diferente y los padres en otra. En esta última entidad federativa otorgan testamento para que produzca efectos en los lugares donde se encuentran sus bienes raíces y sus sucesores. Aquí se cuestiona ¿qué orden jurídico regula la capacidad para testar y heredar?, ¿cuál para regular la sucesión y los bienes?, ¿cuáles autoridades deben conocer y resolver?

Con estos cuestionamientos, el autor, como decimos, ejemplifica los problemas de tráfico jurídico interestatal para los que se requiere conocer cuál será la autoridad y el orden jurídico

conforme al cual habrán de ser resueltos; expresando que “corresponde a sucesos que en un lugar tienen una reglamentación, pero que pudieran producir efectos en otra (v.g., nupcias en un lugar y residencia en otro). Son hechos o actos de la vida real que han sido llevados a las autoridades para su conocimiento y resolución. Pueden ser negocios jurídicos o litigios llevados a un tribunal (la *causa petendi*)”.

Se trata de una obra que presenta un tema poco explorado en la doctrina y prácticamente inexistente en las leyes. Para el legislador, parece que no existen estos problemas, aunque los tribunales judiciales han resuelto estos cuestionamientos; temas complejos en donde el autor da luz, desarrollando una gran investigación.

Junto a los capítulos de inicio, propios de explicaciones teóricas, la obra comprende temas propios de la dogmática jurídica, enfocados sobre la capacidad y estado civil; matrimonio y concubinato; divorcio y régimen patrimonial del matrimonio; sucesión mortis causa; derecho de los menores; manutención; derechos de crédito, contractuales y extracontractuales; personas morales o jurídicas; armonización del poder entre las entidades federativas; deslinde del poder o competencia entre las entidades federativas; actos y situaciones provenientes de otra entidad que inciden en un proceso y cooperación judicial interestatal.

Como expresa el autor, en cada uno de los capítulos enfatiza en la normatividad de cada uno de los supuestos normativos “interordinamentales”, acorde al derecho positivo, tanto el de cada entidad federativa como el escaso que se encuentra en el federal.

En su análisis metodológico encuentra que el derecho interestatal ha sido tratado, por autores y tribunales, como parte del derecho internacional privado (DIPr), el constitucional, el civil, el procesal; aunque algunas resoluciones judiciales han sido más intuitivas y, en general, carentes de una metodología apropiada para este tipo de problemas de tráfico jurídico interestatal.

Lo que ha ocurrido -afirma- es que los jueces han procesado la información propia de un tipo de problemas (los internacionales, procesales, etc.) y mediante ella, han resuelto problemas diferentes. La problemática se complica, ya que por un lado las leyes locales son exclusivistas, atentando con la justicia del fallo que debe de resultar, algo de lo cual han introducidos los tribunales judiciales.

La obra no es cualquier labor de investigación. Se encuentra respaldada por los diversos estudios en que ha trabajado el autor desde hace años, comenzando con una infinidad de artículos

sobre la temática y su obra Derecho interestatal mexicano. Estudio autónomo de la regulación de los problemas de tráfico jurídico entre las entidades federativas, en la que planteó la carencia de una matriz disciplinaria.

En su primer capítulo (sinopsis del derecho interestatal) diferencia el DIPr del derecho interestatal desde diversas perspectivas. Examina las prescripciones constitucionales, las leyes de cada entidad federativa (32), las decisiones judiciales, así como la doctrina habida sobre el tema; una consulta pormenorizada con elementos habidos desde el siglo XIX. Llama la atención su apartado “Desdibujamiento del sistema federal”, en el que hace un recuento del por qué el estado mexicano ha sido reticente en legislar sobre este tipo de problemas.

Su segundo capítulo (la cláusula de entera fe y crédito y las bases constitucionales) retoma, paso a paso, cada una de las prescripciones constitucionales, en especial el artículo 121 constitucional, dándole una específica interpretación; un estudio realmente analítico y profundo.

En el tercero (las leyes reglamentarias del artículo 121 constitucional) continúa con la revisión de las leyes mexicanas en busca de prescripciones relacionadas con el derecho interestatal. Se detiene en el significado de actos públicos, registros y procedimientos judiciales a los que les atribuye una particular interpretación, desde la Edad Media, pasando por Estados Unidos de América y, luego, las diferentes etapas de la historia mexicana, en especial, las interpretaciones de sus tribunales.

Es a partir del capítulo cuarto cuando inicia una reformulación, propia de la dogmática jurídica, explicando cada uno de los supuestos normativos ínsitos en el artículo 121 constitucional y de cada ley, de cada entidad federativa. Tal es el caso de la forma, efecto de los actos e inscripción.

Concluye la obra con un anexo único, en el que explica, sintéticamente, los temas de las normas conflictuales y aquellas que regulan situaciones jurídicas válidamente creadas (derechos adquiridos), que muy poco o nada han sido explicados por la doctrina, a pesar de encontrarse en leyes y códigos civiles, así como tratados internacionales.

Es importante remarcar que una parte importante del trabajo de investigación reside en la metodología utilizada. Aquí cabe decir que es poco o nada el objeto de conocimiento que puede rescatarse sobre el derecho legislado; el Prof. Silva recurre a sus destrezas en el conocimiento de la filosofía, la historia y la teoría jurídica, para conformar un marco teórico y conceptual que

cobija su discurso, en especial, su enfoque epistemológico.

Sostiene que para un reformulador (juez o doctrinario) es necesario contar con un punto de partida que le auxilie a conocer el significado del texto objeto, comenzando por precisar ese punto, especialmente el tomado por la doctrina de los juristas y las decisiones judiciales producidas. Preguntémosnos –dice-- ¿cuál es el área del conocimiento que nos auxilia a esto?, a partir de la respuesta se podrá saber ¿qué y para qué sirven esas disposiciones?, ¿cuál es su función?, ¿cómo ha evolucionado su interpretación?

Ante la carencia de leyes sobre la temática, el autor busca en los criterios judiciales, que provienen desde el siglo XIX, la forma en que se ha resuelto este tipo de problemas, esto es, cada caso, por los más altos tribunales mexicanos. Escarba en cada uno de ellos en busca de fundamentos y criterios explicativos; los clasifica, critica y resalta los supuestos normativos llevados ante los tribunales. Aunque para el legislador no parece que se presenten estos problemas, el autor los delata y explica. Se apoya, a la vez, en una serie de entrevistas a jueces sobre los casos que presenta, de los que escucha sus opiniones. Hay una queja de la falta de legislación sobre el tema, la cual atribuye a una gran concentración del poder político y del presidencialismo mexicano, aun subsistente.

Desde el siglo XIX, y casi hasta la actualidad, afirma, se ha podido observar que las escasas reformulaciones producidas sobre esta parte del derecho mexicano han partido de direcciones y criterios diferentes. Los enfoques, desde los que se ha partido, han ido considerando al derecho interestatal como parte del derecho civil, del procesal, del constitucional, del internacional privado, así como de diversos criterios heterogéneos. Los juicios producidos por la doctrina y las decisiones judiciales han sido oscilantes. Ninguno ha observado las prescripciones constitucionales interestatales (el objeto de conocimiento) como parte de una disciplina autónoma, con un propio enfoque epistémico, es decir, con una específica matriz disciplinaria.

Para lograr una construcción doctrinaria el autor ha procurado, como uno de los objetivos a seguir, inferir el punto de partida de jueces y doctrinarios para conocer su punto de partida. El hecho es que –así lo afirma-- ni la doctrina, ni los precedentes judiciales han definido su perspectiva inicial. Ante esa ausencia de definición, el autor ha tratado de descubrirla, “leyendo entre líneas” la ideología subyacente. En esa búsqueda, ha percibido diversos “enfoques” que procura ir explicando. Se apoya, a la vez, en estudios de derecho comparado. Ante la ausencia de leyes

específicas o determinadas, el empleo de inferencias en el planteamiento intelectual, ha sido el que le ha permitido esta construcción doctrinaria.

