

531



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y PRIVADO

ANALISIS DE LA CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MILLARAY MACIAS FREITAS



DIRIGIDA POR EL DR. CARLOS ARELLANO GARCIA

292602

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, María Teresa Freitas Soto, por todos los años de dedicación y esfuerzo para formar un ser humano completo.

A mi esposo, por todos los días y noches que me brindó para poder realizar este trabajo y por su apoyo incondicional.

A la Universidad, por la formación profesional que recibí en sus aulas y la formación humana que será la principal arma con que cuente en mi vida futura.

A todos mis Maestros, que con sus enseñanzas permitieron que pudiera desarrollar este trabajo.

A mi asesor de tesis, Dr. Carlos Arellano García, porque gracias a sus consejos y guía hoy puedo presentarme sin temor ante ustedes

A todas aquellas personas e instituciones que directa e indirectamente colaboraron para la realización de este trabajo.

DEDICATORIA

A mi hijo, RODRIGO.

Te he robado horas de atención para poder brindarte un futuro mejor y darte apoyo en tu formación espiritual, emocional y educativa, para que cuando debas enfrentarte al mundo, lo hagas con la serenidad y seguridad suficientes porque cuentas con las herramientas necesarias para ello.

**ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS
ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN
INTERNACIONAL DE MENORES**

INTRODUCCIÓN

Los problemas que acarrea la disolución del vínculo *matrimonial en relación* con los hijos menores, así como las disputas sobre su custodia, han dado pie a que nuestra atención se enfoque en ellos, fundamentalmente en el ámbito internacional, para dar forma a la investigación que aquí intentamos desarrollar.

La apertura de fronteras, los matrimonios biculturales y en general la vida moderna, tan apresurada y, desafortunadamente, carente de muchos valores de unión familiar; han sido algunas de las causas de la sustracción internacional de menores, que desgraciadamente carece todavía de la importancia doctrinal que debería tener.

La sustracción internacional de menores nos hace suponer, en un primer momento, que se trata de una figura de carácter penal, nada más alejado de la realidad; sin embargo, nuestra cultura jurídica, así como la de muchos países, ha dado esta única connotación al término "sustracción".

Pareciera, pues, contradictorio, hablar de los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, pero nos iremos dando cuenta de porqué se decidió emplear este término para una situación en que se involucran solamente cuestiones de carácter civil.

Este es un fenómeno que se presenta en un ámbito de tensión familiar, que generalmente tiene la característica de lucha de poderes entre los padres, ya sea porque uno de ellos tiene resentimientos, fundados o no, en contra de la otra parte, o porque se intenta utilizar a los menores como armas para que el cónyuge que decidió la separación vuelva a integrarse a la pareja.

Debemos ser conscientes de que los niños, como futuros adultos, tomarán las decisiones que conduzcan al planeta a ser un mejor lugar, siempre y cuando en el presente les demos las herramientas adecuadas para construirlo, y no para destruirlo

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA CONVENCION

1. La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

El Maestro Ricardo Méndez Silva¹, explica que las conferencias internacionales son: "...reuniones de Estados a través de sus representantes para tratar asuntos de interés común."

Las conferencias internacionales dieron pie a que se hiciera una institucionalización de la cooperación multilateral en el ámbito internacional; la iniciación del sistema de dichas Conferencias también colaboró para que se sentaran las bases de creación de las organizaciones internacionales, dando la experiencia necesaria a los países para dicho efecto.

Por otro lado, el Doctor Carlos Arellano García² prefiere la denominación de conferencias iusprivatistas y explica que se llama así a: "...las reuniones de representantes de gobiernos de diferentes países para tratar asuntos de derecho internacional privado."

Podemos observar que ambos doctrinarios plantean diferentes denominaciones para el mismo concepto, por lo que llamarlas de cualquiera de las dos formas es correcto.

A) Historia.

¹ Ricardo Méndez Silva, "Conferencias Internacionales", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, p. 593

² Carlos Arellano García, "Conferencias iusprivatistas", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, p. 594

El reconocido jurista Tobías Asser³ fue quien en 1893 propuso la reunión de varios Estados con el fin de unificar el Derecho Internacional Privado, principalmente con el propósito de aminorar los obstáculos a la movilidad tanto de personas como de mercancías en el ámbito internacional, y por lo tanto buscar la unidad en la diversidad; es decir, a través de la creación de vínculos entre las diferentes culturas legales. Este jurista logró tener éxito donde otros habían fracasado, incluyendo al jurista Pasquale Mancini.

El Dr. Carlos Arellano García⁴ nos proporciona un interesante dato histórico: “Por primera vez, en 1874, Holanda intentó una Conferencia sin éxito por la falta de respuesta de los demás Estados. Insistió Holanda y logró reunir trece Estados en la Conferencia de 1893... Con base en ese buen resultado tuvieron lugar otras cuatro conferencias en los años de 1900, 1904, 1925 y 1928, en las cuales sólo se hicieron representar países europeos.”

Respecto de las Conferencias antes citadas, Hans Van Loon⁵ nos explica: “In the course of four Diplomatic Sessions between 1893 and 1904, no less than six multilateral treaties saw the light; five on the field of what we would now call family law (marriage, divorce, marital property relations, guardianship of children and guardianship of adults) and one on international civil procedure.”

Como podemos ver, las convenciones a que dieron origen esas Conferencias fueron principalmente sobre Derecho Familiar, como ya quedó

³ Citado por Hans Van Loon, *The Hague Conference on Private International Law*, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, La Haya, 1998, p. 2

⁴ Carlos Arellano García, *Op. cit.*, p. 594

⁵ Hans Van Loon, *Op. cit.*, p. 3

Traducción personal: “En el curso de cuatro Sesiones Diplomáticas entre 1893 y 1904, no menos de seis tratados multilaterales vieron la luz; cinco en el campo de lo que ahora llamamos derecho

asentado. Esto nos da una idea de la importancia que tiene esta materia y de las necesidades mundiales que desde finales del siglo XIX y hasta nuestros días se han tratado de paliar con los diferentes instrumentos internacionales.

Van Loon⁶ señala que las primeras seis Sesiones de la Conferencia de La Haya fueron organizadas de acuerdo a los objetivos que se presentaban. No es sino hasta la década de los 50 cuando varios países, fundamentalmente europeos, consideraron el carácter permanente de la Conferencia de La Haya y para efectos de establecer perfectamente dicho carácter, la dotaron de su propio Estatuto, mismo que entró en vigor el 15 de julio de 1955.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2º del Estatuto mencionado, el Dr. Arellano⁷ nos explica: "...se consideran Miembros de la Conferencia los Estados que han participado en una o más sesiones de la Conferencia y que aceptan el Estatuto. Para la admisión definitiva es menester la aceptación del Estatuto por el Estado interesado".

Hasta el 16 de febrero del 2000, son Estados miembros de la Conferencia los siguientes:⁸ Argentina, Australia, Austria, Alemania, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chile, Croacia, Chipre, Corea, Dinamarca, Egipto, Estonia, Eslovenia, España, Eslovaquia, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Gran Bretaña, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Marruecos, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Región Administrativa Especial de Hong

de familia (matrimonio, divorcio, relaciones de propiedad conyugal, custodia de menores y custodia de adultos) y uno sobre procedimiento civil internacional."

⁶ Cfr. Hans Van Loon, *Op. cit.*, p. 6

⁷ Carlos Arellano García, *Op. cit.*, p. 595

⁸ Fuente: www.hcch.net, Derechos reservados Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

Kong, República Checa, República de Macedonia (ex Yugoslavia), Rumania, Surinam, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay, Venezuela y por supuesto México, que aprobó el Estatuto de la Conferencia mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de enero de 1986.

La Conferencia también ha permitido que Estados no miembros participen en los trabajos de las diferentes convenciones, para que de esta forma lleguen a ser miembros; tal y como ha ocurrido en el caso de China, algunos países latinoamericanos, países del centro y este de Europa y recientemente de la República de Corea, afiliada desde 1998.

B) Estructura y metodología de trabajo.

Para poder entender el trabajo que realiza la Conferencia de La Haya, es necesario conocer su estructura y la forma en que ésta trabaja. Hans Van Loon⁹, nos introduce en el tema explicando lo siguiente: "... The Hague Conference is an independent intergovernmental organisation (sic) with its own Statute, Membership and budget. Its purpose, according to its Statute, is to 'work towards the progressive unification of private international law'- and this it does mainly through the negotiation of multilateral treaties or conventions".

Los países miembros de la Conferencia de La Haya han entendido que el logro de mejores relaciones entre ellos sólo se puede conseguir a través de mecanismos adecuados que permitan la cooperación internacional, un objetivo

⁹ Hans Van Loon, *Op. cit.*, p. 1

Traducción personal: "La Conferencia de La Haya es una organización intergubernamental e independiente, con su propio Estatuto, Membresía y presupuesto. Su propósito, de acuerdo a su Estatuto, es 'trabajar hacia la progresiva unificación de las normas de derecho internacional

alcanzado por todas las convenciones que han emanado de dicha Conferencia; en virtud de que los principios que antes se encontraban dispersos y que se hacían valer sobre la base de la buena fe entre las naciones, ahora se encuentran codificados. Esta codificación permite una aplicación más uniforme y obligatoria de las disposiciones contenidas en dichas convenciones para todos aquellos Estados que decidan sumarse a ellas.

Dentro de la organización interna, es el Comité Permanente el que se encarga de la preparación científica de los tratados, así como de su seguimiento.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º del Estatuto de la Conferencia de La Haya, dicho Comité Permanente estará encargado, además de la función establecida en el párrafo anterior, del trabajo de la Secretaría de las Sesiones y Reuniones de las Comisiones Especiales, y de las tareas que se encuentren incluidas en la actividad de dicha Secretaría.

La metodología que sigue la Conferencia de La Haya en la preparación de las convenciones presenta características muy interesantes, una de ellas es la que a continuación nos explica Van Loon:¹⁰ "French was the sole working language. In 1960, English was introduced as the second working language and the treaties have since been drawn up in English and French. One of the characteristics of the working methods of the Conference is that Drafting Committees draft article after article simultaneously in English and French ."

privado'- y esto lo realiza principalmente a través de la negociación de tratados o convenciones multilaterales."

¹⁰ *Idem*, p 6

Traducción personal. "El francés era el único idioma de trabajo. En 1960, el inglés fue introducido como el segundo idioma de trabajo y desde entonces los tratados han sido realizados en inglés y en francés. Una de las características de los métodos de trabajo de la Conferencia es que los Comités Redactores *redactan artículo por artículo simultáneamente en inglés y en francés .*"

Esta característica es tremendamente ventajosa, ya que en la traducción de un idioma a otro no se pierde la idea principal, ni la riqueza del objetivo que se persigue. Desgraciadamente esto no sucede con nuestro idioma, que al no estar considerado como idioma oficial de trabajo para la Conferencia de La Haya, posee la desventaja de que puede perderse calidad al realizarse la traducción, al mismo tiempo que se crean confusiones con algunos de los términos empleados en las convenciones para su interpretación, como más adelante nos daremos cuenta.

A pesar de lo establecido en el párrafo anterior, debemos destacar lo que explica Loretta Ortiz Ahlf¹¹, con relación a la interpretación de los tratados: “Las Convenciones de Derecho Internacional Privado, como los demás tratados, deben interpretarse conforme a los criterios, que establece el Derecho Internacional Público, en especial debe acudir, a los criterios de interpretación de la Convención de Viena de 1969.”

Tal Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece en el artículo 31 la regla general para la interpretación de dichos instrumentos internacionales, que es la buena fe conforme al manejo que haya de darse a los términos previstos en dicho tratado, en su contexto, y teniendo en cuenta tanto el objetivo como el fin de éste. No debe hacerse una interpretación literal y deberán tomarse en cuenta los acuerdos entre las partes acerca de la interpretación o aplicación de sus disposiciones, así como la práctica y las normas de Derecho Internacional aplicables a las relaciones entre las partes, es decir que la función

¹¹ Loretta Ortiz Ahlf, “Comentarios sobre algunos problemas de Derecho Internacional Público que plantean las Convenciones de Derecho Internacional Privado”, en *Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, p. 176

interpretativa debe adecuarse al propósito que guió a las partes a contratar. Este principio se aplica tanto al texto completo del tratado, como a cualquiera de sus disposiciones.

Rodrigo Díaz Albónico¹² advierte que: "...la buena fe puede ser entendida bajo dos sentidos distintos: el subjetivo, donde ella significa 'entre otras condiciones, un espíritu de lealtad, de intención recta, de sinceridad que debe predominar a nivel conclusión del acuerdo internacional', y el objetivo, donde se considera 'como un criterio utilizable en la interpretación de situaciones jurídicas nacidas a propósito del tratado' "

La Conferencia de La Haya, en relación con las sesiones que lleva a cabo para la discusión de los temas de interés de los distintos países miembros, ha establecido dentro de su Estatuto la forma en que se llevan a cabo tales sesiones, como nos explica Van Loon: ¹³ "The Statute also provides that the Conference will meet in principle every four years in Plenary meetings, in Diplomatic Sessions, and that those meetings are paid for by the Dutch Government.. Each Diplomatic Session will decide on new topics. The Permanent Bureau carries out the scientific research and establishes contacts with academics and professional circles and produces a report which is the basis for a first round of discussions of two weeks in

¹² Citado por Loretta Ortiz Ahlf, en *Op. cit.*, p. 178

¹³ Hans Van Loon, *Op. cit.*, pp 6 y 7

Traducción personal: "El Estatuto también establece que la Conferencia se reunirá en principio cada cuatro años, en reuniones Plenarias, Sesiones Diplomáticas, y que el costo de estas reuniones será cubierto por el Gobierno Holandés... Cada Sesión Diplomática decidirá acerca de nuevos temas. La Comisión Permanente lleva a cabo la investigación científica, establece contacto con círculos académicos y profesionales y emite un reporte que es la base para una primera ronda de discusiones de dos semanas en el edificio de la Academia. Después de la etapa de discusión, comienzan las negociaciones y, usualmente, en dos reuniones de la Comisión Especial, se emite un Texto Preliminar, que es entonces enviado, cerca de un año antes de la siguiente Sesión Diplomática, tanto a los gobiernos, como a las distintas organizaciones internacionales

the Academy building. After the discussion stage, the negotiations begin and in usually two Special Commission meeting a Preliminary Draft Convention is produced which is then sent, about one year before the next Diplomatic Session, to the governments, but also to the many observing international organisations, for their comments. The next Diplomatic Session will then adopt the Convention and, again, decide on the future working programme.”

El artículo 7º del Estatuto orgánico de la Conferencia, establece que en los intervalos entre las Sesiones Diplomáticas, el Comité de Gobierno puede organizar Comités Especiales para preparar textos preliminares de convenciones o estudiar las cuestiones relativas al Derecho Internacional Privado que se encuentren dentro de los intereses de la Conferencia, dando una base jurídica a lo que se planteó en el párrafo anterior.

A partir de 1977, indica Van Loon¹⁴, la Conferencia de La Haya ha implementado la organización de reuniones de revisión de las convenciones, desde su aplicación práctica, para de esta manera lograr verdaderos puntos de cooperación entre los sistemas judiciales y administrativos.

Desde la conformación permanente de la Conferencia, han sido realizadas más de treinta convenciones, de las cuales la mayoría ya ha entrado en vigor.

Al respecto, también Van Loon¹⁵ comenta: “In terms of numbers of ratifications, the most successful have been the Conventions on judicial and

observadoras, para sus comentarios. La siguiente Sesión Diplomática, adoptará entonces la Convención y, nuevamente, decidirá sobre el futuro programa de trabajo.”

¹⁴ Cfr. *Idem*, p. 7

¹⁵ *Ibidem*, p. 8

Traducción personal: “En términos del número de ratificaciones, las más exitosas han sido las Convenciones relativas a la cooperación judicial y administrativa, así como aquellas relativas a la supresión del requisito de legalización, mantenimiento de documentos, toma de evidencias en el

administrative co-operation, such as those on the abolishment of the legalisation (sic) requirement, on the service of documents, on the taking of evidence abroad, as well as the Child Abduction Convention. Some have achieved more than fifty ratifications or accessions. However, numbers of ratifications are not the only measure of success”.

El verdadero éxito de las convenciones radica en su aplicación, ya que en la medida en que éstas sean adecuadamente aplicadas, los asuntos que se traten de resolver mediante dichos instrumentos internacionales se minimizarán, lo cual, creemos es el objetivo principal de que éstos existan.

La Conferencia de La Haya también ha tenido éxito en lograr que algunos Estados no parte de las convenciones, o de algunas de ellas, hayan implementado las reglas contenidas en dichos instrumentos internacionales dentro de sus legislaciones locales, como por ejemplo Canadá en el caso de la Convención sobre Accidentes de Tráfico de 1971, que aún cuando no ha ratificado esta Convención, es hoy por hoy ley en algunas provincias canadienses.

El holandés Van Loon¹⁶ señala: “The most far-reaching impact which a convention may have is on the actual ways of thinking and conduct of law

extranjero, así como la Convención sobre Sustracción de Menores. Algunas han alcanzado más de cincuenta ratificaciones o adhesiones. Sin embargo, el número de ratificaciones no es la única medida del éxito”

¹⁶ *Ibidem*, p. 9

Traducción personal: “El impacto más profundo que una convención debe tener es en las formas de pensar y de conducirse de los practicantes de la ley e incluso de la gente ordinaria. Aquí el mejor ejemplo es, probablemente, la Convención de La Haya sobre Sustracción de Menores de 1980, la cual, con casi cincuenta Estados Partes, es una de las Convenciones de La Haya más ratificadas en el mundo. Esta Convención se ocupa del espinoso asunto del traslado de menores por uno de los padres después de un rompimiento en un matrimonio internacional. Antes de existir la Convención, era extremadamente difícil obtener la restitución de un menor sustraído desde otro país, debido al *instinto natural de los jueces de examinar el interés superior del menor en cada caso concreto* y así tomar una decisión basados en el fondo del asunto, lo cual generalmente los conducía a la decisión de no restituir al menor. La Convención, que está basada en la idea del

practitioners and even ordinary people. Here the best example is probably the Hague Child Abduction Convention of 1980, with over fifty States Parties, is also one of the most widely ratified Hague Conventions. It deals with the thorny issue of the removal of children by one of the parents after a break in an international marriage. Before the Convention existed, it was usually extremely difficult to obtain the return of an abducted child from another country because of the natural instinct of judges to look into the best interests of the child in each individual case and so take a decision on the merits, which would often lead to a decision not to return the child. The Convention, which is based upon the idea of the immediate automatic return of the child, with few exceptions, has reversed this trend and has had a deterrent effect, particularly upon abducting fathers”.

2. Preparación y aprobación de la Convención respectiva en la Conferencia de La Haya.

Fue en la Decimotercera Sesión de la Conferencia sobre Derecho Internacional Privado de La Haya, donde se sentaron las bases para dar una solución al problema de la sustracción y retención ilícita de menores por parte de los progenitores, de acuerdo a los métodos de trabajo de esta Conferencia.

Este fenómeno se agudizó a partir del periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, debido principalmente al gran número de matrimonios “biculturales”, que mientras duró la guerra permanecieron unidos, pero al término

inmediato y automático retorno del menor, con pocas excepciones, ha revertido esta tendencia y ha tenido un efecto persuasivo, particularmente entre los padres sustractores.”

de ésta o bien se disolvieron, o al injertarse uno de los cónyuges en la cultura del otro comenzaron a tener problemas, fundamentalmente de adaptación cultural.

Con el transcurso del tiempo la apertura de fronteras, y otros factores económicos y sociales, sobre todo la migración de los países del tercer mundo, subdesarrollados o en vías de desarrollo hacia los países desarrollados, principalmente Europa Occidental, Estados Unidos y Canadá, incrementó el problema del traslado o retención ilícitas de menores

En Estados Unidos, a finales de los años setenta, la Oficina de Asuntos de Menores del Departamento de Estado Norteamericano¹⁷ tenía conocimiento, aproximadamente, de siete mil casos de menores norteamericanos que habían sido tanto sustraídos de los Estados Unidos como retenidos ilícitamente por uno de sus padres. A raíz de la adopción de la Convención en análisis, en ese país, en 1995, existían solamente 1,200 expedientes activos.

En este marco social, surge en el seno de la Conferencia de La Haya la inquietud de realizar un instrumento internacional capaz de paliar las dificultades que implicaba la recuperación de un menor.

El Profesor Nigel Lowe¹⁸ señala algunas observaciones que se realizaron en el Foro Internacional sobre Sustracción de Menores por los Padres acerca de este instrumento: "This Hague Convention, opened for signature in 1980, was

¹⁷ Cfr. *International Parental Child Abduction*, Oficina de Asuntos Consulares del Departamento de Estado de los Estados Unidos, 9ª Edición, Washington D.C., 1995, Introducción.

¹⁸ Nigel Lowe, *International Forum on Parental Child Abduction: Hague Convention action agenda*, Centro Nacional para Menores Perdidos y Explotados, Estados Unidos de América, 1999, p. IV Traducción personal: "Esta Convención de La Haya, abierta a la firma desde 1980, fue proyectada para dirigirse al hecho de que cada país tiene su propio sistema judicial, por lo que debe existir una legislación uniforme que ayude a recuperar menores sustraídos, regresarlos rápidamente a su lugar de residencia habitual y asegurar que los derechos de custodia y visita sean respetados entre los Estados Contratantes. Cincuenta y cuatro naciones son hoy parte de la Convención de La

designed to address the fact that because every country has its own judicial system, there should be a uniform piece of legislation which would help to recover abducted children, return them promptly to their place of habitual residence, and ensure rights of custody and access are respected between Contracting States. Fifty-four nations are now signatories to the Hague Convention. But the response to these abduction cases have been uneven. Whereas some countries abide by the terms of the Hague Convention, others do not.”

En cuanto a la preparación de la Convención sobre Sustracción Internacional de Menores, a continuación la Profesora Elisa Pérez-Vera¹⁹ nos explica brevemente dicho procedimiento: “The Fourteenth Session of the Conference, which took place between 6 and 25 October 1980, entrusted the task of preparing the Convention to its First Commission. the Chairman of which was Professor A.E. Anton (United Kingdom) and the Vice-Chairman Dean Leal (Canada), who had already been Chairman and Vice-Chairman respectively of the Special Commission. Professor Elisa Pérez-Vera was confirmed in her position as Reporter. Mr. Adair Dyer, First Secretary of the Permanent Bureau, who had prepared important documents of the Conference proceedings, was in charge of the scientific work of the secretariat.”

Haya. Pero la respuesta a estos casos de sustracción ha sido distinta. Mientras que algunos países se atienen a los términos de la Convención de La Haya, otros no lo hacen.”

¹⁹ Elisa Pérez-Vera, “Explanatory Report”, www.hcch.net. Derechos reservados Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado

Traducción personal: “La Decimocuarta Sesión de la Conferencia, que tuvo lugar entre el 6 y el 25 de Octubre de 1980, confió la tarea de preparar la Convención a su Primera Comisión, Presidente de la cual fue el Profesor A.E. Anton (Reino Unido) y el Vicepresidente Dean Leal (Canadá), quienes habían sido Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Comisión Especial. El señor Adair Dyer, Primer Secretario de la Comisión Permanente, quien ha preparado importantes documentos para los procedimientos de la Conferencia, estuvo a cargo del trabajo científico de la Secretaría.”

El Comité Redactor de la Convención estuvo presidido por el Profesor Dean Leal, como Vicepresidente de la Primera Comisión, además de Messrs Savolainen, de Finlandia; Chatin, de Francia; Jones, del Reino Unido y el Narrador, la Profesora Elisa Pérez-Vera²⁰, quien además explica: "In the course of thirteen sittings, the First Commission gave a first reading to the Preliminary Draft drawn up by the Special Commission. At the same time, it named the members of a Drafting Committee which drafted the text concurrently with the progress of the main proceedings. Seven other sittings were devoted to a discussion of the text prepared by the Drafting Committee, as well as of clauses relating to the application of the Convention to States with non-unified legal systems ('Application Clauses') and of the model form drafted by *ad hoc* Committees. The final clauses had been suggested by the Permanent Bureau and were incorporated into the preliminary draft Convention drawn up by the Drafting Committee."

La Convención del Consejo Europeo sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias concernientes a la Custodia y Restauración de Custodia de Menores no trata el tema de la sustracción de menores, pero se considera el primer paso para la Convención de La Haya, ya que tanto la Secretaría de la Comunidad de Estados Europeos, como la Secretaría de la Conferencia de La Haya trabajaron conjuntamente para crear este instrumento de protección a la minoridad.

²⁰ *Idem*

Traducción personal: "En el curso de trece sesiones, la Primera Comisión le dio la primera lectura al Texto Preliminar realizado por la Comisión Especial. Al mismo tiempo, nombraron a los miembros del Comité Redactor, el cual había realizado el texto conjuntamente con el progreso de las principales medidas. Otras siete sesiones se dedicaron a discutir el texto preparado por el Comité Redactor, así como a las cláusulas relativas a la aplicación de la Convención en los Estados con sistemas legales no unificados ('Cláusulas de Aplicación') y a la forma modelo realizada por los Comités respectivos. Las cláusulas finales fueron sugeridas por la Comisión

En el seno de la Conferencia de La Haya, las discusiones se centraban principalmente en el problema de la sustracción de menores, por lo que durante la reunión de una de las Comisiones Especiales de la Decimotercera Sesión²¹ de la Conferencia de La Haya, un delegado canadiense propuso que el asunto se estableciera en agenda, para lo cual se envió una nota preliminar a la Comisión Permanente, que oficialmente integró dentro de la agenda de dicha Conferencia el tema de la sustracción de menores en octubre de 1976.

Siguiendo su práctica usual, la Secretaría de la Conferencia de La Haya²² inició los estudios acerca de los aspectos sociales y legales del tema. Esta labor fue encomendada al Profesor C.A. Dyer, Primer Secretario de la Conferencia, quien elaboró el Documento Preliminar número 1, presentado a la Conferencia en agosto de 1978 denominado *Questionary and report on the international abduction of a child by one parent*, conocido actualmente como el Reporte Dyer. Este reporte fue enviado a los Estados miembros conjuntamente con un cuestionario, y al devolver los Estados este cuestionario, una Comisión Especial (reunida en marzo de 1979), estudió exhaustivamente la naturaleza del problema y sus posibles soluciones, dando lugar al Documento Preliminar número 5, preparado por la Comisión Permanente. En una reunión adicional de esta Comisión Especial, en noviembre de ese mismo año, se preparó un borrador (documento preliminar No. 6) de la Convención y se envió a los Estados miembros para su consideración. Los comentarios de los diferentes países (documento preliminar No. 7), así como

Permanente y fueron incorporadas dentro del texto preliminar de la Convención realizado por el Comité Redactor^o.

²¹ Cfr. *Ibidem*

²² Cfr. *Ibidem*

el borrador y un comentario valiosísimo de la Profesora Elisa Pérez-Vera de España, fueron las bases para las discusiones en la Decimocuarta Sesión (octubre de 1980). Durante dicha Sesión, una Comisión preparó un texto preliminar de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Dentro de esta Comisión se cuentan 28 Estados, entre los que se incluye a los Estados miembros del Mercomún Europeo, Australia, Canadá, Finlandia, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Japón y los Estados Unidos.

Finalmente, los Estados aprobaron la Convención, según señala la Profesora Elisa Pérez-Vera:²³ "The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction was adopted on 24 October 1980 by the Fourteenth Session of the Hague Conference on private international law in Plenary Session, and by unanimous vote of the States which were present. On 25 October 1980, the delegates signed the Final Act of the Fourteenth Session which contained the text of the Convention and a Recommendation containing the model form which is to be used in applications for the return of children who have been wrongfully abducted or retained."

Los representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia, no participaron en la votación, aún cuando habían jugado un importante papel en el desarrollo de esta convención. Marruecos y lo que en ese momento era la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas solamente enviaron observadores. La

²³ *Ibidem*

Traducción personal. "La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores fue adoptada el 24 de octubre de 1980 por la Decimocuarta Sesión de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado en Sesión Plenaria, y por el voto unánime de los Estados presentes. El 25 de octubre de 1980, los delegados firmaron el Acta Final de la Decimocuarta Sesión, que contenía el texto de la Convención y una Recomendación conteniendo la forma

Primera Comisión también tuvo gran apoyo de los observadores del Consejo Europeo, de la Secretaría de la Comunidad Europea y del Servicio Social Internacional.

La Convención en comento fue firmada el 25 de octubre de 1980 por Canadá, Francia, Grecia y Suiza, que fueron los primeros países en adoptarla, aunque no fueron los primero en ratificarla.

Sobre este término, el Maestro Roberto Velázquez Huber²⁴, destaca lo siguiente: "La ratificación es la confirmación definitiva por las partes interesadas del tratado internacional, ajustado por sus representantes y se emplea, también para indicar el canje de los instrumentos que contienen dicha información."

Aún cuando ya hemos establecido a qué se refiere el término *ratificación*, Velázquez Huber²⁵ indica que debe aclararse su empleo en los primeros ordenamientos jurídicos, en los que se utilizó para referirse al acto por el cual el Ejecutivo daba carácter definitivo a los tratados firmados por él, previa obtención de la aprobación del Congreso. Actualmente, sin embargo, dicho vocablo se ha utilizado, desde la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, como el acto que realiza el Congreso, y en esta última el Senado, de aprobar dicho tratado internacional.

Pero la firma de las convenciones no es el último paso, como nos explica Loretta Ortiz²⁶: "La manifestación del consentimiento de los Estados contratantes

modelo que será utilizada en las solicitudes de restitución de menores que hayan sido ilícitamente trasladados o retenidos."

²⁴ Roberto Velázquez Huber. "Los tratados internacionales, el ordenamiento jurídico interno y la práctica en México", en *Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, p. 189

²⁵ *Idem*, p. 193

²⁶ Loretta Ortiz Ahlf, *Op. cit.*, p. 179

en quedar obligados por el tratado no constituye el punto final del proceso de su celebración. Tal momento final es realmente el de la entrada en vigor, a partir del cual el tratado comienza a obligar a los Estados Partes ”

En el caso de la Convención que nos ocupa y de conformidad con lo establecido por su artículo 43, la entrada en vigor se produjo el primer día del tercer mes del calendario siguiente al depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, es decir a partir del 1º de diciembre de 1983, en virtud de que el mandamiento de este artículo se cumplió con la ratificación de Portugal, realizada el 29 de septiembre del mismo año.

En cuanto a los demás Estados, el artículo citado establece que la Convención entrará en vigor el primer día del tercer mes del calendario siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Esta Convención permanecerá en vigor por cinco años a partir de su entrada en vigor, de conformidad con lo establecido en el artículo 43, y se renovará automáticamente en caso de no mediar denuncia alguna.

Hasta el 29 de febrero del año 2000²⁷, los países que han firmado la Convención en análisis son: Estados miembros de la Conferencia. Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, República de Macedonia (ex Yugoslavia), Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, México, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Región Administrativa Especial de Hong

²⁷ www.ficch.net fuente citada

Kong, República Eslovaca, Rumania, Eslovaquia, España, Suecia, Suiza, Gran Bretaña, Turquía, Estados Unidos de América y Venezuela.

Estados no miembros de la Conferencia: Bahamas, Bielorrusia, Belice, Bosnia, Brasil, Burkina Faso, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Fiji, Georgia, Honduras, Islandia, Mauricio, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, República de Moldavia, Saint Kitts y Nevis, Sudáfrica, Turkmenistán, Uzbekistán y Zimbabwe.

Debemos tomar en cuenta que la adhesión a la Convención por Estados no miembros de la Conferencia tiene ciertas reglas; que brevemente son señaladas por la Profesora Elisa Pérez-Vera: ²⁸ "In principle, any State can accede to the Convention, but its accession 'will have effect only as regards the relations between the acceding State and such Contracting States as will have declared their acceptance to the accession' (article 38). The Contracting States, by this means, sought to maintain the requisite balance between a desire for universality and the belief that a system based on co-operation could work only if there existed amongst the Contracting Parties sufficient degree of mutual confidence."

En cuanto a la adhesión o firma de la Convención en análisis por los Estados mencionados, se estableció que el carácter flexible de ésta permitiría ampliar su aplicación a todo el universo, sin necesidad de que tuvieran que aceptar las disposiciones de la Conferencia de La Haya, sino tan sólo las disposiciones relativas a dicho instrumento internacional.

