

CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DEL DESPLAZAMIENTO ILEGAL DE MENORES FRENTE AL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 SOBRE JURISDICCIÓN, LEY APLICABLE, RECONOCIMIENTO, EJECUCIÓN Y COOPERACIÓN RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES; UNA ARTICULACIÓN

1980 HAGUE CONVENTION ABOUT THE CIVIL ASPECTS OF THE ILLEGAL DISPLACEMENT OF MINORS BEFORE THE 1996 HAGUE CONVENTION ABOUT JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION, EXECUTION, AND COOPERATION IN RESPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND THE PROTECTION MEASURES FOR MINORS. AN ARTICLE

*Blanca Colmenares Sánchez**

RESUMEN: Las relaciones interpersonales trascienden la frontera de un Estado, dando lugar a familias compuestas por personas de nacionalidades y domiciliados diferentes, con asentamientos geográficos diversos. Ello implica que ante un conflicto familiar no necesariamente conocerá un sistema jurídico único, por el contrario, existe convergencia de diferentes sistemas de Estados. Uno de los problemas más sensibles en materia familiar surge cuando uno de los progenitores u otra persona deciden, ante un desacuerdo, sustraer o retener ilícitamente a un niño, niña o adolescente del lugar donde tiene su residencia habitual, y llevarlo a otro Estado; por lo que, es necesario, independientemente de las Convenciones que tengan por objeto inmediato la restitución del infante, observar por los Estados la necesidad de

* Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Maestría y Doctorado en Derecho por la Escuela Judicial del Estado de México. Se ha desempeñado como docente en nivel Doctorado en el Centro de Estudios Jurídicos de México. En la carrera judicial ejerció los cargos como Notificador y Ejecutor Judicial, Juez de Cuantía Menor, Juez de Primera Instancia en materia Penal, Civil, Mercantil y Familiar, y en funciones de Magistrado. Actualmente es Juez de Primera Instancia en el Distrito Judicial de Nezahualcóyotl, Estado de México, México. Correo: blanca.colmenares@pjedomex.gob.mx

vincular a sus marcos normativos, Convenios Internacionales que permitan aplicar normas de mayor amplitud en competencia, ley aplicable, reconocimiento de ejecución y cooperación, como el Convenio de La Haya de 19 de Octubre de 1996; que contiene elementos de alta precisión de ingeniería jurídica, que permitirán a un Estado como México, colocarse en una mejor situación para enfrentar problemáticas de sustracción y retención internacional de infantes, que den respuesta eficaz a las familias que enfrentan una situación de gran complejidad y erosión humana.

PALABRAS CLAVE: Sustracción, retención, residencia habitual, reconocimiento, ejecución.

ABSTRACT: Interpersonal relationships transcend the borders of a State, giving place to families formed by persons of different nationalities and domiciles, with diverse geographic settings. That means that, when facing a family conflict, there will not necessarily be only one judicial system, quite the opposite, there is a convergence from different State systems. One of the most sensitive issues in family matters arises when one of the parents or another person decide, due to a disagreement, to abduct or withhold illicitly a child, or teenager from its place or habitual residence, and moved them to another State; which is why it is necessary to, independently from the Conventions that have as an immediate purpose to restitute the minor, to observe by States the need to link to their normative frames the International Conventions that allow to apply regulations with a broader competence, applicable law, recognition of execution and cooperation, like the Hague Convention of October 18, 1996, which contains elements of high precision of judicial engineering that will allow a State like Mexico is, to place itself in a better situation to face problems of international Abduction and Retention of minors, to provide an effective response to the families facing a situation of great complexity and human erosion.

KEY WORDS: Abduction, retention, habitual residence, recognition, execution.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Importancia de la articulación de Convenios en materia de sustracción y retención internacional de infantes. 3. Estructura del Convenio de La Haya de 1996. 4. Competencia. 5. Transferencia de competencias. 6. Medidas en caso de urgencia. 7. Ley aplicable, cooperación, reconocimiento y ejecución. 8. Cooperación, derecho de contacto y medios alternos de solución de conflictos. 9. Vinculación de los Convenios con los Sistemas Estatales. 10. Conclusiones. 11. Bibliografía.

1. Introducción

Los Convenios internacionales buscan dar uniformidad a ciertos acuerdos entre los Estados, para que de manera internacional puedan analizarse casos con reglas y normas consensuadas sobre los puntos procesales y sustanciales en que los Estados parte hayan pactado; en este contexto, existen convenios cuyo objetivo es específico, y otros acuerdos que ministran herramientas relacionadas con la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento de ejecución de resoluciones y en materia de cooperación.

En este contexto, al armonizarse convenios de objetivo específico, con aquellos que abonan herramientas en las materias de referencia, es posible potencializar los resultados en beneficio de las personas que se encuentran inmersas en una problemática de índole transfronterizo.

En materia de familia, la sustracción y retención de infantes ilícita transfronteriza, al abordarse a través de Convenios internacionales, permite mayor seguridad jurídica, al unificar criterios de los diferentes Estados parte, para abordar un tema neurálgico y que se sitúa en el seno de conformación de las personas en su integración como seres humanos, en respeto a su dignidad, formación e identidad.

2. Importancia de la articulación de convenios en materia de sustracción y retención internacional de infantes

En el tema de sustracción y retención ilícita internacional de infantes, si bien es cierto que México cuenta con dos Convenciones, una de ellas de carácter regional y otra universal, las cuales son la Convención de La Haya de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (México la ratificó el 20 de junio de 1991, con fecha de entrada en vigor el 01 de septiembre de 1991)¹ y la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores (México la ratificó el 05 de octubre de 1994, con fecha de entrada en vigor para dicho Estado el 04 de noviembre de 1994 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de noviembre del mismo año);² también es cierto, que dichas convenciones únicamente revisten una facultad y competencia limitada a sus objetivos, en específico observándose la restitución inmediata de los infantes al lugar de su residencia habitual, sin que se observe el fondo del asunto.

Así, en la actualidad, al presentarse una problemática de carácter transfronterizo, al someterse dichas controversias a resolución judicial o medios alternativos, deben coexistir diferentes sistemas jurídicos, que tienen y deben analizar quién debe aplicar normativas de competencia, de fondo y ejecución; por ello, más allá de la estructura de las leyes internas, existen líneas conductoras de derecho convencional que vinculan, de acuerdo con criterios claros consensuados y aceptados por los Estados, la aplicabilidad correspondiente de dichas normas, que dan seguridad jurídica a las personas involucradas en los casos específicos.

1 Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>. Consultado el: 24-02-2018.

2 Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores, *Compilación de Instrumentos Internacionales*, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, noviembre 2012, p. 1011

En este esfuerzo se encuentra situado el Convenio de la Haya 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 Niños³ (en adelante Convenio de La Haya de 1996), un instrumento que contiene reglas de alto grado de precisión en el manejo de los conceptos antes reseñados.

Dicho convenio refleja el esfuerzo transnacional de los Estados, coordinados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, para forjar reglas que permitan determinar con claridad qué batería de normas debe considerarse y bajo qué criterios en un caso determinado en cuanto a la persona y bienes de los niños, en relación con la responsabilidad parental, más allá de la ubicación geográfica de dichos infantes; todo ello, en un ámbito legal cooperativo y de coordinación.

El Convenio de 1996 no modifica ni sustituye el mecanismo establecido por el Convenio de 1980 para abordar las situaciones de sustracción internacional de menores. En cambio, el Convenio de 1996 suplementa y refuerza el Convenio de 1980 en determinados aspectos. Esto significa que una serie de sus disposiciones pueden ser útiles como complemento del mecanismo del Convenio de 1980 cuando este se aplica a un caso particular. Asimismo, en los Estados o situaciones donde *no* se aplica el Convenio de 1980, las disposiciones del Convenio de 1996 también pueden ser una fuente independiente de recursos de utilidad a efectos de la sustracción internacional de menores...⁴

3 Convenio de La Haya 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. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>. Consultado el: 24-02-2018.