Camina con cuidado, pues sostiene que muchas de las decisiones judiciales y doctrinales producidas no son confiables, dado que carecen de metodología, pero (y esto es uno de los elementos de importancia en la obra) han mostrado el tipo de problemas que se han presentado ante los tribunales, así como los razonamientos a que se ha recurrido; elementos interpretativos que el autor no desperdicia, aunque los enjuicia.

Lamentablemente, y así lo afirma, jueces, abogados y escritores se conforman con interpretaciones tomadas de precedentes y doctrina. Podrían ser aceptadas o rechazadas, pero para un investigador es indispensable conocer el procedimiento seguido por el intérprete consultado y reconstruir lo que es rechazable. Estima como reprobable un trabajo de “investigación” que solo se quede con lo que dice un autor o un precedente judicial (un magister *dixit*).

Como el mismo autor expresa, toma en cuenta la hermenéutica jurídica, entendida como el arte y disciplina necesaria para comprender los textos e interpretarlos, especialmente, la relacionada con la interpretación constitucional, sin olvidar las experiencias del derecho interestatal. De alguna forma, presenta el resultado de un *ars interpretandi* y no de una exégesis.

Como propio de un investigador, sostiene que no basta conocer algunas técnicas de investigación, algunas direcciones metodológicas del derecho, la hermenéutica, contar con alguna idea del derecho comparado, adentrarse en concepciones sociológicas o valorativas del derecho, etc. Afirma estar convencido que para un investigador siempre es necesario tener a un lado a una persona en la que pueda confiar sus dudas y confrontar opiniones. Seguramente, por ello, parte del trabajo que ofrece fue consultado con personas que estima y piensa conocen de esos temas.

Su toma en consideración de los criterios judiciales producidos, torna a su libro en una obra no solo pragmática y empírica, sino también en una obra que marca un enfoque metodológico derivado de las expresiones teóricas y doctrinarias recomendables.

Nuria González Martín

DOCUMENTOS

RÉPLICA AL DISCURSO DE LA DRA. MARÍA MERCEDES ALBORNOZ PARA SU INGRESO COMO MIEMBRO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y COMPARADO

Nuria González Martín¹

Sumario: I. Palabras de entrada; II. Réplica al trabajo; III. Exposición de la normativa convencional de La Haya a las que a México le podría interesar adherirse: A. Convenios prioritarios: 1. Convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, del 23 de noviembre de 2007; 2. Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección respecto de los niños, del 19 de octubre de 1996; B. Convenios a mediano plazo: 1. Convenio de La Haya para facilitar el acceso internacional a la justicia, del 25 de octubre de 1980; 2. Convenio de La Haya sobre la ley aplicable al trust y su reconocimiento, del 1º de julio de 1985; 3. Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermedio, del 5 de julio de 2006.

I. Palabras de entrada

El día de hoy, además de darme a la tarea, por demás agradable, de dar respuesta al trabajo de la Dra. Albornoz, quiero aprovechar para expresar algo que llevo mucho tiempo pensando y que considero un deber. Me refiero al agradecimiento profundo que le debo a la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, AMEDIP, por darme, y darnos, la oportunidad a tantos colegas de formar parte de su entorno.

Hoy, en concreto, me quiero referir a esa oportunidad que se nos dio a una nueva oleada de jóvenes extranjeros que llegamos, ya hace algunos años, no huyendo de persecuciones políticas como pasó con los “transterrados” españoles, según el término de José Gaos, entre otros de los

¹ Doctora en Derecho Internacional Privado por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Investigadora Titular “C” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III. Mediadora Certificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Asesora Externa de la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana. Autora de 18 libros de propia autoría/coautoría, 20 libros coordinados y/o compilados y más de un centenar de artículos publicados en revistas nacionales e internacionales. Premio Universidad Nacional Jóvenes Investigadores en Investigación Ciencias Sociales 2008. Académica visitante Stanford Law School, California, USA 2012-2016 y 2018.

motivos, sino persiguiendo los latidos que nos transmitía el corazón.

Si bien sabemos que no es fácil cruzar una frontera -territorial, cultural y a veces lingüística, aunque no lo parezca en el caso hispano-mexicano- tampoco es fácil conectar y hacerse un hueco laboral/académico.

Hoy, en el nombre de compañeros que compartimos esa “extranjería” -de facto, no de derecho- algunos ya se fueron, como es el caso de Sonia Rodríguez Jiménez, otros estamos presentes como es Mercedes Albornoz y una servidora –amén de tantos otros amigos y colegas de diferentes latitudes-, agradecemos la oportunidad de ser parte de México, de la Academia y de haber tenido la oportunidad de expresarnos y desarrollarnos y de sentir que, a fuerza de demostrar tesón, trabajo duro y disposición a cooperar, sumar y nunca restar, somos un ente de amigos y colegas incondicionales.

A los Maestros, que no necesariamente nos dieron cátedra en sus aulas pero que nos influyeron positivamente con su saber antes y después de nuestra llegada.

A los colegas que nos dieron la oportunidad de trabajar en equipo,

A todos, amigos queridos, muchas gracias por abrimos las puertas de su casa y compartirla, porque nos han hecho inmensamente felices al permitirnos desarrollarnos y crear una gran familia juntos. Por todo ello, esta deuda de gratitud.

En otro orden de ideas, y como parte del contenido de la presente contribución que da respuesta al trabajo de la Dra. Albornoz, además de agradecer en las palabras de entrada (I), se replica el trabajo (II) y, por último, se expone y comenta cierta normativa convencional de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a las que a México le podría interesar adherirse, a corto y mediano plazo (III).

Con todo ello queremos no solo dar curso a la réplica debida sino, igualmente, la incorporación de una reflexión en torno a la adhesión, por parte de México, de instrumentos internacionales que contribuirían a dar seguridad y certeza jurídica en un ámbito del derecho tan necesario como compleja como es el Derecho Internacional Privado.

II. Réplica al trabajo

En cuanto al motivo que nos convoca, en esta contribución, y así dar respuesta al trabajo de la Dra. María Mercedes Albornoz, comenzamos por expresar que es encomiable la decisión de elegir un tema como el que nuestra colega seleccionó para su ingreso como miembro de número de la AME-DIP: “El impacto en México de la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional

privado”.

Las razones de su pertinencia se fijan desde que se examina los efectos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en su 125 aniversario, en México, así como la identificación de áreas que pueden ser fortalecidas y líneas de acción para un futuro próximo. De esta manera, enumeramos y destacamos entre las más que loables razones:

1. En primer lugar, porque nuestro amado y desconocido Derecho Internacional Privado, (DIPr), necesita que se le acerque aún más a todos aquellos que están ávidos de saber no sólo cuál es su definición y contenido, sino también cuáles son sus fuentes, de origen regional y universal, y dentro de ellas, por supuesto, con un lugar estelar en este momento, la Conferencia de La Haya de DIPr (la Conferencia), y todos los instrumentos jurídicos –*Hard Law* y *Soft Law*– gestados en su seno²;
2. En segundo lugar, porque, igualmente, se parte de la premisa que los instrumentos internacionales gestados en el seno de la Conferencia y el trabajo de los Estados miembros³ contribuyen a la unificación progresiva de las normas aplicables a casos transfronterizos y se puede contar con más certeza y justicia en las relaciones jurídicas de carácter internacional. Se da esa connotación positiva al ser México parte de dicha normativa internacional y su integración al sistema jurídico de México como normas de fuente internacional;
3. En tercer lugar, porque el trabajo realiza la presentación de los seis convenios internacionales firmados y ratificados en México⁴ en materia procesal civil y comercial, apostilla y protección

² Tal y como expresa la autora, Mercedes Albornoz, en su trabajo de ingreso, a octubre de 2018, la Conferencia ha aprobado cuarenta instrumentos jurídicos, entre convenios, protocolos y principios, además de los denominados “viejos convenios” firmados entre 1902 y 1945: los convenios sobre matrimonio, divorcio y tutela (todos ellos de 1902), procedimiento civil, efectos del matrimonio e interdicción (los tres de 1905) y el Protocolo para reconocer a la Corte Permanente de Justicia Internacional competencia para interpretar los Convenios de La Haya de derecho internacional privado (del 31 de marzo de 1931), <https://www.hcch.net/es/instruments/the-old-conventions>.

