

DR 29 772

A partir de este momento vamos a dar comienzo a la última revista de Derecho que dedicamos en el presente curso académico 1993-94 al quinto año de la carrera, dando en primer lugar un breve avance de los contenidos que les ofreceremos hoy. Abriremos la revista con un tema de Derecho Internacional Privado, la adopción internacional a cargo del profesor Pedro Miralles Sangro. Antonio Pedreira Andrade, profesor de Derecho Procesal, analizará el proceso de Abeas Corpus.

Las Reservas, la sucesión contractual es el título del comentario de la titular de Derecho Civil, María Dolores Díaz Zambrona. Finalizaremos con la intervención del Catedrático de Filosofía del Derecho Benito de Castro Cid y su análisis de los valores en el derecho. Sin más preámbulos entramos en el desarrollo de los diferentes contenidos que acabamos de anunciar.

El primero de ellos es un tema de Derecho Internacional Privado que analizará a continuación el titular don Pedro Miralles Sangro. Cada día es más frecuente y se practican más casos de adopción internacional, no sólo en España sino también en el resto del mundo. Como consecuencia de los condicionamientos económicos y sociales y a las grandes diferencias entre los países ricos y pobres, la adopción puede dar origen a un tráfico irregular de menores que preocupa en los ámbitos jurídicos.

Doña Pilar Juárez, investigadora del Departamento de Internacional Privado, entrevista al profesor Miralles que nos contará, entre otras cosas, qué medidas se han adoptado por los organismos internacionales para tratar de prevenir y erradicar este grave problema como es el tráfico internacional de menores. Buenas tardes. Muy buenas tardes.

Profesor Miralles, para centrar el tema de la adopción internacional, ¿nos podría decir cuál es su importancia actual en Derecho Internacional Privado? Sí, con mucho gusto. La importancia cada día es más importante, eso que la figura de la adopción tiene unos antecedentes que nos podemos remontar incluso al derecho romano, pero en la actualidad adquiere mayor importancia en la medida en que los cambios en la población, los cambios en el conjunto de las relaciones de tráfico jurídico externo han experimentado un cambio radical, un cambio radical, una intensificación muy grande y, por lo que se refiere a la adopción, pues tenemos que tener en cuenta la facilidad en las comunicaciones, en los transportes, el decrecimiento de la tasa de natalidad en los países desarrollados, en particular en Europa y en concreto en España, en relación con países que pasan por una situación de depresión económica importante, como pueda ser en Asia, como pueda ser en algunos lugares de Latinoamérica, y entonces esto hace que cada día se dé con más frecuencia y aumente el número de las adopciones internacionales, es decir, de aquellas adopciones en las que aparece el elemento de internacionalidad cualificado, que normalmente es la diferencia de nacionalidad entre adoptante y adoptado. Por lo que se refiere en especial a España, bueno, no podemos olvidar la importancia que tuvo y tiene la Constitución del 78 en la medida en que cambia todo el sistema de filiación, incluida la filiación adoptiva, no nos olvidemos que en el artículo 39 de la Constitución se hace un

llamamiento, no un llamamiento, sino que se señala la importancia de la obligación de los poderes públicos en orden a la protección de todas aquellas instituciones que están dentro del ámbito familiar, entre otras el matrimonio, la filiación, y ¿qué más podría señalarle? Pues podría señalarle en el orden interno que se produjo la adaptación de la regulación interna de la adopción mediante ley 21 de 1987, que después tuvo una enmienda en 1990, y también en el derecho convencional se han intentado, se han llevado a cabo grandes esfuerzos, incluso yo me atrevería a decir que avances tanto en el ámbito universal de la Conferencia de la Área de Derecho Internacional Privado, en concreto el año pasado, aprobando un importante convenio en materia de cooperación internacional en relación con la adopción de menores, como en otros ámbitos regionales, en concreto dentro del ámbito de la OEA, de la Organización de Estados Americanos, en el marco de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, ya en los años ochentas se aprobó una convención, la Convención de la Paz, y posteriormente este año también hay otra convención aprobada, que todavía no ha entrado en vigor, que trata sobre el tráfico internacional de menores, y dentro del tráfico internacional de menores se encuentra pues aquellos supuestos de tráfico que tienen su origen o finalidad en la adopción.