4 Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 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, publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente, Países Bajos, 2014, p. 141, párrafo 13.1

Por ello, es de importancia trascendental que en los casos tan sensibles de sustracción o retención internacional de menores, los Estados puedan contar con instrumentos que les den seguridad jurídica a sus determinaciones en su reconocimiento por otras jurisdicciones, claridad en las leyes aplicables y viabilidad en materia de ejecución. Lo anterior, sin que, en algún momento, tales determinaciones sean calificadas como no vinculantes, al no contar con la competencia, o reconocimiento de ejecución, incluyendo los acuerdos de mediación o conciliación, de los cuales, en una primera instancia, no se tiene competencia para pronunciarse en el fondo, con fundamento en el artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980. Así, México puede coordinar en una mejor posición estas situaciones, mediante la armonía del Convenio de La Haya de 1980 y el de 1996 de cita.

El Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños puede llegar a convertirse en un instrumento ampliamente ratificado y utilizado. Aborda una amplia gama de cuestiones relativas a la protección internacional de niños. Por lo tanto, la amplitud del alcance del Convenio garantiza su relevancia universal. Asimismo, el Convenio responde a una necesidad global real y comprobada de contar con un mejor marco internacional relativo a cuestiones transfronterizas de protección de niños...⁵

3. Estructura del Convenio de La Haya de 1996

El convenio se compone de siete capítulos, cuyas materias esenciales son competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación.

La vinculación y obligatoriedad entre los Estados determinada por este instrumento dependerá de su entrada en vigor y de su entrada en vigor entre un Estado contratante en particular y otro Estado contratante.

⁵ *Ibidem*, p. 11, párrafo 1.1.

El artículo 61 de dicho Convenio establece los periodos sobre adhesión y ratificación, mientras que en el capítulo segundo, en su artículo 5, se fija la residencia habitual como base de la competencia internacional entre los Estados contratantes, para tomar medidas de protección en un primer nivel, independientemente de la posibilidad de que otros Estados puedan ser candidatos de transmisión de competencia al encontrarse estratégicamente mejor situados para discernir en favor del interés superior del menor (se trata, básicamente, de los artículos 5-14).

La competencia de autoridades distintas a aquellas del Estado de la residencia habitual tendrá en principio que haber sido pedida o autorizada por las autoridades de este Estado, si parece que estas otras autoridades estarían en posición de apreciar mejor en un caso particular el interés superior del niño (art. 8 y 9).⁶

Al respecto, la competencia es el punto medular a observar en el dictado de resoluciones en situaciones de niños en forma internacional, para la vinculación de las mismas en su ejecución y en el cumplimiento por otros Estados.

Más aún, “las normas de competencia fijadas en el Capítulo II del Convenio de 1996 crean un enfoque común a la competencia que le proporciona seguridad a las partes y, por consiguiente, desalienta los intentos de *forum shopping* a través de la sustracción internacional de menores”.⁷

Se vincula íntimamente, entonces, la residencia habitual y competencia, de acuerdo al artículo 14 del Convenio de análisis.

La competencia sigue a la residencia habitual del niño de modo que cuando la residencia habitual del niño cambia a

6 LAGARDE, Paul, “Informe Explicativo del convenio de La Haya de Octubre de 1996”, *Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya*, Países Bajos, París, 1997, p. 22.

7 *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio*, op. cit., p. 141, párrafo 13.2.

otro Estado contratante, las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual tendrán competencia.⁸

Aunque el Convenio no prevé el concepto de ‘competencia permanente’, debería recordarse que un cambio de la residencia habitual del niño no anula ninguna de las medidas que ya han sido adoptadas. Estas medidas siguen en vigor hasta tanto, si fuera necesario, las autoridades del Estado contratante de la nueva residencia habitual del niño adopten otras medidas adecuadas.⁹

También pueden existir situaciones especiales en caso de urgencia o de divorcio. Así, el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1996 establece este criterio de competencia *in situ* sobre la residencia habitual del menor, en relación con adoptar las medidas de protección de la persona y bienes del infante; sin embargo, existen excepciones a dicha norma, las cuales son previstas en los artículos 6, 7 y 8.

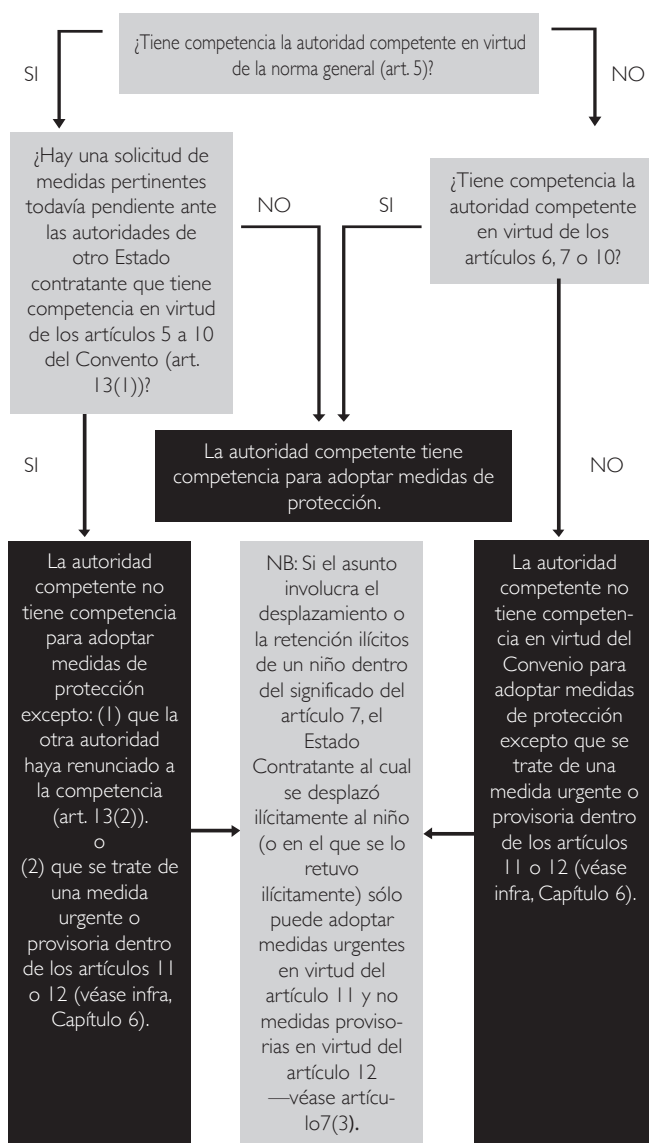
Sobre el particular, es ilustrativo el siguiente cuadro en materia de competencia (ver gráfico en la página siguiente).

Ahora bien, si el punto medular sobre el criterio rector del convenio es la residencia habitual, cuando no puede determinarse la misma, el artículo 6 de dicho acuerdo prevé circunstancias sobre niños refugiados y desplazados, estableciendo como criterio geográfico a considerar la presencia física del menor, y se denomina “residencia por necesidad”.

En tal virtud, el Convenio puede aplicarse en beneficio de los infantes en diversos alcances, tal como se explica en el manual práctico sobre el funcionamiento del mismo; como cuando existen controversias entre los progenitores, en materia de sustracción internacional, protección, tráfico transfronterizo y otras formas de explotación y en caso de refugiados no acompañados.

⁸ *Ibidem*, p. 40, párrafo 4.8.

⁹ *Ibidem*, p. 40, párrafo 4.9.



Fuente: Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 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, p. 39.

4. Competencia

Ahora bien, en el tema específico, sobre competencia en casos de sustracción y retención internacional ilícita de menores se avoca el artículo 7 de la Convención en estudio, que a la letra cita:

1. En caso de desplazamiento o retención ilícitos del niño, las autoridades del Estado contratante en el que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento o su retención conservan la competencia hasta el momento en que el niño adquiera una residencia habitual en otro Estado y:

a) toda persona, institución u otro organismo que tenga la guarda acceda al desplazamiento o a la retención; o

b) el niño resida en este otro Estado por un periodo de al menos un año desde que la persona, institución o cualquier otro organismo que tenga la guarda conozca o debiera haber conocido el lugar en que se encuentra el niño, sin que se encuentre todavía pendiente petición alguna de retorno presentada en este plazo, y el niño se hubiera integrado en su nuevo medio.