³ México firmó el Estatuto de la Conferencia de La Haya el 18 de marzo de 1986, adquiriendo el carácter de Estado miembro. Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Tabla de estado de situación, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=29>.

⁴ En materia de derecho procesal civil y comercial son tres los convenios:

1. Convenio de La Haya sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, del 15 de noviembre de 1965, https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=17#_ftnref2.
2. Convenio de La Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, del 18 de marzo de 1970, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=82>.
3. Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro, del 30 de junio de 2005, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=98>. En torno a este Convenio tenemos el texto en González Martín, Nuria, León Vargas, Alejandro y Cuevas Tavera, Marisol, “México y la Convención de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro” en Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI), España, Núm. 22, diciembre 2011.

Un convenio en relación con la apostilla, sustituyendo la legalización de documento público emitido en el extranjero:

de menores –adopción y sustracción internacional-, analizando, brevemente, su contenido, además de poner en paralelo aquellos instrumentos en la misma materia –no como solapamiento de materias- con los que tiene, igualmente, firmados en el ámbito regional, a través de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, (CIDIP’s) que derivan de la Organización de Estados Americanos (OEA);

4. En cuarto lugar, hay que incluir el acierto que tuvo la autora al introducir la jurisprudencia mexicana existente en cada uno de dichos convenios que forman parte de su norma doméstica o estatal, dando un panorama más de cómo se desarrolla la materia;
5. En quinto lugar, destacamos que el trabajo no solo se centra en dicho contenido subrayado de la norma internacional y que, como expresamos, forma parte del ordenamiento jurídico mexicano, sino que refiere los trabajos post-convencionales, tan necesarios para poder actualizar y poner en práctica la referida normativa internacional, facilitando, en sí, la implementación y actualidad de los convenios adoptados; en donde se aprovecha para presentar, fundamentalmente al lego en la materia, que hay una variedad importante de diferentes instrumentos que permiten dar esa connotación de practicidad a una materia dinámica como es el DIPr y, por ende, en continuo cambio, de ahí que podamos visualizar la presencia de notas, informes, recomendaciones y conclusiones derivadas de sus comisiones especiales, guías de buenas prácticas, grupos de expertos, es decir, *Soft Law*, además de base de datos jurisprudenciales y estadísticas, fundamentalmente;
6. En sexto lugar, el realce que se le da a las iniciativas distintas que redundan en un acercamiento, una idea de proximidad más, a toda la actividad que desarrolla la Conferencia y que, en esencia, define sus fines, a través de la Oficina Regional de la Conferencia para América Latina y el Caribe, y quien funge como su titular –igualmente en relación a su Oficina Regional para Asia y el Pacífico en Hong Kong- así como las redes de jueces, es decir, la Red

El Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=41>.

En materia de protección de menores son dos los convenios:

1. Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, del 25 de octubre de 1980, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>.

2. Convenio de La Haya relativo a la protección internacional del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, del 29 de mayo de 1993,

<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69>.

Internacional de Jueces de La Haya⁵ o, en concreto, en la Red Mexicana de Cooperación Judicial de Protección de la Niñez⁶;

7. En séptimo lugar, aquellos retos o desafíos en relación a qué convenios de los existentes en la Conferencia, México debería pensar su adhesión. Así, coincidiendo con la autora, destacamos, extendiéndome al respecto en la segunda parte de este trabajo, a corto plazo o como prioritarios dos: Convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, del 23 de noviembre de 2007⁷ y del Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección respecto de los niños, del 19 de octubre de 1996⁸;

Igualmente, la adhesión a mediano plazo de tres convenios, a saber: Convenio de La Haya para facilitar el acceso internacional a la justicia, del 25 de octubre de 1980⁹, el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento, del 1º de julio de 1985¹⁰ y el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario, del 5 de julio de 2006¹¹;

8. En octavo lugar, y en paralelo con lo anterior, el proponer una mayor participación de México en los trabajos preparatorios de posibles nuevos instrumentos a ser adoptados por la Conferencia, tal y como sugiere la autora, es de suma importancia “asegurarse de que su postura frente a determinadas realidades jurídicas transfronterizas sea conocida por el organismo y tomada en cuenta cuando éste analiza la factibilidad de crear un nuevo instrumento jurídico”;
9. En noveno lugar, aunado a lo anterior, dado el alto grado de especialidad técnica requerido para participar en las diversas reuniones, tanto desde las comisiones especiales como los grupos de expertos y así contestar los cuestionarios y/o perfiles de Estado que formula la

⁵ HCCH, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *International Family Law*, septiembre de 2012, p. 342, https://assets.hcch.net/upload/ifl-hcch2012_03.pdf.

A octubre de 2018 cuenta con ciento treinta y dos jueces de ochenta y cuatro Estados y de ellos cinco jueces son mexicanos; es destacable también que en colaboración con la Conferencia y la Oficina Regional se creó en febrero de 2010 la Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez. Su última reunión se realizó en septiembre 2018 y cuenta con ciento un miembros. Véase su Reglamento en <http://conatrib.org.mx/wp-content/uploads/2014/02/primera-red1.pdf>.

⁶ La Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez tuvo su novena reunión en septiembre de 2018, véase Poder Judicial de la Ciudad de México, “Inauguración de la Red Nacional de Juzgadores 2018”, 8 de septiembre de 2018, http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/presidente_06092018/.

⁷ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131>.

⁸ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

⁹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=91>.

¹⁰ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=59>.

¹¹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=72>.

Conferencia, constituye un reto para los Estados porque supone recursos humanos así como recursos materiales. La idea de esta presencia y especialidad es asegurar la participación de México en las sesiones en las que se discute y reflexiona sobre aspectos técnicos de la temática abordada. Algo que la autora expresa como “una actitud responsable de receptividad y proactividad”;

10. En décimo lugar, en cuanto a los desafíos para la Conferencia, se incoa potenciar en la actualidad un carácter más universal de la Conferencia de La Haya y así incidir en el propósito primigenio del organismo universal hacia la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado y por ende, incidir, asimismo, en las relaciones transfronterizas familiares. Un dato fáctico hacia dicha universalidad más reciente es la apertura de las dos oficinas regionales, ya mencionadas: Oficina Regional para América Latina y el Caribe (2005) y la Oficina Regional para Asia y el Pacífico (2013). Todo ello debería redituarse en una mayor apertura de todos los países que congregan la comunidad latinoamericana y así desarrollar e involucrarse en los proyectos y tareas de la Conferencia.

Definitivamente, esta réplica se circunscribe o se basa en los asuntos que nos parecen más destacables, no obstante, en la aportación de la autora en torno al impacto hacia el futuro se visualizan una serie de propuestas, muy personales y valientes, que cabría destacar porque se torna en una suerte de apertura de debate y/o pensamiento. Ya sabemos que aquel que se decide a incursionar en temas poco explorados o que han sido objeto de poca consideración o reflexión, corre siempre el riesgo de abrir brecha y ser objeto de críticas, esas tan necesarias para poder avanzar en el pensamiento jurídico; en ese tenor felicitamos a la profesora Albornoz. Alentamos a la lectura completa y detallada del trabajo replicado en este ingreso a la AMEDIP, como miembro de número.

En definitiva, el trabajo de la Dra. Albornoz finaliza con una serie de consideraciones y/o conclusiones de corte positivo al expresar que el impacto de la labor de la Conferencia de La Haya en México, en esa unificación progresiva de las normas de DIPr, facilita las relaciones internacionales, transnacionales, transfronterizas y migratorias, en su expresión “un área de oportunidad para fortalecer y expandir los efectos del trabajo de la Conferencia de La Haya en tierras mexicanas”.

III. Exposición de la normativa convencional de La Haya a las que a México le podría interesar adherirse

Tal y como anunciamos desde la introducción, o palabras de entrada, la presente réplica no desea circunscribirse solamente a dar respuesta a la misma y de ahí que se incluya en este apartado o rubro, la exposición y comentario de cierta normativa convencional de La Haya a las que México le podría interesar adherirse, de manera prioritaria y a mediado plazo.