En definitiva, creo que respondido a su pregunta, yo me atrevería a resumir la respuesta que hoy día cada vez es más frecuente recurrir a la adopción internacional, cada vez son más casos los números de adopciones internacionales que se practican en el mundo, y también por españoles o en España, y por otra parte, por este crecimiento y por esas desigualdades socioeconómicas que hay entre los diferentes continentes y zonas geográficas del planeta, las posibilidades de que las adopciones internacionales tengan su origen o su finalidad en el tráfico internacional irregular de menores, pues es un motivo de alarma y preocupación que en los ámbitos jurídicos se pretende prevenir y erradicar. A la vista de todos estos datos que nos ha ofrecido, es de suponer que en derecho convencional se hayan producido grandes avances al regular la adopción, ¿me equivoco? Se equivoca parcialmente, digamos que los esfuerzos efectivamente se han realizado, se han realizado muchos esfuerzos, como antes apuntaba, en muchos foros internacionales, de todas formas esos esfuerzos, los resultados de esos esfuerzos no se han hecho ver, en concreto y brevemente, porque esto es un tema que nos llevaría mucho tiempo y no tenemos más que esta intervención en los pocos minutos que tenemos, señalaría en la unidad didáctica, ya se apunta, que en el ámbito regional europeo, en el Consejo Europa, se aprobó una convención de la que España forma parte, pero que, bueno, se mueve dentro de ese ámbito. Ese ámbito general que siempre se mueve el Consejo Europa, sin grandes precisiones, siempre en aras a la protección de los derechos humanos y de los derechos fundamentales de los menores en este caso, pero que yo entiendo que no ha supuesto un gran avance, simplemente agilizar algún trámite de la adopción, propiciar, mejor dicho, que las adopciones se plantiquen de la forma más regular y en interés del menor posible, en el menor de interés lo mejor posible.

En el ámbito de la conferencia de la Haya, también se aprobó una convención, un convenio que no ha entrado en vigor, que España no ha ratificado ni ha entrado en vigor, y en el ámbito de la

CIDIP, en el ámbito americano, también. Es decir, que hasta el año pasado en concreto, hasta 1993, el derecho convencional había sido, digamos que numeroso, numeroso, varias iniciativas, pero poco eficaz en cuanto a las ratificaciones y entrada en vigor de esos convenios aprobados. La última esperanza la tenemos en el marco de la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, que el pasado año, en el mes de mayo, aprobó otra convención, otro convenio, en materia de adopción, centrada en la cooperación internacional.

En la elaboración de este convenio participaron no solamente los países que tienen miembros, que tradicionalmente participan de forma activa del continente europeo, entre los cuales se encuentra España, sino que fue destacar la importante participación de estados de Latinoamérica, países donde, como hemos señalado anteriormente, pues las adopciones internacionales irregulares tienen una mayor presencia. En este sentido, a su pregunta, sí, los esfuerzos han sido importantes, hasta ahora los resultados no han sido satisfactorios. De todas formas, en mi opinión, yo confío que la situación cambia, en particular, a partir de la posible y deseable entrada en vigor del convenio de la Haya del pasado año 1993.

Y en el caso concreto de España, profesor Miralles, ¿cómo está regulada la adopción en Derecho Internacional Privado? En Derecho Internacional Privado la adopción está regulada dentro del capítulo cuarto del título preliminar, titulado Normas de Derecho Internacional Privado. En el artículo 9.5 del Código Civil es donde recibe una regulación explícita el tema de la adopción internacional. Pero no podemos olvidar que la adopción se enmarca también dentro de una figura más general, que es la filiación.

Y así, hoy día, en nuestro ordenamiento jurídico, después de la Constitución, la filiación en España está virtualmente y plenamente equiparada a los diferentes tipos de filiación, tanto la filiación por naturaleza, matrimonial o no matrimonial, como la filiación adoptiva. Muestra de ello lo encontramos en el 9.4 del Código Civil, cuando se nos dice que el carácter y contenido de la filiación, incluida la filiación adoptiva y las relaciones paternofiliales, se regirán por la Ley Personal del ICO. Esto es lo que hace a la filiación en general en el 9.4. Pero a su pregunta, la regulación específica de la adopción internacional la tenemos en el artículo 9.5 del Código Civil.