²⁸ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "En principio, cualquier Estado puede adherirse a la Convención, pero su adhesión 'tendrá efecto sólo tomando en consideración las relaciones entre el Estado que se adhiere y aquellos Estados Contratantes que declararen su aceptación a la adhesión' (artículo 38). Los Estados Contratantes, según lo establecido, buscaron mantener el balance requerido entre un deseo de universalidad y la creencia de que un sistema basado en la cooperación sólo puede trabajar si existe entre los Estados un grado suficiente de confianza mutua."

3. Adhesión a la Convención por México.

Para introducirnos en este tema, cabe citar el comentario realizado por Velázquez Huber: ²⁹ “En términos generales el derecho internacional delega al derecho interno el precisar cuáles son las reglas para concluir un tratado. Firmado un tratado es el derecho internacional quien establece sus formas y efectos. Pero sólo el derecho constitucional puede decir bajo qué condiciones puede considerarse válido ese tratado.”

De esta forma, en nuestro país como en la mayoría de los países latinoamericanos, es el Presidente de la República quien está facultado para conducir las relaciones diplomáticas y para celebrar tratados internacionales, con el apoyo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el caso de México, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley sobre Celebración de Tratados.

De acuerdo con el párrafo segundo, fracción I del artículo 2º de la Ley sobre Celebración de Tratados, explica Velázquez Huber³⁰, todo instrumento internacional: “...una vez suscrito por los representantes de los Estados Contratantes, debe ser sometido a la aprobación de otro órgano constitucional, que en México es el Senado exclusivamente, en tanto que en otras Repúblicas de Latinoamérica es el Poder Ejecutivo Completo, ya a través del Senado y de la Cámara de Representantes en los Sistemas bicamerales.”

De esta forma, cuando nuestro gobierno considera que un tratado puede ser benéfico para enriquecer nuestras relaciones internacionales con otros países,

²⁹ Roberto Velázquez Huber, *Op. cit.*, p 187
³⁰ *Idem* pp 188-189

sujetos de Derecho Internacional Público, el Presidente de la República envía un plenipotenciario, es decir un representante de los Estados Unidos Mexicanos facultado para celebrar dicho tratado.

Este plenipotenciario firmará *ad referéndum*, mediante esa firma hará constar el consentimiento de los Estados Unidos Mexicanos en obligarse por un tratado y también que dicho consentimiento requiere posterior ratificación por los órganos correspondientes en México, es decir el Senado de la República.

En el caso de la Convención en comento, quien firmó el documento *ad referéndum* fue el C. Secretario de Relaciones Exteriores, Fernando Solana³¹; quien realizó una petición, después de su firma, al C. Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios, para que turnara el expediente relativo a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, mediante oficio número Ch.003740 de fecha 15 de octubre de 1990, con la finalidad de que dicha Cámara diera su aprobación. Este acto lo realizó el Secretario de Gobernación mediante oficio número 1150 de fecha 5 de noviembre del mismo año.

El oficio antes mencionado, con la copia de la Convención certificada y el memorándum de antecedentes, fue turnado a la Comisión de Relaciones Exteriores, segunda sección, para su estudio y elaboración del dictamen correspondiente, siendo éste en el siguiente sentido:³²

“La Comisión dictaminadora estima que las disposiciones establecidas en la Convención materia de análisis, pretenden ofrecer protección y asistencia a los

³¹ Cfr. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, LIV Legislatura. *Expediente No. 110*, Archivo Histórico y Memoria Legislativa, México, 22 de Noviembre de 1990, p. 1

³² *Idem*, pp 31-32

menores mediante un marco jurídico que establece solución a los problemas de los traslados ilícitos de infantes. Además, los objetivos y motivación de la misma coinciden con las garantías que brinda al menor el sistema jurídico vigente en nuestro país.

“Por lo antes expuesto, la Comisión que suscribe estima que la presente Convención no contiene disposición alguna que contravenga nuestro orden constitucional ni vulnere la soberanía nacional. Por ello, nos permitimos someter a la consideración de esta Honorable Asamblea la aprobación del siguiente

“PROYECTO DE DECRETO:

“ARTÍCULO ÚNICO.- Se aprueba la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada en los Países Bajos el 25 de octubre de mil novecientos ochenta.”

Dicho dictamen fue presentado a la H. Cámara de Senadores el 29 de noviembre de 1990 por la Comisión³³ en cuestión, integrada por los Senadores Humberto Lugo Gil, Dulce María Sauri Riancho, Alfredo Toxqui Fernández de Lara, Ifigenia Martínez Hernández, Maximiliano Silerio Esparza, Enrique Burgos García y Fernando Silva Nieto.

La primera lectura³⁴ fue realizada el 6 de diciembre de 1990 y la segunda lectura el 13 de diciembre del mismo año. Los Senadores aprobaron dicho dictamen por cuarenta y cinco votos en sesión secreta, durante el primer periodo ordinario de sesiones del tercer año de la LIV Legislatura de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.

³³ Cfr. *Loc. cit*

³⁴ Cfr. *Idem*, p. 27

Posteriormente, la Cámara de Senadores³⁵ envió al C. Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios, el oficio número 104, de fecha 13 de diciembre de 1990, mediante el cual se remitía para su publicación el Decreto de aprobación, firmado por el Presidente y Secretarios de la Cámara, Senadores Ricardo Canavati Tafich, Eliseo Rangel Gaspar y Bulmaro Pacheco Moreno, respectivamente.

Este Decreto de aprobación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1991.

El instrumento de adhesión³⁶ a esta Convención fue firmado por el C. Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, el día veintinueve de enero de 1991, y fue depositado ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos el día veinte de junio del mismo año.

4. Promulgación y publicación de la Convención.

De conformidad con Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara³⁷, la promulgación es un acto distinto de la publicación y nos dan la definición del verbo "promulgar": "Atestiguar la existencia de la ley aprobada por el órgano legislativo y ordenar a las autoridades que la cumplan y hagan cumplir, en sus propios términos."

³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 33

³⁶ Cfr. "Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores", en *Diario Oficial de la Federación*, Tomo CDLXII, Número 5, México, Viernes 6 de Marzo de 1992, p. 2

³⁷ Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, "Promulgar". *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa S.A., 19ª Edición, México, 1993, p. 422

Por otra parte, la publicación de la ley³⁸, la definen de la siguiente forma los autores citados: "Inserción en el Diario Oficial del Estado de la ley promulgada para conocimiento de los obligados a su cumplimiento o aplicación."

La obligación de promulgar las leyes corresponde al Presidente de la República y no se trata de una facultad discrecional, ya que si por alguna razón el jefe del Ejecutivo Federal no acata esta disposición, el Congreso puede hacerlo de motu proprio.

El Poder Ejecutivo tiene la obligación, una vez que la ley ha sido discutida, aprobada y sancionada, de darla a conocer a todos los habitantes del país, lo cual se hace a través del órgano oficial denominado Diario Oficial, con lo cual, como establece Jorge Madrazo:³⁹ "...aquella (la ley) adquiere fuerza obligatoria, inicia su vigencia y despliega todos sus efectos."

Al realizarse la promulgación de la ley, que es un acto administrativo, se da paso a la publicación de la misma, acto con el cual ésta se vuelve obligatoria.

Con relación a la Convención que nos interesa, el viernes 6 de marzo de 1992 en el tomo CDLXII, número 5 del Diario Oficial de la Federación, se publicó el Decreto Promulgatorio.

³⁸ Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, "Publicación de la Ley". *Op. cit.* , p. 425

³⁹ Jorge Madrazo, "Publicación de la ley", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U N A M., 6ª Edición, Tomo IV, México, 1993, p. 2638

CAPÍTULO II

CONCEPTOS

1. Concepto de minoría de edad.

A) Significación gramatical.

El vocablo “minoría”, de acuerdo con Ramón García-Pelayo y Gross¹ se conceptúa como: “...la condición de una persona que, a causa de su poca edad, no está considerada por la ley como responsable de sus actos o no es plenamente capaz jurídicamente.”

Asimismo, consideramos necesario incluir el concepto de “menor”, (del latín *minor natus*), que es la persona a quien se dirige el concepto de que se trata y que según García-Pelayo² se refiere a aquella persona que aún no ha llegado a la menor edad legal.

Etimológicamente, el término latino se refiere a la persona de pocos años que es digna de protección

B) Conceptos doctrinales.

Existen diversas tendencias en torno a este tema, ya que algunos autores utilizan el término *minoría de edad*; sin embargo, el Maestro Iván Lagunes Pérez³ prefiere el término *minoridad*, ya que explica que este vocablo: “...comprende el concepto abstracto de la menor edad, se distingue del de ‘minoría’ por cuanto éste

¹ Ramón García-Pelayo y Gross, “Minoría”, *Diccionario Larousse de la Lengua Española*, Ediciones Larousse S.A., 5ª Reimpresión, México, 1982, p. 369

² Cfr. Ramón García-Pelayo y Gross, “Menor”, *Op. cit.*, p. 363

³ Iván Lagunes Pérez, “Menores”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo III, México, 1993, p. 2111

se aplica ordinariamente al grupo de miembros de un conglomerado de personas que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes.”

Así pues, ya sea que le llamemos minoría de edad, menor edad o minoridad, debe quedarnos claro que a lo que nos referimos es precisamente al conjunto de normas que regulan el periodo de vida que comprende desde el nacimiento hasta los dieciocho años, en el caso de nuestro país.

El Maestro Iván Lagunes⁴, ha expresado el concepto cuando señala que la minoría de edad. “...es la etapa de la vida que abarca desde el nacimiento viable hasta los dieciocho años cumplidos, es decir, a la hora cero del día siguiente en que se vence dicho plazo.”

Con relación a lo establecido en el apartado anterior en cuanto al sujeto del Derecho de Menores, cabe mencionar la opinión del jurista argentino Daniel D’Antonio⁵, quien nos explica lo siguiente: “La protección integral a la minoridad y su especie, la protección jurídica, tienen como sujeto esencial y exclusivo al menor de edad, es decir a la persona que aún no ha llegado al momento que la ley establece como principio de la mayoría de edad.”

También en relación con el concepto que nos atañe, la jurista María Isabel Álvarez Vélez⁶, explica que: “...al utilizar el término ‘menor de edad’, se hace referencia a toda aquella persona que aún no ha alcanzado determinada edad, normalmente los dieciocho años, reconocidos, internacionalmente, como el límite que marca la separación entre minoría y mayoría. Durante la etapa de la minoría,

⁴ *Idem*, p. 2112

⁵ Daniel Hugo D’Antonio, *Op. cit.*, p. 41

⁶ María Isabel Álvarez Vélez, *La protección de los Derechos del Niño en el Marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español*, Universidad Pontificia Comillas, s/ed, Madrid, p. 2

el individuo goza de una diferente consideración jurídica, que en determinados momentos lo presenta, fundamentalmente, como un sujeto pasivo, necesitado de protección social y jurídica.”

Por otra parte, la autora argentina Marta Stilerman⁷ nos comenta que: “... el concepto de menor de edad aparece determinado por la naturaleza humana, y, en consecuencia, la única diferencia que a ese respecto podemos encontrar entre las diversas legislaciones es la que pone el límite superior a esa etapa de la vida, que, ineludiblemente, comienza con el nacimiento.”

Existen algunos autores entre los que se encuentre el colombiano Antonio Martínez López⁸, que han establecido que la minoridad o minoría de edad: “... tiene diferentes significados aunque relacionados, según se refieran al proceso evolutivo de la persona, a su capacidad como sujeto u objeto de una relación jurídica o como sujeto de medidas especiales de protección.”

En este sentido, cabe mencionar que el concepto que aquí manejaremos será el relativo al menor de edad como sujeto de medidas especiales de protección, tanto sociales como jurídicas, en virtud de que consideramos al menor como el futuro social y jurídico de las naciones.

C) Concepto legislativo.

⁷ Marta N. Stilerman, *Menores: Tenencia. Régimen de Visitas*, Editorial Universitaria, 2ª Edición, Buenos Aires, 1992, p. 27

⁸ Antonio José Martínez López, *Código del Menor y Jurisdicción de Familia*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1991, p. 27

La legislación mexicana y específicamente, el Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 23⁹ lo que a continuación se expone:

“Art. 23. - La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentarse contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

De esta forma podríamos interpretar, la protección a los menores a través del pensamiento del Maestro Iván Lagunes: ¹⁰ “...la regla general en el aspecto civil es que el menor se encuentra colocado en la condición de incapaz, pero a pesar de ello se le otorgan posibilidades emergentes conforme a disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad, se anticipan.”

Dentro de nuestra legislación, el menor de edad necesita del consentimiento de su representante legal para llevar a cabo actos jurídicos, es decir de quien ejerza la patria potestad o la tutela en su caso: Como en lo relacionado al matrimonio de menores de edad; para poder disponer libremente de sus bienes, excepto cuando se trata de aquellos que ha conseguido a través de la prestación de un servicio o trabajo lícitos; y para celebrar contrato de trabajo, regla que se aplica a los mayores de catorce años y menores de dieciséis años; por otra parte, los mayores de dieciséis años tienen plena capacidad para testar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1306 del Código Civil a contrario

⁹ Código Civil para el Distrito Federal, www.asamblea.df.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del Distrito Federal 2000, Publicado en el D O F el 26 de mayo de 1928, última reforma en Decreto publicado en la G O D F el 25 de mayo del 2000

¹⁰ Iván Lagunes Perez, *Op cit* , p 2112

sensu, y para prestar sus servicios en los lugares y circunstancias permitidas por la ley.

Nuestra legislación no establece un concepto de minoría de edad como tal; sin embargo, en el mismo Código Civil para el Distrito Federal, Capítulo XVI, Título Décimo, el artículo 646, interpretado a contrario sensu, nos presenta la definición legal de la minoridad. la cual quedaría plasmada como a continuación se establece: *La minoría de edad comienza con el nacimiento y durará hasta en tanto la persona no cumpla los dieciocho años de edad.*

En relación con el concepto establecido, el doctrinario argentino Daniel D'Antonio¹¹ ha notado: "Todos los códigos modernos siguen la concepción romanista, conforme a la cual la personalidad jurídica comienza con el nacimiento, mas adicionan las enseñanzas de SAVIGNY, reconociendo derechos al ser concebido."

Hemos establecido que la minoridad comienza con el nacimiento, aunque esto podría crear serias controversias, ya que el artículo 22 del ordenamiento civil sustantivo dispone la protección del individuo desde el momento de la concepción. No obstante, no creemos que la minoridad pueda comenzar a partir de la concepción, ya que el mismo artículo 22 señala expresamente que se trata de una ficción legal, en donde se tiene al concebido por nacido para los efectos que la misma ley señala.

Esta ficción implica que el individuo concebido, pero no nacido, adquirirá los derechos que la ley le otorga a todas las personas, siempre y cuando se cumplan

¹¹ Daniel Hugo D'Antonio, *Op cit.*, p. 42

los requisitos indicados en el artículo 337 del Código Civil; el cual señala que sólo se reputará como nacido el feto que haya sido totalmente desprendido del seno materno, y sea presentado vivo al Registro Civil o viva más de 24 horas.

El autor argentino D'Antonio¹² ha escrito al respecto: "La individualización del ser humano en el claustro materno determina la consagración de una serie de *normas vinculadas a tal persona*. Ellas van desde la misma regulación del comienzo de la existencia hasta la *indicación de los derechos que le habrán de corresponder*, limitados por su propia naturaleza y sujetos a la condición de que se produzca el nacimiento con vida..., pasando por la protección que consagran las leyes laborales y previsionales y la consiguiente a la represión penal del aborto..."

La determinación de la edad en dieciocho años está de acuerdo tanto con convenios internacionales, como con recomendaciones de organismos especializados en asuntos juveniles y con la mayoría de las legislaciones del mundo.

D) Concepto internacional.

El documento internacional que manejaremos para conceptuar la minoría de edad en el ámbito internacional es la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Esta Convención, más que definir la minoría de edad, establece el concepto de "niño", que podemos identificar con el de "menor", al que ya hemos hecho alusión en párrafos anteriores.

¹² *Idem.* p. 44

Este instrumento internacional, en su Parte I, artículo 1³, dispone:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Aunque el concepto ha quedado plasmado en este sentido en la Convención sobre Derechos del Niño, esto fue arduamente discutido e inclusive la delegación de Argentina propuso una reserva tendiente a que se considerara la minoría de edad desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento.

E) Concepto que se propone.

En relación con el tema que nos ocupa, que es la sustracción internacional de menores, debemos establecer el concepto de minoría de edad que manejaremos a lo largo de este trabajo; dicho concepto está pensado principalmente, de acuerdo a las estipulaciones que presenta la Convención en análisis.

De esta forma, proponemos el concepto siguiente:

Para efectos de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, se considera la minoría de edad como aquella etapa de la vida que inicia con el nacimiento de un ser humano y culmina cuando éste ha llegado a la edad de dieciséis años.

Este concepto ha sido formulado de manera pragmática, en virtud de que para la Convención materia de este estudio, ésta deja de ser aplicable al alcanzar

³ “Convención sobre Derechos del Niño”, *Compilación de Legislación sobre Menores*, Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. s/ed. México,

el menor la edad de dieciséis años precisamente, y dejamos este espacio abierto para tratarlo en el momento oportuno dentro del capitulado de nuestra investigación.

Podemos mencionar que lo que dicha Convención ha deseado establecer al imponer la edad de dieciséis años para cesar en su aplicabilidad respecto de un menor que ha sido ilícitamente trasladado o retenido, es una especie de emancipación.

No nos referimos al estado de emancipación tal y como lo entendemos, ya que ésta legalmente, sólo es posible en caso de matrimonio del menor, con lo cual éste deja de ser sujeto de patria potestad y se convierte en una persona capaz para la mayoría de los actos, desde el punto de vista jurídico (art. 641 CC).

Debemos tomar como punto de partida esta figura legal para entender la equiparación que plantea la Convención de La Haya en cuestión, como una situación en la que a los menores se les considera suficientemente capaces para decidir si desean vivir con uno u otro de sus progenitores o, inclusive, con la posibilidad de vivir por su cuenta o con otro familiar.

En este sentido podemos tomar como referencia a la capacidad intelectual y física de los menores, lo que plantea la Ley Federal del Trabajo, en la primera parte del artículo 23¹⁴: "Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta ley..."

1996, p. 698

¹⁴ *Ley Federal del Trabajo*, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, Publicada en el D.O.F. el 1º de abril de 1970. última reforma en Decreto publicado en el D.O.F. el 23 de enero de 1998

En el Capítulo relativo al trabajo de los menores, esta misma Ley establece una serie de disposiciones protectoras de los menores de edad mayores de dieciséis años, y especifica el tipo de trabajos que no están autorizados a realizar, precisamente por su falta de total madurez física y mental. para evitar así que se pueda dañar su completo desarrollo, e impedir también que los valores que el menor haya adquirido se vicien o tergiversen en esta etapa de la vida en que todos los seres humanos somos más susceptibles de manipulación.

En este mismo sentido se manifiesta la legislación civil con relación al menor de edad emancipado, ya que se establecen restricciones para que actúen por su cuenta en tratándose de la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de su actuación en negocios judiciales.

Por lo anteriormente explicado, se puede desprender que aún cuando llega un momento de la minoridad en el cual los menores pueden tomar una serie de decisiones, la ley impone una serie de restricciones para evitar que sus intereses puedan ser menoscabados, para de esta forma dar continuidad a la protección natural a los sujetos de este estado.

Sin embargo, la Conferencia de La Haya determinó que el mayor de dieciséis años no es un sujeto que fácilmente pueda ser manipulado, en virtud de que se da cuenta de las situaciones surgidas a su alrededor, y así lo expresó en esta Convención, a través de la disposición que hace cesar su aplicabilidad en el momento de cumplir el menor esta edad.

2. Concepto de sustracción.

A) Significación gramatical.

Dentro del uso común de la lengua española se ha establecido que el término "sustracción"¹⁵ es un adjetivo femenino cuyo significado común es robo o hurto.

Esta definición puede ser ampliada a través del significado del verbo "sustraer"¹⁶, del cual deriva este adjetivo: "Separar, apartar, extraer// Quitar, hurtar, robar sustraer una joya.//... Eludir, evitar, evadir: sustraerse a (o de) una obligación."

En relación con el concepto antes mencionado, la primera parte de este significado gramatical pudiera parecer el más correcto, es decir, *separar o apartar*, pero debemos prescindir del término *extraer*, que pudiese tener otras implicaciones.

B) Conceptos doctrinales.

El término sustracción ha causado gran polémica en virtud de sus connotaciones criminales o penales, ya que se le asocia con robo o hurto, tal como se explicó en el apartado anterior, o sencillamente con el secuestro.

Desde el punto de vista jurídico penal, por secuestro se entiende el apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie y se le utilizó como sinónimo de plagio. Esto no es exactamente lo que deseamos plasmar, pero hasta ahora la doctrina sólo ha manejado el concepto de sustracción en el ámbito penal, sin incluir sus connotaciones civiles.

¹⁵ Cfr. Ramón García-Pelayo y Gross, "Sustracción", *Op. cit.*

¹⁶ *Idem*, p. 557

En la Convención objeto de este análisis, tal como nos explica el jurista inglés Anton:¹⁷ “The term ‘abduction’ is used only in the title of the Convention. The preamble and the text use the technically more accurate concept of ‘wrongful removal or retention of a child’...”.

El término tiene connotaciones distintas en el tema que nos ocupa a las que habitualmente lo asociamos. como acertadamente señalan los Maestros José Luis Siqueiros y Víctor Carlos García Moreno:¹⁸ “Los distintos foros internacionales han tenido dificultades en la calificación gramatical de este fenómeno, En el seno de la Conferencia de La Haya se le ha denominado (en inglés) legal kidnapping y abduction; en francés se le conoce como enlèvement. En castellano se habla indistintamente de ‘secuestro’, ‘sustracción’ o ‘desplazamiento ilegal’. Sin embargo, parece existir consenso en eliminar el primero de dichos vocablos en vista de sus connotaciones penales...”

Como podemos observar, la idea fundamental de la Convención de La Haya es dejar claro que no se trata de un procedimiento para castigar a los padres sustractores, sino un medio de defensa para aquellos a quienes les han sido violados los derechos de custodia que detentaban sobre un menor sin una causa justificada aparente y sin un sustento legal, principalmente.

C) Concepto jurisprudencial.

¹⁷ A.E. Anton, *Op. cit.*, p. 545

Traducción personal: “El término ‘sustracción’ es usado sólo en el título de la Convención. El preámbulo y el texto usan el término técnicamente más correcto de ‘traslado o retención ilícitas del menor’...”

¹⁸ José Luis Siqueiros y Víctor Carlos García Moreno, “La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, en *Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, p. 89

Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido que la sustracción es un sinónimo de plagio o secuestro, términos que tienen legalmente connotaciones penales y que están tipificados como delitos en la mayoría de los Códigos Penales y de Defensa Social de las entidades federativas de la República Mexicana.

En el amparo directo 2763/57, bajo el rubro PLAGIO, SUSTRACCIÓN DE MENORES (LEGISLACIÓN DE JALISCO)¹⁹, se formuló una tesis aislada, la cual establece: "...las expresiones de plagio y secuestro, en su connotación vulgar, incluyen el propósito de obtener un rescate, pero no sucede así en la connotación jurídica, pues como se ve del artículo 329 del Código Penal de Jalisco, sólo en la fracción I se habla de la obtención del rescate, no así en las demás fracciones, en las que se tiende a su forma de comisión. En cuanto a la sustracción de menores, que es el término correcto del llamado robo de infante y previsto en la fracción V del precepto que se comenta, constituye un ilícito autónomo y pudo destacarse en un precepto separado pero se le incluyó en el que se comenta y que forma parte, a su vez, del capítulo 'Privación Ilegal de Libertad', al estimarse que el menor tiene, aunque muy limitado, derecho a su libertad. Pero lo que más importa para el caso es que se trata de un ilícito en el que el sujeto pasivo también lo es la familia del infante o menor y que no exige de suyo, ni la solicitud ni mucho menos el pago de un rescate, pues la sustracción obedece, en muchos casos, a intereses o conveniencias de índole muy diversa a la económica."

¹⁹ CD-ROM, IUS 8: *Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998*. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos reservados

Efectivamente, la Suprema Corte ha sabido interpretar que la sustracción de menores se presenta principalmente en virtud de problemas de custodia o de patria potestad, cuando por alguna razón los cónyuges envueltos en una separación o divorcio, intentan a toda costa la custodia de los hijos menores de edad, muchas veces como una forma de agresión al cónyuge del que se está en proceso de divorcio.

Otra tesis aislada de la Suprema Corte, esta vez del Estado de Puebla, señala:²⁰

“SUBSTRACCIÓN (sic) DE MENORES, REQUISITO PREVIO PARA SU CONFIGURACION (sic). (LEGISLACION (sic) DEL ESTADO DE PUEBLA).

“Para configurar el delito de referencia, de acuerdo con lo que señala el artículo 283 del Código de Defensa Social, es necesario que el padre o la madre que se apodere de sus hijos menores de catorce años de edad, previamente por virtud de una resolución judicial, haya perdido el ejercicio de la patria potestad, o bien que por una determinación de esa naturaleza carezca de la guarda y custodia de los mismos.

“Amparo directo 240/95. Clemencia Morales Molina y otra. 30 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuil Rojas.”

Podemos observar que aún cuando algunos de los requisitos que marca la Convención para que se configuren sus supuestos de aplicabilidad son

²⁰ *Idem*

enmarcados por el artículo 283 del ordenamiento citado, se le considera un delito y no una causa de tipo civil.

D) Concepto que se propone.

En virtud de que no existe un concepto legislativo sobre las connotaciones civiles de este término, se propone que en lugar de hablar de sustracción de menores, hablemos de un traslado o retención ilícitas de menores en violación a un derecho de custodia o de visita que haya estado siendo efectivamente ejercitado hasta antes del mencionado traslado o retención ilícitas.

De hecho, estos términos son los que establece en su texto la propia Convención de La Haya a que nos referimos, ya que el término sustracción, como se estableció en párrafos anteriores, solamente es utilizado en el título de la misma, seguramente por razones meramente prácticas. En nuestro trabajo optaremos en algunos casos por el uso de este término, para abarcar ambas figuras, la retención y el traslado ilícitos.

La Comisión Especial²¹ de octubre de 1989, convocada por la Conferencia de La Haya y encargada de revisar el funcionamiento de esta Convención, estableció en el documento que recayó a esta investigación:

"The term 'international child abduction' as used in the title did not seem to have given rise to any difficulty and indeed appeared to some experts to have been

²¹ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1990, p. 11

Traducción personal. "El término 'sustracción internacional de menores' como se utilizó en el título, no parece haber presentado ninguna dificultad, y de hecho, para algunos expertos, pareció haber sido de gran utilidad en el funcionamiento de la Convención, aún cuando no reaparece en el texto "

helpful to the operation of the Convention, even though it did not reappear in the text.”

En este sentido, debemos introducirnos de forma somera en lo que en materia de derechos de custodia o de visita establecen la doctrina y la legislación, en virtud de que el concepto propuesto está fundamentado precisamente en la violación a estos derechos.

E) Elementos del concepto propuesto.

El primer elemento del concepto que se propone es el traslado o retención ilícitos.

Estas figuras se presentan cuando uno de los padres se lleva a su hijo o hijos menores de edad a otro lugar, fuera de lo que se considera su residencia habitual. sin el consentimiento del otro padre o de quien de hecho o de derecho detenta la patria potestad de esos menores.

En segundo plano, nos toca analizar el término de *residencia habitual*, el cual no ha sido propiamente aclarado dentro del texto de la Convención de La Haya y que, sin embargo, resulta primordial ya que se trata de uno de los requisitos imprescindibles para que se configuren el traslado o retención ilícitas.

De forma somera podemos advertir que este término se utiliza para establecer cuál ha sido el domicilio “fijo” del menor, sin embargo, trataremos más ampliamente este tema dentro del Capítulo V de este análisis.

Otro de los elementos que deben ser cuidadosamente expuestos es el denominado “derecho de custodia”, el cual no se encuentra estipulado de esta

manera en nuestros cuerpos normativos, sino que se ha establecido el derecho de guarda y custodia dentro de la mal llamada patria potestad.

La Comisión Especial²² en su Primer Reporte estableció: "The first point to be clarified was that 'rights of custody' as referred to in the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction constitute an autonomous concept, and thus such rights are not necessarily conterminous with rights referred to as 'custody rights' created by the law of any particular country or jurisdiction thereof... Since each domestic legal system has its own terminology for referring to rights which touch upon the care and control of children, and even some English-language systems do not employ the term 'custody', it is necessary to look to the content of the rights and not merely to their name."

Aún cuando la propia Conferencia de La Haya, a través de la Comisión Especial encargada de la Convención en mención, específicamente establece que los derechos a los que ésta alude no son los que cada país establece para este concepto; consideramos necesario, dar una pequeña reseña sobre su significado dentro de nuestro sistema legal. ya que de acuerdo con sus disposiciones, se toma en cuenta el Derecho de cada Estado en esta materia para considerar una resolución a una petición presentada con base en la Convención en análisis.

²² *Idem*, p. 13

Traducción personal: "El primer punto que debe ser aclarado es que los 'derechos a la custodia' tal y como se establecen en la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, constituyen un concepto autónomo, y por lo tanto tales derechos no son necesariamente equivalentes a los derechos referidos como 'derechos de custodia' creados por la ley de un país o jurisdicción particular . A partir del punto de que cada sistema legal tiene su propia terminología para referirse a los derechos que se preocupan del cuidado y control de los menores, y más aún que en algunos sistemas de habla inglesa no emplean el término 'custodia', es necesario ver el contenido de los derechos y no solo su nombre "

Para poder introducirnos en el tema, resulta interesante hacer notar lo que establece Jorge Sánchez-Cordero²³. “La legislación civil ha venido definiendo de manera clara las bases jurídicas de las relaciones entre el hombre y la mujer, de una parte, y las relaciones de los padres y los hijos, de la otra; sin embargo, la transformación de las relaciones entre el hombre y la mujer en la sociedad ha provocado movimientos de fondo que han variado las relaciones familiares y su expresión jurídica. Desde un punto de vista ideológico nuestra sociedad contemporánea es un mosaico de las diferentes concepciones del matrimonio; se observa empero en ellos, un común denominador, que la estructura familiar ha devenido menos jerarquizada, más democrática y más igualitaria...”

La patria potestad, como parte fundamental de las relaciones familiares, es una figura que proviene del Derecho Romano y que en su momento representó la autoridad de vida y muerte que tenía el pater familias sobre todos los hijos no emancipados y aún sobre la esposa.

Con la evolución del Derecho Romano, la figura de la patria potestad también cambió, hasta llegar a convertirse en una institución en la que el pater familias estaba obligado a velar por los hijos en todos los aspectos: religioso, moral, social, económico y en lo relativo a la administración de sus bienes.

Chávez Asencio²⁴ comenta al respecto: “De la evolución resulta evidente que es anacrónico el término de patria potestad, porque actualmente ya no hay tal potestad; es decir no hay un poder sobre la persona o sobre la cosa, sino un

²³ Jorge Sánchez-Cordero, “La Autoridad Familiar”, en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, p. 57

²⁴ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, Editorial Porrúa S.A., México, 1987, p. 268

conjunto de deberes, obligaciones y derechos de los padres y que se ejercen en beneficio de los hijos. Más que una potestad o un poder, se trata de un servicio, del ejercicio de la autoridad de la que se excluye toda idea de autoritarismo.”

Sobre la base de esta evolución, los juristas modernos han planteado un nuevo concepto de patria potestad:

“Marcel Planiol²⁵ define a la patria potestad como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una frase. la educación del hijo.”

Para poder redondear este concepto, tomamos la opinión del Maestro Sánchez-Cordero²⁶, quien respecto de esta institución señala: “La patria potestad no debe ser conceptuada como un derecho de dominación, como una prerrogativa exclusiva del padre de educar y castigar a sus hijos, sino como una función, es decir, como la atribución de un deber de respetar la personalidad del menor y su dignidad humana y ayudarlo a adquirir una personalidad libre y responsable...”

Así pues, actualmente debemos entender por patria potestad la función directriz que los padres tienen que ejercer sobre los hijos menores, así como las obligaciones que derivan de este deber fundamental de dirección.