A. Convenios prioritarios

1. Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia. (Convención de La Haya de 2007)¹²

En primer lugar, queremos expresar que el tema de las obligaciones alimentarias y la tendencia de ésta en el DIPr deriva, desde sus orígenes, hacia la codificación internacional por parte de Instituciones y Organismos Internacionales por consideraciones humanitarias, este es el caso con las convenciones en materia de alimentos que tenemos en Naciones Unidas y en la Conferencia de La Haya de DIPr, en el ámbito universal, y a través de la Organización de Estados Americanos, en el ámbito regional. En segundo lugar, conviene explicitar que la categoría jurídica, en los casos de alimentos, es autónoma con respecto a la relación de parentesco, tal y como pudiera intuirse o figurarse, por ejemplo, de una relación paterno- filial. Con ambas aseveraciones queremos dejar constancia de la importancia, necesidad y urgencia de suscribir la Convención de La Haya de 2007.

La normativa convencional que México tiene firmada y ratificada en materia de alimentos es: a) Convenio de Naciones Unidas sobre obtención de alimentos en el extranjero de 20 de junio de 1956, publicado su Decreto de Promulgación en el Diario Oficial de la Federación de 29 de septiembre de 1992¹³ y; b) Convención Interamericana sobre obligaciones alimenticias de 15 de julio de 1989, publicado su Decreto de Promulgación en el Diario Oficial de la Federación de 18 de noviembre de 1994¹⁴.

El interés de México de adherirse a la Convención de La Haya de 2007 versaría, desde nuestro punto de vista, precisamente en solventar una necesidad imperiosa de protección a la infancia, fundamentalmente en materia de alimentos; una Convención complementaria a los convenios

¹² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131>.

¹³ Véase en https://treaties.un.org/doc/Treaties/1957/05/19570525%2001-08%20AM/Ch_XX_Ip.pdf.

¹⁴ Véase en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>.

suscritos por México, universal y regional, en relación a dicha temática.

Del informe de William Duncan, abril 2003, las bases que dieron pauta a la Convención de La Haya de 2007 fueron: a) prever, como uno de sus elementos esenciales, disposiciones en materia de cooperación administrativa; b) ser completo e inspirarse en los mejores aspectos de los documentos ya existentes; c) tener en cuenta, para las necesidades futuras, el desarrollo ya obtenido por una diversidad de países, con énfasis en las cuestiones relativas al progreso de las técnicas de información y d) estar estructurada de forma que se combine la máxima eficacia con la flexibilidad necesaria para el mayor número posible de ratificaciones.

La conclusión que se desprende del informe Duncan fue, básicamente, que la materia ha sido regulada de una manera excesivamente compleja, con poca eficacia, con costos elevados y un proceso lento; en definitiva, un sistema muy burocratizado que no supo explorar las nuevas tecnologías de información y tampoco atendía el número creciente de personas que demandaban este servicio.

Todos estos aspectos señalados son solventados con la Convención de La Haya de 2007 y además, agregamos, la regulación muy puntual de problemas cruciales, discutidos en la preparación de la convención, tales como:

a) la edad máxima para recibir alimentos (artículo 2) –véase artículo 34 CPEUM; 306 CCF, criterio de la SCJN en materia de obligación alimentaria por concepto de educación, no se extingue necesariamente cuando los acreedores alimentarios alcanzan la mayoría de edad-. Habría que determinar si México tendría que realizar una reserva de acuerdo al artículo 2.2 de la Convención de La Haya de 2007 en el sentido que si México establece la mayoría de edad a los 18 años y ésta es la que marca el límite para recibir alimentos, con las excepciones marcadas, y la Convención de La Haya de 2007 establece el derecho para los menores de 21 años, el estado mexicano pudiera prever una reserva, como decimos, en el sentido comentado.

b) el grado de parentesco hasta el que se extiende la obligación alimenticia (artículo 2), es decir, determina que la obligación alimentaria se extiende para las personas que tengan entre sí un parentesco ya sea por consanguinidad, afinidad o civil, además de aquellas que sean consideradas como incapaces –véase que los artículos 302, 307, 301, 305, párrafo 3 y 306 del CCF, en ese orden, extiende el derecho a recibir alimentos a la concubina, a la ex esposa, el hijo adoptivo, los parientes colaterales hasta el cuarto grado y a los familiares en estado de vulnerabilidad. Por lo que hace a

los deudores alimentarios, la legislación civil extiende este deber jurídico hasta el cuarto grado, partiendo de la regla de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos para responder de esta obligación-.

c) la instrumentalización del cobro de alimentos a través de dos vías (artículos 4-13), es decir, contempla dos vías de petición de alimentos: la vía administrativa y la vía judicial. Ante la presencia de estas dos vías, la solicitud de alimentos se puede presentar a la autoridad administrativa quien decidirá si es ella quien los tramite o remite al procedimiento judicial. México así lo tiene contemplado en su derecho autónomo o interno.

d) el acceso efectivo a la justicia (artículos 14-17), es decir, el Convenio de La Haya de 2007 establece que se prestará en los mismos términos que a los nacionales, es decir, será gratuito cuando se pruebe su necesidad y será oneroso en los demás casos.

e) los medios de coacción para obtener el pago de alimentos (artículos 19-27). México prevé en el artículo 317 del CCF, la posibilidad de asegurar los alimentos mediante diversos medios, entre los que destacamos la hipoteca, prenda, fianza, el depósito, los cuales deben ser los suficientes para cubrir los alimentos.

Tenemos que hacer notar que por lo que respecta a la Ley Aplicable, después de amplios debates al respecto, se decidió su separación de la Convención de La Haya de 2007 y de ahí su derivación a un Protocolo Adicional, Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias (Protocolo), un instrumento en el que destaca:

a) El carácter universal, lo cual permite su aplicación para aquellos países no firmantes (artículo 2);

b) Prevalece como punto general de conexión la residencia habitual del acreedor, es la aplicación, en definitiva, de la ley del foro (artículo 3);

c) Reglas especiales, en relación a la ley aplicable en el caso de alimentos para niños con otras personas, y de los hijos con respecto a sus padres (artículo 4);

d) Se extiende una regla diversa a la pronunciada en el citado artículo 3, en relación a la ex esposa, en el cual dicho artículo no se aplica si hubiere más contacto con el lugar de la última residencia común;

e) El reenvío fue excluido, como regla separada;

f) La posibilidad de la autonomía de las partes en designar una ley aplicable para los

alimentos, dentro de límites muy estrechos;

g) Cuida su ámbito de aplicación y el orden público y, por último,

h) Establece una norma de carácter material, al determinar que las cuestiones de ley aplicable a los alimentos debe de tomar en cuenta las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor (artículo 14).

Aún con todas las bondades que representa dicho Protocolo, no lo vamos a incluir dentro del orden de prioridad de su firma y ratificación para el Estado mexicano, sin dejar de visualizar el interés que despierta el mismo para la puesta en práctica de uno de los sectores constitutivos del contenido del DIPr, como es el derecho o ley aplicable.

2. Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (Convenio de La Haya de 1996).¹⁵

Sin lugar a duda, se constituye en un Convenio de La Haya que destaca por abarcar los cuatros sectores constitutivos del contenido del DIPr desde el propio título del mismo, es decir, competencia judicial internacional, derecho aplicable, reconocimiento y ejecución y cooperación.

Un Convenio de una trascendencia sin parangón, en donde se instauran una serie de objetivos que pueden resumirse en:

- a) Determinar el Estado cuyas autoridades tienen competencia para tomar medidas de protección sobre la persona o propiedades del niño;
- b) Determinar la ley que deben aplicar esas autoridades en el ejercicio de sus competencias;
- c) Determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;
- d) Proveer el reconocimiento y la ejecución de esas medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) Proveer la cooperación entre las autoridades de los Estados contratantes en la medida que sea necesaria para alcanzar los objetivos del Convenio.

Igualmente, entre sus características principales destacamos que:

¹⁵ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

- a) Brinda una estructura para hacer efectiva la cooperación internacional para la protección de niños,
- b) Provee una oportunidad única para construir puentes entre sistemas jurídicos con diversidades culturales y religiosas;
- c) Responsabilidad primaria de las autoridades del país donde el niño tuviera su residencia habitual;
- d) Permite que las autoridades de cualquier país donde se encuentre el niño tomen las medidas de protección urgentes o provisionales que correspondan;
- e) Evita la posibilidad de decisiones contradictorias y establece el reconocimiento y la ejecución de las medidas tomadas en un Estado contratante en todos los demás Estados contratantes.