En el artículo 9.5 del Código Civil podemos señalar tres apartados distintos, de los cuales, en respuesta a su pregunta, mencionaré solamente los dos primeros. En primer lugar, es las características y la regulación específica que la adopción internacional recibe en el primer párrafo, en cuanto a la ley que deberá aplicar, que deberá regir los procedimientos de adopción, cuando la autoridad interviniente es la Autoridad Española, el juez español. En este supuesto, el artículo 9.5 del Código Civil nos remite, en términos generales, a que, por supuesto, la normativa que tendrá que aplicar será la normativa de la Ley Española, pero que, no obstante la aplicación por el juez español de la Ley Española, tendrá que tener en cuenta y tendrá que observar, en concreto utilizar el Código Civil el término observar, la ley nacional del adoptando en todo lo que se refiere a la capacidad y consentimientos necesarios para la adopción, en dos supuestos distintos, tanto si el menor o el adoptando tuviera la residencia habitual fuera de España y, aunque resida en España, si no adquiere en la titula de adopción la

nacionalidad española.

Esto es, en términos generales, cómo regula el artículo, el párrafo primero del artículo 9.5, la adopción internacional. El segundo aspecto que antes aludía de la regulación en España de la adopción internacional, lo tenemos también en el Código Civil, en el párrafo tercero del mismo artículo 9.5. El artículo, este párrafo tercero del artículo 9.5, se refiere a la adopción consular, a la adopción practicada por cónsules españoles debidamente acreditados en país extranjero. Conforme a lo dispuesto en este párrafo tercero del 9.5 del Código Civil, los cónsules españoles acreditados en el extranjero tienen, evidentemente, porque lo dice el 9.5 y porque lo dice en general toda la legislación, todo nuestro ordenamiento jurídico, en particular la legislación que regula la actividad consular, tiene las mismas atribuciones que el juez cuando actúa en territorio español.

Es decir, que todo lo que hemos dicho antes respecto a la intervención del juez español en las adopciones practicadas en España, es de aplicación a la actividad consular cuando se trata de practicar adopciones en el extranjero. Bueno, esto en cuanto al Código Civil, y si me permite quisiera añadir algo más, que es de señalar que esta regulación vigente de la adopción internacional en el Código Civil, en concreto en el artículo 9.5, se produce en 1987 con una pequeña modificación en 1990, más que modificación, corrección de errores que se produjo en el 87. Pues bien, es de señalar que si bien esa modificación se produce, como antes he dicho, para adaptar la regulación de la adopción a los principios de la Constitución de 1978, posteriormente en 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaron la Convención sobre los Derechos del Niño, la primera convención que se aprueba en la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Y en esta en esta convención se contempla específicamente cuáles son los principios rectores que han de regir en las adopciones tanto internas como internacionales. España, junto con un número importantísimo de países, ha ratificado, ratificó en su momento, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y esta convención lo que ha venido a hacer es a corroborar el sistema, la corrección del sistema postconstitucional de regulación de la adopción en España y también conforme a la Constitución, a concretar que toda la interpretación que se ha de dar a la regulación que en el Código Civil recibe la adopción ha de estar presidida también por los principios del Sistema General de Protección de los Derechos Humanos en la medida en que dentro de este Sistema General se encuentra la convención a la que antes hacía referencia de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En este sentido creo que hay una coincidencia general en la doctrina consistente en que el sistema español de la adopción en nuestro ordenamiento está perfectamente actualizado y responde a los principios generales que en todos los foros internacionales se han establecido para que las adopciones se practiquen siempre conforme al interés superior del adoptando que normalmente es una persona menor.

Y teniendo en cuenta que, como usted ha dicho, en España la adopción se enmarca en la jurisdicción voluntaria, ¿qué posibilidades tiene una adopción practicada en el extranjero de

llegar a tener eficacia en España? En efecto, esto es una cuestión importante a la que antes no ha hecho alusión y le agradezco que la saque a colación en este momento. Efectivamente la adopción forma parte de, o más que forma parte, es un acto de jurisdicción voluntaria conforme al ordenamiento jurídico español y en cuanto tal no es posible someterlo al trámite de homologación de reconocimiento de ejecución que hemos estudiado en la primera unidad didáctica en los temas de derecho procesal civil internacional. En resumen, no es susceptible de executor.