2. El desplazamiento o la retención del niño se considera ilícito:

a) cuando se haya producido con infracción de un derecho de guarda, atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención; y

b) este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del desplazamiento o de la retención, o lo hubiera sido si no se hubieran producido tales acontecimientos.

El derecho de guarda a que se refiere la letra a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

3. Mientras las autoridades mencionadas en el apartado primero conserven su competencia, las autoridades del Estado contratante al que el niño ha sido desplazado o donde se encuentra retenido solamente pueden tomar las medidas urgentes necesarias para la protección de la persona o los bienes del niño, de acuerdo con el artículo 11.

Esta hipótesis legal permite articular con el Convenio de La Haya de 1980, en concordancia con su artículo 16 y en relación con la competencia reservada, para decidir el fondo del asunto en una primera instancia, a las autoridades de la residencia habitual del menor antes del acto de la sustracción o la retención; sin embargo, va más allá, porque también reserva competencia a dichas autoridades para, en su caso, dictar medidas de protección a la persona y bienes del menor, a menos que se observen ciertas perspectivas que cambiarían el enfoque hacia lo más conveniente para el niño —como la aceptación del desplazamiento por quien ejercía la guarda— o si se consolida un factor de temporalidad, en concordancia con lo establecido por el Convenio de La Haya de 1980, en su artículo 12, sobre la integración del menor a un nuevo ambiente.

Ahora bien, en relación con las medidas urgentes, también pueden tener mayor eficacia al ser sustentadas con base en el Convenio de 1996; porque el artículo séptimo, párrafo tercero, posibilita al Estado donde ha sido desplazado el infante a tomar medidas urgentes.

La ilicitud del acto también se armoniza con lo preceptuado por el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980.

En este sentido, el artículo 7 del Convenio de La Haya de 1996, complementa el Convenio del 25 de octubre de 1980, sobre sustracción de menores, de acuerdo con lo estipulado por su artículo 16:

En tanto conserven la competencia las autoridades del Estado contratante del que el niño ha sido desplazado o retenido de manera ilícita, las autoridades del Estado contratante al cual

se ha desplazado al niño o en el cual se lo retiene de manera ilícita podrán únicamente adoptar medidas de protección necesarias en virtud del artículo 11 (cuando el caso sea considerado urgente) y no podrán adoptar medidas provisionales en virtud del artículo 12 del Convenio.¹⁰

En este orden de ideas, las medidas del artículo 7 del Convenio de 1996, permiten que, al ejecutarse un acto de sustracción o retención ilícita de menores, no se traslade con los niños la competencia a autoridad diversa de la de su residencia habitual, con relación a las medidas de protección de su persona y sus bienes, sino que esta sea retenida por el Estado donde se tenía dicha residencia; lo anterior, lejos de beneficiar al sustractor, le marca límites jurídicos claros en beneficio directo con el derecho fundamental de identidad del menor y no con los propios intereses particulares de la persona que sustrae o retiene al infante.

Sin embargo, también contempla la posibilidad de que, por cambio de circunstancias, la residencia habitual del menor haya cambiado, por diversas causas, como temporalidad en la estancia, integración del medio, anuencia por quien ejerce la guarda sobre su nueva estancia, ausencia de solicitud del retorno presentada durante este periodo o todavía en curso de examen; ello, en íntima vinculación con los artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, con relación a algunas causas para denegar la restitución.

Es importante recalcar que en el instrumento de estudio se tiene un radio amplificado para la temporalidad, considerada con relación a una posible integración del menor a un nuevo medio, en virtud de que, si bien en ambos se establece un año (artículo 12 del Convenio de 1980), no se parte del mismo hecho.

Un ejemplo sobre el particular se enuncia:

Un padre desplaza ilícitamente a su hijo del Estado A al Estado B en enero de 2008. La madre inicia acciones en el Estado B

¹⁰ *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio, op. cit., p. 141, párrafo 13.3.*

en virtud del Convenio de 1980 a fin de que el niño sea restituido al Estado A. Las autoridades en el Estado B deniegan la petición de una orden de restitución en marzo de 2008 fundándose en que esto redundaría en un riesgo serio de daño para el niño (art. 13(1) b) del Convenio de 1980).

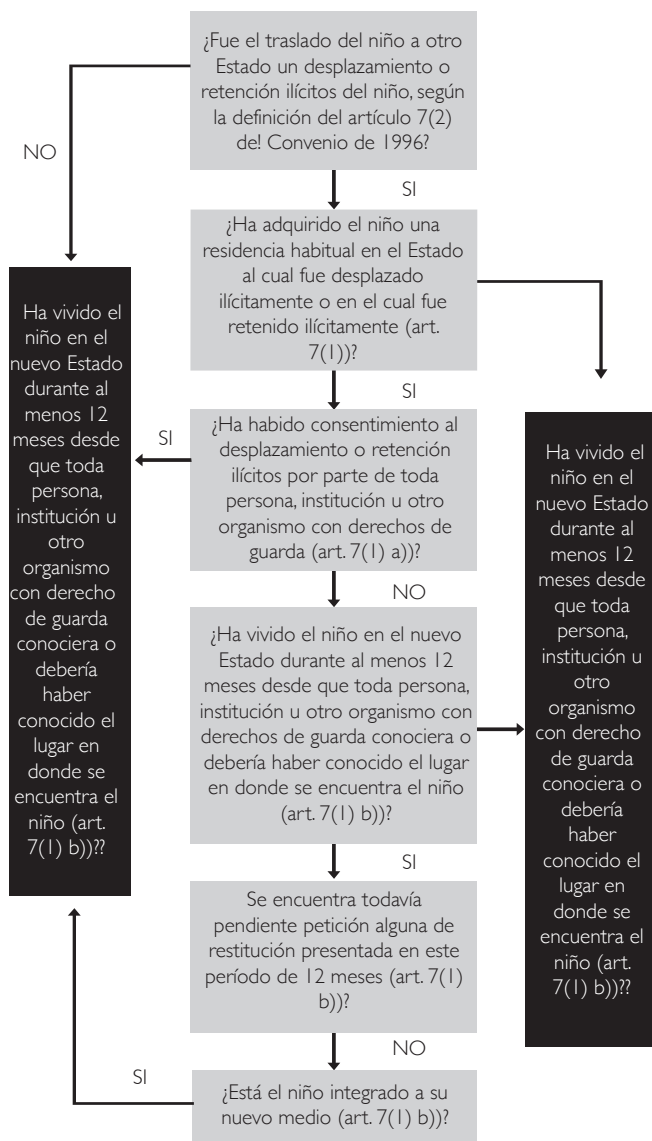
Inmediatamente después la madre desea iniciar un proceso de guarda en el Estado A tendiente a obtener una orden para que ella tenga la custodia exclusiva del niño.

Como todavía no ha transcurrido un año desde la fecha en la que la madre supo donde se encontraba el niño, y no hay consentimiento por parte de ella, las autoridades del Estado A conservan la competencia. Esto es cierto independientemente de que el lugar en donde se encuentra el niño en la actualidad sea considerado residencia habitual.

Sin embargo, si las autoridades en el Estado A consideran que las autoridades en el Estado B están en una mejor situación para apreciar el interés superior del niño y que el Estado A está comprendido en el artículo 8(2) del Convenio de 1996 en el caso en particular, pueden solicitar (en forma directa y con la asistencia de la Autoridad Central del Estado A) que las autoridades en el Estado B asuman la competencia, o puedan suspender la consideración del caso, e invitar al padre (o a la madre) a presentar la petición ante las autoridades del Estado B. Las autoridades en el Estado B pueden asumir la competencia en la causa si consideran que ello resulta en el interés superior del niño.¹¹

Lo anterior es un caso en el que, en virtud de que en el instrumento de 1996, el conteo comienza a partir de que el titular del derecho de guarda conociese o hubiese debido conocer el lugar donde se encontraba el niño, según los términos de su artículo 7, inciso b). El siguiente cuadro es muy ilustrativo al efecto:

11 *Ibidem*, p. 47.