Todo ello se traduce en posibilidades reales de:

- a) Prevenir y resolver disputas entre padres relacionadas con el derecho de guarda y el derecho de visitas;
- b) Útil para la responsabilidad parental y la obligación de dar alimentos;
- c) Útil para los niños víctimas de tráfico;
- d) Útil para niños no acompañados;
- e) Complemento del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles en materia de sustracción internacional de menores de 1980, del Convenio de La Haya sobre cooperación en materia de adopción internacional de menores de 1993, del propio Convenio de La Haya de 2007 propuesto, en lo personal, para adherirse el Estado mexicano.

El Convenio de La Haya de 1996 ha sido recomendado:

- a) Como medida de implementación del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, por el Comité de los Derechos del Niños en su Observación General núm. 5 Medidas Generales de Aplicación (CRG/GC/2003/5) de 3 de octubre de 2003;
- b) Para la protección de menores no acompañados por los servicios sociales internacionales;
- c) Para la protección de niños sin cuidado parental, a través del “Borrador de Directrices de las Naciones Unidas sobre el uso apropiado y condiciones para el cuidado alternativo de niños y niñas”;
- d) Como complemento del mencionado Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción

internacional parental de menores, así como por la Quinta, Sexta y futura Séptima Comisión Especial que analiza la práctica del Convenio de La Haya de 1980.

- e) Como complemento del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción, véase sus últimas comisiones especiales.

Por todo ello, alentamos firmemente la firma y ratificación del Convenio de La Haya de 1996¹⁶ al constituirse un instrumento internacional crucial y complementario para la protección integral de la niñez.

B. Convenios a mediano plazo

1. Convenio de La Haya para facilitar el acceso internacional a la justicia, del 25 de octubre de 1980¹⁷

El Convenio de 25 de octubre de 1980 para facilitar el acceso internacional a la justicia (en adelante Convenio de acceso a la justicia) provee de herramientas con el objetivo de que una persona que debe litigar en el extranjero no vea frustrado su derecho a ser oído por un tribunal, por no contar con recursos económicos suficientes.

El *Informe Möller*¹⁸, es decir, el Informe Explicativo de esta Convención de acceso a la justicia expone las bases y objetivos generales de la misma y así podemos enumerar algunas de las más significativas:

- a. Permitir que los nacionales de un Estado contratante, así como quienes residen habitualmente en un Estado contratante, independientemente de su nacionalidad, tengan derecho a disfrutar de la asistencia judicial¹⁹ en materia civil y comercial en los demás Estados contratantes, en las mismas condiciones que tendrían si ellos mismos fuesen nacionales de ese Estado y residieran habitualmente en él;
- b. Permitir el beneficio del asesoramiento jurídico a todas las personas residentes en un Estado contratante, a condición de que estén presentes en el Estado en el que soliciten el

¹⁶ Recientemente, hay dos países de la región americana que se han adherido como son Cuba y Honduras, uniéndose a los previos ratificados como es Ecuador, República Dominicana y Uruguay. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

¹⁷ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=91> con 28 Estados contratantes a la fecha, noviembre 2018.

¹⁸ Möller, Gustaf, *Explanatory Report on the Convention on International Access to Justice*, La Haya, Oficina Permanente de la Conferencia, 1983, p. 28, <https://assets.hcch.net/upload/expl29.pdf>.

¹⁹ El Convenio de acceso a la justicia no define qué es “asistencia judicial” y, por tanto, deja la calificación a lo que determine cada Estado parte en su derecho interno.

asesoramiento;

- c. Abandonar el criterio estricto de indigencia, “certificado o declaración de pobreza”, que como condición para el beneficio de asistencia judicial acogía el Convenio de 1 de marzo de 1954 sobre el procedimiento civil y reemplazarlo por un sistema flexible para valorar la situación financiera de los interesados;
- d. Cooperar y así prever un sistema rápido y económico de transmisión al extranjero de solicitudes de asistencia judicial a través de Autoridades Centrales;
- e. Extender a todas las personas físicas o morales que tengan su residencia habitual en un Estado contratante, el beneficio de dispensa de la *cautio judicatum solvi* exigida a los demandantes o intervinientes ante los tribunales de otro Estado contratante por su sola calidad de extranjeros o por no estar domiciliados o ser residentes en el Estado en el que se hubiera iniciado el procedimiento;
- f. Por último, prever un procedimiento rápido para que las condenas en costas pronunciadas en uno de los Estados contratantes contra toda persona dispensada de la fianza, de depósito o de pago en virtud del Convenio o de la ley del Estado en el que se haya iniciado el procedimiento, sean ejecutadas gratuitamente en cualquier otro Estado contratante.

Como vemos, es un Convenio que tiene un contenido patente de cooperación, como la mayoría de los Convenios gestados en esta etapa actual de la Conferencia de La Haya, y así para poder facilitar su implementación contiene como anexo un formulario trilingüe de transmisión de solicitud de asistencia judicial²⁰.

En definitiva, un Convenio de acceso a la justicia que aun habiendo sido gestado en la década de los ochentas, ha sido suscrito en los últimos años por parte de la comunidad internacional como es el caso de la entrada en vigor en 2012 por parte de Brasil y en 2016 por Costa Rica. El Convenio de acceso a la justicia, sin lugar a dudas, facilitaría el acceso a la justicia para los residentes habituales en México que necesiten solventar conflictos fuera de sus fronteras e incluso en los supuestos de ejecución de una sentencia mexicana en otro Estado contratante.

²⁰ Disponible dicha versión trilingüe, inglés / francés / español, en el sitio de internet de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. <https://assets.hcch.net/docs/7d241126-fc25-405c-8995-7f96a37cbe6.pdf>.

2. *Convenio de 1 de julio de 1985 sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento*²¹

El *Convenio de 1 de julio de 1985 sobre la ley aplicable al trust y su reconocimiento* (en adelante *Convenio sobre Trust*) destaca, sin lugar a dudas, en el ámbito relativo al comercio internacional y dada la proliferación y el lugar estelar que ocupa el mismo en México invita, sin lugar a dudas, a su adhesión.

El *trust* es una figura propia del derecho anglosajón, desarrollada por los tribunales de equidad del *Common Law* y adoptada por otros países con algunas modificaciones. Si bien el fideicomiso regulado en la legislación mexicana presenta semejanzas con el *trust* del *Common Law*, también tiene diferencias. El objetivo aquí no es comparar ambas figuras sino señalar que, como existen diferencias, y esto se multiplica si se piensa en otros Estados de tradición romano-germánica, resulta crucial tener certeza acerca de cuál es el derecho aplicable al *Trust* en casos transfronterizos.

El *Convenio* define el *Trust* como “las relaciones jurídicas creadas –por *acto inter vivos* o *mortis causa*– por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un *trustee* en interés de un beneficiario o con un fin determinado” y sólo se aplica a aquél que sea creado voluntariamente y cuya prueba conste por escrito.

Para efectos de la determinación de la ley aplicable al *Trust*, el *Convenio* consagra el principio de la autonomía de la voluntad, con la característica de que quien elige la ley aplicable al *Trust* es el constituyente. La elección de la ley aplicable podrá ser expresa, o bien tácita. Esta última forma de elección debe resultar de las disposiciones del instrumento por el que se crea el *Trust*, interpretadas a la luz de las circunstancias del caso cuando ello sea necesario.

Pero la elección de la ley aplicable podrá no surtir efectos y esto sucederá cuando en la ley elegida no se conozca la institución del *Trust* o la categoría de *Trust* de la que se trate. En cualquiera de estos dos casos, se desencadena la solución subsidiaria, prevista para la ausencia de elección por parte del constituyente.