Pero eso no quiere decir que las decisiones extranjeras, las decisiones sobre adopción practicadas ante autoridad competente extranjera no puedan llegar a tener eficacia en España. Pueden llegar a tener eficacia en España y esto ha sido objeto también de tratamiento en el último párrafo del artículo 9.5 del Código Civil. Cuestión discutible si lo correcto hubiese sido, ha sido, el incluir esta cuestión que tiene muchos aspectos de derecho procesal, como es lógico, en el Código Civil o si se debería haber aprovechado la oportunidad para incluirlo dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando se procedió a su reforma o en la misma Ley de Enjuiciamiento Civil en las diferentes reformas que se han producido después de la Constitución del 78.

Pero no obstante al margen de esta cuestión técnica de la procedencia de incluirlo en un cuerpo legal o en otro, la regulación específica la encontramos en el último párrafo del artículo 9.5 del Código Civil, sobre el cual conviene decir de antemano que la redacción dada es francamente, yo me atrevería a decir con todos los aspectos, que calamitosa, porque es confusa y además induce a la confusión de los lectores cuando las propias leyes, lo primero que tienen que ser claras, es no sólo para los juristas sino para todo aquel ciudadano que necesite acudir a ellas y a su lectura. En este sentido, el último párrafo del 9.5 del Código Civil establece que para que una adopción practicada en el extranjero llegue a tener eficacia en España, ha de reunir básicamente dos requisitos. En primer lugar, que la adopción haya sido practicada por una autoridad competente.

No se nos suministra más elementos para establecer de qué forma hemos de considerar la competencia de la autoridad extranjera para practicar la adopción. Por ello, yo entiendo que es sano y saludable acudir a los mismos criterios que nos facilita el Foro Especial, por razón de la materia del artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando se nos dice que son competentes los juzgados y tribunales españoles para conocer de la adopción cuando el adoptante o el adoptado sea español o resida habitualmente en España. Trasladando este foro de competencia especial a las adopciones practicadas en el extranjero, el control que harán las autoridades españolas respecto a la competencia de la autoridad extranjera para haber practicado esa adopción, esos criterios podemos entresacarlos del propio artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando el adoptante o el adoptado sea de la nacionalidad correspondiente al país de la autoridad que interviene o resida habitualmente en ese país.

Y por último, el último elemento que se nos facilita en el último párrafo del 9.5, es que la autoridad interviniente extranjera competente ha de haber tenido en cuenta la ley del

adoptando en todo lo que se refiere a capacidad y consentimientos necesarios para practicar esa adopción. Luego, en resumen, como usted señalaba, doña Pilar Juárez, la adopción, en la medida en que es un acto de jurisdicción voluntaria, no es susceptible de secatur, pero las adopciones extranjeras practicadas por autoridad competente extranjera, sí se les puede reconocer plena eficacia en España conforme a estos requisitos del último párrafo del 9.5 del Código Civil. Bueno, profesor Miralles, teniendo en cuenta que esta es nuestra última intervención radiofónica del curso, ¿querría usted realizar algunas indicaciones a los alumnos de cara a la preparación de la prueba presencial? Bueno, pues le agradezco la oportunidad que me brindan para de nuevo señalar alguna orientación, orientación que ya conocen los alumnos desde principio de curso y que y que seguro están teniendo en cuenta.

La particularidad de la Universidad Nacional de Educación a Distancia hace que el juego de las convocatorias de los exámenes sea distinto al de la universidad presencial. Por ello, si bien en la segunda prueba presencial en los exámenes de junio en la UNED el contenido del examen de esta asignatura Derecho Internacional Privado es el de la segunda unidad didáctica, es decir, el derecho civil internacional, ello no quita que si los alumnos no estuviesen preparados para realizar este examen a su satisfacción y a la nuestra como docentes tienen la posibilidad de no presentarse en junio y presentarse en septiembre porque a efectos del cómputo de convocatorias pues no hay ningún problema y cuenta exactamente igual la nota como la misma convocatoria tanto si el examen se realiza en junio como en septiembre. En cuanto al tipo de examen que va a tener lugar en junio en Derecho Internacional Privado va a responder a los mismos criterios que en la primera prueba presencial de febrero.