Fuente: Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 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, p. 45.

5. Transferencia de competencias

Por otra parte, para clarificar con mejor escenario los asuntos en beneficio del interés superior del menor, es particularmente importante el tema de la transferencia de competencia en los casos de sustracción internacional de menores, al decidir las medidas de protección sobre la persona del infante; es decir, el foro estatal que se encuentra en una colocación más próxima a dicho interés del menor, con cierto vínculo con el mismo, y siempre tratándose de un Estado contratante.

Esta petición puede hacerse directamente o con la colaboración de la autoridad central o suspendiendo la decisión sobre el caso e invitar a las partes a presentar la demanda ante la autoridad de este otro Estado, como lo prevé el artículo 8 de dicho instrumento.

Ahora bien, en sentido concordante se encuentra el artículo 9, y en tal virtud “estos artículos introducen en el Convenio un mecanismo reversible inspirado en las nociones de *forum non conveniens* y de *forum conveniens*, cuando parece que el interés superior del niño es que su protección sea asegurada por otras autoridades distintas a aquellas del Estado de su residencia habitual. Los dos artículos son paralelos”.¹²

Los artículos mencionados son una especie en analogía a nuestro sistema jurídico de incompetencia por declinatoria e inhibitoria de las autoridades, que tienen en la regla general la competencia para dictar medidas relativas a un infante, en relación con el principio del interés superior del menor, para que sean otras las autoridades, quienes en su estratégica ubicación, puedan determinar lo más conveniente. El artículo 8 establece la declinatoria que las autoridades de la residencia habitual del menor pueden hacer en favor de otro Estado, mientras que el artículo 9, por su parte, observa un procedimiento de inhibitoria intentado para que un Estado diferente del de la residencia habitual del menor solicite de la competente que decline su competencia, a su favor.

¹² LAGARDE, Paul, *op. cit.*, p. 29, párrafo 52.

Los Estados que pudieran observar dichos procedimientos, de acuerdo al convenio de análisis, serían aquellos donde existe un vínculo o criterio con el infante en relación con su nacionalidad, un nexo real en relación con la ubicación de sus bienes, la vinculación de los padres por una acción personal como de divorcio, separación de cuerpos o anulación de matrimonio, o algún vínculo estrecho del menor con dicho Estado, como lo estipula el artículo 8 antes citado; ahora, dicha transferencia puede ser parcial o completa.

La transferencia de competencia puede ser del caso completo o de una parte determinada del caso. Si bien el Convenio no establece expresamente que se pueda transferir la competencia de una parte determinada del caso, los artículos 8 y 9 establecen que un Estado competente puede ser requerido (art. 8) o puede requerir (art. 9) adoptar medidas de protección que considere “necesarias”: esto puede, o no, involucrar la transferencia de competencia para un caso completo. Esta interpretación del Convenio alinearía al Convenio con otros instrumentos tales como el Convenio de La Haya de 2000 sobre Protección de Adultos o el artículo 15 del Reglamento Bruselas IIa, los cuales prevén explícitamente la posibilidad de transferir la competencia para una parte específica de un caso. Una vez que la transferencia ha sido acordada por ambas autoridades, las autoridades que han transferido la competencia no pueden ejercer competencia en el caso particular que fue objeto de la transferencia. Deben esperar a que la decisión de las otras autoridades se torne firme y ejecutoria.¹³

Ahora bien, al vincularse con base en el eje rector del principio del interés superior del menor, dicha transferencia puede no ser en forma absoluta, en virtud de que el caso puede variar el enfoque de una autoridad en relación con otra por acontecimientos que se generen y, en un momento determinado, colocar en mejor situación a la autoridad primigenia.

¹³ *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio*, op. cit., p. 58, párrafo 5.5 y 5.6.

Este interés superior del niño debe apreciarse in concreto, “en un caso particular” dice el texto, es decir, en el momento en que se hace sentir una cierta necesidad de protección y para responder a ella. No puede, pues, entenderse que el texto establece una transferencia definitiva de la competencia a la autoridad requerida. La transferencia se limita a lo que sea necesario “en el caso particular” objeto del caso. Nada permite, en efecto, afirmar por adelantado que en un caso futuro, la autoridad competente en virtud de los artículos 5 y 6 no será la mejor situada para decidir en interés superior del niño.¹⁴

En estos supuestos, se contempla también un intercambio de opiniones entre los Estados para analizar sus posiciones, y poder situar con mejor ángulo su actuación al respecto en los casos determinados. “Este intercambio de opiniones generalmente será necesario para que la autoridad requerida pueda evaluar si debería aceptarse la solicitud. Una vez más, tanto las Autoridades Centrales como la Red Internacional de Jueces de La Haya podrían brindar asistencia en este sentido”.¹⁵

Además de esta transferencia, también existe la posibilidad, como se ha señalado, de adoptar medidas de protección en casos de urgencia, para que los Estados contratantes en cuyo territorio se encuentra el niño o sus bienes sean competentes para adoptar dichas medidas. Esta hipótesis está contemplada en el artículo 11 del Convenio de 1996.

Si bien en dicho artículo no se especifica el término “urgente”, un parámetro importante puede ser “considerar si es posible que el niño sufra un perjuicio irreparable o que su protección o intereses se vean comprometidos si no se toma una medida para proteger al niño en el período que es posible que transcurra antes de que las autoridades con competencia general en virtud de los artículos 5 a 10 puedan tomar las medidas de protección necesarias.”¹⁶

¹⁴ LAGARDE, Paul, *op. cit.*, p. 32, párrafo 56.

¹⁵ *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio*, *op. cit.*, p. 64, párrafo 5.17.

¹⁶ *Ibidem*. p. 69, párrafo 6.2.

En materia de sustracción internacional de menores, este tema es relevante, tomando en consideración que las medidas de urgencia adoptadas por un Estado son vinculantes.

El Convenio de 1996 agrega a la eficacia de cualquier otra medida de protección ordenada al garantizar que dichas órdenes sean reconocidas de pleno derecho en el Estado contratante al cual se debe restituir al niño y sean ejecutorias en ese Estado contratante a petición de cualquiera de las partes interesadas (hasta el momento en que las autoridades en el Estado contratante requirente puedan fijar las medidas de protección necesarias).¹⁷

En esta temática, la importancia de articular el Convenio de La Haya de 1980 con el de 1996, es evidente, pues con ello es posible integrarse a nuestro Derecho interno de acuerdo con lo que establece la Constitución en materia de recepción de los tratados; herramientas procesales y sustantivas de alta arquitectura jurídica.

En este sentido, algunas opiniones doctrinales se han inclinado en señalar sobre el Convenio de 1996 lo siguiente:

Se desprende que es un sistema integrado (al cubrir las medidas de protección o cuidado tanto públicas como privadas), un sistema inclusivo (evita conflictos de naturaleza legal y administrativa), un sistema inclusivo (evita conflictos de naturaleza legal y administrativa y establecer un marco jurídico para la cooperación internacional entre diferentes sistemas jurídicos) y, por último, se prevé un sistema de monitoreo y revisión para su buen funcionamiento (promueve la aplicación congruente y la adopción de buenas prácticas).¹⁸

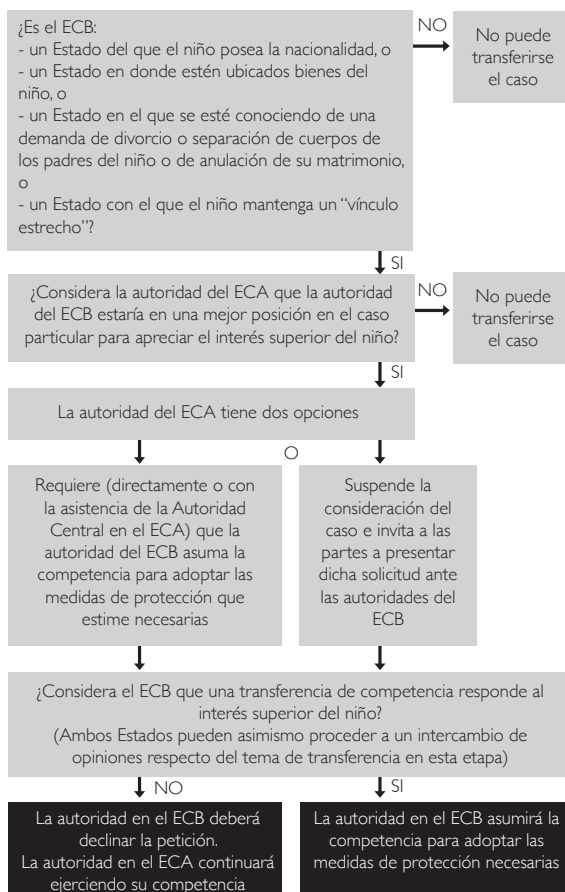
17 *Ibidem.* p. 142, párrafo 13.7.