La justificación para la intervención de las autoridades judiciales en las relaciones de una pareja, ya sea que se encuentren o no casados, la podemos

²⁵ Citado por Jorge Mario Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Porrúa S.A., Tomo III, México, 1988, p 524

²⁶ Jorge Sánchez-Cordero, *Op. cit.*, p 59

encontrar en la presencia de conflictos dentro de ella y sobre todo cuando media la desunión, sea de hecho o de derecho. En estos casos la intervención judicial deberá darse sobre la base del principio del interés superior del menor, a quien deberá permitirse hacer uso de su derecho de expresión.

Mazeaud²⁷ hace notar que el derecho de custodia y el derecho de dirección, a que ya hemos hecho referencia, en caso de separación de los cónyuges, no entraña todos los atributos propios de la patria potestad, pero en todo caso debe velarse por los intereses del niño, con el fin de que tenga las mejores posibilidades de desarrollarse.

En casos de separación, la patria potestad se ve modificada en razón de esta nueva situación y la obligación que tienen los legisladores es la de considerar estas situaciones y plasmarlas en los instrumentos legales respectivos con el objetivo principal de lograr el bienestar de todo el núcleo familiar.

Esta falta de poder familiar, como lo llama el jurista D'Antonio: ²⁸ "...ha dado lugar en gran medida al fenómeno social de la crisis de la familia, repercutiendo en la personalidad minoril por medio de las carencias de moldes formativos idóneos."

Dentro de los elementos de la patria potestad más importantes están las obligaciones de guarda y custodia de los padres hacia los hijos y nos parece importante mencionar estos conceptos en este apartado.

La custodia y cuidado es el primer deber de los padres en relación con los

²⁷ Cfr. Citado por Antonio De Ibarrola, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A., 4ª Edición, México, 1993, p. 448

²⁸ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, p. 218

hijos menores no emancipados. Es decir, tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado.

Muchos autores han dado en llamar tenencia a la guarda, sin embargo, López del Carril²⁹ nos hace notar lo siguiente: "...la terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una 'ocupación y posesión actual y corporal de una cosa', sino que el vocablo 'guarda' es el acertado desde cualquier ángulo que se lo contemple. La guarda, jurídicamente tiene una mayor amplitud que la mal denominada tenencia, aún cuando en la práctica forense se los tenga como sinónimos. La guarda, entonces, comprende el conjunto de derechos-función que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual."

López³⁰ abunda en el tema y nos explica que la tenencia es el elemento material de la guarda, que consiste fundamentalmente en tener consigo al hijo menor sobre quien se ejerce la patria potestad, es decir, convivir con el menor, a lo que en la doctrina también se le llama unidad de domicilio. Por otra parte, la guarda presupone una actividad que responde a su significación en nuestro idioma, signada por comportamientos de custodia, defensa o conservación.

Otro de los aspectos que plantea el término en comento, tal y como se estableció en el párrafo anterior, se refiere a la convivencia, la que de acuerdo con Chávez Asencio.³¹ "Es una consecuencia del deber de cuidado y custodia. Esta

²⁹ Julio J. López del Carril, *Derecho de Familia*, Editorial Abeledo-Perrot S.A E. e l., s/ed, Buenos Aires, 1984, p 280

³⁰ Cfr. *Idem*, p. 282

³¹ Manuel F. Chávez Asencio. *Op. cit.* p. 290

convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.”

Conforme a lo anterior, se debe establecer que el fundamento de la patria potestad lo podemos encontrar en la propia naturaleza humana al conferir a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos, independientemente que el Estado la acepte y la regule.

Es por esta razón que al separar a los hijos de uno de los padres, se le pueden causar daños irreparables en el ámbito emocional y es por esta causa que la ley ha cuidado que ambos progenitores sigan en contacto con sus hijos cuando media una separación o divorcio, ya sea a través de la custodia conjunta o del derecho de visita, a no ser que exista alguna causal suficientemente grave que amerite el alejamiento permanente de uno de los padres.

Al respecto, Saucedo García³² señala: “El divorcio es una condición legal, pero las ligas emocionales entre los miembros de la pareja suelen permanecer aunque ya no sean de naturaleza amorosa. Así se explica que las batallas entre los padres continúen mucho después de que el proceso legal haya terminado. Los hijos pueden llegar a ser los intermediarios en estas peleas, con los efectos emocionales negativos consiguientes...”

El hijo de padres divorciados puede ser protegido del estrés de la separación si cuenta con suficiente afecto en su familia y si es educado con una disciplina consistente y supervisión adecuada, también es fundamental mantenerlo

³² Juan Manuel Saucedo García, “El menor ante el divorcio de sus padres”, *Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores: Diagnóstico y Propuestas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, p. 245

fuera del conflicto entre sus padres. Sin embargo, debido a las consecuencias emocionales que el divorcio produce en los niños y en los divorciantes, es evidente que muchas familias requieren de la guía y orientación profesionales, tanto legal como psicológica.

Es un hecho que todos los problemas de tenencia y de visitas se plantean dentro del marco de una separación, divorcio o nulidad de matrimonio, por lo que la mayoría de los preceptos legales que regulan estas instituciones tienen como base este supuesto fáctico, aunque puede presentarse el caso de que los padres que se estén disputando la custodia o visitas de los hijos menores no hayan estado unidos en ningún momento.

López del Carril³³ señala que en nuestra legislación está contemplado que: "...la tenencia la ejercen el padre y la madre conjuntamente, ya que ambos son titulares en un pie de igualdad de la patria potestad..., y además porque los hijos se hallan bajo la autoridad y poder de 'sus padres'..., porque deben respeto y obediencia a 'sus padres'..., tienen 'los padres' la facultad de corregir o hacer corregir moderadamente a sus hijos. De tal manera que la madre forma parte integrante e insustituible de 'los padres' puede ejercer todos esos derechos-deberes o funciones, ya sea en forma unilateral o en forma conjunta con el padre."

Es por la situación anterior que el Código Civil del Distrito Federal establece los regímenes pertinentes de custodia y visitas para los hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los padres no viven juntos.

³³ Julio J. López del Carril, *Op. cit.*, p. 283

“Art. 380³⁴. - Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.”

“Art. 381³⁵. - En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.”

En cuanto al objetivo de la institución en estudio, el argentino D’Antonio³⁶ nos explica: “La finalidad de la patria potestad consiste, sin lugar a dudas, en el logro de una culminación plena del desarrollo biológico, psíquico y social del hijo. Para conseguirlo, es menester satisfacer las necesidades del menor de índole afectiva, económica, social y cultural, asumiendo el cumplimiento de un plexo de conductas legalmente esperadas, determinadas en la ley civil sólo en su aspecto mínimo y sin excluir otras que evidencien la mencionada finalidad.”

A modo de conclusión en este polémico tema de la patria potestad, cabe mencionar que nuestro ordenamiento sustantivo civil no concibe la patria potestad como un poder, sino que se trata principalmente de obligaciones, como las de alimentar, educar, vestir, proteger, etc., y también de facultades, como el caso del

³⁴ *Código Civil para el Distrito Federal* fuente citada.

³⁵ *Idem*

³⁶ Daniel Hugo D’Antonio. *Op. cit.* p. 201

artículo 423 del ordenamiento citado, que establece la que los padres tienen de corregir a los hijos. En el artículo 168 del mismo ordenamiento también se hace referencia aislada al término de autoridad, al señalar que ésta se ejerce en el hogar tanto por el hombre como por la mujer, en igualdad de condiciones. Podríamos establecer, entonces, que nuestro sistema legal se refiere más bien a una actividad y a un servicio que los padres prestan a los hijos, en lugar de a la tan mencionada potestad o autoridad que ya ha quedado en el pasado.

Precisamente, el ejercicio de la patria potestad debería considerarse un servicio para el completo y buen desarrollo de un menor, que no una forma de ejercicio de poder, tal y como lo veían los romanos.

3. Concepto de sustracción internacional

En virtud de que consideramos que el concepto de sustracción ha sido ampliamente tratado en el apartado anterior, en éste solamente abundaremos en el término "internacional", que complementa el concepto que se propuso y le da la característica del tema en análisis.

A) Significación gramatical.

La lengua española, explica García-Pelayo³⁷, establece que el término

³⁷ Cfr. Ramón García-Pelayo y Gross, "Internacional", Op. cit., p. 311

“internacional”, se refiere a un hecho o fenómeno que se verifica entre varias naciones.

B) Concepto que se propone.

Cuando hablamos de “sustracción internacional”, nos referimos a un fenómeno que se presenta fuera de las fronteras políticas de nuestro país, es decir que son las autoridades de un Estado diverso a las del nuestro quienes deben conocer del asunto ya que las mexicanas solamente pueden actuar dentro del territorio nacional.

C) Elementos del concepto propuesto.

En primer lugar, resulta de vital importancia definir el término *Estado*, de forma breve y sin ahondar en la teoría del Estado.

La lengua española ha definido al “Estado”:³⁸ “...como la nación o grupo de territorios autónomos que forman una nación.”

Rolando Tamayo y Salmorán³⁹ explica que jurídicamente: “...se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica. Esta corporación es una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa, se conduce, de forma autónoma e

³⁸ Ramón García-Pelayo y Gross, “Estado”. *Op. cit.*, p. 225

³⁹ Rolando Tamayo y Salmorán, “Estado”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición. Tomo II, México, 1993, p. 1322

independiente Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente, como la soberanía...”

Esta corporación territorial de que nos habla Tamayo tiene un cuerpo de normas jurídicas cuyo objetivo es guiar el comportamiento de sus ciudadanos, es decir de las personas que habitan dentro de dicha circunscripción.

Cada Estado tiene su cuerpo de normas, el cual no necesariamente debe ser igual al de los demás, ya que éstas varían de acuerdo con las necesidades que tenga la población de ese Estado.

Asimismo, resulta interesante mencionar una de las características fundamentales del Estado que es la soberanía, definida por Jorge Carpizo⁴⁰ como: “...la instancia última de decisión. La soberanía es la libre determinación del orden jurídico o, como afirma Herman Heller es ‘aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz’.”

Esta característica del Estado está limitada a un espacio físico, aquél que éste ocupa y que se denomina territorio, dentro del cual tendrán validez las normas jurídicas que se dicten de acuerdo con el principio de soberanía.

Esta problemática de validez espacial de las normas jurídicas ha sido, en parte, lo que ha dado pie al Derecho Internacional, como una forma de paliar los conflictos que pueden presentarse en un territorio, con consecuencias en otro extranjero. De esta forma, se trata de dar solución a los problemas de jurisdicción y de competencia que puedan plantearse en la resolución de este tipo de conflictos.

⁴⁰ Jorge Carpizo, “Soberanía”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo IV, México, 1993, p. 2936

En virtud de lo anterior, consideramos necesario analizar brevemente a qué se refieren los conceptos antes señalados:

Etimológicamente, señala el Dr. Fernando Flores García⁴¹, jurisdicción: "...proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio..."

En cuanto a la competencia, el mismo Dr. Flores⁴² nos dice que: "...en un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos..."

En el caso que nos ocupa, que es la sustracción de menores, se trata de un fenómeno que se presenta dentro del llamado Derecho Internacional Privado, ya que se afectan los intereses de los individuos en Estados diferentes.

En la actualidad, se considera que el Derecho Internacional Privado debe regular cualquier tipo de relación internacional entre personas privadas, aún cuando se trate de Estados actuando como particulares.

Así se puede definir el "Derecho Internacional Privado"⁴³ como: "...el conjunto de reglas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales."

De esta forma, el concepto en análisis se refiere a un traslado o retención ilícitas de un menor a un país extranjero, con la consecuencia lógica que implica involucrar a las autoridades de ambas naciones y de crear mecanismos de

⁴¹ Fernando Flores García, "Jurisdicción", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo III, México, 1993, p. 1894

⁴² Fernando Flores García, "Competencia", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, p. 542

⁴³ Patrick Staelens Guillot y Claude Belair M., "Derecho Internacional Privado", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo II, México, 1993, p. 998

cooperación internacional para la solución de conflictos particulares o privados, planteados entre dos o más países.

4. Concepto de aspectos civiles.

A) Significación gramatical.

Para poder definir lo que la Convención en cuestión trata de delimitar al referirse a los aspectos civiles, debemos comenzar por establecer qué se trata de conceptuar con el término "civil"⁴⁴. En el idioma castellano, se ha establecido que una de las acepciones de este vocablo es todo aquello concerniente a las relaciones privadas entre ciudadanos.

B) Concepto doctrinal.

Los países que intervinieron en la realización de esta Convención, decidieron que sería más adecuado si se establecía específicamente de qué tipo de procedimiento se trataba.

Los expertos también pensaron que al limitar los efectos de la Convención al ámbito civil, se facilitaban las acciones de las naciones para llevar a cabo el objetivo planteado en este instrumento internacional.

Aún cuando la Primera Reunión de la Comisión Especial⁴⁵, en 1989, trató este tema de forma somera, los expertos asistentes coincidieron en que no es una

⁴⁴ Cfr. Ramón García-Pelayo y Gross, "Civil", *Op. cit.*, p. 110

⁴⁵ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, p. 11
Traducción personal: "La referencia a los 'aspectos civiles' parece ser adecuada; a pesar de la ausencia de una disposición especial similar al Artículo 25 de la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores, que indica que la Convención no exime a las autoridades competentes de

causal válida que las autoridades competentes nieguen la restitución inmediata del menor a su país de residencia habitual, aún cuando en éste se encuentre penalmente tipificada la sustracción de menores: "The reference to 'civil aspects' seem to be adequate; thus the absence of a special provision similar to Article 25 of the Inter-American Convention on the Return of Minors, which indicates that the Convention will not preclude the competent authorities from ordering the immediate return of the minor when its removal or retention is a criminal offence, caused no disadvantage."

En la Segunda Reunión de la Comisión Especial⁴⁶ (llevada a cabo en 1993), se consideró lo siguiente:

"In cases where the main intention was to use a civil action to ensure the return of the abducted child, as envisaged under the Convention, the experts agreed that recourse to criminal procedures ought not to be encouraged. The object was not to punish the abducting parent. Furthermore, criminal proceedings might prove to have detrimental effects upon the civil proceedings, and might also interfere with the child's right to maintain normal relations with both parents (as

ordenar la inmediata restitución del menor cuando su traslado o retención sea una ofensa criminal, lo cual no ha ofrecido desventajas."

⁴⁶ *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1993, p. 64

Traducción personal: "En casos donde la principal intención sería utilizar una acción civil para asegurar el retorno de un menor sustraído, como está contemplado en la Convención, los expertos concordaron en que el recurso de seguir procedimientos criminales no debería ser propuesto. El objeto no es castigar al padre sustractor. Además, los procedimientos criminales han probado tener efectos contraproducentes dentro de los procedimientos civiles, y pueden también interferir con el derecho del niño de mantener relaciones normales con ambos padres (tal como está garantizado por los Artículos 9 y 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989)."

guaranteed under Articles 9 and 10 of the UN Convention on the Rights of the Child, adopted 20 November 1989).”

De esta forma, se contempló que la Convención versara únicamente sobre aspectos civiles; es decir que no implicara un castigo al padre sustractor, aunque algunas legislaciones civiles al respecto establecen la sustracción de menores como una causal de pérdida de patria potestad.

Aún cuando en los primeros años de aplicación de la Convención, el uso del término “aspectos civiles” respecto del título de la misma causó algunos problemas prácticos, ya que se confundía su ámbito de aplicación, este problema ha sido favorablemente superado.

Brevemente, y aludiendo a la primera parte de este apartado, referiremos qué implican los aspectos civiles:

Primeramente, se refieren a que todos los trámites que se realicen con respecto a una sustracción internacional de menores, deberán manejarse sin la intervención de autoridades criminales, tales como policía, Ministerio Público, etc., sino únicamente a través de autoridades administrativas o judiciales de carácter civil, según el país de que se trate.

En cuanto a la intervención de la policía, la propia Convención autoriza a las Autoridades Centrales a utilizar todos los medios a su alcance con el fin de lograr la ubicación y recuperación de menores sustraídos, por lo que deja a criterio de dichas autoridades la forma de realizar este procedimiento.

En la mayoría de los Estados parte de la Convención, las Autoridades Centrales recurren a sus órganos policíacos para localizar a los menores. De

hecho también la policía internacional (INTERPOL) coadyuva con las Autoridades Centrales en la búsqueda y localización de menores sustraídos.

Nuestro país no es la excepción, ya que la Autoridad Central mexicana siempre solicita el auxilio de la Policía Judicial, tanto estatal como federal, para lograr la localización, aunque éstas actúan sólo como auxiliares y no en función de un procedimiento criminal.

En el ámbito internacional, como se mencionó anteriormente, también se puede solicitar el apoyo de diversas instancias internacionales, tales como la INTERPOL o policía internacional; como se señaló en el Segundo Reporte de la Comisión Especial⁴⁷ para revisar la operación de la Convención:

“Interpol can play a constructive and helpful role in locating abducted children. It is not necessary to institute criminal proceedings in order to seek such help, which may be obtained on the basis of a missing persons report, and indeed *criminal proceedings may be counter-productive in particular cases. Central Authorities of a number of countries systematically discourage the institution of such proceedings. It is up to each country to determine what use could be made of the INTERPOL communications network, in connection with child abductions.*”

El objetivo principal de INTERPOL es asegurar y promover la mayor y más amplia asistencia entre todas las autoridades policíacas criminales, así como

⁴⁷ *Idem*, p. 16

Traducción personal: “INTERPOL puede jugar un papel útil y constructivo en la localización de menores sustraídos. No es necesario iniciar procedimientos criminales para lograr dicha ayuda, la cual puede obtenerse sobre la base de un reporte de personas extraviadas y, de hecho, los procedimientos criminales pueden resultar contraproducentes en algunos casos particulares. Las Autoridades Centrales de algunos países sistemáticamente desalientan la iniciación de tales procedimientos. Cada país tiene la responsabilidad de determinar qué uso debe darse a las redes de comunicación de INTERPOL, con relación a la sustracción de menores.”

establecer y desarrollar instituciones que contribuyan efectivamente a la prevención y supresión de los crímenes ordinarios.

A petición de cualquiera de los Estados miembros de esta organización internacional, la Secretaría General hará del conocimiento internacional la información relativa tanto a criminales, como a personas extraviadas.

En relación con la Convención materia de este análisis, esta organización internacional ha realizado algunos intentos por lograr que el procedimiento de localización, tanto de menores sustraídos como de los padres sustractores, sea más sencillo.

Sabine Manke⁴⁸, Oficial Especialista en la Secretaría General de INTERPOL, explicó durante la Segunda reunión de la Comisión Especial:

"The ICPO-INTERPOL discussed international child abduction for the first time in 1985, when the Netherlands delegation raised the subject at the General Assembly. The Dutch delegation emphasized in their statement the seriousness of the problem and suggested certain standardized procedures for the cooperation in such cases. The initiative, however, did not lead to any resolution."

Manke⁴⁹ comentó también que por segunda vez se revisó el tema en el Primer Simposio Internacional sobre Ofensas contra Menores y Jóvenes

⁴⁸ Sabine Manke, "Presentation for the Meeting of the Special Commission on International Child Abduction", en *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1993, p. 76

Traducción personal: "La ICPO-INTERPOL discutió el tema de la sustracción internacional de menores por primera vez en 1985, cuando la delegación de los Países Bajos planteó el asunto ante la Asamblea General. La delegación alemana enfatizó en su discurso la seriedad del problema y sugirió ciertos procedimientos estándar para la cooperación en estos casos. La iniciativa, sin embargo, no obtuvo ninguna resolución."

⁴⁹ Cfr. *Loc cit*

(celebrado en Lyon en 1992), pero nuevamente no se obtuvo ningún resultado positivo, por lo que este organismo sigue trabajando bajo los mismos esquemas de personas extraviadas en los casos de sustracción internacional de menores.

Tal vez la razón de que no se haya dado la importancia debida a este asunto es que la INTERPOL había manejado hasta 1992, y desde la puesta en práctica de la Convención respectiva, solamente 236 casos de menores sustraídos.

La forma en que este organismo trabaja, fue detallada por la Oficial Sabine Manke⁵⁰ en su presentación:

“...INTERPOL has developed a system of international notices which are circulated to all member countries. They serve different purposes: a red notice for the search of international offenders, a blue notice to locate or to identify a person, a black notice to identify a dead body, a green notice to warn international offender and a yellow notice for the search of a missing person. The notices contain a case summary, photograph and description of the person and the reason for the notice.”

Existen una serie de criterios divergentes en relación con la criminalización de la sustracción internacional de menores por uno de los padres, aunque en la mayoría de los casos los expertos han puntualizado que la iniciación de procedimientos criminales en contra de los padres sustractores siempre resulta contraproducente; sobre todo porque sobre la base de las estadísticas

⁵⁰ *Idem*, p. 77

Traducción personal: “...INTERPOL ha desarrollado un sistema de información internacional que se proporciona a todos los países miembros. Este tiene diferentes propósitos: El informe rojo para la búsqueda de criminales internacionales, el informe azul para identificar o localizar a una persona, el informe negro para identificar un cuerpo, el informe verde para avisar de un criminal internacional y el informe amarillo para personas extraviadas. Los informes contienen un resumen del caso, fotografía y descripción de la persona y la razón para éste.”

presentadas durante la Tercera Reunión de la Comisión Especial⁵¹ para revisar la operación de la Convención, se puso de relevancia que la mayoría de los casos que se presentan son de madres sustractoras, además de que se frena el retorno voluntario de menores previsto por la Convención.

Los expertos también han notado que la criminalización crea un clima inapropiado entre los miembros de la familia para las relaciones normales de ésta, lo cual impide el normal desarrollo de dichas relaciones entre padres e hijos después de una sustracción.

Uno de los principales puntos a favor de la criminalización de la sustracción de menores, es precisamente el de detener estas sustracciones, y en algunos países también es necesaria para que las fuerzas policíacas puedan actuar y prevenir que una sustracción de carácter doméstico se convierta en una de carácter internacional, por ejemplo al evitar el despegue de un avión que lleva a un menor que ha sido sustraído, o para lograr la localización de menores.

De hecho, en varios países la sustracción de menores es considerada un delito grave; por ejemplo, en los Estados Unidos existe una unidad especial de la Oficina Federal de Investigaciones (F.B.I. por sus siglas en inglés) denominada C.A.S.K.U. (creada en 1994), encargada de este tipo de casos; sus siglas en inglés significan Unidad de Sustracción de Menores y Criminales en Serie, lo cual nos permite darnos una idea de la gravedad de sustraer a un menor en dicho país.

⁵¹ Cfr. *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1997, pp. 14 y 16

En otros países, se han implementado programas que apoyan la restitución de menores sin involucrar procedimientos criminales, tales como el Proyecto Retorno (Project Return)⁵², implementado desde 1986 en Canadá y que es llevado a cabo por los agentes aduanales. Su principal labor es identificar a niños extraviados que puedan ser trasladados fuera del país. Este programa incluye el establecimiento de una base de datos que contenga los perfiles de los menores extraviados y en riesgo, así como un programa de entrenamiento para los agentes aduanales.

En 1991, el Ministerio Nacional de Ingresos, trabajando con dos organismos no gubernamentales, Operación Regreso a Casa (Operation Go Home) y Canadá Encuentra a un Niño (Child Find Canada), unió fuerzas con la Real Policía Montada y la Policía Federal. A partir de esta unión, los agentes aduanales y fronterizos han recuperado más de doscientos menores, incluidos 67 casos de sustracción por padres. Su principal proyecto es ampliar este programa en el ámbito internacional.

C) Concepto que se propone.

El concepto de aspectos civiles que se propone, se refiere precisamente a que los procedimientos que se lleven a cabo con la finalidad de recuperar a un menor sustraído o retenido ilícitamente sean presentados únicamente ante las

⁵² Cfr. "Briefing note presented by the Canadian Delegation: Project Return", en *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1993, p. 81

Autoridades Centrales o las instancias civiles del país de residencia habitual, sin mezclar a las instancias criminales.

Cabe también mencionar que dentro del ámbito civil, las autoridades de los diferentes países miembros deberían optar por no imponer ningún tipo de sanción al padre o madre sustractor, tales como pérdida de patria potestad, negación de derechos de visita o cualquier otra del mismo tipo, ya que se desvirtuarían las disposiciones de la propia Convención en comento, además de que se infringiría uno de los documentos internacionales más importantes en el ámbito de Derechos Humanos, que es la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se pugna porque el menor siempre tenga a su lado a sus dos padres, sin importar los problemas que puedan tener éstos en el plano emocional o incluso legal entre ellos.

Por supuesto que este derecho de los niños debe ser responsablemente vigilado por las autoridades, ya que no puede tampoco permitirse el contacto del menor con un padre que haya ejercido violencia física, psicológica o sexual, o que no pueda inculcar a sus hijos valores adecuados para su buen desarrollo. En estos casos, las autoridades deberán separar a este padre o madre de sus hijos, en aras siempre del interés superior del menor.

CAPÍTULO III
LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES
EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1. Constitución Política.

Dentro del sistema jurídico que en México regula tanto la celebración como la aplicación de los tratados se encuentra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las disposiciones relativas se hallan en los artículos 15, 18, 76 fracción I, 89 fracción X, y 133.

El primer precepto que se refiere a los tratados internacionales, como quedó establecido en el párrafo que antecede, es el art. 15¹ de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

“Art. 15. - No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”

Velázquez Huber² indica: “El art. 15 limita un posible contenido a cualquier tratado celebrado por México, siendo esta limitación relevante en la medida de su gran significado jurídico y político.”

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 5 de febrero de 1917, y reformada por última vez por Decreto publicado en el D O.F. el 7 de abril del 2000

² Roberto Velázquez Huber, *Op cit.*, p 191

La importancia a que se refiere el citado autor radica fundamentalmente en el hecho de que el mencionado artículo se encuentra inserto dentro de la parte dogmática de nuestra Constitución, en la que se establece la declaración de garantías individuales; por lo tanto, debemos entender que el constituyente quiso salvaguardar que cualquier tratado celebrado por México, contendría disposiciones esenciales de protección a los derechos fundamentales que este ordenamiento supremo plantea.

Respecto de la definición del término tratado, la autora mexicana Loretta Ortiz Ahlf³ señala:

“Para efectos de definir el término tratado en nuestra Constitución, son de especial interés el artículo 76 fracción I, el artículo 89 fracción X y el 133, los cuales, para referirse a los tratados, utilizan diferentes expresiones: el artículo 76 habla de tratados internacionales y convenciones diplomáticas, el artículo 89 de tratados internacionales y el 133 únicamente de tratados.”

A pesar de las diferencias en cuanto al nombre del concepto entre los distintos preceptos constitucionales, todos los vocablos se refieren a la misma cosa y su asignación queda sujeta a la práctica interna de cada país, sin que exista en el derecho internacional disposición alguna que otorgue efectos jurídicos diferentes o especiales en razón del nombre que a cada instrumento en particular se asigne.

En relación con el órgano encargado de la aprobación de los tratados, Velázquez Huber⁴ nos explica:

³ Loretta Ortiz Ahlf, *Op. cit.*, p. 170

⁴ Roberto Velázquez Huber, *Op. cit.*, p. 192

“Las Constituciones y los ordenamientos jurídicos que a través de los años han organizado políticamente al país, han atribuido al poder legislativo la facultad de aprobar los tratados, pero han diferido en el órgano facultado para tal fin, ya que este poder ha estado integrado a lo largo de la vida independiente de México, o por diputados exclusivamente o por diputados y senadores.”

Es el artículo 76⁵ constitucional, en su fracción I, el que establece a cuál de los órganos del Poder Legislativo corresponde la función de aprobar los tratados internacionales:

“Art. 76. - Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso, además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión ”

Roberto Velázquez Huber⁶ nos presenta una breve reseña histórica sobre este artículo: “Mientras que el origen histórico de la Constitución mexicana determinó que la facultad para aprobar los tratados perteneciera al Senado, en la mayoría de las Constituciones latinoamericanas dicha facultad fue concedida a ambas Cámaras. México, a pesar de tener una tradición cultural bien distinta a la de Estados Unidos y más cercana a la de los demás países latinoamericanos se inclinó por otorgar dicha facultad al Senado.”

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fuente citada.

⁶ Roberto Velazquez Huber, *Op. cit.*, p. 192

La facultad antes mencionada consta en la Constitución de los Estados Unidos en el artículo II, Sección 2, inciso 2º, en su primera parte.

Otro de los preceptos constitucionales relativos a los tratados internacionales es el artículo 89⁷, fracción X, el cual establece las facultades otorgadas al Presidente de la República:

“Art. 89. - Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

...Fracción X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado...”

El Maestro Velázquez⁸ comenta: “Los antecedentes de este precepto, que faculta al Presidente de la República para celebrar tratados, dirigen (sic) las negociaciones diplomáticas y someten (sic) los tratados a la ratificación del Congreso Local, empiezan en el Artículo 16 del Acta Constitucional de la Federación Mexicana, del 31 de enero de 1824. La fracción XI decía que era atribución del Poder Ejecutivo celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; señalando que no obstante lo anterior, para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos debería preceder la aprobación del Congreso general.”

Como ya habíamos mencionado anteriormente, los tratados son celebrados por el Ejecutivo Federal a través de sus representantes, que son denominados “plenipotenciarios” ya que les son entregados por el Presidente de la República “plenos poderes”, para llevar a cabo la firma.

⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, fuente citada.

⁸ Roberto Velázquez Huber, *Op. cit.*, p. 192

Uno de los artículos más importantes en esta materia es el 133 Constitucional que contiene la *cláusula de la supremacía federal*. Este artículo, según explica Gómez-Robledo⁹, fue presentado por el Congreso Constituyente de 1916, en la 54ª sesión ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, sin encontrarse antecedente alguno en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, pero podemos hallar su correspondiente en el artículo 126 de la Constitución de 1857; la inspiración del mismo se encuentra basada en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución Norteamericana.

Dicho artículo de la Constitución de los Estados Unidos establece lo siguiente en su parte conducente:¹⁰

“La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaran y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado...”

El texto del artículo mexicano es en esencia igual al planteado por la Constitución Norteamericana, ya que establece que los tratados son Ley suprema de la Unión y que los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

⁹ Cfr. Alonso Gómez-Robledo Verduzco, “Artículo 133”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, p. 333

¹⁰ Jorge Tamayo, “Constitución de los Estados Unidos de América (1787)”, en *Homenaje a la Constitución de los Estados Unidos*, Cortesía de la Biblioteca Benjamin Franklin, p. 50

La Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹ emitió la tesis de jurisprudencia número 74/1999, en la cual dispone lo siguiente:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

“El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que ‘Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.’. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

“Amparo en revisión 1878/83. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

¹¹ CD-ROM: *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación 1999*, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, 1ª Versión, México, 1999, Derechos reservados.

"Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

"Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

"*Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascafa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.*

"Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Califa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve."

Como también puede apreciarse, este artículo constitucional hace clara diferencia en su parte final entre las leyes emanadas del Congreso y los tratados internacionales. Los tratados tienen su naturaleza definida por el Derecho Internacional, es decir, que entre otras cosas, su interpretación y aplicación por el Estado mexicano quedan sujetas a la normativa internacional; de no hacerlo así,

se corre el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional, en virtud de que un país no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado válidamente celebrado de conformidad con sus leyes internas.

En relación con la jerarquía que pueden tener las leyes emanadas del Congreso y los tratados internacionales, el Poder Judicial Federal¹² ha emitido dos tesis aisladas, que nos parece necesario señalar:

“TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO (sic) 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA (sic) PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION (sic) EMANADAS DE LA CONSTITUCION (sic) FEDERAL.

“La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.

¹² *Idem*

"TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 256/81. C.H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981.

Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

"Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán.

"Amparo en revisión 160/81. National Research Development Corporation. 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

"NOTA:

"Se elimina la leyenda 'Sostienen la misma tesis'."

"TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION (sic) EMANADAS DE LA CONSTITUCION (sic) FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUIA (sic).

"El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente (sic) de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 256/81. C.H. Bohering (sic) Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.”

Loretta Ortiz Ahlf¹³ señala que en el plano internacional: “...la facultad para celebrar tratados se entiende reservada, en el supuesto de Estados compuestos o federados, a los órganos centrales, salvo que la propia Constitución les conceda dicha facultad a las entidades federativas, sujeta a los límites que establece el orden jurídico interno y al reconocimiento de terceros Estados de la Comunidad Internacional.”