En ausencia de una elección susceptible de producir efectos, la ley aplicable al *trust* se determina en virtud del principio de proximidad: el *trust* se regirá por la ley del Estado con el que esté más estrechamente vinculado. El *Convenio* establece cuatro factores particulares a tener en cuenta al momento de procurar identificar el derecho más próximo al *Trust*. Ellos son: el lugar de la

²¹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=59>.

administración del *trust* designado por el constituyente, el lugar donde se encuentren situados los bienes del *trust*, el lugar donde resida o ejerza sus actividades el trustee, y los objetivos del trust y los lugares donde deban cumplirse.

El Convenio precisa qué aspectos del trust serán regidos por la ley aplicable determinada en función de sus disposiciones y dispone que todo trust creado de conformidad con la ley aplicable así determinada, será reconocido como trust. Adicionalmente, establece que el reconocimiento implicará, como mínimo, que los bienes del trust sean distintos del patrimonio personal del trustee y que éste pueda actuar como demandante o demandado y pueda comparecer en calidad de trustee ante notario o cualquier persona que ejerza una función pública.

Para finalizar, expresamos que los Estados parte del Convenio pertenecen a tradiciones jurídicas diversas, es decir, no se trata únicamente de países de *Common Law*, ni únicamente de países romano-germánicos. Aquí se ve plasmada una de las aspiraciones del Derecho Internacional Privado como es la idea de tender puentes entre sistemas jurídicos diferentes. Entre los Estados en los cuales el Convenio está vigente se destacan Reino Unido, Australia y Canadá. Estados Unidos lo firmó pero no lo ha ratificado. El último en haber asumido el carácter de parte contratante es Panamá, Estado con respecto al cual el Convenio entrará en vigor el 1° de diciembre de 2018.

3. *Convenio de 5 de julio de 2006 sobre la Ley Aplicable a Ciertos Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario*

Finalmente, el Convenio de 5 de julio de 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario²² (en adelante Convenio sobre valores depositados) entró en vigor el 1° de abril de 2017 entre Suiza, Estados Unidos de América y Mauricio; un convenio crucial para poder participar en el mundo del mercado financiero.

El contenido y, por ende, el objetivo fundamental de la Convención sobre valores depositados, busca certeza jurídica y previsibilidad en un área en la cual existe incertidumbre, a saber, la determinación de la ley aplicable a los valores depositados en centrales de compensación y liquidación, u otros intermediarios. A fin de facilitar la circulación internacional de capitales y el acceso a los mercados de capitales, se considera que el establecimiento de normas comunes sobre la ley

²² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=72>.

aplicable a los valores depositados en un intermediario es susceptible de beneficiar a todos los Estados, independientemente de su grado de desarrollo económico.

Así las cosas, el Convenio sobre valores depositados contiene una serie de normas de conflicto cuyo punto de partida es el reconocimiento de que el principio del lugar del intermediario relevante genera certeza y previsibilidad. Los valores depositados en un intermediario cuando hay elementos de internacionalidad, es decir, conexión con más de un ordenamiento jurídico y, en particular, ciertas cuestiones relativas a los mismos que son enlistadas en el Convenio, se rigen por la ley determinada siguiendo las reglas del Capítulo II de este instrumento internacional.

El Capítulo II del Convenio contiene un sistema singular para la determinación de la ley aplicable. Éste consta de una conexión principal, una serie de conexiones subsidiarias y una lista de conexiones expresamente excluidas. A su vez, la conexión principal, la autonomía de la voluntad, se encuentra sujeta a ciertas condiciones.

En principio, derivado del artículo 4, la ley aplicable a todas las cuestiones relativas a los valores depositados en un intermediario indicadas en el Convenio será la que esté en vigor en el Estado expresamente designado en el contrato de cuenta como aquel Estado cuya ley lo rige o, si el contrato expresamente establece que otra ley sea aplicable, esa otra ley. Sin embargo, la ley así seleccionada sólo podrá ser aplicable si, al momento de celebrar el contrato, el intermediario relevante tiene un establecimiento en ese Estado, en el cual:

a) solo o con otros establecimientos del intermediario relevante o con otras personas actuando para el intermediario relevante en ese mismo Estado o en otro:

- I. efectúa o supervisa anotaciones en cuentas de valores;
- II. realiza la administración de los pagos o de otras actividades societarias relativas a los valores depositados en el intermediario; o
- III. participa, de cualquier otra manera, en una actividad profesional o regular de mantenimiento de cuentas; o

b) es identificado mediante un número de cuenta, un código bancario o cualquier otro modo de identificación particular como un establecimiento que mantiene cuentas de valores en ese mismo Estado.

Con carácter subsidiario, y a través del artículo 5, el Convenio establece una serie de conexiones que funcionan en cascada.

En primer lugar, si la ley aplicable no fue determinada en virtud de la conexión principal, pero

del contrato resulta de manera expresa e indubitada que el intermediario relevante celebró dicho contrato de cuenta a través de un determinado establecimiento, se aplicará la ley en vigor en el Estado en el que se encuentre ese establecimiento, si se cumplen las condiciones del artículo 4 transcriptas más arriba.

En segundo lugar, si aun así no quedó determinada la ley aplicable, ésta será la que esté en vigor en el Estado conforme a cuya ley el intermediario relevante se haya constituido o, en su defecto, se haya organizado en el momento de celebración del contrato de cuenta escrito o, si no hay tal contrato, en el momento de apertura de la cuenta de valores.

En tercer lugar, si de todos modos la ley aplicable todavía no ha quedado determinada, ésta será la que se encuentre en vigor en el Estado donde el intermediario relevante ejerza sus actividades -y si las ejerce en varios lugares, donde esté el lugar principal de actividad-, en el momento de celebración del contrato de cuenta escrito o, si no hay contrato, en el momento de apertura de la cuenta de valores.

A través del artículo 6, el sistema de determinación de la ley aplicable instaurado por el Convenio se completa con una lista de puntos de conexión expresamente excluidos. Dichos criterios no se tendrán en cuenta para identificar la ley aplicable en virtud del Convenio. Son los siguientes:

- a) el lugar donde el emisor de los valores se haya constituido o, en su defecto, organizado o donde tenga su domicilio estatutario o registral, su centro de administración, su lugar de actividad o su lugar principal de actividad;
- b) el lugar donde se encuentren los documentos que representan los valores o que hacen prueba de su existencia;
- c) el lugar donde se encuentra el registro de titularidades de valores que mantiene el emisor o un tercero por cuenta del emisor;
- d) el lugar donde se encuentre cualquier otro intermediario distinto del intermediario relevante.

Un Convenio, sin lugar a dudas, que genera, a todas luces, una mayor seguridad jurídica en el ámbito del mercado financiero internacional, dos de cuyas plazas más relevantes son Suiza y Estados Unidos de América; además, debe tomarse en cuenta la intensa relación de intercambio financiero existente entre México y su vecino del norte.

A modo de conclusión, y ante lo expuesto arriba, en relación con este apartado dedicado a la evaluación/opinión de la normativa internacional que México podría optar por firmar y ratificar a

corto y mediano plazo, sin lugar a dudas se estima que debe darse prioridad a la adhesión de México a los referidos Convenios de La Haya de 2007 sobre cobro de alimentos, el Convenio de La Haya de 1996 de responsabilidad parental y protección de la niñez, así como a mediano plazo, debería considerarse la adhesión al Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, el cual está separado del propio Convenio de La Haya de 2007, el cual no ha sido expresamente comentado, con un contenido relativo a derecho aplicable en relación a los alimentos así como el Convenio de 25 de octubre de 1980 para facilitar el acceso internacional a la justicia, al Convenio de 1 de julio de 1985 sobre la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento y al Convenio de 5 de julio de 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario. Los seis convenios referidos contribuirían, una vez más en clave de protección y cooperación, en sectores por demás demandantes.

Como comentario adicional, aun cuando somos conscientes de que la idea que planteamos a la hora de elaborar la contribución se refiere sólo a los instrumentos internacionales gestados en el seno del foro de codificación universal que representa la Conferencia de La Haya, queremos aprovechar la oportunidad para expresar que en el ámbito regional, a través del foro de codificación regionales, a través de la Organización de Estados Americanos, y las diferentes convenciones interamericanas gestadas o creadas por las Conferencias Especializadas Interamericanas de DIPr, las CIDIPs, tenemos que subrayar la idoneidad de ratificar la Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, aprobada en México D.F., el 18 de marzo de 1994 (CIDIP – V) (Convención Interamericana sobre Tráfico), estableciendo o determinando cuál o cuáles serían las Autoridades Centrales mexicanas para la materia.