18 GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Algunos pendiente y algunas propuestas en materia familiar", *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Fundación Dialnet, UNAM, número 40, México, 2010, pp. 242 y 243.

En esta tesitura y sobre el particular de los casos específicos de transferencia de competencias, y el funcionamiento, de acuerdo con las reglas procesales del Convenio de La Haya de 1996 que se estudia, se presentan los siguientes cuadros ilustrativos.

Opción I

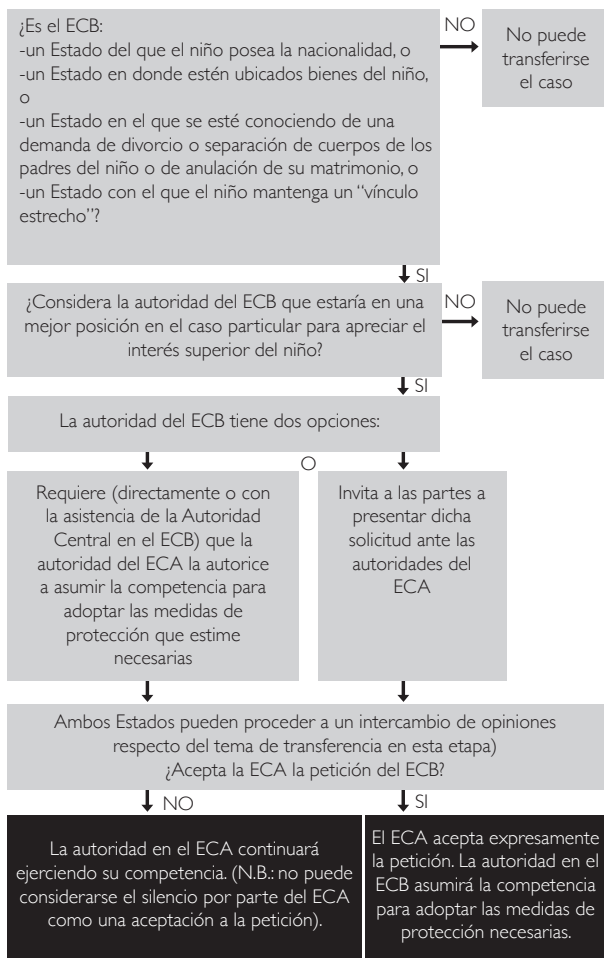
Solicitud de la autoridad del Estado contratante A, o iniciada por ella, que es competente en virtud de los artículos 5 o 6 del convenio, a la autoridad del Estado contratante B (art. 8).



Fuente: Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 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, p. 61.

Opción 2

Solicitud de la autoridad del Estado contratante B, o iniciada por ella, a la autoridad del Estado contratante A, que es el Estado contratante de residencia habitual del niño (art. 9)



Fuente: Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 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, pp. 62, párrafo 5.12.

6. Medidas en caso de urgencia

En relación con las medidas que deben adoptarse en casos de urgencia y en específico en relación con la materia de sustracción internacional de menores, existen diversas puntualizaciones en relación con la protección de los infantes y su seguro retorno.

El siguiente ejemplo es ilustrativo al respecto:

Un niño tiene su residencia habitual en el Estado Contratante A donde vive con su madre y su padre. Se produce la ruptura de la relación entre los progenitores y la madre desplaza de manera ilícita al niño del Estado contratante A al Estado contratante B. El padre realiza una solicitud inmediata de restitución del niño en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores (del que ambos Estados son Partes). La madre no permite que tenga lugar ningún contacto entre el niño y el padre y parece que el procedimiento de restitución en el Estado contratante B llevará un par de meses. Las autoridades en el Estado contratante A no están en condiciones de adoptar medidas respecto del contacto temporario del padre en este período. Dependiendo de los hechos particulares del caso, las autoridades en el Estado contratante B pueden considerar que la falta de contacto entre padre e hijo causará un daño irreparable al niño o de otro modo comprometerá la protección o los intereses del niño. Por lo tanto, las autoridades pueden determinar que esta es una situación de urgencia que exige que se adopten medidas para garantizar alguna forma de contacto temporario entre el padre y el hijo hasta tanto concluyan los procedimientos de restitución.¹⁹

En relación con las medidas de protección provisionales, también el Convenio de 1996 prevé en su artículo 12, relativo con un criterio geográfico, la posibilidad de que un Estado contratante dicte dichas medidas donde se encuentre el menor o sus bienes.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 74 y 75.

Según el proyecto revisado de *Manual práctico*, estas medidas sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, se observan en relación con una cuestión donde el menor se vea involucrado por un corto tiempo, como vacaciones o estudios, y, de la misma forma, es por el tiempo estrictamente necesario donde la autoridad competente, por regla general, dictamine lo correspondiente. Incluso el artículo 12 del Convenio de estudio prevé que dichas medidas puedan adoptarse por un Estado no contratante, dada la situación imperante, las cuales dejarán de surtir efecto hasta que son reconocidas por las autoridades de otro Estado.

Por tanto, dichas medidas tienen derecho al reconocimiento, pero también a su ejecución, según lo establece el artículo 23 del propio Convenio de 1996, aun cuando existan circunstancias especiales para negarse el reconocimiento.

7. Ley aplicable, cooperación, reconocimiento y ejecución

Ahora bien, en cuanto a la ley aplicable que contempla el capítulo II, también es importante observar la importancia de considerar el Convenio de 1996, en articulación al Convenio de 1980 de La Haya.

El Convenio de 1996 no modifica ni sustituye el mecanismo establecido por el Convenio de 1980 para abordar las situaciones de sustracción internacional de menores. En cambio, el Convenio de 1996 suplementa y refuerza el Convenio de 1980 en determinados aspectos. Esto significa que una serie de sus disposiciones pueden ser útiles como complemento del mecanismo del Convenio de 1980 cuando este se aplica a un caso particular. Asimismo, en los Estados o situaciones donde no se aplica el Convenio de 1980, las disposiciones del Convenio de 1996 también pueden ser una fuente independiente de recursos de utilidad a efectos de la sustracción internacional de menores.²⁰

²⁰ *Ibidem*, p. 141, párrafo 13.1.

Al respecto, el artículo 15 del Convenio de 1996 establece que los Estados contratantes aplican su propia ley; con excepciones establecidas en el mismo.

En materia de reconocimiento y ejecución, como se ha señalado, el artículo 23, se centra al respecto.

...establece el principio del reconocimiento de pleno derecho en todo Estado contratante de las medidas adoptadas en otro Estado contratante. En un Convenio doble, fundado en la reciprocidad, no era posible ir más lejos y prever, como algunas delegaciones hubieran deseado, el reconocimiento de pleno derecho, bajo ciertas condiciones, de decisiones de Estados no contratantes.