Habrán ocho preguntas teóricas a contestar en un espacio acotado, reducido y además habrá la resolución de un caso práctico para el cual podrán emplear todo el espacio que consideran oportuno los alumnos. Por ello yo creo que es importante recordar que la dificultad de este examen en particular la de la respuesta a las preguntas teóricas a las ocho preguntas teóricas es que como hay ese espacio reducido para contestarlo se deben esforzar los alumnos a contestar brevemente con claridad yendo al núcleo central de la pregunta que se ha formulado. El esfuerzo de síntesis que se pide reconocemos que es importante pero por el tipo de examen que se realiza es imprescindible centrarse e ir directamente a el núcleo, repito, de lo que se ha preguntado.

Por lo que se refiere al caso práctico voy a decir una obviedad pero creo que es importante recordarlo en estos momentos y es la de que en la respuesta tiene que haber un razonamiento jurídico, tiene que haber una fundamentación jurídica de la respuesta que se da aunque luego haya discrepancia que es posible que haya discrepancias en algunos matices entre lo que responde el alumno y la opinión del profesor que corrige como en derecho las discrepancias son siempre saludables lo único que es necesario es que cuando se da una opinión se dé un razonamiento se dé una fundamentación jurídica conforme hacen están obligadas a hacer las autoridades judiciales o administrativas cada vez que resuelven en este caso los alumnos se convierten en autoridad judicial administrativa en la medida que tienen que resolver un caso que sin duda se ha dado en la vida práctica pues muchas gracias profesor miralles tanto por su

lección teórica como por estas indicaciones pues muchas gracias a ustedes por atendernos también como siempre y desearles toda la suerte posible en el examen de junio o en el examen de septiembre indistintamente gracias buenas tardes y seguimos con la revista de derecho que se está ocupando por última vez en este curso de las materias de quinto año de la carrera a través de la intervención del profesor de derecho procesal don antonio pedreira andrade conoceremos los antecedentes finalidad concepto y las características más importantes del proceso de habeas corpus que está regulado por la ley orgánica 6 barra 1984 del 24 de mayo el constitucionalismo moderno tiene como ratio fundamental no sólo la racionalización y control de los centros de poder sino también la garantía de la libertad y del derecho a la vida la constitución española se inserta dentro de esta orientación y configura en su artículo primero a la libertad entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad es pues premisa y principio esencial del ordenamiento jurídico constitucional español en el artículo 9º apartado segundo de la constitución española se establece asimismo la obligación de los poderes públicos de promover la libertad real y efectiva y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud el artículo 17 de la constitución española después de consagrar en el apartado primero el derecho a la libertad personal paralela a la genérica libertad individual y el plazo máximo de 72 horas para la detención en el párrafo segundo así como el derecho de toda persona detenida a ser informada de forma inmediata de modo que le resulte comprensible de sus derechos y de las razones de su detención no pudiendo ser obligada a declarar según el párrafo tercero preceptúa el párrafo cuarto del artículo 17 de la constitución que la ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente asimismo por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional el convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales elaborado en Roma el 4 de noviembre de 1950 firmado por España el 24 de noviembre de 1977 y ratificado el 26 de septiembre de 1979 también regula esta materia este convenio europeo que entró en vigor para España el 4 de octubre de 1969 dispuso en su artículo quinto apartado cuarto que toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordenes supuesta en libertad si fuera ilegal la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos se ha pronunciado sobre todo en relación con los internamientos psiquiátricos de enfermos mentales la conveniencia de dar audiencia y oír a la persona afectada siempre que resulte posible el control judicial la revisión judicial periódica a intervalos razonables en los casos de prolongación de internamiento en los centros psiquiátricos el mandato constitucional del artículo 17 4 fue cumplido en el caso español por la ley orgánica 6 barra 1984 de 24 de mayo de mayo que regula el proceso del habeas corpus antecedentes el habeas corpus es un instituto originario del derecho anglosajón y tiene como finalidad obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad competente de cualquier persona detenida ilegalmente en el derecho inglés el habeas corpus nació en la alta edad media paradójicamente para garantizar la prerrogativa regia frente a los señores feudales pero a través de una evolución histórica dinámica se transformó en un verdadero derecho individual incluso para la defensa de las personas detenidas por orden del consejo privado real