La dirección de las relaciones diplomáticas de la Nación está encomendada por nuestra Constitución a los Poderes Federales exclusivamente, e incluye por supuesto la celebración de tratados o convenciones internacionales, para de esta forma restar toda capacidad legal a las entidades federativas de comparecer ante las potencias extranjeras.

Al respecto, Velázquez Huber¹⁴ amplía la explicación: “Debido a la naturaleza jurídica y política del sistema adoptado por la Constitución mexicana, o sea la de una República Federal, parece natural que los Estados miembros de la Federación no tengan facultad para celebrar tratados internacionales... Ya el artículo 29 del Acta Constitucional de la Federación Mexicana de 1824 estableció que ningún Estado entrará en transacción o contrato con otro o con potencia

¹³ Loretta Ortiz Ahlf, *Op. cit.*, p. 174

¹⁴ Roberto Velázquez Huber *Op. cit.*, p. 193

extranjera. Dicha prohibición se ha mantenido a través de toda la historia del México independiente.”

El espíritu que el constituyente trató de plasmar en la Ley con esta disposición se encaminó primordialmente a mantener la seguridad nacional, así como la credibilidad de nuestro país en el ámbito internacional, ya que con la exclusividad otorgada a los Poderes Federales, se evita que existan preceptos contradictorios en una misma materia.

La naturaleza jurídica del Estado Federal mexicano se encuentra establecida en los artículos 40 y 41 de la Constitución. De acuerdo a estos preceptos, el Estado Federal mexicano está compuesto, como ya señalamos, por la Federación y las entidades federativas, y cada uno de ellos es soberano dentro de su competencia.

El Maestro Jorge Carpizo¹⁵ señala los principios rectores del sistema federal en nuestro país:

“1. Existe una división de la soberanía entre la federación y las entidades federativas, éstas últimas son instancia decisoria suprema dentro de su ámbito de competencia (a. 40).

“2. Entre la federación y las entidades federativas existe coincidencia de decisiones fundamentales (aa. 40 y 115).

“3. La entidades federativas se dan libremente su propia Constitución en la que organizan la estructura del gobierno, pero sin contravenir el pacto federal

¹⁵ Jorge Carpizo, “Estado Federal”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo II, México, 1993, p. 1335

inscrita en la C (sic) –Constitución- general, que es la unidad del Estado federal (a. 41).

“4. Existe una clara y diáfana división de competencia entre la federación y las entidades federativas: todo aquello que no esté *expresamente* atribuido a la federación es competencia de las entidades federativas (a.124).”

Con relación a este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁶ ha establecido en la tesis de jurisprudencia 95/1999 la existencia de varios órdenes jurídicos dentro del Estado mexicano:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS DIVERSOS ÓRDENES JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL TIENEN AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ASIGNACIONES COMPETENCIALES PROPIAS.

“Del contenido de los artículos 1º, 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracción I, 166, primero y segundo párrafos, 122, primero y segundo párrafos, 124 y 133, de la Constitución Federal, puede distinguirse la existencia de cuatro órdenes jurídicos dentro del estado mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el del Distrito Federal y el constitucional. Cada uno de ellos cuenta con asignaciones competenciales propias que, por lo general, son excluyentes entre sí, contando con autonomía para su ejercicio a cargo de las autoridades correspondientes.

“Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.

¹⁶ CD-ROM: *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación 1999*, fuente citada.

Desidentes (sic): José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el siete de septiembre del año en curso, aprobó, con el número 95/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.”

Sin embargo, la cláusula de supremacía federal puede traer algunos inconvenientes cuando la Federación firma y aprueba un tratado o convención de Derecho Internacional Privado, en virtud de que las normas que se contienen en éstos generalmente son materia de la competencia local de las entidades federativas.

En este sentido, Alejandro Vázquez Pando¹⁷ señala: “No existe disposición constitucional alguna que expresa e indubitablemente dote al Congreso General de competencia para legislar en materia de derecho internacional privado, y en nuestra tradición jurídica a tal materia se le ha considerado siempre como *accesoria de la rama correspondiente*, por lo cual existen disposiciones internacionalprivatistas federales en las diversas ramas en que compete legislar al Congreso General, y disposiciones iusprivatistas locales en aquellas materias de competencia local, entre las cuales se encuentra, indudablemente, el derecho civil.”

¹⁷ Fernando Alejandro Vázquez Pando, “Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores”, en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México, 1990, p. 203

Al respecto pueden plantearse dos hipótesis diferentes: la primera, que el Senado tiene facultades para legislar en materia de Derecho Internacional Privado, aún cuando se trate de disposiciones que caen dentro del ámbito de competencia local; y la segunda, que esta situación interfiere con la soberanía legislativa de las entidades federativas.

Sobre este tema, nuestra opinión acompaña a la de aquellos juristas que plantean una solución de tipo constitucional; en cuanto a que efectivamente son totalmente válidos y constitucionales los tratados que firme el Gobierno Federal en las materias de carácter local, desde el punto de vista de la distribución de competencias legislativas internas, y que sean aprobados por el Senado, sin necesidad de la intervención de otro órgano. Según esta solución, el Congreso General tiene facultades para legislar sobre estas materias, de conformidad con lo dispuesto en la fracción XXX del artículo 73¹⁸ de nuestra Constitución Política, que a la letra dice:

“Art. 73, - El Congreso tiene facultad:

“XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a efecto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

El Senado de la República es una de las cámaras que conforman el Congreso General, que a su vez forma parte del Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo a la disposición consagrada en el artículo 50 de nuestra Constitución Política:

¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, fuente citada.

Por otra parte, la Cámara de Senadores es la encargada de aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, facultad que se encuentra establecida en la fracción I del artículo 76 constitucional, según se señaló en párrafos anteriores.

Por lo tanto, en virtud de que la Cámara de Senadores es parte de uno de los Poderes de la Unión, el Congreso General tiene plenas facultades para emitir cualquier tipo de legislación concerniente a las materias reguladas por las convenciones de Derecho Internacional Privado; estas facultades, como ya mencionamos, le fueron constitucionalmente atribuidas por la fracción XXX del artículo 76 citado.

Para confirmar esta aseveración, podemos citar al Maestro Ignacio L. Vallarta¹⁹ quien escribió: "...el derecho de legislación así civil como criminal, tiene el límite que le imponen los textos constitucionales que vedan á (sic) la soberanía local resolver asuntos que caen bajo el dominio del Derecho público exterior."

La tesis jurisprudencial 12/98, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte, en su sesión del 4 de marzo de 1998²⁰, señala que en tratándose de controversias que versen sobre la aplicación de leyes federales o tratados internacionales, en un juicio civil puede presentarse la competencia federal o concurrente cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, por lo que el actor podrá decidir entre los tribunales del orden común y los tribunales federales.

¹⁹ Citado por Fernando Alejandro Vázquez Pando, *Op. cit.*, p. 208

²⁰ CD-ROM. *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación 1999*, fuente citada.

Resuelto en parte el problema del carácter federal o local del Derecho Internacional Privado, podemos decir que todas las convenciones o tratados que se hayan celebrado de conformidad con lo establecido en el precepto constitucional en comento, son leyes federales, con las características que se han mencionado, y que deben ser acatadas y respetadas por todo ciudadano mexicano y por quienes en este territorio se encuentren.

Asimismo, cabe mencionar que todas las normas contenidas en los diversos tratados que México ha firmado, sobre todo aquellos en los que se contienen Derechos Humanos, cualquiera que sea su especie, quedan consagradas como normativas de rango constitucional y complementarias de los derechos y garantías reconocidas en nuestra Carta Magna.

2. Ley orgánica de la Administración Pública Federal (L.O.A.P.F.)

Esta Ley²¹ abrogó la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976 y entró en vigor el 1º de enero de 1977.

La L.O.A.P.F. divide a dicha Administración en dos partes fundamentales, Administración Pública Centralizada y Paraestatal.

Dentro de la primera categoría, el artículo 1º establece que la Administración Pública Centralizada se integra por la Presidencia de la República,

²¹ *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 29 de diciembre de 1976, y reformada por última vez por Decreto publicado en el D.O.F. el 18 de mayo de 1999

las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Las Secretarías de Estado, son órganos que pertenecen a la Administración Pública Federal Centralizada, que auxilian directamente al titular del poder Ejecutivo Federal.

Asimismo, el artículo 2º de dicha Ley dispone que estos órganos existen en virtud de las atribuciones del Ejecutivo Federal para el despacho de los negocios del orden administrativo.

El Título Segundo de la mencionada Ley contempla las funciones y organización de la Administración Pública Centralizada, es decir de las Secretarías de Estado, y en su artículo 14 establece que el Secretario será auxiliado por Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, así como por los funcionarios que establezca su Reglamento Interno.

Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara²² manifiestan:

"Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios antes citados, cualesquiera de sus facultades, excepto aquéllas que por disposición de ley o del reglamento interno respectivo, deben ser ejercidas precisamente por dicho titular."

El artículo 17 de la L.O.A.P.F. señala que las Secretarías de Estado podrán contar con órganos desconcentrados, jerárquicamente subordinados a éstas y con

²² Rafael De Pina y Rafael De Pina y Vara. "Secretarías de Estado". en *Op. cit.*, p. 449

facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso.

El artículo 18, establece que cada Secretaría de Estado deberá contar con un reglamento interno, mismo que será expedido por el titular del Ejecutivo Federal, y en el cual se establecerán y determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, entre otras cosas.

El Ejecutivo Federal, para el despacho de sus negocios, contará con varias Secretarías de Estado, mismas que se enlistan en el artículo 26 de la L.O.A.P.F. en cuestión: Secretaría de Gobernación; Secretaría de Relaciones Exteriores; Secretaría de la Defensa Nacional; Secretaría de Marina; Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Secretaría de Desarrollo Social; Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca; Secretaría de Energía; Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural; Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; Secretaría de Educación Pública; Secretaría de Salud; Secretaría del Trabajo y Previsión Social; Secretaría de la Reforma Agraria y Secretaría de Turismo.

Es la Secretaría de Relaciones Exteriores (S.R.E.) la que se encarga de los asuntos internacionales del país, facultad que se encuentra establecida en el Título Segundo, relativo a la Administración Pública Centralizada. El Capítulo II, que trata sobre la competencia de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, menciona las atribuciones de dicha Secretaría de Estado.

El artículo 28, fracción I de la L.O.A.P.F., atribuye a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de promover, propiciar y asegurar, la

coordinación de acciones en el exterior, de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.

La segunda parte fundamental en la organización de la Administración Pública, es la denominada Administración Paraestatal. Dentro de la que también existen organismos que apoyan las labores tanto de la Presidencia, como de las Secretarías de Estado, y éstos son los llamados organismos descentralizados.

Dichos organismos son definidos por la Ley en el Título Tercero, Capítulo Único, artículo 45:²³

"Art. 45. - Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o por decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Como podemos ver, estos organismos no se encuentran jerárquicamente subordinados a las Secretarías de Estado, como los órganos desconcentrados; sin embargo las Secretarías ejercen sobre ellos cierto grado de control.

De conformidad con el artículo 48 de la L.O.A.P.F., las entidades paraestatales se encuentran agrupadas por sectores definidos; esta agrupación se realizó al considerar el objeto de cada una de ellas en relación con la esfera de competencia que las leyes atribuyan a las Secretarías de Estado.

²³ *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, fuente citada.

Se habla de la competencia de las Secretarías de Estado en virtud de que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 49, la intervención en la operación de las entidades paraestatales se realizará a través de la dependencia que corresponda según el agrupamiento que haya realizado el Ejecutivo Federal. Dicha dependencia fungirá también como coordinadora del sector respectivo; a estos coordinadores les corresponderá la programación y presupuestación, así como la evaluación de resultados y participación en los órganos de gobierno de las entidades a su cargo.

A) Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores (S.R.E.)

Este Reglamento²⁴ fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de agosto de 1998, y entró en vigor el 1º de septiembre del mismo año, de conformidad con lo dispuesto por su artículo Primero Transitorio.

En virtud de que es la S.R.E. la encargada de llevar los asuntos internacionales del país y de conducir la política exterior, según dispone la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; resulta relevante hacer un somero análisis de su Reglamento Interior a fin de conocer las unidades administrativas que se encargan de llevar a cabo los fines de esta dependencia del Ejecutivo Federal.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

²⁴ *Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores*, en www.sre.gob.mx, publicado en el D.O.F. el 28 de agosto de 1998, modificado por Decreto Presidencial publicado en el D.O.F. el 13 de noviembre de 1998

El artículo 1º de este Reglamento establece que esta Secretaría tiene a su cargo las funciones y el despacho de los asuntos que expresamente le encomienden las leyes, reglamentos y decretos expedidos por el Congreso de la Unión, así como los decretos, acuerdos y órdenes que expida el Presidente de la República.

El artículo 2º repite en su primera parte lo dispuesto por la fracción I del artículo 28 de la L.O.A.P.F., pero añade que otra de sus funciones es la de dirigir el Servicio Exterior Mexicano en todas sus ramas.

El artículo 4º enumera los servidores públicos y las unidades administrativas que conforman la S.R.E. Para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que le competen, la Secretaría estará integrada por un Secretario del Despacho; tres Subsecretarías; una Oficialía Mayor; una Unidad de Coordinación y Enlace; una Consultoría Jurídica; una Contraloría Interna; veintidós Direcciones Generales, entre las que cabe mencionar la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares, la Dirección General de Asuntos Jurídicos y la Dirección General de Delegaciones; varios órganos desconcentrados, que son el Instituto Mexicano de Cooperación Internacional, el Instituto Matías Romero, Secciones Mexicanas de las Comisiones de Límites y Aguas México-Estados Unidos y México-Guatemala, y Delegaciones Estatales y Locales.

De conformidad con el artículo 5º del Reglamento, corresponde originalmente al Secretario como titular de la dependencia, el trámite y resolución de los asuntos de competencia de la dependencia; sin embargo, para mejor funcionamiento y desarrollo de ésta, está facultado para delegar en funcionarios subalternos, previa publicación en el D O F. del acuerdo de delegación de

facultades. Es importante mencionar que esta delegación de facultades no es impedimento para que el Secretario ejercite directamente dichas facultades.

El artículo 9º de este Reglamento, establece las atribuciones de la Consultoría Jurídica, la cual está encargada de asesorar al Secretario en asuntos de Derecho Internacional Público, Privado y extranjero, cuando éste sea de relevancia en la defensa de los intereses del país o sus nacionales; acordar con el Secretario sobre la participación de nuestro país en las Conferencias sobre codificación de Derecho Internacional Público y Privado; hacer cumplir la Ley sobre la Celebración de Tratados en las partes que competen a la Secretaría; verificar la procedencia de suscribir tratados, participar en su negociación y, en su caso, tramitar los plenos poderes correspondientes para la suscripción de los mismos; brindar apoyo a la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares en la defensa de los nacionales mexicanos en el exterior; de elaborar dictámenes y resolver consultas sobre Derecho Internacional Público, Privado y extranjero al Secretario; de opinar sobre los aspectos jurídicos de un tratado, respecto de su interpretación, de llevar los registros de éstos, así como de tramitar los requisitos constitucionales para la entrada en vigor, terminación o denuncia, conforme a la legislación interna; formular los dictámenes correspondientes sobre la procedencia de acuerdos interinstitucionales que pretendan suscribir las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, estatal y municipal; dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de tratados internacionales cuando la Consultoría haya sido designada como autoridad ejecutora; y las demás que le confieran las leyes y el propio Secretario.

Asimismo, cabe señalar que dicha Secretaría, a través de la Consultoría Jurídica, ha sido designada como Autoridad Central en la aplicación de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

De acuerdo con el artículo 14 de este Reglamento, la *Dirección General de Protección y Asuntos Consulares* tiene dentro de sus atribuciones, entre otras, dictar los lineamientos que normen los programas y acciones de protección a mexicanos en el exterior; recabar, analizar y sistematizar la información para el diseño de políticas de protección y acciones preventivas de los intereses de los mexicanos en el exterior; apoyar a las oficinas del Servicio Exterior Mexicano y a las delegaciones en el interior de la República, en el manejo de casos de protección; elaborar programas de protección y supervisar los que deban ser realizados por las oficinas del *Servicio Exterior Mexicano*; y en general, estar al tanto de cualquier situación que pueda ser lesiva a las garantías de mexicanos en el exterior; así como supervisar que las oficinas del Servicio Exterior Mexicano y delegaciones respeten y hagan cumplir las políticas de protección y acciones preventivas, además de las atribuciones que le señala la Ley y las que en su momento le señale el Secretario.

La *Dirección General de Asuntos Jurídicos* tiene dentro de sus atribuciones, tal como lo señala el artículo 26 del Reglamento, el trámite de las solicitudes de asistencia jurídica que requieran las *autoridades mexicanas* o extranjeras, lo cual realizará a petición de parte; dar curso legal a los exhortos o cartas rogatorias que se reciben del exterior o las que las autoridades mexicanas dirijan al extranjero; asegurar la ejecución de los tratados bilaterales o multilaterales sobre cuestiones

jurídicas, especialmente de aquellos sobre Derecho Internacional Privado, cuando le sea expresamente encomendado por el Secretario, entre otras.

De conformidad con el artículo 29 del citado Reglamento, la Dirección General de Delegaciones debe, entre otras atribuciones, coordinar con las unidades administrativas de la S.R.E. el cumplimiento de los criterios de gestión y control aplicables por las delegaciones estatales y locales.

También, y en cumplimiento a lo dispuesto por la L.O.A.P.F. en el artículo 17, la S.R.E. cuenta con varios órganos desconcentrados, que fueron mencionados en párrafos anteriores.

Estos órganos desconcentrados y específicamente vamos a referirnos a las Delegaciones Locales y Estatales signadas en los artículos 39 y 40 del Reglamento, son de especial interés puesto que auxilian a la dependencia en el ejercicio de sus funciones en sus respectivas circunscripciones territoriales.

En el caso de la aplicación de la Convención en análisis, fungen como auxiliares de la Autoridad Central mexicana, transmitiendo las comunicaciones que ésta realiza a los gobiernos de las entidades federativas.

3. Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, complementado con lo dispuesto por la L.O.A.P.F., que divide a la Administración Pública en Centralizada y Paraestatal; el Congreso de la Unión expidió la presente

Ley²⁵, que abrogó la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal del 31 de diciembre de 1970. La Ley en comento fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, durante el gobierno del Presidente Constitucional Miguel de la Madrid.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de esta Ley, las entidades paraestatales son unidades auxiliares de la Administración Pública Federal, y sus relaciones con el Ejecutivo Federal o sus dependencias se sujetarán a lo establecido en ésta y sus disposiciones reglamentarias, en primer término y después a lo dispuesto por otros ordenamientos jurídicos.

El artículo 2º establece cuáles son entidades paraestatales, y nos remite a la L.O.A.P.F., la cual en los artículos 1º, párrafo segundo, y 3º, establece que dichas entidades son los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares: nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos.

De conformidad con el artículo 11, las entidades paraestatales gozarán de la más amplia autonomía de gestión para el cumplimiento de su objeto, objetivos y metas señalados en sus programas, para dichos efectos contará con una administración ágil y eficiente, sujeta siempre a lo establecido en la Ley.

²⁵ *Ley Federal de las Entidades Paraestatales*, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 14 de mayo de 1986, reformada por Decreto publicado en el D.O.F. el 26 de enero de 1998

El artículo 14 señala que los organismos descentralizados son personas jurídicas que deben tener como objeto los siguientes:

- I. Realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias, que son las establecidas en el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, las primeras, y las segundas las contenidas en los artículos 25 y 26 constitucionales.
- II. Prestación de un servicio público o social.
- III. Obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Dichos organismos descentralizados deberán contener dentro de su Ley o Decreto de creación, por lo menos los elementos enumerados en el artículo 15 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales:

- I. Denominación del organismo;
- II. Domicilio legal;
- III. Objeto del organismo;
- IV. Aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio o incremento a éste;
- V. Integración del órgano de gobierno, designación del Director General y servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste;
- VI. Facultades y obligaciones del órgano de gobierno, entre las que se encuentra la expedición del Estatuto Orgánico, en el que se establecerán las bases de organización así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren el organismo;
- VII. Facultades y obligaciones del Director General;

- VIII. Órganos de vigilancia y sus facultades;
- IX. Régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo;
- X. Fijación de las reglas para la extinción o liquidación del organismo;

El artículo 17 dispone que la administración de estos organismos descentralizados estará a cargo del órgano de gobierno, es decir de una Junta de Gobierno o su equivalente y un Director General. El titular de la dependencia encargada de coordinar el sector dentro del que se encuentre el organismo, formará parte de dicho órgano de gobierno, como ha quedado establecido de antemano.

En cuanto al Registro Público de Organismos Descentralizados, el artículo 24 señala que éste estará a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que todos los organismos de esta calidad deberán estar inscritos en él; los Directores Generales o funcionarios que realicen funciones similares serán responsables de la omisión de esta inscripción, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El artículo 25 estipula qué deberá inscribirse en el mencionado Registro:

- I. El Estatuto Orgánico y reformas o modificaciones;
- II. Los nombramientos de los integrantes del órgano de gobierno y sus remociones, en su caso;
- III. Los nombramientos y sustituciones del Director General, así como de Subdirectores y demás funcionarios que lleven la firma de la entidad,
- IV. Los poderes generales y revocaciones;

V. El acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la dependencia coordinadora del sector que señale las bases de la fusión, extinción o liquidación del organismo;

VI. Los demás documentos o actos que determine el reglamento de este ordenamiento.

Tanto la constitución, como el funcionamiento del Registro Público de Organismos Descentralizados estarán determinados por el Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales²⁶, de conformidad con este artículo. Sin embargo, cabe señalar que dicho Reglamento no contempla a dicho Registro Público en ninguno de los treinta y cuatro artículos y tres transitorios que lo componen.

En cuanto al desarrollo y operación de las entidades paraestatales en general, el artículo 52 establece que éstas manejarán y erogarán sus propios recursos a través de sus órganos. En cuanto a la percepción de subsidios y transferencias, éstos le serán proporcionados por la Tesorería de la Federación, en términos de lo dispuesto por los presupuestos de egresos anuales.

A) Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social.

De conformidad con lo dispuesto por los ordenamientos antes citados, el Congreso de la Unión expidió la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia

²⁶ *Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales*, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicado en el D.O.F. el 26 de enero de 1990

Social²⁷, que entró en vigor el 10 de enero de 1986, según lo dispone su artículo transitorio primero; y sobre ésta acertadamente señala la Lic. González Lozano:²⁸

“...tiene por objeto, establecer las bases y procedimientos de un sistema nacional de asistencia social, que promueva la prestación de los servicios que en ese campo establece la Ley general de salud, y coordine el acceso de los mismos, garantizando la concurrencia y colaboración de la Federación, las entidades federativas y los sectores social y privado.”

El segundo artículo transitorio de esta Ley, abrogó el Decreto de Creación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.), publicado en el Diario Oficial el 21 de diciembre de 1982.

La mencionada Ley de Asistencia Social emana de la Ley General de Salud, como se mencionó en el primer párrafo, misma que clasifica los sistemas de salud en tres: de atención médica, de salud pública y de asistencia social.

El Título Noveno, en el Capítulo Único, artículo 172²⁹ de dicha Ley, define la asistencia social, sus actividades básicas y la formación de un organismo que realice estas funciones. Este organismo es el D.I.F. o Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia:

²⁷ Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F el 9 de enero de 1986

²⁸ Regina María del Carmen González Lozano, “El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en la Protección Jurídica del Menor”, en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, p. 281

²⁹ “Ley General de Salud”, en *Compilación de Legislación sobre Menores*, Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, s/ed, México, 1996, p. 299

“Art. 172. - El Gobierno Federal contará con un organismo que tendrá entre sus objetivos la promoción de la asistencia social, la prestación de servicios en ese campo y la realización de las demás acciones que establezcan las disposiciones legales aplicables. Dicho organismo promoverá la interrelación sistemática de acciones que en el campo de la asistencia social lleven a cabo las instituciones públicas.”

El artículo 2º de la Ley Nacional de Asistencia Social dispone que el Estado deberá otorgar servicios asistenciales encaminados al desarrollo integral de la familia, en virtud de que ésta es considerada como la célula de la sociedad, y es la que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo. Asimismo, estos servicios van encaminados a apoyar a individuos con carencias de tipo familiar esenciales no superables en forma autónoma por ellos.

El artículo 3º conceptúa la asistencia social como el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección en los ámbitos físico, mental y social de aquellas personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

De este artículo podemos señalar que contempla los fundamentos esenciales del Derecho de Menores, cuya principal finalidad es proteger a éstos para que en el futuro lleguen a ser ciudadanos útiles a la sociedad.

La desprotección durante la minoridad puede causar que los individuos opten por el camino del vicio y la delincuencia, por no haberseles proporcionado los cuidados y herramientas esenciales para su formación.

Como señala Martínez López³⁰ a este respecto: "...formar a un niño es hacer de él la persona que la sociedad espera; lo que mejora, no lo que deteriora el patrimonio humano de una Nación. Si se logran estos objetivos es mínimo el riesgo de desadaptación y buenos los pronósticos de felicidad individual y familiar."

El artículo 4º establece quiénes son sujetos preferentes de la recepción de los servicios de asistencia social:

- I. Menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos al maltrato.
- II. Menores infractores.
- III. Alcohólicos, famacodependientes o individuos en condiciones de vagancia.
- IV. Mujeres en periodo de gestación o lactancia.
- V. Ancianos en desamparo, incapacidad, marginación o sujetos a maltrato.
- VI. Inválidos por causa de ceguera, debilidad visual, sordera, mudez, alteraciones del sistema neuro-musculoesquelético, deficiencias mentales, problemas de lenguaje u otras deficiencias.
- VII. Indigentes.

³⁰ Antonio Jose Martínez López. *Op cit* . p. 53

VIII. Personas que por su extrema ignorancia requieran de servicios asistenciales.

IX. Víctimas de la comisión de delitos en estado de abandono.

X. Familiares que dependan económicamente de quienes se encuentren detenidos por causas penales y que queden en estado de abandono.

XI. Habitantes del medio rural o urbano marginados que carezcan de lo indispensable para su subsistencia.

XII. Personas afectadas por desastres.

El artículo 13 hace mención expresa de lo que establece el artículo 172 de la Ley General de Salud, al disponer que el encargado de cumplir los objetivos de esta Ley de Asistencia Social es el D.I.F., y al señalar que se trata de un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

González Lozano³¹ escribe acerca de las funciones del D.I.F.: "...el artículo 15 de dicha ley, establece las funciones que deberá realizar el DIF para el logro de sus objetivos, entre los que destacan: la prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos y minusválidos sin recursos; apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces, que corresponda al Estado, en los términos de la ley respectiva; operar establecimientos de asistencia social en beneficio de los menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y minusválidos sin recursos; y poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos

³¹ Regina María del Carmen González Lozano, *Op. cit.*, p. 282

civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.”

Como podemos observar la Ley de Asistencia Social contempla varios aspectos de la protección a grupos vulnerables y uno de los más interesantes es la asistencia jurídica, con lo que se logra que la Ley sea accesible para quienes no tienen las posibilidades económicas de acceder a la asistencia legal privada para poder hacer valer sus derechos.

El artículo 17 de la mencionada Ley establece que el D.I.F. deberá actuar en coordinación con dependencias y entidades federales y locales, de acuerdo a la competencia que según las leyes tengan éstas.

Asimismo, el artículo 32, dispone que tanto la Secretaría de Salud, en su calidad de dependencia coordinadora, como el D.I.F., promoverán que las dependencias y entidades destinen los recursos necesarios para el cumplimiento de los programas de salud en materia de asistencia social.

El artículo 40 establece la promoción para la creación de organismos locales en los Estados y Municipios, que realicen acciones en materia de prestación de servicios asistenciales, con funciones similares a las del D.I.F.

Es importante mencionar que en las entidades federativas y municipios existen D.I.F. Estatales y Municipales que llevan a cabo las mismas funciones del D.I.F. Nacional en sus ámbitos correspondientes.

Con esta política de descentralización todos los sujetos preferentes de la recepción de asistencia social pueden tener acceso a la protección y servicios que brindan estos organismos; aunque debemos señalar que el territorio nacional es

tan vasto que aún hay áreas desprotegidas que deben cubrirse lo más pronto posible.

B) Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

El Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia³² se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1991, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Este Estatuto abrogó el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de junio de 1986.

En el primer capítulo, relativo al ámbito de competencia y organización de este organismo, el artículo 3º establece que contará con una estructura orgánica integrada por un Patronato, una Junta de Gobierno, una Dirección General, una Subdirección General de Operación, una Subdirección General de Asistencia y Concertación, Oficialía Mayor, Contraloría Interna, Instituto Nacional de Salud Mental, Direcciones de Asistencia Jurídica, de Asistencia Alimentaria, de Promoción y Desarrollo Social, de Rehabilitación y Asistencia Social, de Concertación y Apoyo a Programas, de Recursos Humanos, de Recursos Materiales y Servicios Generales, y de Programación, Organización y Presupuesto.

³² "Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia", en *Compilación de Legislación sobre Menores*, Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, s/ed, México, 1996, p. 337

La Dirección que en este caso nos interesa es la de Asuntos Jurídicos, ya que como señala González Lozano:³³ "...la familia, ante los graves y complejos conflictos que la aquejan y que con frecuencia requieren de la intervención judicial, encuentran en la prestación de asistencia jurídica la posibilidad de que en la administración de justicia dentro de la rama del derecho familiar, no sólo se solucionen sus conflictos sino que proteja la capacidad de goce y de ejercicio de cada uno de sus miembros, además de brindar protección a aquellos que por su estado de salud o por otros motivos están impedidos para gobernarse por sí mismos."

El artículo 22 del mencionado Estatuto, establece las atribuciones del Director de Asistencia Jurídica, y menciona entre otras, las siguientes:

- a. La de establecer, de acuerdo a los lineamientos y directrices emitidas por el Director General del D.I.F., y en apego a la legislación aplicable, las políticas en materia de asistencia jurídica.
- b. La de proporcionar asesoría jurídica y patrocinar en los juicios en materia de Derecho Familiar, a los sujetos de asistencia social.
- c. La de proporcionar asesoría y orientación jurídica sobre Derecho Familiar y servicios que proporciona la dirección en beneficio de los sujetos de asistencia social.
- d. La de realizar acciones de prevención y protección a menores maltratados, en desamparo o con problemas sociales para incorporarlos al núcleo familiar, o albergarlos en instituciones adecuadas para su custodia, formación e instrucción

³³ Regina María del Carmen González Lozano. *Op. cit.*, p. 283

e. La de concertar las acciones pertinentes con los Sistemas Estatales y Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia, en materia de asistencia jurídica.

f. La de intervenir ante toda clase de autoridades judiciales o administrativas, del fuero común o federal, ejercitando las acciones que competan al organismo para el cumplimiento de sus objetivos, protección de su patrimonio o de cualquier otra naturaleza.

g. La de mantener permanentemente informado al Director General sobre las actividades realizadas.

h. Las demás que le confiera el Director General y las disposiciones legales aplicables.

4. Ley sobre la Celebración de Tratados.

Aún cuando con la Convención de Viena sobre Celebración de Tratados, México adopta las normas sobre las cuáles trabajará para la aceptación de cualquier obligación de carácter internacional; nuestros legisladores consideraron necesario implementar una Ley en la cual se establecieran los mecanismos internos para que la obligación internacional adquirida por nuestro país quede totalmente perfeccionada y se convierta en Ley Suprema de observancia obligatoria en toda la República.

La Ley sobre la Celebración de Tratados³⁴ consta de once artículos en los cuales se establecen las reglas que deberán cumplirse para hacer de un tratado un instrumento legal aplicable en territorio nacional.

No hablamos del tratado como una ley, aunque jerárquicamente es asimilable a ésta, no lo es estrictamente hablando, en virtud de que éstos se rigen por el derecho internacional.

El artículo 1º contempla el objeto de esta Ley, que es el de regular la celebración de tratados y de acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional.

Este primer artículo también señala que los tratados sólo pueden celebrarse entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, es decir, que restringe la capacidad de las entidades federativas para este fin. Esta tarea corresponderá únicamente al Gobierno Federal.