El reconocimiento de pleno derecho significa que se obtiene sin recurrir a procedimiento alguno, en tanto que la persona que se apoya en la medida no da paso alguno hacia la ejecución. Es la parte a quien la medida se opone, por ejemplo, en el curso de un procedimiento, quien deberá invocar un motivo de no reconocimiento previsto en el apartado 2. El Convenio no excluye, sin embargo, un procedimiento preventivo limitado al reconocimiento o al no reconocimiento de la medida (*vid art. 24, infra*).²¹

En íntima concordancia con el artículo citado, se encuentra el artículo 28 del ordenamiento legal de estudio (Convenio de 1996). Este artículo incluye el principio de que las medidas adoptadas en un Estado contratante y declaradas ejecutorias en otro “se ejecutarán como si hubiesen sido tomadas por las autoridades de este otro Estado”. Se trata, de alguna forma, de una naturalización de la medida en el Estado contratante en el que se ejecutará.²²

En materia de cooperación, el artículo 31 del Convenio de estudio indica que la autoridad central de un Estado contratante to-

21 LAGARDE, Paul, *op. cit.*, p. 54, párrafo 119.

22 *Ibidem*, p. 59, párrafo 134.

mará, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos, todas las medidas apropiadas, básicamente en materia de comunicación, entre autoridades y personas interesadas, localización de un menor y en materia de mediación u otro procedimiento análogo.

Ahora bien, en materia de cooperación, el artículo 34 del Convenio da directrices importantes en materia de comunicación en los casos de sustracción internacional o retención de menores.

Así, “el artículo 34 del Convenio de 1996 también puede resultar útil para un Estado contratante *requerido* que entienda en los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de 1980. Si las informaciones del Estado contratante de la residencia habitual del niño son útiles para la decisión de restituir o no al niño.”²³

Por ello, “el Convenio de 1996 ofrece más posibilidades de que determinadas funciones de las Autoridades Centrales puedan ejercerse mediante otros organismos.”²⁴

Por otra parte, si bien es cierto que, dentro de las funciones de las Autoridades Centrales, se encuentra el ministrar información, sin embargo, en términos del Convenio de La Haya de 1980, esta actividad es más limitada.

Así otra característica valiosa de la Convención de 1996 es el requisito de que la Autoridad Central debe tomar medidas para proporcionar “información en cuanto a las leyes de, o servicios disponibles en sus respectivos Estados en relación con la protección de los niños.”, lo que representa una gama más amplia de la información cambio que pueda afectar a cuestiones de “retorno seguro”; en virtud de la Convención de 1980, la Autoridad Central sólo está obligado a proporcio-

23 *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio*, op. cit., párrafo, p. 144, párrafo 13.11.

24 *Ibidem*, párrafo 11.2, p. 115.

nar “información de carácter general sobre la legislación de su país en relación con la aplicación de la Convención.”²⁵

Ahora bien, el artículo 50 refiere que el Convenio de La Haya de 1996 no afecta al de La Haya de 1980, pero no se impide que se invoquen disposiciones del primer instrumento de cita para obtener el retorno de un niño que ha sido ilícitamente desplazado o retenido o en relación con el derecho de visita, sobre este último tema:

El Convenio de 1996 puede asimismo asistir en las cuestiones de visitas provisionales en los casos de sustracción cuando los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de 1980 se encuentren pendientes de resolución. Cuando el Estado de la residencia habitual del niño no está en condiciones de abordar la visita provisional, el artículo 11 del Convenio puede proporcionar un fundamento para que las autoridades del Estado contratante que entiende en los procedimientos de restitución puedan expedir dicha orden.²⁶

8. Cooperación, derecho de contacto y medios alternos de solución de conflictos

Sobre el derecho de visita, el artículo 35 del Convenio de 1996 prevé la posibilidad, en cooperación de un Estado contratante a otro, para que le asista en la puesta de prácticas de medidas, en específico sobre el ejercicio efectivo del derecho de visita, y contacto.

Así, “en virtud del Convenio de 1996, las órdenes de contacto provenientes de las autoridades de un Estado contratante se re-

25 DUTTON, Ma., *cit.* Documento preliminar “Violencia doméstica y familiar, y la excepción del artículo 13 “Grave Riesgo” En el Funcionamiento de la Convención de La Haya de 25 de Octubre 1980 Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Un documento de reflexión redactado por la Oficina Permanente de La Haya, Documento Preliminar número 9 .p. 32, párrafo 131 (versión original en inglés. Traducción libre).

26 *Ibidem*, párrafo 13.8, p. 93.

conocerán de pleno derecho en los demás Estados contratantes. Los motivos sobre los cuales se puede fundar una denegación de reconocimiento están limitados y enumerados de manera exhaustiva en el artículo 23(2) del convenio.”²⁷

El derecho de visita en problemas de sustracción o retención ilícita de menores es de suma sensibilidad, debido al derecho fundamental de los infantes de mantener contacto con sus progenitores, como parte primordial de su integración como humanos.

Cuando existen Estados vinculados únicamente por el Convenio de La Haya de 1980, este derecho puede no verse consagrado en su respeto inmediato, dada la falta de competencia primigenia como tal del Estado en que el menor fue trasladado o retenido. Ello ha sido una problemática estudiada por la Oficina Permanente, que incluso enfatizó la importancia de contar con disposiciones de ejecución al respecto, al articular el Convenio de La Haya de 1980 con el de 1996.

La Oficina Permanente enfatizó dos problemas relativos al derecho de visita en virtud del Convenio de 1980. En primer lugar, no existe disposición alguna en virtud del Convenio de 1980 que aborde la competencia para emitir órdenes de visita o contacto ni disposición alguna para su ejecución. Las normas uniformes relativas a la competencia, y el reconocimiento y la ejecución se encuentran, sin embargo, disponibles para los Estados Contratantes en virtud del Convenio de 1996.²⁸

El otro problema detectado por la oficina permanente se relaciona con la ambigüedad del artículo 21 del Convenio de 1980 sobre los servicios que debe proveer la Autoridad Central; sobre estos temas, es conveniente, por tanto, que ambos Convenios

²⁷ *Ibidem*, párrafo 13.19, p. 99.

²⁸ Informe de la parte uno de la sexta reunión de la comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños (1-10 de junio de 2011) *documento preliminar no.14 redactado por la oficina permanente de La Haya* párrafo 80, p. 28.

puedan armonizar, con la coordinación de sus normas, las problemáticas de forma más atingentes en materia de visitas.

Por otra parte, el Convenio de 1996 sustituye el Convenio de 05 de octubre de 1961 y al Convenio para regular la Tutela de los Menores, sin perjuicio del reconocimiento de las medidas adoptadas, según el Convenio de 1961, con antelación citado, de acuerdo al artículo 51 del instrumento que se analiza.

Por otra parte, también es esencial considerar que, cuando no pueda aplicarse el Convenio de 1980 en casos de sustracción o retención ilícita internacional, el Convenio de 1996 brindaría un foro estructural para la restitución, si es acorde con el interés superior del infante.

En este esquema, sobre la materia de ejecución, ciertamente el Convenio de 1996 puede coadyuvar a que los casos donde existe una orden de restitución puedan cumplirse *de facto*, con soporte jurídico inminente de cumplimiento.

Además. “existe una serie de instancias en las que el Convenio de 1980 podría no ser aplicable aunque lo sea el Convenio de 1996. Por ejemplo, el Convenio de 1980 no se aplica a los niños de más de 16 años de edad, mientras que el Convenio de 1996 se aplica a los niños hasta que alcancen la edad de 18 años”.²⁹

Incluso, al conservar el Estado de residencia habitual del menor la competencia como regla genérica, puede dictar medidas que pueden transferirse en materia de ejecución al Estado donde se ha desplazado al menor.