La Convención Interamericana sobre tráfico:

Surge como respuesta normativa de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, en las que se solicita tomar medidas para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños.

Aparece, por primera vez, el tráfico asociado al menor, regulando los aspectos civiles y penales. Insta un sistema de cooperación jurídica entre los Estados parte y asegura la pronta restitución del menor (cooperación entre Autoridades).

Establece competencia para el conocimiento de los delitos relativos al tráfico internacional

de menores.

Una vez realizado este breve recorrido por la normativa convencional, solo nos queda reconocer todas las bondades que conlleva la firma y ratificación, ya realizada de diferentes instrumentos internacionales, por parte del Estado mexicano y abogar por la pronta inclusión de una normativa internacional que ha dado los mejores resultados para la comunidad internacional y que, por ende, redundará, en mayores y mejores candados de protección integral e internacional de todos los interlocutores involucrados en las mismas. México dejó atrás, en la década de los ochentas, esa convicción territorialista para convertirse en uno de los aliados principales de la comunidad internacional.



Ciudad de México, a 19 de marzo de 2020.

Excmo. Dr. Jean Michel Arrighi.
Secretario de Asuntos Jurídicos
Organización de Estados Americanos (OEA).
Presente.

Apreciable Dr. Arrighi,

Hago referencia a la Nota Diplomática del 27 de abril de 2017, dirigida por Dn. Nicolás Maduro Moros, firmando en calidad de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a Dn. Luis Almagro, Secretario General de la OEA, expresando su *"indeclinable manifiesto de denuncia a la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), para que cesen sus efectos internacionales, en cuanto a la República Bolivariana de Venezuela se refiere..."*.

A nombre de todos los ilustres académicos que conformamos la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C. (AMEDIP), -asociación con más de 50 años de vida y que ha sido, por excelencia, la promotora y difusora del Derecho Internacional Privado en México y cuyos miembros han sido Delegados ante las diversas Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP's)- nos permitimos manifestar nuestra preocupación por lo ahí dispuesto.

Como es de su conocimiento, desde 1975, año en el que se realizó la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I), en la Ciudad de Panamá, convocada por la Organización de Estados Americanos (OEA), se inició a nivel hemisférico un estudio de la materia.



- 2 -

La CIDIP-I nació con la idea de revisar y actualizar los Tratados de Montevideo de 1889 y el Código de Bustamante de 1929, así como conciliar sus disposiciones con el *Restatement of the Law of the Conflicts of Law*, con la finalidad de elaborar nuevas normas de derecho internacional privado aplicables a todas las naciones americanas, tanto de tradición jurídica del derecho civil como de aquellas del *common law*, rompiendo con el territorialismo exacerbado que nos fue heredado del S. XIX.

En este importante proceso de codificación se reunieron los más prestigiosos juristas versados en la materia de aquella época, destacando la notable participación de la ilustre jurista venezolana Tatiana B. de Maekelt, reconocida profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, quien fuera en su momento Subsecretaria para Asuntos Jurídicos de la OEA, así como autora y promotora de la *Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado*, amén de haber sido la delegada de Venezuela ante las citadas conferencias.

Las convenciones aprobadas en las CIDIP's fueron resultado de intensas discusiones académicas que dieron solución práctica a los diversos problemas jurídicos y judiciales resultantes del tráfico jurídico.

Entre las más reconocidas convenciones interamericanas podemos mencionar la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores, la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras y, la Convención Interamericana sobre Derecho A los Internacionales, así como la Ley Modelo Interamericana sobre las Mobiliarias Internacionales, entre otras.

■■■■■



- 3 -

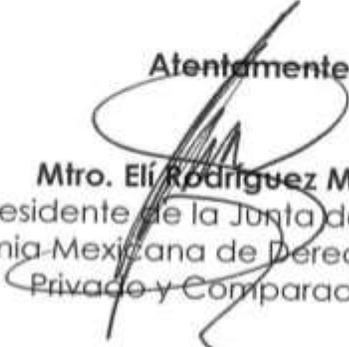
La importancia que hoy día tienen dichos tratados consiste:

- a) Facilitar el tráfico internacional de personas y bienes, indispensable en un mundo globalizado,
- b) Dar certeza a las transacciones y operaciones comerciales internacionales,
- c) Facilitar la cooperación judicial internacional, y
- d) Servir de guía legislativa a fin de actualizar la normatividad interna en esta materia.

Por lo anterior, solicitamos muy atentamente -y sin que ello se considere como la adopción de una postura política, totalmente ajena a los fines de esta asociación- hacer una declaratoria oficial en el sentido de manifestar que, en virtud de que la denuncia de la Carta de la OEA por el gobierno de Nicolás Maduro en Venezuela no implica *ipso iure* la denuncia de los tratados celebrados en el marco de la Organización, las convenciones interamericanas en materia de derecho internacional privado mantienen su vigencia para dicha nación, preservando así, el espíritu integrador y unificador del Libertador Simón Bolívar.

Agradeciendo la atención que pueda prestar al presente, reciba mi más alta consideración

Atentamente


Mtro. Eli Rodríguez Martínez
Presidente de la Junta de Gobierno
Academia Mexicana de Derecho Internacional
Privado y Comparado, A.C.



Ciudad de México a 19 de marzo de 2020.

Excmo. Dr. Jorge Arreaza Montserrat
Ministro del Poder Popular para
Relaciones Exteriores
República Bolivariana de Venezuela
Presente.

Apreciable Dr. Arreaza.

A nombre de todos los ilustres académicos que conformamos la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C. (AMEDIP), -asociación con más de 50 años de vida y que ha sido, por excelencia, la promotora y difusora del Derecho Internacional Privado en México- nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Desde 1975, año en el que se realizó la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I), en la Ciudad de Panamá, convocada por la Organización de Estados Americanos (OEA), se inició a nivel hemisférico un proceso de codificación de la materia.

La CIDIP-I nació con la idea de revisar y actualizar los Tratados de Montevideo de 1889 y el Código de Bustamante de 1929, así como conciliar sus disposiciones con el *Restatement of the Law of the Conflicts of Law*, con la finalidad de elaborar nuevas normas de derecho internacional privado aplicables a todas las naciones americanas, tanto de tradición jurídica del derecho civil como de aquellas del *common law*, rompiendo con el territorialismo exacerbado que nos fue heredado del S. XIX.



- 2 -

En este importante proceso de codificación se reunieron los más prestigiosos juristas versados en la materia de aquella época, destacando la notable participación de la ilustre jurista venezolana Tatiana B. de Maekelt, reconocida investigadora y docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, fundadora del Doctorado y de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado en la citada Universidad, así como Subsecretaria para Asuntos Jurídicos de la OEA, autora y promotora de la *Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado*, amén de haber sido la delegada de Venezuela ante las citadas conferencias, en las que su voz resonaba y muchas de sus propuestas fueron adoptadas en dichos tratados.

Resultado de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP's) se aprobaron y firmaron las convenciones interamericanas en la materia, mismas que fueron producto de intensas discusiones académicas y que dieron solución práctica a los diversos problemas jurídicos y judiciales resultantes del tráfico jurídico. Entre las más reconocidas convenciones interamericanas podemos mencionar la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores, la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras y, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales, así como la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias Internacionales, entre otras.



- 3 -

Las Convenciones de las CIDIP's permitieron no sólo uniformar y armonizar la regulación sobre aquellas relaciones –principalmente de carácter familiar, civil y mercantil- que tuviesen algún elemento de internacionalidad, sino que también permitieron eliminar aquellos obstáculos para lograr una más ágil y eficiente cooperación procesal judicial internacional.

Han sido tal el éxito de dichos instrumentos internacionales que, España, siendo un país europeo, es parte de algunas de dichas convenciones y, que en las Conferencias hayan asistido como observadores algunos países europeos y altos funcionarios de organismos internacionales.