El artículo 2º define diversos términos relacionados con la celebración de tratados:

En primer lugar se establece que un tratado es cualquier convenio regido por el Derecho Internacional Público, que hayan celebrado por escrito el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, mediante el cual nuestro país asume compromisos.

La firma ad referendum, que es el acto por el cual nuestro país hace constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere de posterior ratificación

³⁴ "Ley sobre la Celebración de Tratados", en *Diario Oficial de la Federación*, México, Jueves 2 de enero de 1992, pp. 2-3

para poder ser considerado como definitivo, es otro de los términos definidos por esta Ley.

El acto de aprobación también se encuentra dentro de este artículo y se dispone que es aquél por el cual el Senado de la República aprueba los tratados celebrados por el titular del Ejecutivo Federal.

La ratificación, aceptación y adhesión son definidas como los actos por los que el Estado Mexicano hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

Los plenos poderes, a los que ya habíamos hecho mención en el primer capítulo de este análisis, son conceptuados como el documento por el que se designa ya sea a una o a varias personas para fungir como representantes de los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.

La reserva, quedó definida como la declaración que se formula al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con el único fin de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, con relación a la aplicación de éste a nuestro país.

Por último, se asentó que una organización internacional es, de acuerdo a la Ley, la persona jurídica creada de conformidad con lo dispuesto por la normativa internacional.

El artículo 4º establece el procedimiento por el cual deben atravesar todos los tratados con el fin de ser aprobados por el Senado, así como la publicación obligatoria de éstos en el Diario Oficial de la Federación.

El artículo 5º dispone el canje o depósito de instrumentos y el intercambio de notas diplomáticas como los actos que confirman la voluntad de obligarse por

un tratado de nuestro país, mediante las cuales se notificará la aprobación por el Senado.

El artículo 6º establece la obligación de la S.R.E., como encargada de conducir las relaciones internacionales de nuestro país, de coordinar las acciones necesarias para la celebración de un tratado, formular opiniones acerca de la procedencia de suscribirlo, y si ya ha sido suscrito, inscribirlo en el Registro que al efecto lleve.

En esta Ley también se sientan las bases acerca de las garantías mínimas que cualquier tratado que incluya mecanismos para la solución de controversias legales debe contener para los ciudadanos mexicanos:

-Otorgar el mismo trato a mexicanos y a extranjeros que sean parte en la controversia, conforme al principio de reciprocidad internacional.

-Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas.

33 -Garantizar que los órganos de decisión sean imparciales.

El artículo noveno dispone, en relación con las resoluciones emanadas de los órganos de decisión antes mencionados, que no se reconocerán aquéllas que pongan en riesgo la seguridad de la Nación, así como el orden público y cualquier otro interés esencial de la Nación.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 10º, en los casos en que los tratados requieran para su aplicación de la designación de árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión, éstos serán nombrados directamente por el Presidente de la República

En relación con las resoluciones jurisdiccionales que deriven de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, éstas tendrán eficacia y serán reconocidas en toda la República; además de que podrán ser utilizadas como prueba en los casos de nacionales en la misma situación jurídica, de conformidad con lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles y tratados aplicables (art. 11).

5. Código Civil para el Distrito Federal.

De conformidad con el pensamiento de Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara³⁵, un código es: "...una ordenación sistemática de preceptos relativos a una determinada rama del derecho, que la comprende ampliamente, elaborada por el poder legislativo y dictado para su general observancia."

María del Refugio González³⁶, explica que: "...actualmente se denomina código a la fijación escrita que comprende el derecho positivo en algunas de sus ramas (civil, penal, mercantil, etc.) con unidad de materia, plan, sistema y método."

Por otra parte, el Maestro Jorge Sánchez-Cordero³⁷ explica que la voz código, participa del vocablo codificación, verbo el cual significa: "...reducir a unidad orgánica, en un solo cuerpo legal (el código) una determinada rama del derecho."

³⁵ Rafael De Pina y Rafael De Pina y Vara, "Código", en *Op. cit.*, p. 161

³⁶ María del Refugio González, "Código", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, p. 489

³⁷ Jorge Sánchez-Cordero, "Código Civil", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, p. 488

El Derecho Civil, nos dice el Maestro Emérito Ignacio Galindo Garfías³⁸, es la: "...rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona."

Por lo tanto, el Código Civil es la ordenación sistemática de preceptos relativos al conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de las personas entre sí.

Este cuerpo de leyes vigentes para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, fue promulgado en 1928 y entró en vigor el 1º de septiembre de 1932.

Dentro de las disposiciones de este Código existen varias que tiene que ver con la familia, a la que se considera la base de la sociedad y principalmente se tratan algunos aspectos del Derecho de Menores, acerca del cual Monroy Cabra³⁹ expresa que, en general, éste: "...trata sobre la protección jurídica de los niños privados de su medio familiar, la adopción, los alimentos, menores en situación irregular, protección al menor trabajador, maltrato de menores y administración de la justicia de menores."

Cabe mencionar que dentro del Derecho de Familia y especialmente en lo relativo a las normas jurídicas tendientes a proteger al menor, todas ellas tienen un carácter rigurosamente imperativo, es decir que no hay lugar para la autonomía de las partes, que generalmente se aplica en el Derecho privado, ya que el Estado

³⁸ Ignacio Galindo Garfías, "Derecho Civil", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo II, México, 1993, p. 963

³⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho de Familia y de Menores*, Librerías Jurídicas Wilches, 2ª Edición, Bogotá, 1991, p. 15

consideró que los intereses de los menores son, valga la redundancia, cuestiones de interés público, por ser éstos los pilares fundamentales de la sociedad de futuro y que por lo tanto importa sobremanera al Estado la vigilancia de todos los asuntos que les conciernan.

Esta injerencia del Estado en lo relativo a la minoridad responde también a las obligaciones que se han contraído en los tratados internacionales.

De hecho, el artículo 138 ter. del capítulo relativo a las disposiciones de la familia, establece que tales disposiciones son de orden público y de interés social y que tienen por objeto proteger la organización de ésta y el desarrollo integral de sus miembros, sobre la base del respeto a su dignidad.

El artículo 22 del Código Civil en comento establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde por la muerte, pero se protege al producto concebido, teniéndolo por nacido para los efectos que en dicho ordenamiento se establecen.

La figura que antes mencionamos es conocida como "nasciturus", y tiene como objetivo principal que al producto se le garanticen ciertos derechos que adquirirá con el nacimiento, creándose una ficción que considera al hijo como nacido, siempre y cuando en dicho nacimiento se presenten dos supuestos, que esté vivo y sea viable.

Como ya ha quedado establecido con anterioridad, la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento, pero de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23, existen restricciones a la capacidad jurídica de ejercicio, que en este caso son la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley. Conforme a estas restricciones, el hijo menor de edad,

aún siendo sujeto de derecho, necesita para su ejercicio de representación legal, que de acuerdo al artículo 425 del mismo ordenamiento, será realizada por quienes ejerzan la patria potestad.

En cuanto al tema del domicilio, el artículo 29 dispone que éste, en relación con las personas físicas, es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios o donde simplemente residan, y en su defecto, el lugar donde se encontraren. Esta misma disposición establece que se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de seis meses.

El artículo 30 habla del domicilio legal de las personas físicas, que es el lugar que la Ley fija para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no se encuentre presente en él.

En el caso del domicilio de los menores, el artículo 31 considera su domicilio legal el de quienes ejerzan la patria potestad, si están sujetos a ella; si están sujetos a tutela, el de su tutor; y en el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte de conformidad con lo establecido por el artículo 29.

El artículo 29 resulta de vital importancia en la aplicación de la Convención sobre Sustracción Internacional de Menores, puesto que al no definirse la residencia habitual, y al establecerse en ella que las autoridades del Estado *requerido* deberán atender a la Ley de residencia habitual del menor, se pueden lograr grandes avances en los asuntos en que nuestro país se vea involucrado.

En materia de Derecho Familiar, el artículo 138 quáter dispone que las *relaciones jurídicas* relativas al núcleo familiar constituyen el conjunto de derechos, obligaciones y deberes de sus integrantes

De esta forma, Manuel Chávez Asencio⁴⁰ dice: "...por patria potestad debe entenderse el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen (padres o abuelos) en función a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes."

En cuanto a los derechos y deberes que nacen del matrimonio, se establece que los cónyuges tienen la obligación de contribuir a los fines del matrimonio (art. 162), así como al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, en la medida y proporción de sus posibilidades (art. 164). También la ley dispone que los cónyuges tendrán en el hogar iguales autoridad y consideraciones, y podrán resolver de común acuerdo todo lo relativo al manejo del hogar, formación y educación de los hijos así como a la administración de sus bienes; asimismo, se señala que tendrán la opción de acudir al Juez de lo Familiar en caso de desacuerdo (art. 168).

Las disposiciones anteriores otorgan a los cónyuges facultades importantes en cuanto a la vida familiar que en un momento dado son de vital importancia para la determinación de la vida futura de los hijos menores en caso de separación o divorcio, pero debe tenerse siempre presente la igualdad entre ellos.

Marta Stilerman⁴¹ señala: "Los problemas de tenencia y de visita se plantean ante la separación, sea ésta de hecho o judicial, el divorcio o la nulidad del matrimonio de sus padres. Casi todas las normas legales que regulan la tenencia y las visitas de los menores tienen como base este supuesto fáctico."

⁴⁰ Manuel F. Chávez Asencio, *Op. cit.*, p. 272

⁴¹ Marta N. Stilerman, *Op. cit.*, p. 65

En materia de divorcio, el artículo 282 establece las medidas provisionales que deberán tomarse mientras dure el procedimiento, que con relación a los hijos se refieren principalmente a quién quedará a su cuidado, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá tomar en cuenta la opinión de los hijos; y las modalidades del *derecho de visita o convivencia con sus padres*, siempre sobre la premisa del interés superior del menor y con base en su opinión, si procede.

El artículo 283 dispone que la sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, en la que se resolverá lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y especialmente lo relativo a la custodia y cuidado de los hijos. Para lograr lo anterior, el Juez de lo Familiar deberá escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, y procurará respetar en la medida de lo posible el derecho de convivencia con los padres, salvo peligro para el o los hijos.

López del Carril⁴² explica: "En la sentencia definitiva de divorcio se acuerda la tenencia mal llamada 'definitiva' con respecto a los hijos, para obrar sobre el futuro posterior a la dicha sentencia. Pero esta tenencia sólo tiene de definitiva su denominación, pues que no hace cosa juzgada, y sólo se mantiene mientras subsistan las condiciones que la motivaron, siendo susceptible de revocación, modificación, etc. cuando aquellas circunstancias cambien y hagan aconsejable su modificación "

Por lo tanto, debemos entender esta definitividad en el sentido de que las

⁴² Julio J. López del Carril, *Op. cit.*, p. 287

cosas mantendrán este estado hasta en tanto no existan cambios en las circunstancias que hicieron que el Juzgador decidiera en este sentido.

Así como el matrimonio es una situación legal en la que una pareja de hombre y mujer se ponen de acuerdo para realizar una vida en común, compartir derechos y obligaciones y, por lo general, procrear hijos, D'Antonio⁴³ expresa que debe considerarse al concubinato: "...como la vinculación intersexual monogámica meramente fáctica, definición que nos sitúa en la real dimensión de este fenómeno social y en su proyección jurídica, reducida por los propios caracteres de dicha relación."

El artículo 291 nos da la definición legal de concubinato, y dispone que es la unión entre un hombre y una mujer sin impedimentos para contraer matrimonio y que hayan vivido en común y en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años o que hayan procreado un hijo.

En virtud de que como hemos mencionado continuamente, la familia es considerada la célula de la sociedad, el concubinato sólo puede presentarse entre dos personas libres que tengan la intención de vivir en comunidad y de llevar a cabo los mismos fines inherentes al matrimonio, por esta razón, el artículo 291 ter. dispone que para esta situación regirán todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

De esta forma, la ley reconoce derechos a los hijos nacidos tanto dentro del matrimonio como fuera de éste, aunque con algunas modalidades.

⁴³ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, p. 219

En cuanto a los derechos de los hijos nacidos dentro del matrimonio, éstos tienen derecho y es deber de los padres dar su apellido al hijo, el cual se asentará en el acta de nacimiento, de conformidad con el artículo 58 de nuestro ordenamiento civil. En la segunda hipótesis planteada, Chávez Asencio⁴⁴ hace notar: "En el caso de los hijos extramaritales, se hará constar el nombre de la madre, pues ésta, según el artículo 60 CC, no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo; sólo podrá asentarse el nombre del padre cuando así lo pida éste. Frente a este deber de los padres de dar nombre y apellido a sus hijos, está el derecho de ellos a llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos de quienes lo reconozcan (art. 389 Fc. I CC)."

Hemos podido observar que tanto el matrimonio como el concubinato son fuentes de filiación, aunque también existe la filiación de tipo civil que deriva de la adopción.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 410-A, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, donde se incluyen también los impedimentos de matrimonio. Asimismo, el adoptado tiene en la familia del-o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo

Según lo establece el artículo 412, los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

En nuestro Derecho y como señalamos con anterioridad, participan del ejercicio de la patria potestad tanto el padre como la madre en el caso de

⁴⁴ Manuel F. Chávez Asencio. *Op cit* p 299

matrimonio y concubinato. Cuando por alguna circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá al otro su ejercicio. A falta de ambos padres ejercerán la patria potestad los ascendientes en segundo grado (abuelos) en el orden que determine el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias del caso (art. 414).

De acuerdo a las disposiciones del artículo 416, en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones, y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente con relación a la guarda y custodia. Sólo en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar deberá resolver lo conducente, con base en el interés superior del menor y siempre quedará éste bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos, pero el otro padre estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, ya que sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, mismos que también deben ser decretados por una autoridad judicial (art. 417).

En relación con la custodia, Lisandro Cruz Ponce⁴⁵ señala lo siguiente: "La expresión 'guarda', 'cuida', 'custodia' o 'tutición' de los hijos debe considerarse en su sentido más amplio. Comprende: el cuidado personal del hijo, su protección, vigilancia y dirección; dotarle de los elementos necesarios para su pleno bienestar físico; proporcionarle los medios recreativos propios de su edad; velar por su salud

⁴⁵ Lisandro Cruz Ponce. "Patria Potestad y Guarda Alternada y Conjunta o Compartida", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 63-64

e integridad física, otorgarle a alimentación y vivienda adecuadas; atender a su educación; velar por su superación técnica, científica y cultural; colaborar con los maestros en las actividades docentes; *prepararle para su formación en la vida social*; inculcarle el respeto a los demás y el amor a los valores nacionales y a los símbolos patrios. Todo este conjunto de deberes podrá realizarse en mayor o menor grado, *en la medida de los recursos que dispongan.*"

Podemos observar que la custodia o guarda implica considerar al menor como un ente social que a través del ejercicio de todos estos derechos se podrá desarrollar plenamente para alcanzar una madurez y estabilidad totales.

Sobre la guarda conjunta, Cruz Ponce⁴⁶ señala: "Cuando la patria potestad es ejercida sólo por el padre o la madre, se producen efectos negativos, que jueces y legisladores tratan de evitar. Opina Marie Prattle, que es palpable el desinterés del otro progenitor, al perder contacto con el hijo; y, pasado el tiempo, se transforma en un extraño, en desconocido y hasta en enemigo, cuando subsisten los rencores que motivaron la separación, si quien ejerce la plenitud de los poderes fomenta el odio contra el excluido. Hoy se ensayan nuevos sistemas, con el fin de distribuir entre los padres separados una repartición equitativa y en lo posible igualitaria de los deberes que impone el ejercicio de la patria potestad."

Dentro de la guarda conjunta, se evita que uno de los progenitores quede privado del ejercicio de la patria potestad, conviniendo las partes de común acuerdo a quién corresponderá el cuidado personal de hijo y las demás obligaciones. El hecho no es la guarda, sino los demás atributos de la patria

⁴⁶ *Idem*, p. 64

potestad los que se ejercen en común. Con la guarda conjunta, también se impide que un padre tenga prioridad sobre el otro, equilibrando los derechos e igualdad de opciones, así como la intervención en la adopción de resoluciones sobre todos los aspectos relacionados con el interés del hijo.

Sin embargo, al padre que no tiene el cuidado personal del hijo se le otorgan los más amplios derechos de visita y correspondencia, con lo que se logra que el niño ignore la existencia del divorcio o separación de los padres debido a que se continúa la relación de vida con ambos.

En la guarda alternada, el hijo debe vivir alternativamente con ambos padres, a veces por periodos muy prolongados, y éstos ejercerán por turnos la autoridad parental; este sistema ha planteado opiniones encontradas, como indica Cruz Ponce⁴⁷: "Marie Nicolas, la denomina 'residencia flotante' por el cambio sucesivo de domicilio del hijo. La jurista canadiense Marie Prattle, opina que este sistema presenta ventajas e inconvenientes. Permite que el hijo viva en forma alternada en contacto directo e íntimo con cada uno de sus progenitores y no con uno de ellos solamente. Esta convivencia logra mantener viva la confianza y el afecto filial que el divorcio o la separación suelen interrumpir peligrosamente."

Este sistema ha sido duramente criticado porque se considera que no ofrece la estabilidad moral y material al hijo que debe continuamente cambiar de residencia, de escuela, de ciudad o país, con graves daños para su formación educacional y su vida de relación, en virtud de que lo aleja de maestros, amigos,

⁴⁷ *Ibidem*, p. 65

compañeros y personas que ha logrado conocer en este proceso de existencia alternativa.

Según se desprende de las disposiciones antes citadas, legalmente no se establece la guarda alternada de los menores hijos, sin embargo, los padres de común acuerdo pueden establecerla y llevarla a cabo, sin privar al tribunal de la facultad de resolver en definitiva lo que considere más apropiado para los hijos

En virtud de que las leyes sobre patria potestad y custodia no se hacen para el beneficio de los padres sino de los hijos, se debe observar siempre el principio moderno del interés superior del hijo. Basados en este principio se encuentran los defensores de la guarda alternada, quienes esgrimen el argumento de que ésta permite mantener las relaciones afectivas plenas entre padres e hijos, así como asegurarle al niño la satisfacción de sus necesidades emocionales, materiales y morales.

La discusión sobre la custodia conjunta y alternada es y seguirá siendo abundante; ya que en esta materia es imposible poner de acuerdo al sinnúmero de especialistas y juzgadores, pero se debe siempre tomar en cuenta qué es lo mejor para los menores, en virtud de que ellos son los principales perdedores o ganadores de las decisiones que tomemos los adultos concernientes a sus vidas.

El artículo 421 de nuestro ordenamiento civil establece que en tanto los menores se encuentren bajo la patria potestad, no podrán dejar la casa de quien o quienes la ejercen, sin autorización de ellos o decreto de la autoridad competente. Este es un deber de los hijos, que nace de la obligación de los padres de proveerles con un techo y protegerlos y cuidarlos durante el tiempo que dure la minoridad.

Dentro del Anteproyecto de Reformas al Código Civil⁴⁸ presentado a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal por la Comisión de Asesores Externos en Derecho Internacional Privado de la S.R.E., se propuso adicionar dos párrafos a dicho artículo, en los que se hacía mención expresa de la sustracción o retención del menor:

“Art. 421. - ...

“La sustracción o retención del menor, fuera del lugar de su residencia habitual, sin la autorización de quien o quienes están ejerciendo la patria potestad, o tengan su custodia, les otorgará el derecho a éstos, de iniciar el procedimiento de restitución que se establece en el Código de Procedimientos Civiles.

“La conducta ilícita del sustractor o retenedor podrá ser motivo para la pérdida o suspensión de los derechos que tenga en relación al menor.”

El segundo párrafo del artículo mencionado resultaría muy benéfico para la agilización del procedimiento de restitución y para que más abogados litigantes lo conocieran y aplicaran, sin embargo, esta reforma no prosperó.

En el caso del tercer párrafo, consideramos que de haberse aprobado, se hubieran lesionado los derechos de los menores a la sana convivencia con ambos padres. Lo que en lugar de proporcionar una solución al problema, probablemente lo agrave; ya que al conocer esta disposición, el padre sustractor haría lo posible por evitar la restitución, ya sea legalmente dentro del procedimiento al causar demoras innecesarias, o de forma ilegal, al mantener oculto al menor o incluso a

⁴⁸ Comisión de Asesores Externos en Derecho Internacional Privado, *Anteproyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre la institución jurídica de la adopción*, Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, p. 18.

través de una nueva sustracción del menor una vez en su lugar de residencia habitual.

En cuanto a las causas de pérdida, suspensión, limitación o terminación de la patria potestad, nuestra legislación civil es específica y clara.

La patria potestad es una institución protectora de la minoridad y debe ser ejercida, idealmente, por padre y madre en forma conjunta, las causas anteriormente citadas son excepciones a esta disposición general y deben ser cuidadosamente llevadas a cabo por las autoridades. Es por esta razón que nos parece importante mencionar la opinión de D'Antonio⁴⁹ sobre el tema: "Cuando la patria potestad se ha establecido unilateralmente por reconocimiento o declaración judicial de filiación en relación a uno solo de los progenitores, o en los casos de desaparición del otro progenitor, sanciones legales de pérdida de patria potestad o similares situaciones, la institución queda cercenada y aparece, igualmente, como anómala."

De conformidad con el artículo 443, la patria potestad se acaba por la muerte de quien legalmente deba ejercerla, si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación, derivada del matrimonio; por la mayor edad del hijo, cuando se presume que ya no necesita la función protectora del padre y la madre; por la adopción del hijo, en cuyo caso la patria potestad la ejercerán el o los adoptantes.

El artículo 444 dispone las causales de pérdida de patria potestad, y se advierte que siempre será por resolución judicial:

⁴⁹ Daniel Hugo D'Antonio, *Op cit*, p 220

a. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

b. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.

c. En caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida. En relación con esta causal, consideramos que la violencia familiar por sí misma es causa suficiente y el legislador dejó abierto el camino para impedir que el menor quede fuera de este tipo de agresiones, que en cualquier caso resultan perjudiciales para su desarrollo.

d. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

e. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

f. Cuando el que la ejerza hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

g. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por un delito grave.

En cuanto a la limitación de la patria potestad, esto se resolverá de conformidad con lo relativo a la separación o divorcio de las partes.

Chávez Asencio⁵⁰ acertadamente señala: “La suspensión de la patria potestad es una medida preventiva que no implica, necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o a la madre. ‘Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o madre, no pueden estos proveer a esa asistencia y representación’.”

El artículo 447 establece las causales de suspensión, que se refieren a la incapacidad declarada judicialmente, la ausencia declarada en forma, consumo de drogas, alcohol, hábito de juego, etc. que puedan causar algún daño al menor, y por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Podemos observar que las causales, tanto de pérdida como de limitación, terminación y suspensión de la patria potestad son excepcionales y toman en cuenta el bienestar del menor, principalmente. Por esta razón, el juzgador siempre planteará estas opciones en el último lugar y cuando no haya más recurso al que acudir para evitar el cercenamiento de esta institución.

6. Código Penal para el Distrito Federal.

Aún cuando hemos señalado la lucha de la Conferencia de La Haya en contra de la criminalización de la sustracción de menores, cabe señalar que algunos de los Estados de nuestra República han dispuesto en sus legislaciones penales locales el delito de sustracción de menores, sin incluir específicamente el carácter internacional de esta acción, tal es el caso entre otros, del Código Penal de Jalisco y del Código de Defensa Social de Puebla.

⁵⁰ Manuel F. Chávez Asencio, *Op. cit.*, p. 316

En el caso del Distrito Federal, el Código Penal⁵¹ vigente en su Título Vigésimo Primero, relativo a la privación ilegal de libertad y de otras garantías, establece en el artículo 366, fracción VI sobre el robo de infante, que si el delito es cometido por un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena que se impondrá será de seis meses a cinco años de prisión.

Asimismo, el artículo 366 Quáter establece el delito de sustracción de menores, pudiendo ser sujetos activos de éste cualquier ascendiente en línea recta sin limitación de grado y parientes consanguíneos colaterales o por afinidad hasta el cuarto grado.

Este tipo penal señala que el sujeto activo deberá sustraer al menor o cambiarlo del domicilio en que habitualmente reside, retenerlo o impedirle que regrese a dicho domicilio, sin el permiso de quienes ejerzan la patria potestad o resolución de autoridad competente, impidiendo a la madre o al padre que convivan con el menor o que lo visiten.

Podemos observar, entonces, que este tipo penal se refiere únicamente a la sustracción o retención ilícitas de un menor por algún familiar, en los términos antes mencionados, que no ejerza patria potestad sobre el menor; sin embargo, no existe mención alguna a los derechos de custodia. Es decir, que si algún familiar que ejerza patria potestad sobre el menor, pero que no detente su custodia lo sustrae o retiene ilícitamente, no quedaría satisfecho el tipo penal.

De cualquier forma, y con base en los planteamientos de la Convención de La Haya en análisis, así como en las recomendaciones de los expertos de

⁵¹ *Código Penal para el Distrito Federal*, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicado en el D.O.F. el 14 de agosto de 1931, última reforma

diferentes países que han participado en las reuniones para revisar su operación, este delito debería ser suprimido de nuestro Código Penal y de todas las legislaciones penales y de defensa social del territorio nacional.

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento, los Ministerios Públicos adscritos a los Juzgados y Salas del Ramo Familiar, en virtud de sus atribuciones deberán turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría del Distrito Federal que correspondan en materia de investigación, los documentos e informes que se requieran cuando estimen que debe iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos.

Aún cuando la sustracción de menores es un delito que se persigue a petición de parte ofendida, es decir, por querrela; si dentro de un procedimiento con base en la Convención se iniciara un procedimiento penal por la comisión de este delito, se estaría contraviniendo el espíritu de la propia Convención en análisis.

7. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (C.P.C.)

En primer lugar, debemos señalar que el procedimiento es la forma de realizar un acto o de hacer una cosa.

Por lo tanto, el Código de Procedimientos Civiles es el cuerpo de leyes que establece la forma en que deberán realizarse todos aquellos actos relativos a las controversias que surjan entre los seres humanos dentro de su vida ordinaria, en su calidad de personas

El C.P.C. para el Distrito Federal⁵² fue publicado en el D.O.F. el 1º de septiembre de 1932 y modificado por última vez por Decreto publicado en la G.O.D.F. el 1º de junio del 2000.

El artículo 55 del C.P.C. para el Distrito Federal establece, entre otras cosas, la posibilidad de un avenimiento entre las partes en cualquier momento antes de que sea dictada la sentencia definitiva.

Dentro de las disposiciones del artículo 56 se establece que todos los documentos que sean proporcionados, tanto por las partes como por terceros y demás interesados y auxiliares, así como las actuaciones judiciales, deberán estar redactados en español y estar firmados por quienes en ellos intervengan; los documentos que se encuentren redactados en idioma extranjero, deberán ir acompañados por una traducción al español.

De conformidad con la Convención de La Haya en comento, los Estados parte pueden realizar reserva en el sentido de utilizar sólo el inglés o francés para enviar o recibir sus solicitudes; sin embargo, los tribunales mexicanos no aceptarán documentos que no se encuentren acompañados de su respectiva traducción al español, que es el idioma oficial de nuestro país.

El artículo 64 del C.P.C. para el Distrito Federal dispone que en materia de alimentos, impedimentos de matrimonio, diferencias domésticas y otros, no hay días ni horas inhábiles, por lo que las diligencias podrán llevarse a cabo en el

⁵² *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicado en el D.O.F. el 1º de septiembre de 1932, última reforma en Decreto publicado en la Gaceta Oficial el 1º de junio del 2000

momento que se considere necesario a juicio del juzgador o a petición de las partes en términos legales.

El artículo 95 establece cuáles son los documentos que deben acompañar cualquier escrito inicial de demanda o contestación. Entre ellos se cuentan el poder que acredite la personalidad de quien comparece en nombre de otro; los documentos en que se funden la acción y excepciones, en su caso; así como todos los documentos que las partes tengan en su poder y que puedan servir como pruebas, salvo aquellas que resulten ser supervenientes. No se admitirá ninguna prueba después de la presentación de estos escritos.

El Capítulo VII, relativo a las costas, establece en el artículo 138, que por ningún acto judicial se cobrarán costas. Asimismo, el artículo siguiente dispone que cada parte será inmediatamente responsable de los gastos y costas que originen las diligencias que promuevan.

La condena en costas se hará en la sentencia y corresponderá a quien faltare al cumplimiento de la obligación; las remuneraciones del abogado patrono o procurador únicamente procederán cuando éstos estuviesen legalmente autorizados para ejercer la abogacía.

En el Anteproyecto de Reformas de la Comisión de Asesores de la S.R.E.⁵³ al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se propuso la

⁵³ Anteproyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre la institución jurídica de la adopción. Op. cit. pp 20-21

inserción del artículo 159 bis en el Capítulo II, relativo a las reglas para la fijación de la competencia:

“Art. 159 bis. – ‘En el caso de las sustracciones o retenciones ilícitas internacionales de menores de dieciséis años, se estará, cuando sea aplicable, a lo dispuesto por los tratados que haya celebrado México con otros países.’

“Será competente para ordenar la restitución inmediata de un menor de dieciséis años de edad cuya residencia habitual se encontrare establecida en el extranjero, y que haya sido objeto de un traslado o retención ilícita en México, en los términos previstos para tal efecto por los tratados internacionales celebrados por México, el Juez de lo Familiar del lugar en que éste se encuentre, sin que para ello resuelva sobre la cuestión de fondo del derecho de custodia’.”

El Título V, que establece los actos prejudiciales, y específicamente el Capítulo VI, que habla sobre las providencias precautorias, resulta de vital importancia en la aplicación de la Convención respectiva, en virtud de que el artículo 235 establece que éstas podrán dictarse cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, lo cual ocurrirá frecuentemente en el caso del padre sustractor, que si conoce acerca de la situación a la que deberá enfrentarse, procurará ocultarse tanto él como a sus menores hijos.

En este sentido, en el artículo 238 se establece que las únicas providencias precautorias que pueden ser dictadas son las de arraigo de persona y secuestro de bienes, sin necesidad de citar a la persona contra quien se solicite la providencia precautoria.

Sin embargo, el artículo 240 dispone que dicho arraigo, que es el que nos interesa para fines de la aplicación de la Convención en análisis, podrá ser levantado una vez que el demandado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, y que deje representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio.

En caso de quebrantar un arraigo ordenado por la autoridad judicial, de conformidad con el artículo 242, será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, además de podersele aplicar las medidas de apremio necesarias para que vuelva al lugar del juicio, el que continuará según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

El citado Anteproyecto de Reformas⁵⁴ al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempló la separación de personas, como acto prejudicial en los casos de traslado y retención ilícita de menores, y se propuso la inclusión dentro del C.P.C. para el Distrito Federal del artículo 213 bis:

"Art. 213 bis. – 'Cuando los menores de dieciséis años de edad sean sustraídos o retenidos ilícitamente en un lugar distinto al de su residencia habitual, el o los titulares del derecho a la patria potestad que se han visto privados de su ejercicio, podrán solicitar al Juez de lo Familiar el depósito provisional de dichos menores ante las autoridades del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia'."

⁵⁴ *Idem*, p. 21

Consideramos que sería de suma utilidad que los legisladores consideraran la inclusión de esta reforma, en virtud de que con esta disposición se evitaría la huída del padre sustractor con el menor para eludir la restitución.

En cuanto a la demanda, resulta de particular importancia mencionar que en virtud de que el procedimiento de restitución involucra a personas que no residen habitualmente dentro de nuestro territorio, generalmente quien realiza la presentación de todos los documentos a la autoridad judicial es la Autoridad Central mexicana, quien previamente los revisó y realizó un escrito dirigido a dicha autoridad judicial con el fin de que se dé entrada a la petición de restitución, por esta razón, es una demanda de tipo *sui generis*, ya que, por ejemplo, quien firma el escrito que se dirige a los tribunales es el titular de la dependencia que funge como Autoridad Central, aún cuando la firma del solicitante debe encontrarse dentro de la forma de solicitud que llenó en su país de origen.

En relación con las pruebas el artículo 284 bis dispone que el tribunal aplicará el Derecho Extranjero tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resultara aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido de tal Derecho Extranjero invocado. Este artículo es de importante mención, en virtud de que la gran mayoría de las pruebas, o todas ellas, que se presentan en un caso de sustracción internacional de menores de acuerdo con la Convención de La Haya se encuentran conformadas de acuerdo a un Derecho Extranjero.