Las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución, (*omissis*), cuando se combinan con las normas de competencia, pueden ser utilizadas en algunas circunstancias para garantizar que un niño sea efectivamente restituido al Estado contratante de su

²⁹ *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio, op. cit.*, p. 146, párrafo 13.13.

residencia habitual. Por ejemplo, el progenitor en el Estado contratante de la residencia habitual del niño podría tener ya una orden ejecutoria para la guarda o entrega del niño o podría obtener una, en este Estado contratante, de manera rápida. Esta orden podría ser luego enviada para su reconocimiento y ejecución en virtud del Convenio al Estado contratante al cual el niño ha sido desplazado de manera ilícita o en el cual se lo ha retenido de manera ilícita. Una vez que la orden haya sido declarada ejecutoria o registrada a los fines de ejecución, deberá ser ejecutada en ese último Estado contratante como si hubiese sido expedida por las autoridades de ese Estado, excepto que se establezca uno de los fundamentos para la denegación del reconocimiento.³⁰

En cuanto a los medios alternos de solución de conflictos, también el Convenio de 1996 establece un esquema que proporciona seguridad jurídica en materia de vinculación de los acuerdos entre los Estados contratantes y de ejecución.

Así, sobre el particular, “generalmente bastará con transformar un acuerdo de mediación en una resolución judicial en un Estado contratante, ya que la ejecutabilidad en el otro Estado contratante estará garantizada (en la medida en que las cuestiones tratadas en la orden estén comprendidas en el ámbito de aplicación sustancial del Convenio...”³¹

Por todas las razones reseñadas, en forma concomitante con otras posiciones doctrinales en el mismo sentido, es conveniente considerar esta propuesta útil de que México pueda ser parte del Convenio de 1996, lo cual, en armonía con el Convenio de La Haya de 1980, le permitirá contar con un esquema legal de mayor amplitud y posibilidad para situarse en franca interacción con las reglas actuales relativas a la protección internacional de los infantes y, en específico, en relación con la sustracción inter-

30 *Ibidem*, p. 146, párrafo 13.14.

31 *Ibidem*, p. 161, párrafo 13.49.

nacional de menores, dada la posibilidad de articular reglas de competencia, cooperación, ejecución, responsabilidad parental, y adoptar medidas de protección en postura estratégica, en relación con el principio nuclear del interés superior del menor.

Además, como hemos venido señalando, “el rubro de competencia evita la necesidad de volver a litigar sobre el derecho de guarda y de visitas garantizando la primacía de las decisiones tomadas por las autoridades del país donde el niño tiene su residencia habitual.”³²

Ello, en virtud de que la propia naturaleza del Convenio de La Haya de 1980 y sus objetivos no contienen todas las reglas necesarias de competencia, cooperación y ejecución necesarias para vincular en forma autónoma, los aspectos en una temática integral en beneficio del interés superior del menor:

En la medida en que los objetivos del Convenio, aun siendo ambiciosos, tienen un alcance muy concreto, el problema de fondo del derecho de custodia se sitúa fuera de su ámbito de aplicación. Por lo tanto, el Convenio está condenado a coexistir inevitablemente con las normas relativas a la ley aplicable y al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones extranjeras de cada Estado contratante, con independencia de que su origen sea interno o convencional.³³

Por lo tanto, al entrelazar los convenios de estudio, en nuestro país se proyecta un esquema que potencializa soluciones en el campo del Derecho internacional privado, en la materia de sustracción y retención de infantes.

Entonces, la fuerza de dichas relaciones se tendrá al vincular convenios que se complementen y que amplifiquen la competencia, los alcances de la cooperación y ejecución en el ámbito del cum-

32 GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, p. 245.

33 Informe Explicativo de Elisa Pérez Vera, Oficina Permanente de La Haya, p. 10, párrafo 39.

plimiento de resoluciones y medidas de protección, de urgencia o provisionales sobre la materia de restitución de infantes.

Lo anterior, tomando en consideración que "...la norma de competencia judicial civil internacional, contenida en herramientas internacionales, tendrá una formulación multilateral cuyo alcance se predicará y tendrá eco en aquellos Estados que lo tengan positivizado. Estamos ante lo que la doctrina ha denominado como "instrumentos fedatores."³⁴

Incluso aumenta la esfera de potencia y facultades en materia de otros convenios, como es el caso de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, de la que México forma parte, toda vez que dicha convención es:

De carácter unitario, es decir, regula únicamente la autoridad nacional internacional competente; de esta característica se deriva el hecho de que deja sin regular los aspectos del derecho aplicable y de cooperación internacional (*omissis*) Lo anterior desemboca en que este instrumento deberá coexistir necesariamente con otros cuerpos normativos para dar una respuesta integral al caso de la sustracción internacional de menores.³⁵

Por lo tanto, esta propuesta observa una adecuada vinculación de foros de sesgo universal, como la Convención de 1980 de La Haya en materia de sustracción internacional de menores, y la codificación de corte regional como la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.

Si bien el enfoque es parcial, dada la materia que abordan dichos tratados y convenciones, "todos los instrumentos convencionales procedentes de ambos foros [...] no tienen como objetivo

34 RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia *cit.* CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *Competencia Judicial Civil Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 76.

35 RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *op. cit.*, p. 297.

alcanzar una codificación global en razón de la materia, por el contrario, sus trabajos se orientan a codificar asuntos concretos que reflejan sus intereses y prioridades."³⁶

Al formar parte del convenio de 1996, México podrá articular convenios de corte dogmático, con este último, de un corte principalmente pragmático que:

Son aquellos instrumentos internacionales que ofrecen una respuesta específica de DIPr, en las situaciones internacionales actuales, estos, convenios tienden a la unificación de los sistemas nacionales de DIPr, en los Estados participantes, mediante la elaboración de normas que resuelven los problemas de competencia internacional de autoridades, derecho aplicable y validez extraterritorial de decisiones.³⁷

Con lo anterior, se estructura un andamiaje internacional que ministra un foro de facultades ampliadas para México, lo cual permitirá mayor unificación de procedimientos y seguridad jurídica en el actuar.

9. Vinculación de los convenios con los sistemas estatales

Es importante precisar que, si bien es cierto se hace referencia a que estos instrumentos internacionales tienen nociones sobre foros de competencia, relativos a *forum non conveniens* y de *forum conveniens*, y que estos son aplicables preferentemente a los sistemas de *common law*, es importante, en primer término, clarificar sobre jurisdicción y competencia.

36 GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *La conferencia especializada interamericana de derecho internacional privado y la modernización del derecho internacional privado latinoamericano. ¿un cambio en el iter convencional hacia la ley modelo*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, p. 525. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/1235/cnt/cnt21.htm> Consultado el 21-03-2018.

37 GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria cit. GARCÍA CANO, Sandra, *La conferencia especializada...* op. cit.

Al respecto, se cita la siguiente tesis:

Jurisdicción y competencia. Frecuentemente se confunden estos dos conceptos, pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los Jueces para administrar justicia, y la competencia, la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género, y la competencia la especie. Un Juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no al contrario. Para que tenga competencia, se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por la ley. La jurisdicción y la competencia emanan de la ley, más la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción.

Amparo civil en revisión 1021/28. Acevedo Rafael J., sucesión de. 19 de marzo de 1929. Mayoría de tres votos. Disidentes: Joaquín Ortega y Francisco Díaz Lombardo. La publicación no menciona el nombre del ponente".³⁸

En este sentido, la potestad de la jurisdicción está dada por el Estado para decir el derecho y sobre ese universo la competencia establecerá a qué jueces corresponde decidir sobre los negocios concretos en base a un criterio determinado.

Así Carlos A. Gabuardi citando a Boncenne refiere:

Considerada la jurisdicción como el poder del juez, la competencia ha sido definida por Boncenne como la medida de este poder. Ha sido también definida como "la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado". Y como "la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de determinado asunto".

38 Tesis S/N, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XXV, marzo de 1929, p. 1648.

La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

En otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión determinada.³⁹

El autor de cita indica que “Conforme a la doctrina del *forum non conveniens*, un tribunal puede declinar el ejercicio de su jurisdicción si éste fuera un foro impráctico y existiera un foro altemo adecuado”.⁴⁰

Estas circunstancias no pasan desapercibidas, al igual que la integración del artículo 121 Constitucional de nuestro Estado.

Sin embargo, lo cierto es que la flexibilidad de los sistemas, podrá resolver problemas prácticos, en relación a la protección de niños y acceso a la justicia y derechos humanos, a lo que México está obligado, de acuerdo a sus compromisos internacionales con diversos instrumentos convencionales.