La importancia que hoy día tienen dichos tratados consiste:

- a) Facilitar el tráfico internacional de personas y bienes, indispensable en un mundo globalizado,
- b) Dar certeza a las transacciones y operaciones comerciales internacionales,
- c) Facilitar la cooperación judicial internacional, y
- d) Servir de guía legislativa a fin de actualizar la normatividad interna en esta materia.

Por lo anterior, solicitamos al gobierno venezolano muy atentamente, reconsiderar su postura ante la posible denuncia de tales tratados, lo cual generaría un aislacionismo comercial –contrario al espíritu de integración y unión del Libertador Simón Bolívar- y enormes problemas jurídicos, principalmente con aquellas naciones con las que se mantiene buenas relaciones de amistad y cooperación así como con aquellas donde radica un número importante de venezolanos. Para México con una población creciente de venezolanos, dichos instrumentos son de una ayuda invaluable.



- 4 -

Lo anterior en el entendido de que la denuncia a la Carta de la OEA y, por consiguiente, su retiro de la Organización no implica necesariamente la denuncia de tales tratados.

Tal es así que, en la Nota Diplomática del 27 de abril de 2017, dirigida por el Sr. Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, al Secretario General de la OEA, Sr. Luis Almagro, únicamente se expresa el *"indeclinable manifiesto de denuncia a la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), para que cesen sus efectos internacionales, en cuanto a la República Bolivariana de Venezuela se refiere..."*, manteniendo vigente sus compromisos internacionales previstos en los demás instrumentos interamericanos como nación respetuosa del derecho internacional.

Agradeciendo la atención que pueda prestar al presente, reciba mi más alta consideración

Atentamente



Mtro. El Rodríguez Martínez
Presidente de la Junta de Gobierno
Academia Mexicana de Derecho Internacional
Privado y Comparado, A.C.



Ciudad de México, a 19 de marzo de 2020.

Excmo. Dr. Maikel José Moreno Pérez.

Magistrado Presidente del
Tribunal Supremo de Justicia.
República Bolivariana de Venezuela.
Presente.

Apreciable Dr. Moreno,

Hago referencia a la Nota Diplomática del 27 de abril de 2017, dirigida por Dn. Nicolás Maduro Moros, firmando en calidad de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a Dn. Luis Almagro, Secretario General de la OEA, expresando su *"indeclinable manifiesto de denuncia a la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), para que cesen sus efectos internacionales, en cuanto a la República Bolivariana de Venezuela se refiere..."*.

A nombre de todos los ilustres académicos que conformamos la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C. (AMEDIP), -asociación con más de 50 años de vida y que ha sido, por excelencia, la promotora y difusora del Derecho Internacional Privado en México y cuyos miembros han sido Delegados ante las diversas Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP's)- nos permitimos manifestar nuestra preocupación por lo ahí dispuesto.

Como es de su conocimiento, desde 1975, año en el que se realizó la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I), en la Ciudad de Panamá, convocada por la Organización de Estados Americanos (OEA), se inició a nivel hemisférico un proceso de codificación de la materia.



- 2 -

La CIDIP-I nació con la idea de revisar y actualizar los Tratados de Montevideo de 1889 y el Código de Bustamante de 1929, así como conciliar sus disposiciones con el *Restatement of the Law of the Conflicts of Law*, con la finalidad de elaborar nuevas normas de derecho internacional privado aplicables a todas las naciones americanas, tanto de tradición jurídica del derecho civil como de aquellas del *common law*, rompiendo con el territorialismo exacerbado que nos fue heredado del S. XIX.

En este importante proceso de codificación se reunieron los más prestigiosos juristas versados en la materia de aquella época, destacando la notable participación de la ilustre jurista venezolana Tatiana B. de Maekelt, reconocida profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, fundadora de la Maestría y Doctorado en Derecho Internacional Privado en la citada Universidad, así como Subsecretaria para Asuntos Jurídicos de la OEA, autora y promotora de la *Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado*, amén de haber sido la delegada de Venezuela ante las citadas conferencias, en las que su voz resonaba y muchas de sus propuestas fueron adoptadas en dichos tratados.

Las convenciones aprobadas en las CIDIP's fueron resultado de intensas discusiones académicas que dieron solución práctica a los diversos problemas jurídicos y judiciales resultantes del tráfico jurídico.

Entre las más reconocidas convenciones interamericanas podemos mencionar la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores, la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras y, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales, así como la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias Internacionales, entre otras.



- 3 -

La importancia que hoy día tienen dichos tratados consiste en:

- e) Facilitar el tráfico internacional de personas y bienes, indispensable en un mundo globalizado,
- f) Dar certeza a las transacciones y operaciones comerciales internacionales,
- g) Facilitar la cooperación judicial internacional, y
- h) Servir de guía legislativa a fin de actualizar la normatividad interna en esta materia.

Por lo anterior, me permito expresar nuestra preocupación por la falta de cumplimiento e implementación de las convenciones interamericanas de derecho internacional privado por los tribunales de esa nación.

Lo anterior, en virtud de que la Sentencia relativa al *Exequatur* número 0187-30519-2019, (Exp. AA20-C-2017-000732), de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia señala enfáticamente que

Si bien, nuestra República tiene suscrito con la República del Ecuador esta Convención [*Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*] para el reconocimiento y ejecución de sentencias, no es menos cierto que, la República Bolivariana de Venezuela, formalizó su retiro definitivo de la Organización de Estados Americanos, mediante carta de fecha 27 de abril del año 2019, dirigida a dicha organización, por lo que en consecuencia, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada en la ciudad de Montevideo, Uruguay en 1979, avalada por el departamento de derecho internacional de la Organización de Estados Americanos, dejó de surtir sus efectos en nuestro País.



- 4 -

Por lo tanto, el presente *exequatur*, se revisará a la luz de la Ley de Derecho Internacional Privado, según los requisitos pautados en el artículo 53 por ser ésta la norma de Derecho Internacional Privado aplicable en el caso concreto.

De igual manera, en la Sentencia 0416-51219-2019, del 5 de diciembre de 2019, (Exequátur N° AA60-S-2017-000926), de la Sala de Casación Social de ese Supremo Tribunal, se fundamenta el reconocimiento de una sentencia extranjera –proveniente de México- en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, desconociendo los tratados interamericanos en la materia, al señalar que

En el caso de autos, se solicita que por el procedimiento de *exequátur* se declare fuerza ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela, de una sentencia dictada por un tribunal de Estados Unidos Mexicanos, país con el que la República Bolivariana de Venezuela no ha suscrito tratados internacionales en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias; por tal razón, y siguiendo el orden de prelación de las fuentes en la materia, se impone la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado venezolano.

Cabe recordar que, tanto México como Venezuela son Estados Partes en la *Convención Interamericana sobre Validez Extraterritorial de Sentencias Extranjeras y Laudos Arbitrales*, en virtud que Venezuela depositó su instrumento de ratificación el 28 de febrero de 1985 en tanto que México lo hizo el 12 de junio de 1987.

Es importante señalar que, en virtud de que la denuncia de la Carta de la OEA hecha por el Gobierno de Venezuela no implica -de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- la denuncia *ipso iure* de los tratados celebrados en el marco de la Organización, las convenciones interamericanas en materia de derecho internacional privado mantienen su vigencia para dicha nación, preservando así, el espíritu integrador y unificador del Libertador Simón Bolívar.



- 5 -

Por lo anterior, solicitamos muy atentamente, reconsiderar la postura oficial de ese Alto Tribunal, a fin de reconocer la vigencia de las convenciones interamericanas en materia de derecho internacional privado y su aplicación con los Estados Partes en ellas, a fin de preservar el Estado de Derecho y garantizar el la certeza y seguridad jurídica en las relaciones transnacionales, lo cual será en beneficio de las naciones de este hemisferio.

Agradeciendo la atención que pueda prestar al presente, reciba mi más alta consideración

Atentamente,



Mtro. Efrén Rodríguez Martínez
Presidente de la Junta de Gobierno
Academia Mexicana de Derecho Internacional
Privado y Comparado, A.C.

ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y
COMPARADO
2020