En materia de cooperación procesal internacional, el C.P.C. para el Distrito Federal le otorga un capítulo a las normas que reglamentan dicha cooperación, y aunque en dicho capítulo se alude principalmente a la diligenciación de exhortos y

ejecución de sentencias pronunciadas en el extranjero, cabe señalar que dentro de las disposiciones existe una en el artículo 605 que establece que cuando una sentencia o resolución jurisdiccional vaya a ser utilizada como prueba únicamente, sólo se requerirá de éstas que llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como documentos públicos auténticos.

No nos parece necesario ahondar en materia de exhortos y homologación o ejecución de sentencias extranjeras, en virtud de que los propósitos de la Convención en ningún momento son los de actuar como fuente de este tipo de actuaciones judiciales, sino sólo como un instrumento que tiende a tratar de reunir al menor con su entorno familiar, social y cultural habitual; la labor de juzgar, propiamente dicha, se deberá dejar a los tribunales de residencia habitual del menor.

El Título Decimosexto del C.P.C. para el Distrito Federal señala el procedimiento a seguir en las controversias del orden familiar.

El artículo 942⁵⁵, primer párrafo de este ordenamiento señala:

“Art. 942. – No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres

⁵⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fuente citada

y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.”

Los artículos 943 al 956 previenen la forma en que deberá sustanciarse el juicio sobre controversias del orden familiar:

a) Para presentar los hechos de que se trate se podrá acudir directamente con el Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal y deberán presentarse todas las pruebas de forma pormenorizada con todos los hechos narrados por el compareciente;

b) Una vez presentada la demanda se correrá traslado a la otra parte, quien deberá comparecer dentro del término de nueve días y se fijará fecha y hora para la audiencia;

c) Las partes podrán acudir o no asesoradas, pero si una cuenta con asesoramiento a la otra se le designará un defensor de oficio. En ambos casos los asesores deberán ser Licenciados en Derecho con cédula profesional;

d) La audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días siguientes al auto que ordene el traslado y si por alguna razón no se celebra en ese plazo, se verificará dentro de los ocho días siguientes;

e) La audiencia se celebrará con o sin asistencia de las partes y en ella se presentarán y aportarán las pruebas ofrecidas por las partes, quienes también presentarán a sus testigos y peritos;

f) Las pruebas se valorarán en su conjunto por el juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. El tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión;

g) La sentencia que se pronuncie deberá ser en forma breve y concisa, expresando el Juez los medios de prueba en que se haya fundado para dictarla, lo cual deberá ocurrir en el mismo momento de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes a su celebración;

h) La apelación se interpondrá por escrito ante el Juez que pronunció la resolución impugnada dentro de los seis días en el caso de autos e interlocutorias y de nueve días en el caso de sentencia definitiva, contados a partir del día siguiente a aquél en que surtan efecto las notificaciones de tales resoluciones. En el escrito de apelación deberán expresarse los agravios. Salvo lo dispuesto en el artículo 700, la apelación sólo procederá en el efecto devolutivo, es decir que no se suspenderá la ejecución del auto o la sentencia;

i) La revocación de autos no apelables y decretos la podrá hacer el Juez que los dicte;

j) Son procedentes todos los recursos que señala este Código y su tramitación se sujetará a las disposiciones generales del mismo;

k) En caso de recusación, el Juez recusado podrá adoptar todas las medidas provisionales sobre depósito de personas, alimentos y menores; lo mismo sucederá si se interpone alguna excepción dilatoria. El trámite correspondiente a la recusación o a la excepción dilatoria se dará después de tomadas las medidas provisionales;

l) Los incidentes se decidirán sin suspensión del procedimiento y se tramitarán por cuerda separada. En el escrito incidental se ofrecerán las pruebas pertinentes y la audiencia se llevará a cabo ocho días después de la presentación del escrito, sin posibilidad de diferirla. En dicha audiencia se oirán brevemente las

alegaciones. La sentencia interlocutoria, es decir la que resuelve el incidente, dictará dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia incidental:

m) Sobre todo lo no previsto por este Capítulo y mientras no se oponga a lo ordenado en él, se aplicarán las reglas generales del C.P.C. para Distrito Federal.

8. Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal

Esta Ley⁵⁶ establece las reglas de organización del Poder Judicial en el Distrito Federal, así como las atribuciones de las diferentes instancias y ramos de éste.

En el artículo 52, se dispone que los Jueces de lo Familiar conocerán de todos los asuntos que se refieran a las controversias que surjan en materia de familia, así como de los procedimientos de jurisdicción voluntaria relacionados con el Derecho Familiar.

De la misma forma, se dispone en la fracción VII de dicho artículo que los Jueces de lo Familiar se encargarán de los asuntos que afecten en su derecho de personas a los menores y discapacitados.

Esta Ley también establece que existirá una Oficialía de Partes común para todos los Juzgados del orden Civil, Familiar, de Arrendamiento Inmobiliario, Concursal y de Paz en materia Civil, que tiene por objeto, principalmente, impedir

⁵⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F., publicada en la G.O. el 29 de enero de 1996 y en el D.O.F. el 7 de febrero de 1996, última reforma en Decreto publicado en la G.O. el 21 de enero de 1999

de los litigantes en dichas materias puedan elegir un juzgado a su conveniencia o de los juzgadores puedan hacer mal uso de sus funciones.

Para los fines anteriores, la Oficialía de Partes común tiene entre sus atribuciones la de turnar el escrito mediante el cual se da inicio a un procedimiento al Juzgado que corresponda para su conocimiento. Esto se realiza sobre la base de un estricto control previamente establecido.

En este apartado resulta interesante hacer notar que la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*⁵⁷ (publicada en el D.O.F. el 26 de mayo de 1995), en el artículo 53⁵⁸, fracción I, dispone:

"Art. 53. – Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

"I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal..."

Cabe mencionar que en la práctica jurídica actual, la *Autoridad Central Mexicana* ha optado siempre por plantear los asuntos de sustracción internacional de menores ante los tribunales locales. De hecho, hasta el momento no existe ningún caso documentado en que se haya optado por los tribunales federales, es por eso que nos hemos avocado a la legislación local del Distrito Federal para explicar el procedimiento de restitución en México.

⁵⁷ *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 26 de mayo de 1995

⁵⁸ *Idem*

Aún así, consideramos de suma importancia recalcar que los tribunales federales también tienen competencia para conocer de estos casos.

CAPÍTULO IV

TRATADOS INTERNACIONALES

1. Carta de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.)

A) Antecedentes.

La Carta de la O.N.U.¹ se firmó el día 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

La O.N.U. realiza su proceso de creación durante la Segunda Guerra Mundial y tiende a fomentar y asegurar eficazmente un orden internacional.

Alonso Gómez-Robledo² indica que la Carta del Atlántico (14 de agosto de 1941) y la Declaración de las Naciones Unidas (1º de enero de 1942) son los antecedentes inmediatos de este organismo internacional, ya que en ellos se contempla la necesidad de establecer un sistema de seguridad general más amplio y permanente.

El citado autor Gómez Robledo³ explica que varios documentos posteriores a los mencionados en el párrafo anterior, tales como el proyecto de Dumbarton Oaks (1944), la Conferencia de Yalta (3 al 11 de febrero de 1945) y las diversas enmiendas propuestas por varios países a los anteriores documentos, fueron los que el 25 de abril de 1945 dieron lugar a que los representantes de 50 países en

¹ Organización de las Naciones Unidas, en www.un.org/spanish/aboutun/charter/htm, Derechos reservados Naciones Unidas 2000

² Cfr. Alonso Gómez-Robledo Verduzco, "Organización de las Naciones Unidas", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa, S.A., y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo III, México, 1993, p. 2286

³ Cfr. *Loc. cit*

Sesión Plenaria o en Comisiones, redactaran los 111 artículos de la Carta de las Naciones Unidas (que fuera adoptada por unanimidad de votos el 25 de junio) y que se firmó el día 26 de junio en la sala de conferencias del "Veterans' Memorial Hall".

B) Objetivos.

De acuerdo con el proemio de la Carta, sus objetivos principales consisten en preservar de la guerra a las generaciones venideras, reafirmar la fe en los derechos fundamentales y crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de Derecho Internacional.

El artículo 1º, dentro del capítulo relativo a los propósitos y principios, establece en su párrafo tercero, que uno de los propósitos fundamentales de la O.N.U. es el de fomentar la cooperación internacional para la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, así como desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, y aunque el artículo no lo menciona, también en cuestión de edad.

C) Estructura orgánica.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Carta de la O.N.U., los órganos principales son la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social (E.C.O.S.O.C.), el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y la Secretaría.

El párrafo segundo de este artículo establece la posibilidad de crear los órganos subsidiarios que se estimen necesarios, de acuerdo con las disposiciones de la Carta.

La Asamblea General, nos explica Gómez-Robledo⁴ es: "...un órgano colegiado primario, en cuanto que todos los Estados que la integran, derivan directamente de una norma de la Carta constitucional, el derecho de ser miembros de tal órgano."

Sobre otro de los órganos que integran la O.N.U., Gómez-Robledo⁵ señala: "El Consejo de Seguridad es el principal dispositivo constitucional destinado a asegurar a las grandes potencias un derecho de control sobre la evolución de la Organización y su preponderancia en el terreno de la paz y la seguridad internacionales."

La Corte Internacional de Justicia es también un órgano colegiado que se distingue de los demás órganos principales en virtud de que no se encuentra integrado por Estados sino por individuos. Dicha Corte tiene su sede en La Haya, Países Bajos, y está compuesta por quince jueces que, como se mencionó, son independientes de los Estados.

La Secretaría está representada por un solo individuo, quien es el más alto funcionario administrativo de la Organización y lleva a cabo cualquier función que le encomiende alguno de los otros órganos.

Finalmente, el E.C.O.S.O.C., de acuerdo a lo establecido por el artículo 55 de la Carta, es el encargado de ocuparse de la solución de problemas

⁴ *Loc cit.*

⁵ *Idem*, p 2287

internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos, y de la cooperación internacional en el orden educativo y cultural; asimismo, se preocupa de mantener el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de los seres humanos, en las mismas condiciones que lo establece el artículo 1º antes citado.

De conformidad con el artículo 62, el mencionado E.C.O.S.O.C. podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario y otros conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados.

2. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (U.N.I.C.E.F.)

A) Creación de la U.N.I.C.E.F.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (U.N.I.C.E.F.)⁶ fue creado en diciembre de 1946 con el objetivo de paliar las necesidades de los menores al final de la Segunda Guerra Mundial, más tarde se dedicó a promocionar tanto la salud como el bienestar de dichos menores en los países en vías de desarrollo.

Este Fondo, comenta Díez de Velasco⁷, fue creado por: "...la resolución 57(I), de 11 de Diciembre de 1946, bajo la denominación en lengua inglesa de 'United Nations International Children's Emergency Fund'. Por la resolución 802 (VIII), de 6 de Octubre de 1953, la Asamblea decidió su continuación por tiempo

⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en www.undp.org/w/coordinación/unicef.htm, Derechos reservados.

⁷ Manuel Díez de Velasco Vallejo, "Estructura orgánica de la Organización de las Naciones Unidas", en ONU año XX, Editorial Tecnos, S.A., s/e, Madrid, 1966, pp. 18-19

definido y se le cambió el nombre por el de 'Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia', pero se mantienen las siglas iniciales, pese a suprimirse el carácter de 'emergencia', que le daba una característica de temporalidad."

La decisión de que dicho organismo internacional continuara en funciones, se dio principalmente porque los Estados miembros de las Naciones Unidas consideraron que los niños del mundo tenían muchas carencias y estaban desprotegidos en el ámbito internacional. De esta forma, la comunidad internacional pensó que se podían paliar algunos problemas de la infancia y ayudar a establecer una serie de programas tendientes a su protección.

La resolución 57(1)⁶ adoptada por la Asamblea General, establece:

"I. The General Assembly,

Having considered the resolution adopted by the Economic and Social Council at its third session recommending the creation of an International Children's Emergency Fund to be utilized for the benefit of children and adolescents of countries which were the victims of aggression and recognizing the desirability of establishing such a Fund in accordance with article 55 of the Charter of the United Nations."

B) Objetivos.

⁶ *Resolutions adopted by the General Assembly during the Second part of its first session from 23 October to 15 December 1946*, Editorial Lake Success, s/ed., Nueva York, 1947, p. 90

Traducción personal: "I. La Asamblea General; Habiendo considerado la resolución adoptada por el Consejo Económico y Social en su tercera sesión, recomendando la creación de un Fondo Internacional de Emergencia para la Infancia, para ser utilizado en beneficio de niños y adolescentes que fueron víctimas de agresiones y reconociendo el deseo de establecer dicho Fondo de conformidad con el Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas."

La U.N.I.C.E.F.⁹ es un organismo internacional dedicado a la protección de los derechos de los niños y a su promoción, con el objetivo de ayudar a los jóvenes a satisfacer sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades para alcanzar el máximo potencial.

Díez de Velasco¹⁰, amplía un poco lo que la propia U.N.I.C.E.F. señala y escribe: "Su misión es contribuir a que los países en vías de desarrollo mejoren las condiciones de vida de sus niños y jóvenes en los campos sanitario, nutritivo, de educación y capacitación profesional."

Dentro de su misión fundamental, también se encuentra el hecho de que se debe garantizar protección especial a los niños más desfavorecidos, ya se trate de aquellos que han sido víctimas de guerra, desastres, extrema pobreza y cualquier forma de violencia o explotación, tanto a los menores en condiciones normales o con discapacidades físicas o intelectuales.

C) Estructura orgánica.

Sobre la administración de este Organismo, Díez de Velasco¹¹ nos ilustra: "En la práctica, el UNICEF (sic) tiene carácter semiautónomo y es administrado por una junta ejecutiva integrada por representantes de treinta Estados, elegidos por el Consejo Económico y Social. La vinculación a la Asamblea se debe a ser este órgano principal el que decidió su creación. a la intervención a través de los informes que ésta recibe anualmente por conducto del Consejo Económico y

⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en www.unicef.org. Derechos reservados

¹⁰ Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Op. cit.*, p. 19

¹¹ *Loc. Cit.*

Social y a la fiscalización de sus presupuestos realizada por la Junta de Auditores, que a su vez informan a la Asamblea.”

La U.N.I.C.E.F.¹² como parte integral de las Naciones Unidas, tiene su propio órgano de gobierno, la Junta Ejecutiva, que establece las políticas, analiza los programas y aprueba las partidas presupuestarias.

Tiene su sede en Nueva York, Estados Unidos de América, y realiza sus funciones a través de ocho oficinas regionales en más de 125 oficinas exteriores. Cooperar con los gobiernos nacionales, las organizaciones no gubernamentales y otros organismos de las Naciones Unidas en 161 países y territorios.

Los 37 Comités Nacionales en pro de la U.N.I.C.E.F., la mayoría de ellos en los países industrializados, son organizaciones no gubernamentales que apoyan las labores de este organismo en la promoción de los derechos del niño y en la recaudación de fondos.

3. La Convención sobre Derechos del Niño

A) Antecedentes.

El Centro para los Derechos Humanos de la O.N.U.¹³ ha establecido: “The *Universal Declaration of Human Rights*, adopted by the General Assembly in 1948 recognized that children must be the subject of special care and attention. Since

¹² Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, fuente citada.

¹³ “The Rights of the Child”, en *Human Rights Fact Sheets*, Centro para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, s/ed. , Ginebra, 1990, pp. 2 y 3
Traducción personal: “La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en 1948, reconoció que los niños deben ser sujetos de especial cuidado y atención. Desde entonces, las Naciones Unidas han protegido los derechos de los niños en tratados internacionales generales, tales como el Convenio Internacional de Derechos Humanos y en un instrumento específicamente dirigido a los derechos de los niños, la Declaración de 1959 sobre Derechos del Niño ”

then, the United Nations has protected children's rights in general international treaties, such as the International Human Rights Covenants and in an instrument specifically addressed to children's rights, the 1959 Declaration on the Rights of the Child."

López Echeverry¹⁴ explica que a partir de la Declaración sobre los Derechos del Niño, es posible identificar hasta 80 instrumentos internacionales que tratan la situación de los niños, muchos de los cuales tienen fuerza coercitiva. Sin embargo, al haber sido redactados aisladamente a lo largo de un periodo de sesenta años y sin una visión global de las necesidades de la infancia, los derechos que estos instrumentos otorgan contienen cierto número de incongruencias, además de no ser exhaustivos.

La autora española María Isabel Álvarez¹⁵ escribe: "A principios del siglo XX, surgen Declaraciones, Convenciones... que de una forma más o menos directa tienden a proteger los derechos de los niños. Asumir que la infancia está necesitada de una especial protección, supone que la comunidad carece de prácticas y normas de respeto a los Derechos de sus propios niños."

Pero no es sino hasta el 20 de noviembre de 1989 que la O.N.U., a través de la Asamblea General, aprueba la Convención sobre Derechos del Niño, uno de los elementos más importantes vinculados con el desarrollo y la especificidad del Derecho de Menores, en virtud de que hasta ese año no existía ningún instrumento internacional que estableciera las obligaciones de los Estados

¹⁴ Cfr. Ovidio López Echeverry, "Situación, naturaleza y perspectivas del proyecto de Convención, sobre los Derechos del Niño", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, p. 13

¹⁵ María Isabel Álvarez Vélez, *Op. cit.*, p. 2

respecto al niño, porque la Declaración sobre Derechos del Niño no tiene fuerza coercitiva, sino que se trata únicamente de principios de Derechos Humanos establecidos que los países signatarios se comprometieron a cumplir de buena fe.

Dicha Convención, señala D'Antonio¹⁶, tiene como antecedentes inmediatos la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, tal instrumento fue reconocido en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en los demás documentos relacionados con la protección y bienestar de los menores.

Tiene su fundamento en los cinco principios básicos relativos a la protección y bienestar del niño, contenidos en la Declaración de Ginebra, promulgada en 1924 por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. Este texto fue adoptado por la Sociedad de las Naciones y revisado y ampliado en 1948, y finalmente dio lugar a la Declaración sobre los Derechos del Niño, adoptada por unanimidad el 20 de noviembre de 1959.

B) Preparación de la Convención.

López Echeverry¹⁷ nos presenta una semblanza de lo que fue el proceso de creación de la Convención sobre los Derechos del Niño: "Las autoridades polacas lanzaron su propuesta de una Convención sobre los Derechos del Niño, en

¹⁶ Cfr. Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, p. 38

¹⁷ Ovidio López Echeverry, *Op. cit.* p. 13

vísperas del Año Internacional del Niño (1979)... Su iniciativa originó un impulso y brindó la oportunidad de definir con mayor claridad y de armonizar las normas relativas a los derechos humanos de los niños, de colmar los vacíos de las disposiciones existentes y de inscribir los resultados de esta reevaluación en profundidad en el marco de un único instrumento internacional con fuerza coercitiva.”

Bajo esta perspectiva, explica López Echeverry¹⁸, la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. decidió crear un Grupo de Trabajo con el fin de analizar y dar una nueva formulación al texto. Este grupo se reunió anualmente, por espacio de una semana, a finales del mes de enero, inmediatamente antes del periodo de sesiones anuales de la Comisión; con excepción del año de 1988, año en que la reunión se prolongó excepcionalmente por una semana más. El Grupo se reunió nuevamente durante los meses de noviembre y diciembre de dicho año, con el objetivo de realizar una segunda lectura del proyecto de texto.

Este Grupo de Trabajo reunió a representantes de los 43 países miembros de la Comisión, principalmente, aunque cualquier país miembro de la O.N.U. estaba autorizado para participar en calidad de observador. Asimismo, participaron de las discusiones representantes de diversos organismos internacionales, tales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (A.C.N.U.R.), la U.N.I.C.E.F., la Organización Internacional del Trabajo, etc., y organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo ante el E.C.O.S.O.C.

¹⁸ Cfr., *Idem*, p. 14

Respecto de la aprobación de la Convención en el seno de las Naciones Unidas, López Echeverry¹⁹ indica: “Una vez adoptadas las tres secciones del proyecto por el Grupo de Trabajo, la totalidad del texto fue objeto de una ‘revisión técnica’ en profundidad efectuada por el Secretario de las Naciones Unidas, sobre todo con el fin de garantizar la ausencia de contradicciones, tanto internas, como en relación con las normas establecidas en otros instrumentos internacionales, y su conformidad con la terminología de los textos legislativos internacionales.”

La Comisión de Derechos Humanos aprobó el texto “definitivo” el 8 de marzo de 1989, enviándolo al E.C.O.S.O.C.

C) Entrada en vigor.

El Centro para los Derechos Humanos de la O.N.U.²⁰ señala: “The Convention entered into force on 2 September 1990 –one month after the twentieth State ratified it- and on that date it became international law for those first twenty States. For other States, the Convention enters into force thirty days after they ratify or accede to it. A little over seven months separated the opening for signature and the entry into force of the Convention; this is a very short period for an international treaty –generally it takes much longer- and it shows the world-wide interest and support for the child Convention.”

¹⁹ *Ibidem*, p. 15

²⁰ “The Rights of the Child”, en *Op. cit.*, p. 4

Traducción personal: “La Convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 –un mes después de que el vigésimo Estado la ratificó- y en esa fecha se convirtió en ley internacional para esos primeros veinte Estados. Para otros Estados, la Convención entra en vigor treinta días después de que la ratifican o se adhieren a ella. Menos de siete meses separaron la apertura a firma y la entrada en vigor de la Convención; éste es un muy corto periodo para un tratado internacional –generalmente toma mucho más tiempo- y esto muestra el interés mundial y el apoyo para la Convención del Niño.”

Nuestro país se adhirió a la Convención en 1990, su aprobación por el Senado de la República fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de ese año. Asimismo, el Decreto de Promulgación se publicó el 25 de enero de 1991 en el mencionado Diario Oficial.

D) Contenido de la Convención.

Esta Convención se basa en la necesidad del menor a protección y cuidados específicos, tanto en el aspecto físico, moral e incluso legal, por su falta de madurez física y mental, por lo que si las normas dispuestas para ellos no se sitúan en un nivel más elevado que para los adultos, puede ponérseles en grave estado de indefensión.

López Echeverry²¹ nos presenta una interesante observación al señalar que la distinción aparente que se hace entre los niños y el resto de los seres humanos encierra un riesgo, que puede ser superado si consideramos que los niños tienen derechos humanos específicos y no derechos especiales en oposición.

La Convención consta de cincuenta y cuatro artículos, divididos en tres partes. La primera parte es un verdadero estatuto de los derechos fundamentales del menor, y ampara su persona y sus intereses con especial cuidado, ya que delinea los aspectos esenciales del niño y los resguarda con el objeto de asegurar su pleno desarrollo. Esta primera parte abarca los artículos 1º al 41.

Las iniciativas tanto de la U.N.I.C.E.F., como de organizaciones no gubernamentales y gobiernos, lograron que dentro de la Convención se incluyeran

²¹ Cfr. Ovidio López Echeverry, *Op. cit.*, p. 14

innovaciones interesantes o mejoras y adiciones a las normas que previamente existían en materia de Derechos Humanos de los niños; algunas de las más destacadas son las contenidas en los artículos 3º, que hace referencia al interés superior del menor; 6º, que contiene el principio reconocido por primera vez de supervivencia y desarrollo, enfocado primordialmente a prevenir la mortalidad infantil, enfermedades y desnutrición; 8º, relativo a la preservación de la identidad; 12, donde se establece la importancia de la opinión del niño; 19, sobre abuso y descuido del niño; 21, relativo a la adopción; 24, sobre salud; 25, que provee un examen periódico de las causas de internación de menores en instituciones; 28, relativo a educación; 33, sobre el uso ilícito de estupefacientes; 37, sobre privación de libertad; 39, que plantea medidas de recuperación; y finalmente el 40, sobre administración de la justicia de menores.

El primer artículo de la Convención hace referencia a los sujetos de la Convención. En este artículo se señala que niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, a menos que por la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La disposición contenida en este artículo suscitó gran controversia, ya que en el texto preliminar se hacía referencia a la persona del niño desde el nacimiento hasta su mayoría de edad: "...O'DONELL²² destaca la disputa entre 'un grupo, compuesto esencialmente por países católicos e islámicos, que apoyaba el reconocimiento del derecho a la vida a partir de la concepción, y otro grupo

²² Citado por Daniel Hugo D'Antonio, *Op cit.*, p. 89

compuesto por países que reconocen la legalidad del aborto, entre ellos los socialistas, nórdicos y asiáticos...”

Finalmente, y tras el desacuerdo entre ambos grupos, optaron por eliminar la referencia al nacimiento, pero sin lograr el primer grupo que se incluyera la referencia a la concepción; de esta forma, cada país quedó en libertad para realizar las reservas correspondientes con relación al artículo 1º en cuanto a los límites inferiores de la calidad o estado de niño.

Argentina realizó la reserva respectiva, donde declaró que este artículo debe interpretarse en el sentido que se entienda por niño todo ser humano desde su concepción y hasta alcanzar la mayoría de edad.

El artículo 3º en su párrafo segundo, establece el principio general de reconocimiento de la patria potestad, y dispone que los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, “teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres”. En virtud de dicha disposición, se delimita conceptualmente la institución señalada como el conjunto de derechos y deberes, pero por otra parte, se consagra una función subsidiaria o supletoria de la actividad del Estado, que debe respetar la esfera de funcionamiento de la autoridad de los padres.

El artículo 8º contiene la obligación sobre la preservación de la identidad, que es totalmente nueva dentro del marco de los Derechos Humanos de los niños. La Convención subraya el derecho del niño a un nombre y una nacionalidad mediante la protección de su identidad. La inclusión de esta disposición por el Grupo de Trabajo se debió a la sugerencia de los Estados a la luz de las masivas

desapariciones de niños, cuyos papeles de identidad son falsificados deliberadamente y cuyos lazos familiares son rotos arbitrariamente.

En relación con el artículo 9º de la Convención, éste consagra una disposición de suma importancia dentro del Derecho de Menores, y es el derecho que tiene todo menor a crecer en el seno de una familia. De esta norma se deducen las siguientes consecuencias: Toda intervención judicial o administrativa frente a un menor debe procurar, en lo posible, no desvincularlo de su medio familiar, y si la desvinculación es inevitable, su fin no puede ser otro que el de obtener el reintegro, en mejores condiciones, al hogar propio o a uno sustituto.

Este artículo resulta de vital importancia para la Convención de La Haya, ya que otorga una base legal en el ámbito internacional para la lucha en contra de la sustracción internacional de menores, en virtud de que ésta tiene como consecuencia inmediata la desvinculación del niño de su medio familiar y puede resultar en un proceso traumático con secuelas futuras en el desarrollo psico-social del menor

Loretta Ortiz²³ señala al respecto: "El derecho a vivir en familia es un derecho fundamental del menor, sólo puede lograrse un cabal desarrollo físico y mental del menor dentro de un ambiente familiar apropiado... Únicamente puede separarse a los niños del seno familiar o de uno de sus padres, cuando tal separación sea necesaria en aras de proteger el interés del niño."

Esta Convención también llama a la acción en materia de sustracción de menores. Más específicamente que en el artículo 9º, el artículo 11 dispone que los

²³ Loretta Ortiz Ahlf, "Los Derechos Humanos del Niño", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U N A.M., México, 1990, p. 246

Estados contratantes deben tomar las medidas necesarias para combatir el tránsito ilícito y la retención de menores en el extranjero, y para ese fin deben promover la firma de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes, como la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores.

En su Parte II, la Convención dispone el establecimiento de un Comité de los Derechos del Niño, cuya función principal será la vigilancia a todos los Estados parte de la adecuada observancia y aplicación de la Convención, así como de la publicidad que se haga de la misma.

Este Comité está integrado por diez expertos independientes, elegidos por los Estados partes, quienes ejercerán sus funciones a título personal.

De acuerdo con la organización interna de la U.N.I.C.E.F.²⁴, el Comité se reúne tres veces al año, durante los meses de enero, mayo-junio y octubre, en la sede de las Naciones Unidas en Ginebra. Cada reunión es seguida por el grupo de trabajo anterior al periodo de sesiones, que prepara en privado la siguiente sesión.

De acuerdo con el artículo 45, el Comité invita a las organizaciones no gubernamentales a participar en este grupo de trabajo, mediante el envío de informes escritos o la presentación de la información en forma oral.

El Comité presenta cada dos años un informe a la Asamblea General y edita un informe de sus actividades después de cada sesión.

²⁴ Fuente: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, www.unhchr.ch/pdf/report.pdf, Derechos reservados.

Otro objetivo fundamental de este Comité es el refuerzo de la cooperación internacional, como nos explica López Echeverry:²⁵ "El llamamiento explícito a favor de la cooperación entre los Estados sobre cuestiones específicas, tales como el intercambio de información sobre métodos de educación y el tratamiento del niño mental y físicamente impedido (artículo 23), es un ejemplo de ello."

Los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño hasta el 18 de septiembre del año 2000 son los siguientes, según el estatus de la Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos:²⁶ Afganistán, Albania, Alemania, Argelia, Andorra, Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaijón, Bahamas, Bahrein, Bangla Desh, Barbados, Bélgica, Belice, Benin, Bhután, Bielorrusia, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Canadá, Chad, Chile, China, Colombia, Comores, Congo, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Cuba, Chipre, Dinamarca, Djibuti, Dominica, Ecuador, Egipto, El Salvador, El Vaticano, Emiratos Árabes Unidos, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Etiopía, Federación Rusa, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Grecia, Granada, Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica de), Irak, Irlanda, Islandia, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajstán, Kenya, Kiribati, Kuwait, Kirguizistán, Lesotho, Letonia, Libano, Libia,

²⁵ Ovidio López Echeverry, *Op. cit.*, p. 21

²⁶ Fuente: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, fuente citada.

Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malasia, Malawi, Maldivas, Malí, Malta, Marruecos, Mauritania, Mauricio, México, Micronesia (Estados Federados de), Mónaco, Mongolia, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nauru, Nepal, Nicaragua, Níger, Nigeria, Niue, Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Países Bajos, Pakistán, Palaos, Panamá, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe de Siria, República Checa, República de Moldavia, República de África Central, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, República Democrática del Congo, República Popular Democrática de Laos, República de Macedonia (ex Yugoslavia), República Dominicana, República Unida de Tanzania, Ruanda, Rumania, Samoa, Saint Kitts y Nevis, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Swazilandia, Suecia, Sudáfrica, Sudán, Suiza, Surinam, Tailandia, Tadjikistán, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Tuvalu, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu, Venezuela, Vietnam, Yemen, Yugoslavia, Zambia, y Zimbabwe.

4. Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (C.I.D.I.P.)

En el Capítulo I de este análisis hemos establecido qué se entiende por conferencias, llámense iusprivatistas o especializadas, por lo que no abundaremos más sobre el asunto.

El artículo 122²⁷ de la Carta de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), establece:

“Las Conferencias Especializadas son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y se celebran cuando lo resuelva la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los consejos u Organismos Especializados.”

El artículo 123 establece que tanto los temarios, como los reglamentos de estas Conferencias serán preparados por los organismos especializados o por los consejos correspondientes y deberán ser sometidos a la aprobación de los gobiernos de los Estados miembros de la O.E.A.

EL Dr. Carlos Arellano²⁸ nos aporta un dato histórico muy importante al señalar que en América, las Conferencias han logrado la codificación de diversas materias desde 1875, año en el que Perú invitó a los Estados del continente americano a un Congreso para codificar el Derecho Internacional Privado.

Es hasta 1975 cuando, bajo los auspicios de la O.E.A., tiene verificativo la primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, que se llevó a cabo en la ciudad de Panamá del 14 al 30 de enero, reuniendo a diecinueve Estados miembros de dicha Organización, entre los que se encontraba México.

²⁷ Carta de la Organización de Estados Americanos, en www.oas.org, Derechos reservados Organización de los Estados Americanos 2000

²⁸ Cfr. Carlos Arellano García, *Op cit*, p. 595

De esta Primera C.I.D.I.P. surgieron seis convenciones:²⁹

1. Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias;
2. Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero;
3. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarás y Facturas;
4. Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero;
5. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques; y
6. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

México ha suscrito, ratificado, promulgado y publicado las convenciones marcadas con los números 1, 3, 4 y 6.