Y sobre el particular, en la Reunión Interamericana de la Red de Jueces de La Haya y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Menores, celebrada del 23 al 25 de febrero de 2011, en México D. F. (ahora Ciudad de México), en relación a la Convención de La Haya de 1996 sobre la Protección de Niños, se citaron los siguientes puntos:

Entendiendo los beneficios de contar con un marco jurídico para la resolución de las disputas internacionales relativas a la custodia y el contacto de los niños con sus padres, y para la protección de los niños en riesgo en situaciones transfron-

39 GABUARDI, Carlos A., “Entre la Jurisdicción, la Competencia y el Forum Non Conveniens”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI, núm. 121, enero-abril de 2008, p. 88.

40 *Ibidem*, p. 91.

terizas, los participantes invitaron a los estados de la región interamericana a estudiar el Convenio de La Haya de 1996, con miras a su futura implementación.⁴¹

Se observó que el ámbito de aplicación sobre la protección internacional de niños es muy amplio, que evita conflictos jurídicos y administrativos con estructura para la cooperación efectiva, que sus normas de jurisdicción evitan posibilidad de decisiones conflictivas y que se dé protección a un niño en caso de emergencia (ello en sus puntos 60 , 61 y 62).

Y es importante señalar, por extenso, los puntos que se destacaron de los casos hipotéticos sobre los beneficios para la región latinoamericana derivados del Convenio de 1996, que por extenso de cita:

- El Convenio de 1996 refuerza el Artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores.
- El Convenio de 1996 brinda medidas de protección urgentes de suma utilidad para los casos de solicitudes realizadas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, que tiene efecto en todos los Estados parte del Convenio de 1996.
- Las medidas urgentes ordenadas con relación a la restitución del niño al Estado de su residencia habitual serán automáticamente reconocidas y ejecutadas, evitándose de este modo la necesidad de organizar decisiones espejo en las dos jurisdicciones involucradas.
- El Convenio de 1996 refuerza el artículo 21 del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, brindando normas claras con relación a la ley aplicable, jurisdicción, reconocimiento y ejecución y cooperación con relación a los asuntos relativos a la custodia y el derecho de contacto.

41 Reunión Interamericana de la Red de Jueces de La Haya y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Menores, México D.F., celebrada del 23 al 25 de febrero de 2011, p. 9 by.com.uy/oea.org/wp-content/.../12/TerceraReunion-deExpertos-Conclusiones.pdf Consultado el 21-03-2018.

- El Convenio de 1996 establece en el artículo 26 un sistema de declaración de ejecutabilidad y registro, a los fines de lograr una rápida ejecución de medidas de protección ejecutables en un Estado parte, en los demás Estados parte del Convenio, tales como las medidas que puedan haber sido incluidas en un acuerdo de mediación que tenga fuerza ejecutoria
- El Convenio de 1996 brinda un procedimiento novedoso para abordar las formalidades de las solicitudes de visitas que promueve significativamente el acceso a al (sic) justicia de la parte que solicita el derecho de visita.
- El Convenio de 1996 incluye normas de jurisdicción para ordenar medidas de protección de niños que son objeto de actividades vinculadas con el tráfico.⁴²

En el mismo sentido, en la séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Niños y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños de octubre de 2017, nuevamente la comisión especial recomendó que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, a través de la Oficina Permanente, continúe con su tarea actual de apoyo al funcionamiento práctico y eficaz de los Convenios de 1980 y 1996.⁴³

Por lo que es un tema obligado en la agenda de los Estados, de eminente análisis de acuerdo a sus vinculaciones y relaciones internacionales; y no únicamente el convenio de estudio aplica para los sistemas de *common law*, toda vez que Ecuador, que tiene un sistema de tipo Romanista, se ha adherido al Convenio de mérito el 05-XI-2002, con entrada en vigor de I-IX-2003, según los datos del estatus de los Estados parte de la Conferencia de La Haya; sobre el convenio de análisis.

⁴² *Ibidem*, p. 10.

⁴³ Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Niños y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños de octubre de 2017 p. 3 párrafo 8 <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6545&dtid=57> consultado el 21-03-2018.

Por ello es que, aún en el ámbito regional americano, debe trabajarse sobre el particular y México puede extender sus recursos procesales internacionales al adherirse a convenios como el de La Haya de 1996 antes reseñado, con el análisis adecuado de su sistema y el método de implementación correspondiente.

10. Conclusiones

De acuerdo a que existen elementos que evidencian que el Convenio de La Haya de 1996 impulsa los objetivos de La Haya de 1980, el margen de protección en materia infantil se amplifica; por lo que al vincularse un Estado, con el primer Convenio de cita, se encuentra en una mejor posición para dar cumplimiento con mayor atingencia con los compromisos internacionales, en especial, con la protección de los derechos humanos de los niños y la familia, consagrados en la Convención sobre los Derechos del niño, que dentro de su preámbulo señala a la familia como grupo fundamental de la sociedad, medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros.

Así, se amplifica el interés superior del niño en busca de su bienestar, en donde se tiene la obligatoriedad de adecuar el Derecho interno, en busca de esta protección integral, de los niños, niños y adolescentes, como lo preceptúa la Convención con antelación citado, en su artículo 3, segundo párrafo, y 4, que a la letra dicen:

Artículo 3.

(*omissis*)

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas...

Artículo 4.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.⁴⁴

En tal virtud, México, al ser parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene obligatoriedad de adecuar su Derecho interno para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, en términos de los artículos antes citados; y esquematizar en su marco internacional vinculante la Convención de La Haya de 1996, le coloca en una posición estratégica con herramientas al servicio de los niños y de sus familias en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación.

Y con ello, contaría con instrumentos más idóneos para abordar problemáticas en materia de custodia, contacto, tráfico transfronterizo, menores refugiados no acompañados, medidas de protección en el extranjero y específicamente en materia de sustracción y retención internacional ilícita.

II. Bibliohemerografía

Bibliografía

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia *cit.* CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *Competencia Judicial Civil Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

Hemerografía

GABUARDI, Carlos A. “Entre la Jurisdicción, la Competencia y el Forum Non Conveniens”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI, núm. 121, enero-abril de 2008.

⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF. Disponible en: www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf. Consultado 21-03-2018.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "La conferencia especializada interamericana de derecho internacional privado y la modernización del derecho internacional privado latinoamericano. ¿Un cambio en el iter convencional hacia la ley modelo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123.5/cnt/cnt21.htm>

—, "Algunos pendiente y algunas propuestas en materia familiar", *Revista Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Fundación Dialnet. UNAM, número 40, México, 2010.

LAGARDE, Paul, "Informe Explicativo del convenio de La Haya de Octubre de 1996", *Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya*, Países Bajos, París, 1997.

Tratados y Convenios Internacionales

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, *Compilación de Instrumentos Internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2012.

Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF. 1989. Disponible en: www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf.

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 de los Niños. 1996. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. 1980. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

Documentos Oficiales

Soft Law

Informe de la parte uno de la sexta reunión de la comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños (1-10 de junio de 2011) *documento preliminar no.14 redactado por la oficina permanente de La Haya.*

Informe Explicativo de Elisa Pérez Vera, Oficina Permanente de La Haya.

Dutton, Ma., Documento preliminar “Violencia doméstica y familiar, y la excepción del artículo 13 “Grave Riesgo” En el Funcionamiento de la Convención de La Haya de 25 de Octubre 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Un documento de reflexión redactado por la Oficina Permanente de La Haya, Documento Preliminar número 9, (versión original en inglés. Traducción libre).

Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 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, Publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente, Países Bajos.

Reunión Interamericana de la Red de Jueces de La Haya y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Menores, México D.F., celebrada del 23 al 25 de febrero de 2011, p. 9. Disponible en: by.com.uy/oea.org/wp-content/.../12/TerceraReunion-deExpertos-Conclusiones.pdf

Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacio-

nal de Niños y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños de octubre de 2017 p.3 párrafo 8. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6545&dtid=57>

Jurisprudencia

Tesis S/N, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XXV, marzo de 1929.