Los Decretos de Promulgación de las convenciones 1 y 3, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978, el de la número 6 en el mismo Diario el 27 de abril de 1978 y el de la número 4 el 2 de mayo del mismo año.³⁰

La Segunda C.I.D.I.P., convocada por la Asamblea General de la O.E.A. en virtud de éxito de la primera, se llevó a cabo en la ciudad de Montevideo, Uruguay, del 23 de abril al 8 de mayo de 1979, y fueron aprobadas y firmadas 8 convenciones.³¹

²⁹ Cfr. Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla S.A. de C.V., 5ª Edición, México, 1991, p. 283, Colección Textos Jurídicos Universitarios.

³⁰ Cfr. Carlos Arellano García, *Op. cit.*, p. 596

³¹ Cfr. Cipriano Gómez Lara, *Op. cit.*, p. 284

1. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques;
2. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles;
3. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros;
4. Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares;
5. Convención Interamericana sobre Prueba e Información Acerca del Derecho Extranjero;
6. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado;
7. Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; y
8. Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias.

De las anteriores convenciones, México ha firmado, ratificado y publicado las marcadas con los números 2, 5, 6 y 8.

La C.I.D.I.P. III tuvo verificativo en la ciudad de La Paz, Bolivia, del 15 al 24 de mayo de 1984. De esta tercera Conferencia surgieron 4 convenciones, que ya han sido ratificadas por México:³²

³² Cfr. *Idem*

1. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción Internacional de Menores;
2. Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en Derecho Internacional Privado;
3. Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; y
4. Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

Las C.I.D.I.P. IV y V, serán brevemente reseñadas cuando nos refiramos a las Convenciones Interamericanas sobre Restitución Internacional de Menores y sobre Tráfico Internacional de Menores, respectivamente.

A) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

México se adhirió a esta Convención el 7 de abril de 1992. Fue aprobada por el Senado el 22 de junio de 1994 y se dio a conocer esta decisión mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de julio de 1994, finalmente fue promulgada el 18 de noviembre del mismo año.

Entre los antecedentes de esta Convención, suscrita durante la IV C.I.D.I.P. (Montevideo, Uruguay 1989), podemos citar la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (C.I.D.I.P. II, Montevideo, 1979), la cual tiene por objeto la cooperación judicial internacional, referida específicamente al cumplimiento de medidas de seguridad como medio o procedimiento tendiente a

garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro. En este instrumento interamericano se hace especial referencia (en el artículo 2º inciso a), a los derechos de custodia de hijos menores y derechos alimentarios provisionales.

Monroy Cabra³³ señala que ni el Código de Bustamante (Sexta Conferencia Internacional Americana, La Habana, 1928), uno de los instrumentos americanos más importantes en materia de codificación internacional, ni los tratados de Montevideo de 1889 y 1939, contienen disposiciones relativas a la restitución de menores; ya que en dichos instrumentos, la protección de los adultos incapaces y menores se sujeta al régimen jurídico de fondo de ésta.

Asimismo, y aunque se trata de acuerdos bilaterales, deben ser tomados en cuenta los acuerdos entre Uruguay y Chile, Perú y Argentina y Argentina y Uruguay, que se refieren a la protección internacional de menores.

El 18 de septiembre de 1983, la Asamblea General de la O.E.A. resolvió encomendar al Instituto Interamericano del Niño (I.I.N.) que llevara a cabo trabajos y estudios relacionados tanto con la restitución internacional de menores, como con los alimentos que se deban a dichos menores. Sobre la base de dichos estudios, el I.I.N. debería convocar a los Estados miembros de la O.E.A. a una Reunión de Expertos con el fin de examinar estos problemas.

El Lic. Víctor Carlos García Moreno y el Maestro José Luis Siqueiros³⁴ nos indican: "El 23 de mayo de 1984, la Tercera Conferencia Especializada

³³ Cfr. Marco Gerardo Monroy Cabra, *Op. cit.*, p. 525

³⁴ José Luis Siqueiros y Víctor Carlos García Moreno, "La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", en *Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, p. 93

Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III) (sic) celebrada en La Paz (Bolivia), acordó solicitar de la Asamblea General que, con fundamento en las resoluciones aprobadas por esta Conferencia, dispusiera la inclusión en el temario de la CIDIP-IV (sic) de un punto relativo al 'Secuestro y Restitución de Menores'."

En cuanto a la participación de México en la realización de esta Convención, debemos hacer notar que nuestro país tuvo una importante presencia, como nos relatan los Maestros Siqueiros y García Moreno:³⁵ "La Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México, bajo los auspicios de su Consultoría Jurídica, formó a principios de 1989 un grupo de trabajo integrado por especialistas de Derecho Internacional Privado, cuya principal tarea fue analizar los anteproyectos que se han formado en el seno del Comité Jurídico Interamericano (CJI) (sic) y del Instituto Interamericano del Niño, con vista a la celebración (julio, 1989) de la CIDIP-IV (sic) en Montevideo."

Estos autores también señalan que el Proyecto de la Delegación Mexicana para la Convención a que nos estamos refiriendo tomó como base el texto aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en Río de Janeiro el 30 de enero de 1986, así como la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (25 de octubre de 1980), convenio con el que se fortalecieron y complementaron ciertos puntos del proyecto aprobado en Río de Janeiro.

³⁵ *Loc. cit.*

Los ya citados Maestros Siqueiros y García Moreno³⁶ nos reseñan brevemente el proceso mediante el cual se concretó finalmente la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores: "Bajo los auspicios del Instituto Interamericano del Niño (IIN) (sic), con la cooperación técnica del CJI (sic) y de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA (sic), se convocó a una Reunión de Expertos en San José Costa Rica, que se realizó del 22 al 26 de mayo de 1989. Dicha reunión, tuvo por objeto analizar la problemática de los dos temas concernientes a menores que habían sido incluidos en la Agenda de la CIDIP-IV (sic), a verificarse dos meses después en Montevideo, Uruguay (9 al 15 de julio de 1989)". En esta última Reunión de Expertos se aprobó finalmente el texto de la Convención que se presentó en la IV C.I.D.I.P. y cabe señalar que estuvo basado principalmente en el proyecto que presentó la Delegación Mexicana, con algunos cambios de estilo y algunas adiciones.

Esta Convención Interamericana³⁷ consta de siete partes, la primera de las cuales abarca de los artículos 1º al 6º, relativos al ámbito de aplicación; el artículo 7º que se refiere a la Autoridad Central; los artículos 8º a 17, referentes al procedimiento para la restitución; los artículos 18 a 20 que disponen lo relativo a la localización de menores; el artículo 21 señala las disposiciones relativas al derecho de visita; los artículos 22 al 27 que contienen las disposiciones generales y la última parte es la que establece las disposiciones finales, del artículo 28 al 38.

³⁶ *Ibidem*, p. 94

³⁷ "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", en *Compilación de Legislación sobre Menores*, Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, s/e. México, 1996

El Lic. Víctor Carlos García Moreno³⁸ señala: “En cuanto al título de la Convención; restitución internacional de menores implica que se quiso eliminar toda connotación de carácter penal, tal como secuestro de menores u otros, por lo que únicamente se regulan cuestiones civiles, y lo que se pretende es que exista una eficaz cooperación judicial internacional a fin de obtener una rápida restitución de menores que hayan sido trasladados ilegalmente de un Estado a otro, se entiende que sean Estados parte de la Convención, o que habiendo sido trasladados ilegalmente hubieren sido retenidos ilegalmente...”

Podemos observar que la Convención Interamericana señala dos supuestos para su aplicación, la retención ilícita y el traslado ilícito, mismos que están incluidos dentro de las disposiciones de la Convención de La Haya de 1980.

Marco Gerardo Monroy Cabra³⁹ señala que el objeto de esta Convención es el siguiente: “...resolver el problema consistente en que la custodia o tenencia o la guarda de un menor se ha visto interrumpida por haber sido retenido ilegalmente y trasladado al exterior, o porque habiendo viajado de acuerdo con la ley, dicho menor ha sido retenido ilegalmente en otro Estado diferente al de su residencia”.

Debemos puntualizar que el autor arriba citado hace mención de una retención ilícita antes del traslado de un menor a un Estado distinto del de su residencia. Sin embargo, esto puede llevarnos a una confusión de ideas ya que la retención ilícita a que se refiere se presenta en el Estado de residencia del menor

³⁸ Víctor Carlos García Moreno, “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, p. 258

³⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Op. cit.*, pp. 524 y 525

y posteriormente se dará el traslado ilegal, quedando entonces conformado el supuesto establecido por la Convención.

De acuerdo con lo dispuesto por dicho Convenio Interamericano, el artículo 1º, en su parte final señala que dentro del objeto de este instrumento también debe considerarse el respeto al correcto ejercicio del derecho de visita, así como los derechos de custodia o guarda por parte de sus titulares.

El artículo 2º⁴⁰ establece:

“Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad”

En relación con la disposición contenida en el artículo citado, el Lic. García Moreno y el Maestro Siqueiros⁴¹ señalan: “Ciertos países pretendían que la minoridad se debería haber dejado a la ley de la residencia habitual del menor, posición que no fue aceptada en virtud de las enormes dificultades que ello entrañaba y, por consiguiente, los obstáculos que interponía para garantizar una rápida y eficiente aplicación de la Convención”.

Resulta evidente que si el objeto fundamental de la Convención es lograr una rápida restitución de menores, lo ideal era tratar de unificar los criterios para facilitar la aplicación de este instrumento. En relación con estas apreciaciones, consideramos que con esta disposición se protege a los menores más susceptibles, ya que los mayores de dieciséis años son capaces de evitar en un mayor grado situaciones que los pongan en peligro de ser sustraídos o retenidos ilícitamente.

⁴⁰ “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, *Op. cit.*, p. 784

⁴¹ José Luis Siqueiros y Víctor Carlos García Moreno. *Op. cit.*, p. 95

El artículo 3º⁴² conceptúa los términos que dan lugar a la aplicación de la Convención, es decir los derechos de custodia o guarda y el derecho de visita:

“Para los efectos de esta Convención:

“a. El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;

“b. El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.”

Como podemos observar, los conceptos planteados en el artículo 3º no se refieren a ningún Derecho en especial, sino a las consideraciones básicas que suponen la custodia y las visitas.

El artículo 4º⁴³ señala: “Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la Ley de la residencia habitual del menor”.

En la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores, el artículo 4º establece de forma tajante el cese de la aplicación de esta Convención al cumplir el menor los dieciséis años de edad, aún cuando la acción hubiera sido interpuesta antes de ese presupuesto. En la Convención Interamericana no se establece el cese inmediato de la aplicación al llegar el menor a la edad señalada en el artículo 2º, por lo que podría interpretarse que continuará dicha aplicación aún cuando el menor haya alcanzado la edad

⁴² “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, *Op. cit.*, p. 784

⁴³ *Loc. cit.*

establecida, siempre y cuando el traslado o retención ilícitas hayan ocurrido antes de tal supuesto.

En virtud de que la Convención Interamericana no dispone nada al respecto, consideramos que esta problemática se irá resolviendo a medida que se aplique la Convención en los Estados parte, ya que quedará a criterio de cada Autoridad Central requerida si se continúan o no los trámites a pesar de que el menor haya llegado a la edad estipulada en dicho instrumento internacional.

Sobre este aspecto, el Lic. García Moreno⁴⁴ señala: “El ámbito temporal comprende dos problemas básicos: cuando comienza y cuando cesa en su vigencia una fuente determinada y cuando deben ocurrir los hechos para que la fuente se aplique. En este último supuesto se suele hablar de derecho transitorio o derecho intemporal, o retroactividad e irretroactividad... La solución de derecho transitorio dependerá del epicentro de que se escoja: o importa solamente la edad del menor y su persona aislada del contexto o se tiene en consideración el comportamiento de los miembros de la familia.”

Al privilegiar cualquiera de los dos epicentros a que se refiere el Lic. García Moreno, se da lugar a dos hipótesis totalmente distintas. Al adoptar la edad del menor, la solución será que las acciones cesarán al cumplir el menor los dieciséis años de edad; en el segundo supuesto, es decir, al anteponer el comportamiento de los miembros de la familia, la solución será que la Convención continuará su aplicación aún cuando el menor haya alcanzado la edad señalada, siempre y

⁴⁴ Víctor Carlos García Moreno, *Op. cit.*, pp. 259 y 260

cuando la sustracción o retención ilícitas se hayan producido con anterioridad a la hipótesis de la edad.

También en relación con la aplicación de la Convención, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 35 de la Convención de La Haya, en donde se hace clara referencia a la irretroactividad de la misma, es decir, que no será aplicable en los casos que hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de dicha Convención.

La irretroactividad de los tratados es un principio general establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención Interamericana no contiene disposición alguna que impida a los Estados su aplicación en situaciones ocurridas antes de su entrada en vigor. Además, el artículo 35 de dicho tratado interamericano señala que no se restringirán las disposiciones de convenciones sobre esta misma materia o las prácticas más favorables que los Estados puedan observar al respecto.

El artículo 7º establece que cada Estado parte deberá designar una Autoridad Central, que se encargará de cumplir las obligaciones establecidas en la Convención, entre las que se encuentran dar inicio y seguimiento a cada solicitud presentada, así como también la localización y finalmente la restitución de los menores.

Respecto del contenido de este artículo el Lic. García Moreno⁴⁵ comenta: "La autoridad central, que en el caso de México suele ser la Secretaría de Relaciones Exteriores, aunque en el caso concreto podría ser el DIF, es una institución que se ha previsto en otros instrumentos interamericanos, y que

⁴⁵ Víctor Carlos García Moreno, *Op. cit.*, p. 263

también se prevé en el convenio de La Haya en el artículo 6, y sus funciones en el 7. En el caso de la convención uruguaya, en el mismo precepto se enuncian algunas de sus funciones, todo con 'el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores', así como el cumplimiento de los otros objetivos de la convención".

A partir del artículo 8º y hasta el artículo 16, se reglamenta el procedimiento para la restitución, el cual podrá iniciarse a través de tres formas distintas:

- a) Mediante exhorto o carta rogatoria;
- b) A través de solicitud a la Autoridad Central; y
- c) Directamente o por vía diplomática o consular.

Cabe mencionar que el Convenio de La Haya establece en su artículo 8º que el procedimiento de restitución se iniciará cuando se realice la solicitud a la Autoridad Central, ya sea de la residencia habitual del menor o del Estado parte donde se crea que se encuentra localizado el menor.

Algo que parece fundamental mencionar es que tanto la Convención de La Haya, como la Convención Interamericana disponen en sus artículos 23 y 9º párrafo cuarto respectivamente, que no se exigirán legalizaciones ni otras formalidades de los documentos presentados para solicitar la restitución. La Convención Interamericana deja claro que sólo se eximirá de este requisito a la documentación que se transmita por vía diplomática, consular o por intermedio de la Autoridad Central.

El artículo 9º también señala los documentos y la información que deberá acompañar toda solicitud de restitución, entre los que se cuentan la información relativa a la identidad el menor y de quien lo trasladó o retuvo ilícitamente; la información de donde se presuponga se encuentra localizado el menor; los

fundamentos de derecho que apoyen la solicitud; copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa, copia del acuerdo, comprobación de la situación fáctica o el derecho aplicable; la documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante; la certificación o información relativa al Derecho aplicable en la materia en el Estado de residencia habitual, que será expedida por la Autoridad Central u otra autoridad competente; traducción al idioma oficial del Estado requerido, en su caso; y la indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

El artículo 10 obliga a las autoridades del Estado requerido a adoptar todas las medidas necesarias, conforme a sus disposiciones legales, para lograr la restitución voluntaria del menor. En caso de no lograrse la vía voluntaria, las autoridades competentes deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la custodia o guarda provisional del menor y su inmediata restitución, si fuera procedente. Dichas autoridades también están obligadas a garantizar que el menor no abandone el territorio de su jurisdicción en tanto se resuelve su restitución.

El artículo 11 contiene las causas de excepción para negar la restitución de un menor:

- a) Si no se ejercía efectivamente el derecho de custodia o de visita en el momento del traslado o retención, o si el solicitante o demandante hubiera consentido la situación, antes o después de dichos traslado o retención ilícitas;
- b) Si existe un riesgo grave para el menor de llevarse a cabo la restitución, ya sea de carácter físico o psíquico;

- c) Si el propio menor se opone a su restitución, siempre y cuando la *autoridad competente* considere que dicho menor tiene la suficiente edad y madurez para que su opinión sea tomada en cuenta.

El artículo 13 señala que una vez que ha sido dictada la resolución correspondiente, el plazo para realizar la restitución del menor es de 45 días naturales. En caso de que dentro de dicho plazo no se realice la restitución, ésta quedará sin efecto.

Los gastos relativos al traslado correrán por cuenta del actor o solicitante. El Estado requirente podrá facilitar al actor o solicitante dichos gastos, pudiendo a su vez repetir contra el responsable del traslado o retención ilícita.

Los artículos 15 y 16 disponen que las autoridades competentes del Estado requerido en ningún momento podrán decidir sobre la custodia o guarda de los menores, en virtud de que esta decisión deben tomarla las autoridades del Estado de residencia habitual del menor. La decisión sobre el fondo del asunto sólo podrá tomarla la autoridad competente de un Estado requerido cuando se demuestre que no se reúnen las condiciones de la Convención o cuando haya transcurrido un periodo razonable sin que se hubiera interpuesto una solicitud o demanda de restitución.

El artículo 21 señala que el procedimiento que tenga por objeto solicitar o hacer respetar derechos de visita será el mismo que establece la Convención para la restitución de menores.

En relación con los gastos y costas que se puedan originar por el procedimiento de restitución, Monroy Cabra⁴⁶ explica: "Conforme al art. 23, la tramitación de los exhortos y solicitudes y las medidas a que diere lugar, serán gratuitas y estarán exentas de cualquier clase de impuesto, depósito y caución, cualquiera que sea su denominación. Si la parte utiliza los servicios de un abogado debe pagarlo, advirtiéndole que no es necesario apoderado para el procedimiento. Sin embargo, al ordenar la restitución, las autoridades competentes podrán disponer, atendiendo a las circunstancias del caso, que la persona que trasladó o retuvo ilegalmente al menor pague los gastos necesarios en que haya incurrido el demandante, los otros causados por la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución. Esta norma es de elemental justicia, ya que el que lo retuvo ilegalmente debe sufrir las consecuencias de su hecho ilegal".

El artículo 25 dispone que cuando la restitución sea violatoria de principios fundamentales del Estado requerido podrá ser negada por las autoridades competentes.

El artículo 26 señala que la restitución inmediata de los menores deberá ser ordenada aún cuando en el Estado requirente o en el propio Estado requerido ésta constituya un delito.

Daniel D'Antonio⁴⁷ indica: "Dentro de las disposiciones generales hay que mencionar al art. 27, que asigna al Instituto Interamericano del Niño, como organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos, la función

⁴⁶ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Op. cit.*, p. 538

⁴⁷ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, pp. 541 y 542

de coordinar las actividades de las autoridades centrales en el marco de la Convención y las atribuciones para recibir y evaluar las informaciones de los Estados parte relativas a su aplicación”.

Los Estados que han firmado la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores hasta el 10 de octubre del año 2000, de conformidad con el estatus de firmas y ratificaciones que publica la O.E.A. son los siguientes:⁴⁸ Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Haití, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Esta Convención sólo ha sido ratificada hasta ahora por Belice, Bolivia, Brasil, México, Paraguay y Venezuela.

Si tomamos en cuenta que son treinta y cinco Estados los que conforman la O.E.A., ni siquiera el cincuenta por ciento de los Estados miembros han firmado esta Convención y ni hablar de las ratificaciones. Además, cabe mencionar que la gran mayoría de los Estados que no han firmado ni ratificado la Convención, tampoco son parte de la Convención de La Haya, lo que impide la protección eficaz de los derechos de los niños en este sentido.

La Convención sobre Derechos del Niño, misma de la que son parte todos los países miembros de este organismo americano, dispone que los menores deben ser protegidos contra el traslado y retención ilícitas, para lo cual los Estados parte deberán implementar los acuerdos bilaterales o multilaterales respectivos o adherirse a los existentes. Nos parece una contradicción profunda que si se

⁴⁸ Fuente: www.oas.org, Derechos reservados Organización de los Estados Americanos 2000

comprometieron a respetar las disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño, no hayan firmado y ratificado este instrumento interamericano.

La Convención a que hemos hecho referencia entró en vigor el 11 de abril de 1994, es decir treinta días después de que el segundo instrumento de ratificación fue depositado ante la Secretaría General de la O.E.A.; supuesto que fuera cumplido cuando nuestro país depositó ante la Secretaría General de la O.E.A. el correspondiente instrumento de ratificación el 5 de octubre de dicho año.

B) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Para poder introducirnos en el tema que nos ocupa en este apartado, consideramos necesario citar al Maestro Ricardo Abarca Landero⁴⁹, quien explica: "La idea general de tráfico de menores es de aquellas que se captan intuitivamente y que parecen evidentes de suyo, pero que al tratar de asirlas y expresarlas presentan una enorme dificultad, puesto que resulta una idea de límites imprecisos y difusos y que parece sobreponerse a otras ideas afines o similares, como pueden ser los abusos en el ejercicio de la patria potestad o de la tutela que en ocasiones llegan a parecer parte del tráfico de menores. En materia penal el secuestro de menores seguido de amenazas o de otros delitos puede parecer o puede formar parte del tráfico de menores".

Como podemos observar, la naturaleza del tráfico de menores es muy compleja y encierra un sinnúmero de acciones que deben ser cuidadosamente

⁴⁹ Ricardo Abarca Landero, "El Tráfico de Menores", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, p. 193

analizadas con el objetivo de poder tipificar adecuadamente este delito en materia penal y señalar las causas civiles que puedan derivarse de este fenómeno.

El Maestro Abarca⁵⁰ se dio a la tarea de investigar las posibles acciones que pudieran dar lugar al tráfico de menores, y señala los siguientes métodos:

a) A través de casas de maternidad para madres solteras, que fungen como aparentes asociaciones de beneficencia dedicadas a recibir a las futuras madres hasta el final del embarazo, para después dar en adopción al bebé, generalmente a extranjeros.

b) Por el registro de menores de origen desconocido por mujeres que no se identifican plenamente, ya que comúnmente se presentan con nombre falso y domicilio inexistente. Después del registro fraudulento, estas mujeres otorgan poderes notariales a un abogado para dar en adopción al niño. El Maestro Abarca nos relata el caso de una mujer dedicada a labores de limpieza que tenía registrados como propios a más de once menores en un lapso menor de diez meses.

c) A través de agencias de adopción simuladas que carecen de la infraestructura adecuada para recibir y cuidar niños. Estas agencias obtienen a los menores mediante trabajadoras sociales sin experiencia previa y con notable necesidad de trabajar (o ganar dinero), cuya labor consiste en recolectar niños en pueblos y rancherías sorprendiendo a presidentes municipales, delegados, maestros y curas locales, quienes les dan el acceso a jóvenes y mujeres embarazadas que tienen algún problema respecto del producto que esperan, ya

⁵⁰ Cfr. *Idem*, pp. 194 a 196

sea de tipo social, económico o religioso. Estas trabajadoras sociales convencen e incitan a las futuras madres para que se deshagan del bebé, a quien se retiene una vez nacido y se procede a su registro por una madre supuesta. Como resultado de esta acción, el menor pierde su filiación y su individualidad familiar, pasando a ser un objeto susceptible de ser comprado y vendido, ya que carece de peso social.

d) Mediante el internado de menores abandonados, que son utilizados como mano de obra para otros países.

El Maestro Ricardo Abarca⁵¹ explica lo siguiente en relación con esta hipótesis: "Los preadolescentes y adolescentes salen del país en grupos de diez a veinte, con permiso judicial bajo la afirmación de que son becados por alguna institución del extranjero, la cual no se precisa. No se vuelve a saber de ellos. En estos casos no se afecta la identidad de los muchachos, sino su derecho a obtener una educación promedio en el seno de la sociedad, puesto que es a través de la formación educativa que se logra obtener como producto el hombre masa, que está reducido a ser fuerza de trabajo eficiente, sumisa y sin individualidad destinable a cualquier tipo de trabajo o como carne de cañón e inclusive a la prostitución".

e) Otro de los métodos más usuales es el uso de la fuerza física o moral que se puede tipificar dentro del robo de infante, así como el aprovechamiento de situaciones de miseria o necesidad apremiante para la venta de niños.

⁵¹ *Ibidem*, p. 196

A resumidas cuentas, todos los métodos que se han enunciado y muchos más que pudieran existir tienen como objetivo primordial la disponibilidad de los menores para poder comerciarlos. Este comercio de niños resultará, en los casos menos graves, en una pérdida de la identidad del menor (cuando se le da en adopción a una pareja que verdaderamente desea criar y formar a un hijo); y en los más graves y deleznable para utilizar a los menores como conejillos de indias en experimentos médicos, para vender sus órganos al mejor postor, para prostituirlos o aprovechar el mercado de pornografía infantil, entre otros.

En la materia que nos interesa, es decir la Convención sobre Tráfico Internacional de Menores, Daniel D'Antonio⁵² señala: "La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores se firmó en México el 19 de marzo de 1994, en el marco de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado. El antecedente inmediato de esta Convención lo constituye el Proyecto de Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (preparado por el Grupo de Expertos reunidos en Oaxtepec, México, entre los días 13 al 17 de octubre de 1993). En la Convención se abordan cuestiones atinentes al derecho penal internacional, que aparece totalmente deslindado del derecho internacional privado".

Sobre esta cuestión de las diferencias entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Penal Internacional, Vico⁵³ indica que debe hacerse tal distinción, ya que éste último no hace sino cumplir la misión del primero al determinar la acción de aquél sobre la actividad individual en la esfera universal.

⁵² Daniel Hugo D'Antonio, *Ob. cit.*, p. 554

⁵³ Citado por Daniel D'Antonio, *Idem*, p. 555

Esto tiene como argumento que las normas de Derecho Penal Internacional obligan a cada ser humano civilizado como tal, sin tener en cuenta el Estado de residencia, el de su origen, o al que resulte lesionado, ya sea porque el delito afecte directamente a su orden legal propio, o porque perjudique a su nacional o residente, dentro de su territorio o fuera de él...”

Como todos los instrumentos internacionales, el texto de esta Convención está precedido por un Preámbulo, en el cual se establecen las consideraciones de los Estados parte sobre la importancia de asegurar la protección a los menores a través de mecanismos adecuados que eviten el tráfico y hagan respetar sus derechos, así como la necesidad de regular tanto los aspectos civiles como los aspectos penales del tráfico de menores mediante la cooperación internacional.

En relación con el artículo 1º de la Convención Interamericana, Daniel D’Antonio⁵⁴ explica lo siguiente: “...el art. 1º define el objeto de la Convención de expresar que, en miras a la protección de los derechos fundamentales y al interés prevaeciente del menor, aquélla tiene por objeto la *prevención y sanción del tráfico internacional de menores*, así como la *regulación de sus aspectos civiles y penales*...”

Este primer artículo también dispone que con la finalidad de llevar a cabo el objeto de la Convención, los Estados parte deberán adoptar todas las medidas judiciales y administrativas necesarias, así como establecer un sistema de asistencia mutua entre los países signatarios dedicado a la prevención y castigo

⁵⁴ Daniel Hugo D’Antonio, *Op. cit.*, p. 557

del tráfico internacional de menores y finalmente asegurar la pronta restitución de los menores, víctimas de este ilícito.

El artículo 2º dispone que la Convención se aplicará a todos los menores que sean residentes habituales en un Estado parte, así como a aquellos que se encuentren localizados en un Estado parte al momento de ocurrir el acto de tráfico internacional en su contra.

Este artículo también establece una serie de conceptos relacionados con la aplicación de la Convención:

El concepto de menor que se señala incluye a todos aquellos seres humanos que no hayan alcanzado la edad de dieciocho años.

D'Antonio⁵⁵ indica: "La Convención impone como *ilícito penal* al tráfico internacional de menores, tanto el delito consumado como la tentativa, ya que en la calificación que brinda el art. 2º, inc. b, se establece que se entiende por aquél, la sustracción, el traslado o la retención, así como la tentativa de sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos."

Los propósitos ilícitos son calificados en este precepto, párrafo segundo, inciso c), de forma enunciativa más no exhaustiva; y establece entre otros, la prostitución, explotación sexual, servidumbre y cualquiera otro así considerado por la ley de residencia habitual del menor o por el país donde éste se encuentre localizado.

Como medios ilícitos la Convención entiende, entre otros, el secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, entrega o recepción de pagos o beneficios

⁵⁵ *Idem*, p 557

ilícitos para lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se encuentra el menor (Artículo 2º, párrafo segundo, inciso d).

El artículo 3º de esta Convención Interamericana, establece que ésta abarca los aspectos civiles de los ilícitos penales en el ámbito internacional, que no se encuentren previstos por otras convenciones internacionales; lo que resulta en la inaplicabilidad de este instrumento en la problemática del traslado y retención ilícitas de menores, producidos en violación a un derecho de custodia, cuya solución se encuentra ya establecida en la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Esto implica que la exclusión a que se hace alusión en este precepto opera no en virtud de la ratificación de otros convenios o tratados, sino en cuanto al tema propio u objeto específico de la Convención sobre Tráfico de Menores en relación con otros tratados.

En relación con el siguiente precepto de la Convención Interamericana, D'Antonio⁵⁶ nos explica: "El art. 4º, en su primera parte, aparece como programático, ya que establece que, en la medida de lo posible, los Estados parte cooperarán con los Estados *no parte*, en la prevención y sanción del tráfico internacional, así como en el cuidado de los menores que hayan resultado víctimas del hecho ilícito. Pero en la segunda parte resulta ejecutivo, al establecer que las autoridades competentes de los Estados parte notificarán a las

⁵⁶ *Ibidem*, p. 559

autoridades de aquellos Estados *no parte*, cuando en el territorio de los primeros, se encontrare un menor que ha sido víctima del tráfico internacional”.

La aseveración realizada por el jurista D’Antonio, a nuestro juicio debe ser completada en el sentido de que se debe señalar que el aviso a que se refiere el precepto citado a los Estados *no parte* de la Convención, se hará exclusivamente cuando el menor localizado en territorio de un Estado *parte*, sea nacional del primero, tenga su residencia habitual en dicho Estado o haya sido ilícitamente trasladado desde tal país.

El artículo 5º contiene una disposición que ya es usual en los tratados que versan sobre materias de cooperación internacional, es decir la designación de una Autoridad Central, o varias en el caso de Estados con varios sistemas legales aplicables o con unidades territoriales autónomas. Las designaciones deberán ser informadas a la Secretaría General de la O.E.A.

El artículo 6º presenta una característica interesante, que es la confidencialidad de los procedimientos que se instituyan según esta Convención, con el objeto de proteger los intereses del menor.

El artículo 7º, incluido dentro del Capítulo 2 y que contiene las disposiciones relativas a los aspectos penales, establece que los Estados *parte* deberán adoptar las medidas pertinentes dentro de sus sistemas internos de Derecho para prevenir y castigar severamente el tráfico internacional de menores.

En cuanto a la norma que establece el artículo 8º, referente a la jurisdicción internacional que establece la competencia para conocer de los delitos de la Convención a las autoridades del Estado *parte* donde tuvo lugar la conducta ilícita; a las autoridades de la residencia habitual del menor, a las del Estado

donde se hallare el presunto delincuente y a las de aquél donde se encontrare el menor víctima del ilícito, D'Antonio⁵⁷ explica lo siguiente: "Las autoridades de cualquiera de aquellos lugares están investidas de jurisdicción internacional para entender en una causa relativa al tráfico internacional de menores. Se acepta la *extradición* a cuyos efectos la Convención sirve de base en los supuestos en que los Estados parte supediten su existencia a un tratado, siendo que éste no existe en el Estado requirente o que no se contempla dentro de los delitos extraditables (art. 10, párr. 1º)".

Dentro del capítulo relativo a los aspectos civiles (artículos 12 al 22), se encuentran todas las disposiciones relativas a la localización de los menores, a su inmediato retorno a su país de residencia habitual y a la rapidez con que deben llevarse a cabo los procedimientos antes mencionados.

En relación con el artículo 15, D'Antonio⁵⁸ señala: "En las solicitudes de cooperación que se transmitan por vía consular, diplomática o directamente por intermedio de las autoridades centrales, será innecesario el requisito de la legalización al igual que los documentos que se devuelvan por las mismas vías; no obstante, deberán estar traducidas al idioma del Estado al que se dirijan; y con relación a los anexos bastará la traducción de un sumario que contenga sus datos esenciales..."

Este capítulo, en sus disposiciones 18 y 19, también brinda la posibilidad de la anulación de la adopción y otras figuras afines, así como la revocación de la guarda o custodia, cuando éstas tuvieran su origen o fin en el tráfico internacional

⁵⁷ *Ibidem*, p. 560

⁵⁸ *Ibidem*, p. 563

de menores. Tanto la anulación como la revocación de las figuras mencionadas se llevarán a cabo de acuerdo con las leyes que rijan la constitución u otorgamiento de la adopción y aquellas relativas a patria potestad y guarda del menor.

En caso de que en las leyes del Estado de residencia habitual del menor no contengan las previsiones antes mencionadas, estos artículos corren el riesgo de convertirse únicamente en un cúmulo de frases bien intencionadas, ya que no se garantizaría el que una adopción internacional o el ejercicio de los derechos de custodia y guarda en el orden internacional fuesen más que una compraventa internacional de niños.

El artículo 21 contiene las previsiones acerca del pago de gastos y costas por la localización y retorno del menor y de honorarios profesionales, que estarán a cargo de la persona u organización que resulte responsable del tráfico de menores, siempre que tal persona u organización sea parte en el procedimiento.

Este artículo también brinda la posibilidad a la parte perjudicada de interponer una acción civil por daños y perjuicios en contra del o los responsables del tráfico de menores.

El artículo 22 señala la obligación de los Estados parte de establecer sistemas de asistencia legal gratuita, de conformidad con sus propias leyes.

El Capítulo IV contiene las cláusulas finales (artículos 23 al 35), en las que se establecen las declaraciones y reservas que pueden hacer los Estados al momento de su firma, ratificación o adhesión, las cuales no podrán ser incompatibles con los propósitos y objetivos de la Convención.

En este sentido D'Antonio⁵⁹ indica: "En el art. 26 se incluye la facultad de los Estados parte de declarar al momento de la firma, ratificación o adhesión al instrumento convencional, que no se podrá oponer en juicio civil, excepción o defensa alguna tendiente a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando ya se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, por el delito de tráfico internacional de menores en otro Estado parte".

El artículo 33⁶⁰ dispone las reglas para la entrada en vigor de la Convención:

"Esta Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

"Para cada Estado que ratifique esta Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión."

De conformidad con la previsión anterior, esta Convención entró en vigor el día 15 de agosto de 1997, en virtud de que el segundo instrumento de ratificación fuera depositado ante la Secretaría General de la O.E.A. el día 16 de julio de 1997 por el gobierno del Estado de Belice.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 566

⁶⁰ "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores", fuente citada.

Hasta el día 7 de octubre del 2000⁶¹, sólo han firmado la Convención once Estados: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. De los cuales únicamente Argentina, Belice, Brasil, Panamá, Paraguay y Uruguay la han ratificado.

Consideramos muy importante para efectos de protección de menores, que nuestro país ratifique esta Convención a la brevedad posible, a fin de que los menores que puedan ser víctimas de este ilícito tengan a su favor un instrumento que les proporcione seguridad jurídica.

5. Convención de La Haya sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación respecto de Responsabilidad Paternal y Medidas para la Protección de Menores.

Esta Convención tiene su origen en la decisión tomada el 29 de mayo de 1993 por los Estados representados en la Decimoséptima Sesión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya para incluir el tema en la Agenda de trabajo de la Decimoctava Sesión.

Paul Lagarde⁶² comenta que con el objeto de llevar a cabo dicha decisión, la Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya estableció una Comisión Especial, que después de tres reuniones (26 de mayo al 3 de junio de 1994, 6 al

⁶¹ Secretaría de Asuntos Legales, en www.oas.org, fuente citada.

⁶² Cfr. Paul Lagarde, "Explanatory Report on the Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children", en *Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición preliminar, La Haya, s/f, p. 31

17 de febrero de 1995 y 11 al 22 de septiembre de 1995) elaboró un Texto Preliminar que sirvió de base para las discusiones llevadas a cabo en la Decimoctava Sesión (llevada a cabo del 30 de septiembre al 19 de octubre de 1996). Durante dicha Sesión, se encomendó la redacción de la Convención a la segunda Comisión (presidida por K.J. Pirrung de Alemania; W.R. Duncan de Irlanda como Vicepresidente; G.F. DeHart de los Estados Unidos; y Paul Lagarde de Francia como Narrador, quienes habían ocupado los mismos cargos en la Comisión Especial), en la cual participaron los delegados de los treinta y cinco Estados miembros de la Conferencia, además de observadores de otros 15 Estados, ocho organizaciones intergubernamentales y nueve organizaciones no gubernamentales. El Comité Redactor fue presidido por W.R. Duncan, y por un grupo encargado de revisar las cláusulas federales, encabezado por Alegría Borrás de España, así como representantes de las delegaciones de Australia, Canadá, Alemania, México y los Estados Unidos.

El Preámbulo de esta Convención, relativamente largo para un instrumento de La Haya, sigue la tendencia de otras convenciones de este organismo internacional al remarcar los objetivos del tratado, el interés superior de los menores y hace una importante referencia a la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre Protección de Menores.

Lagarde⁶³ señala: "The first chapter (Art. 1-4) defines the objects of the Convention and the children to whom it applies, then gives an illustrative but rather

⁶³ *Idem*, p. 35

Traducción personal: "El primer capítulo (arts. 1-4) define los objetivos de la Convención y los menores a quienes se aplica, y proporciona una ilustrativa pero completa enumeración de las medidas de protección que entran en el ámbito de la Convención, así como especifica los asuntos que están excluidos de su ámbito de aplicación."

complete enumeration of the measures of protection which fall within the scope of the Convention and specifies the matters which are excluded from the Convention's scope".

El artículo 1 describe los objetivos de la Convención:

En el párrafo primero, inciso a), se dispone la necesidad de determinar cuáles autoridades tienen jurisdicción para tomar las medidas encaminadas a la protección de la persona y propiedades del menor. Respecto de este inciso, Lagarde⁶⁴ señala que de acuerdo con la teoría sobre conflictos jurisdiccionales, esta Convención determina la jurisdicción internacional, pero no la interna.

Los incisos b) y c) del artículo en mención, establecen otro objetivo de la Convención, referente a la ley que deberán aplicar las autoridades mencionadas en el inciso anterior y la ley aplicable en materia de responsabilidad paterna.

Los incisos d) y e), se refieren al reconocimiento y ejecución de las medidas de protección señaladas y a la cooperación que se debe establecer entre los Estados parte de la Convención.

Este artículo también indica que el término "responsabilidad paterna" se refiere a la autoridad de los padres o cualquier otra relación análoga de autoridad, es decir, que se incluye a los padres, tutores, guardianes o cualquier otro representante legal de la persona del menor o de sus bienes. Sobre este término, Lagarde⁶⁵ señala: "This responsibility is exercised normally by the parents but it may be exercised in whole or in part by third persons under conditions set by the

⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 39

⁶⁵ *Ibidem*, p. 41

Traducción personal. "Esta responsabilidad es normalmente ejercida por los padres, pero puede ser ejercida en todo o en parte por terceras personas, según las condiciones establecidas por la

national legislation in case of death, incapacity, unsuitability or unfitness of the parents or in case of the abandonment of the child by his or her parents”.

El artículo 2 dispone la aplicación de la Convención a todos los niños desde su nacimiento hasta la edad de dieciocho años. Lagarde⁶⁶ señala que la decisión de la Conferencia de hablar de niños y no de menores corresponde a un aspecto práctico, en virtud de que si se hubiera señalado el segundo concepto, se tendría que haber especificado una regla de conflicto que determinara la ley o leyes aplicables a las definiciones de este término. También explica que la referencia al momento del nacimiento como principio de aplicabilidad, tuvo varios detractores, en especial la Asociación de Notarios Latinos, que hubiesen preferido que se estableciera la aplicación del instrumento desde la concepción, al menos en lo relativo a su propiedad. La Convención trató de no involucrar el problema ético sobre la legitimidad de la interrupción voluntaria del embarazo y sobre el estatus legal internacional del embrión. Se dejó en libertad a los Estados para que aplicaran sus propios conceptos, pero se evitó la imposición de reconocer los conceptos de otros.

En relación con la edad superior de dieciocho años, la Convención no dispone que sea la mayoría de edad, pues este supuesto puede variar de un Estado a otro, sino que este instrumento dejará de ser aplicable cuando el niño alcance la edad señalada.

legislación nacional en casos de muerte, incapacidad, problema o enfermedad de los padres o en caso del abandono del o la menor por sus padres.”

⁶⁶ Cfr. *Loc. cit.*

El artículo 3 enumera las principales medidas de protección con las que la Convención trabaja. Entre éstas se encuentran la atribución, ejercicio, terminación o restricción de la autoridad paternal, así como su delegación en otras personas; los derechos de custodia, el derecho a determinar la residencia habitual del niño, derechos de visita, entre otros; la tutela, curatela e instituciones análogas; la supervisión por la autoridad pública de la persona encargada del cuidado del niño; y la administración, conservación o disposición de la propiedad del niño. Cabe mencionar que este listado es simplemente enunciativo, mas no exhaustivo.

El artículo 4 señala los casos en que no se aplicará la Convención, como en materia de establecimiento o disputa de la relación entre padres e hijos; en materia de adopción; el nombre y apellidos de los niños; obligaciones alimentarias; sucesiones y créditos; emancipación; seguridad social; medidas públicas de naturaleza general sobre educación y salud; menores infractores; y decisiones sobre asilo y/o inmigración. En algunos casos, la decisión de no incluir los temas señalados fue tomada en razón de que existen tratados internacionales al respecto (por ejemplo sobre adopción y obligaciones alimentarias) que regulan plenamente estas materias; en otros casos, los expertos consideraron que las materias que quedaron fuera, no eran realmente protectoras de los niños (como lo relativo al nombre o a la emancipación); por último, se pensó que la Convención no se podía involucrar en cuestiones de orden público de los Estados, tales como inmigración o ley penal.

El Capítulo II de esta Convención trata sobre la jurisdicción, y sobre este tema Lagarde⁶⁷ comenta: "The general idea is that Contracting States accept considerable limitation on the jurisdiction of their authorities. The new Convention was intended to eliminate in principle all competition between the authorities of different States in taking measures of protection for the person or the property of the child. The competent authorities are those of the State of the child's habitual residence (Art. 5), subject to significant specifications added for cases when there is no habitual residence (Art. 6) or in case of wrongful removal of the child (Art. 7). If in certain cases the authorities of other States may be led to intervene in the protection of the child (Art. 8 and 9), it is always, except for the temporary case of urgency or that of measures with strictly territorial effect (Art. 11 and 12), with the agreement or on the request of the authorities of the State of the child's habitual residence...The Convention indeed accepts... a competing jurisdiction of the divorce court under rather strict conditions to take measures of protection of the person or the property of the child or children (Art. 10)."

⁶⁷ *Ibidem*, p. 35

Traducción personal: "La idea general es que los Estados Contratantes acepten una considerable limitación sobre la jurisdicción de sus autoridades. La nueva Convención deseó eliminar en principio, toda rivalidad entre las autoridades de los diferentes Estados acerca de tomar medidas de protección sobre la persona o bienes de los niños. Las autoridades competentes son aquellas del Estado de residencia habitual del niño (art. 5), sujeto a significativas especificaciones adicionadas para casos donde no existe residencia habitual (art. 6) o en caso del traslado ilícito del niño (art. 7). Si en ciertos casos las autoridades de otros Estados pueden llegar a tomar ciertas medidas de protección del niño (arts. 8 y 9), siempre será con el consentimiento o a petición de las autoridades del Estado de residencia habitual del niño, con excepción del caso provisional de urgencia o de aquellas medidas con efecto estrictamente territorial (arts. 11 y 12)... De hecho la Convención acepta, una jurisdicción competente del tribunal de divorcio bajo algunas estrictas condiciones para tomar medidas de protección sobre la persona o bienes del niño o niños (art. 10)".

Cabe señalar que en la Tercera Reunión⁶⁸ para revisar la operación de la Conferencia de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1997), se trató el tema contenido en el artículo 7 de la Convención en comento en este apartado, y se llegó a las siguientes conclusiones: "Article 7 of the new Protection of Children Convention does not provide for the same radical remedy as the Child Abduction Convention but, rather, sets out rules of the latter Convention on jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of measures. Under the second sentence of Article 50 of the new Protection of Children Convention, States Parties are allowed to apply the new Convention rather than the Child Abduction Convention in cases where the former is more favourable than the latter. The new Protection of Children Convention could be applied, for example, in abduction cases involving children between the age of 16 and 18, considering that the new Convention applies to children up to the age of 18 years and the Child Abduction Convention applies to children up to the age of 16 years."

⁶⁸ *Report of the Third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1997, p. 22

Traducción personal: "El artículo 7 de la nueva Convención sobre Protección de Niños, no dispone el mismo remedio radical que la Convención sobre Sustracción de Menores, sino más bien dispone reglas de esta última Convención sobre jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas. Según la segunda oración del artículo 50 de la nueva Convención sobre Protección de Niños, los Estados parte de ambas Convenciones están autorizados a aplicar la nueva Convención en lugar de la Convención sobre Sustracción de Menores en casos en que la primera sea más favorable para restituir al menor que ésta última. La nueva Convención sobre Protección de Niños podría ser aplicada, por ejemplo, en casos de sustracción que involucren menores entre las edades de dieciséis y dieciocho años, ya que la nueva Convención es aplicable a niños de hasta dieciocho años de edad y la Convención sobre Sustracción de Menores es aplicable para niños hasta la edad de dieciséis años."

El Capítulo III (artículos 15 al 22) relativo a la ley aplicable, sigue el principio de que cada autoridad que tome una medida de protección deberá aplicar su propia ley interna.

Lagarde⁶⁹ nos explica con relación a las disposiciones contenidas en el Capítulo IV (artículos 23 al 28) sobre reconocimiento y ejecución de medidas: "Chapter IV supplies a detailed set of rules which were lacking in the 1961 Convention for the recognition and enforcement in a Contracting State of measures of protection taken in another Contracting State. It distinguishes clearly among recognition, the declaration of enforceability or registration for purposes of enforcement, and the actual enforcement. The most original provisions are in Article 23, which enumerates –limitatively– the grounds for non-recognition, and Article 24, which authorises the filing of a request for the recognition or non-recognition of a measure of protection."

El Capítulo V (artículos 29 al 39) contiene las normas relativas a la cooperación, y dispone la designación por los Estados parte de una Autoridad Central que lleve a cabo las funciones encomendadas por la Convención (artículo 29); la cooperación entre las Autoridades Centrales de los diferentes Estados y de las autoridades competentes en cada Estado (artículo 30); la toma de las medidas pertinentes para garantizar la debida aplicación de la Convención (artículo 31); entre otras.

⁶⁹ Paul Lagarde, *Op. Cit.*, p. 37

Traducción personal: "El Capítulo IV ofrece un detallado grupo de reglas que faltaban en la Convención de 1961, para el reconocimiento y ejecución en un Estado Contratante de medidas de protección tomadas en otro Estado Contratante. Esta Convención distingue claramente entre reconocimiento, la declaración de ejecutabilidad o registro para propósitos de ejecución, y la propia ejecución. Las disposiciones más originales se encuentran en el artículo 23, que enumera –

Durante la Tercera Reunión⁷⁰ para la revisión de la operación de la Convención sobre Sustracción de Menores se señaló lo siguiente: "Under Article 32 of the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, after this Convention enters into force for the States in question, authorities of the requested State will be able to request Central Authorities seeking return of the child to provide a 'report on the situation of the child', or apply for specific protective measures from other authorities in the State of habitual residence."

El Capítulo VI (artículos 40 al 56) y el Capítulo VII (artículos 57 al 63) contienen las disposiciones generales y las cláusulas finales, respectivamente.

Cabe señalar que esta Convención sólo ha sido firmada y ratificada por dos Estados (Mónaco, el 14 de mayo de 1997; y la República Checa, el 13 de marzo del 2000)⁷¹. Además, Marruecos, los Países Bajos y Eslovaquia, han firmado la Convención pero aún no la han ratificado.

limitativamente- las causas de desconocimiento, y en el artículo 24, que autoriza la presentación de una petición para el reconocimiento o desconocimiento de una medida de protección."

⁷⁰ *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit.*, p. 40

Traducción personal: "Según el artículo 32 de la Convención de La Haya del 19 de octubre de 1996 sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento y Cooperación Respecto de la Responsabilidad Paternal y Medidas para la Protección de Niños, después de que esta Convención entre en vigor para los Estados en cuestión, las autoridades del Estado requerido podrán solicitar a la Autoridad Central que busca la restitución del menor, que proporcione un 'informe sobre la situación del niño', o solicitar medidas protectoras específicas de otras autoridades en el Estado de residencia habitual "

⁷¹ Fuente: Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, www.hcch.net, Derechos reservados Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

De acuerdo con lo que establece el artículo 61 de este instrumento internacional, la entrada en vigor de sus disposiciones será al día siguiente después de que hayan trascurrido tres meses del depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Consideramos necesario para complementar las disposiciones de la Convención sobre Sustracción de Menores, así como para ampliar la protección a los menores en general, que México se sume a esta Convención.

6. Centro Internacional para Niños Perdidos y Explotados (I.C.M.E.C.)

El I.C.M.E.C. (por sus siglas en inglés International Centre for Missing and Exploited Children) fue creado como parte de una necesidad mundial para frenar la sustracción internacional de menores, mediante el cual se pretende la implementación de mecanismos para incrementar el apoyo a la localización y restitución de los menores.

Este organismo fue inaugurado oficialmente en abril de 1999, en la Embajada Británica en los Estados Unidos de América (Washington D.C.) por la Primera Dama de este país, Hillary Clinton y por Cherie Booth.⁷²

Actualmente su Presidente es el Sr. Ernie Allen; Catherine Meyer, esposa del Embajador del Reino Unido en los Estados Unidos, funge como Presidenta y Jefa Oficial Ejecutiva del I.C.M.E.C. en Europa; Nancy Dube es Vicepresidenta y

⁷² Cfr. "International Centre for Missing and Exploited Children", en www.icmec.missingkids.com, Derechos reservados Centro Nacional para Niños Perdidos y Explotados 1994

afe Oficial Operativa y el Dr. Charles Morrison tiene a su cargo la Vicepresidencia e Desarrollo.⁷³

El I.C.M.E.C.⁷⁴ cuenta con dos oficinas. una para Europa, con sede en Londres, Inglaterra; y otra para el resto del mundo, con sede en Alexandria, Virginia (Estados Unidos), ubicada en el Edificio Internacional de los Niños Charles B. Wang”.

Los países que participan activamente en esta organización son:⁷⁵ Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Estados Unidos de América, Inglaterra, Italia y Países Bajos. Además, se mantiene contacto con China, Corea, España, Francia, Japón, México, Polonia, Rusia, Sudáfrica y Trinidad y Tobago, para que se integren al I.C.M.E.C.

La idea del I.C.M.E.C.⁷⁶ surge del Centro Nacional para Niños Perdidos y Explotados de los Estados Unidos de América (National Center for Missing and Exploited Children-N.C.M.E.C.) que fuera establecido en 1984 para localizar y recuperar niños extraviados, así como prevenir la sustracción y explotación sexual de menores en este país. Este organismo trabaja y educa tanto a los niños, como a sus familiares y a la comunidad en general para evitar cualquiera de estas acciones: “Although there remains and will remain more children to be found in the United States, the global problem must be immediately attacked. The International

⁷³ Cfr. Ernie Allen, “Reporte del Presidente” (octubre del 2000), en www.icmec.missingkids.com, Derechos reservados, Centro Nacional para Niños Perdidos y Explotados 1994

⁷⁴ www.icmec.missingkids.com, fuente citada.

⁷⁵ *Idem*

⁷⁶ Ernie Allen, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “Aunque aún faltan más niños de ser localizados en los Estados Unidos, el problema global debe ser atacado inmediatamente. El Centro Internacional para Niños Perdidos y Explotados (ICMEC), creado según el NCMEC, otorga la confianza de ser la organización que se

Centre for Missing & Exploited Children (ICMEC) (sic), modeled after NCMEC (sic), is poised to be the organization to deal effectively with this issue. It is ready to extend NCMEC's (sic) fluent understanding of the issue and proven and successful programs to the world community".

EL N.C.M.E.C. tiene contacto directo con al menos cincuenta instituciones de asistencia de los Estados Unidos, además de *Scotland Yard* en el Reino Unido, la Gendarmería en Bélgica, la *Politie* en los Países Bajos, la División de Inteligencia Criminal en Australia, la INTERPOL en Francia y otras instancias.

Hasta ahora ningún Estado en todo el mundo tiene la capacidad de respuesta o el acceso a las fuentes que el N.C.M.E.C.⁷⁷ coordina y provee:

"Clearly, the rest of the world is now in the same predicament that the United States was in 15 years ago before NCMEC's (sic) inception. The world can wait no longer".

En virtud de que muy pocos países tienen un organismo o dependencia similar al N.C.M.E.C. norteamericano, el I.C.M.E.C. ofrece capacitación y soporte técnico para el establecimiento de Centros similares alrededor del mundo, con autonomía e identidad con su región. La planeación que se hace es la de crear Centros regionales, que operen y auxilien a varias naciones.

En su Reporte de octubre del año 2000, el Presidente Ernie Allen⁷⁸ comentó: "Our first real opportunity to promote such a concept is Argentina.

ocupe de este asunto. Se encuentra listo para extender el amplio conocimiento del NCMEC del asunto y los probados y exitosos programas a la comunidad mundial."

⁷⁷ *Idem*

Traducción personal: "Está claro que el resto del mundo se encuentra ahora ante el mismo predicamento en el que estuvieron los Estados Unidos hace 15 años, antes de la creación del NCMEC. El mundo no puede esperar más".

⁷⁸ *Ibidem*

orking closely with ICMEC (sic) Vice-Chair, Argentine leader Susan Murray de Prilick, planning is underway to create a centre to distribute missing child photos, operate a call centre to handle leads from the public, and work with law enforcement to recover missing children. To be called Chicos Perdidos Argentina (Missing Children Argentina), it will be a powerful resource for the children of Argentina, and ultimately all of South America. We are exploring ideas for fund raising events to support this new Argentine Centre.”

El I.C.M.E.C.⁷⁹ tiene su fundamento legal en los siguientes preceptos internacionales: “The United Nations Convention on the Rights of the Child urges action ‘to combat the illicit transfer and non-return of children abroad’ (Article 11); to protect the child from all forms of sexual exploitation and abuse’ (Article 34); and ‘to prevent the abduction of, the sale of, or traffic in children’ (Article 35)”.

Con fundamento en la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño, así como en situaciones fácticas tales como esfuerzos inadecuados, inexistentes o poco determinantes por frenar la sustracción o retención ilícita de menores, algunos de los Estados parte de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores acordaron la creación de este organismo

Traducción personal: “Nuestra primera oportunidad real de promover este concepto es Argentina. En trabajo conjunto con la Vicepresidencia del I.C.M.E.C., la dirigente argentina Susan Murray de Prilick, están en planes para crear un centro de distribución de fotos, operar un centro de llamadas que maneje pistas del público, y trabaje con la ejecución de las leyes para recuperar niños perdidos. Será llamado Chicos Perdidos Argentina (Missing Children Argentina), y será un poderoso recurso para los niños de Argentina, y finalmente para toda Sudamérica. Estamos explorando ideas para eventos para reunir fondos que mantengan este nuevo Centro Argentino.”

⁷⁹ “International Centre for Missing and Exploited Children”, fuente citada.

Traducción personal: “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño llama a la acción ‘para combatir el traslado ilícito y retención de menores en el extranjero’ (artículo 11); ‘para proteger al niño de todas las formas de explotación sexual y abuso’ (artículo 34); y ‘para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de menores’ (artículo 35)”.

que facilitará la localización y restitución de niños ilícitamente trasladados y retenidos.

La batalla en contra de la sustracción internacional de menores requiere una propuesta global coordinada y comprensiva. El I.C.M.E.C. está desarrollando una coalición de agencias internacionales y personas comprometidas preocupadas para internacionalizar la implementación de esta campaña. Esta coalición avocará a cambiar leyes, mejorar sistemas y hacer que los gobiernos trabajen mejor para los niños. A través de este consorcio mundial, se instituirá una plantilla de abogados, trabajos con organizaciones no gubernamentales y gobiernos para la identificación de necesidades y el trabajo para dirigir dichas necesidades.

CAPÍTULO V

ESTUDIO PARTICULAR DE LA CONVENCION

1. Reflexiones sobre la motivación de la Convención.

Antes de iniciar con este apartado, nos parece importante hacer mención del pensamiento de Loretta Ortiz:¹ “Debe precisarse que los preámbulos, sin perjuicio del valor normativo que pueda reconocérseles, son especialmente estimables en la interpretación de las disposiciones articuladas al texto...”

En este orden de ideas, el Preámbulo de esta Convención señala la importancia que dan los Estados a la protección de los intereses del menor, específicamente en cuanto a las cuestiones relativas a su custodia, en especial la protección en contra de los efectos perjudiciales de un traslado o retención ilícitas; así como la necesidad de establecer procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual.

Como señala el autor argentino D’Antonio:² “.. no se refiere esta Convención a la protección internacional del menor *per se*, tal cual sucede, en cambio, con la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, sobre Ley Aplicable a la Protección de Menores, sino que constituye un vehículo para la cooperación internacional de los Estados contratantes, en atención a la urgencia de las cuestiones que regula..., que no prejuzga tampoco sobre deberes y derechos de los padres sobre los hijos, y la ley aplicable pero que incide, en definitiva, en el bienestar del menor...”

¹ Loretta Ortiz Ahlf, *Op. cit* , p. 177

² Daniel Hugo D’Antonio, *Op. cit* . p. 524

Aunque la Convención de La Haya no establece la protección al menor por sí mismo, el Consejo de Europa y sus miembros notaron el incremento de los casos en que los menores eran ilícitamente trasladados o retenidos a través de las fronteras, por lo que consideraron que era necesaria una mayor protección a los derechos de custodia que arbitrariamente eran interrumpidos. Sin duda alguna, esto redundaba en una mayor protección del bienestar de los menores.

Como primer paso, el Consejo Europeo aprobó la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en materia de Custodia de Menores y de Restauración de la Custodia (conocida como la Convención de Luxemburgo); pero al notar que no eran suficientes estos esfuerzos, en virtud de que se reducía su aplicación al ámbito europeo, decidieron plantear el problema ante la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, con el fin de globalizar dicha protección.

La filosofía de la Convención de La Haya puede ser definida de la siguiente manera, según la jurista española Elisa Pérez-Vera:³ "...the struggle against the great increase in international child abductions must always be inspired by the desire to protect children and should be based upon an interpretation of their true interests."

El derecho de los menores a no ser trasladados o retenidos ilícitamente es uno de los ejemplos más objetivos de lo que constituyen los intereses del menor, ya que la principal y verdadera víctima de la sustracción, es el propio menor, quien

³ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.
Traducción personal: "...la lucha contra el gran incremento de sustracciones internacionales de menores siempre debe ser inspirada por el deseo de proteger a los menores y debe basarse en una interpretación de sus verdaderos intereses."

sufre en el ámbito emocional por la pérdida de su estabilidad, por la pérdida de contacto con uno de sus padres, y muchas veces sufre también el proceso de adaptación, ya no digamos a un medio social nuevo, sino a una nueva cultura, un idioma desconocido y nuevos parientes y amigos.

Para resumir brevemente acerca de los motivos que dieron lugar a esta Convención, podemos citar lo que señala D'Antonio:⁴ “Los cuatro grandes principios que informan la Convención son: 1) el bienestar del menor es la cuestión de primordial importancia en cuestiones de guarda y de visita (o acceso); 2) el derecho de ‘acceso’ o de visita es un corolario lógico del derecho de custodia o guarda; 3) el secuestro de menores es contrario a su bienestar, y 4) la Convención puede ser aplicada únicamente a los menores de dieciséis años de edad.”

2. Objetivos de la Convención.

Los objetivos de la Convención se encuentran claramente planteados en el artículo 1º y la Profesora Pérez-Vera⁵ los resume de la siguiente manera: “...since one factor characteristic of the situations under consideration consists in the fact that the abductor claims that his action has been rendered lawful by the competent authorities of the State of refuge, one effective way of deterring him would be to deprive his actions of any practical or juridical consequences. The Convention, in

⁴ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, p. 519

⁵ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “...ya que un factor característico de las situaciones en consideración consiste en el hecho de que el sustractor pretenda que su acción ha sido interpretada como legal por las autoridades competentes del Estado de refugio, una forma efectiva de disuadirlo será privando sus acciones de cualquier consecuencia práctica o jurídica. La Convención, para realizar

order to bring this about, places at the head of its objectives the restoration of the *status quo*, by means of 'the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State'."

La propia Profesora Pérez-Vera⁶ indica que este objetivo puede ser considerado como único, pero desde dos momentos distintos; la inmediata restitución del menor responde al deseo de restablecer una situación unilateral y forzosamente alterada por el sustractor, mientras que el respeto efectivo a los derechos de custodia y de visita pertenece al nivel preventivo. La autora señala que una adecuada implementación del nivel preventivo puede conducir a la desaparición de una de las causas más frecuentes de la sustracción de menores.

Es por las razones anteriores que la implantación de un sistema de jerarquías entre los objetivos planteados en el artículo 1º tiene una significación simbólica, en virtud de que ambos se refieren a la misma preocupación. Sin embargo, cabe señalar que en la aplicación de la Convención ha prevalecido el deseo de garantizar el restablecimiento de la situación del menor al estado que mantenía antes de la sustracción.

En relación con la falta de relación entre el título de la Convención y el resto de las disposiciones que contiene, Pérez-Vera⁷ señala: "...the lack of correspondence between the title and the specific provisions of the Convention is more than merely a matter of terminology. In any event, it must be realized that the

esto, pone a la cabeza de sus objetivos la restauración del "*statu quo*", es decir 'la inmediata restitución de los menores ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier Estado Contratante'."

⁶ Cfr. Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

⁷ *Idem*

Traducción personal: "...la falta de correspondencia entre el título y las disposiciones específicas de la Convención es más que una simple cuestión de terminología. De cualquier forma, debe

terms used in the title, while lacking legal exactitude, possess an evocative power and force which attract attention, and this is essential.”

3. La ilicitud del traslado o retención de menores.

El artículo 3^o señala las conductas que deberán llevarse a cabo para que una retención o traslado pueda considerarse ilícito:

“a) cuando se hayan producido con infracción a un derecho de custodia 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 menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

“b) cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

“El derecho de custodia mencionado en 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.”

En relación con este artículo, la Profesora Pérez-Vera⁹ nos explica: “Article 3 as a whole constitutes one of the key provisions of the Convention, since the

entenderse que los términos usados en el título, aún cuando carecen de exactitud legal, poseen un poder evocativo y una fuerza que atraen la atención, y esto es esencial.”

⁸ “Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, en *Diario Oficial de la Federación*, Secretaría de Gobernación del Poder Ejecutivo Federal, Tomo CDXLII, No. 5, viernes 6 de marzo de 1992, p. 3

⁹ Elisa Pérez-Vera, *Op cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “El artículo 3 como un todo, constituye una de las disposiciones claves de la Convención, ya que la puesta en marcha de la maquinana de ésta para la restitución del menor

setting in motion of the Convention's machinery for the return of the child depends upon its application. In fact, the duty to return a child arises only if its removal or retention is considered wrongful in terms of the Convention."

La retención ilícita se presenta cuando uno de los padres, que generalmente no detenta la custodia o guarda del menor o la ejerce de forma conjunta con el otro, se lleva a éste a un Estado distinto del de su residencia habitual sin el consentimiento del otro padre, violando su derecho a tener consigo a su menor hijo.

En el Segundo Reporte de la Comisión Especial¹⁰ para revisar la operación de la Convención, se consideró lo siguiente acerca de la retención ilícita: "...a typical situation arises where one parent leaves the State of habitual residence with the child for a visit of a certain length to which the other parent consented, and where the respective parent and child then stay longer than was originally consented to by the leftbehind parent."

Otra situación en que puede presentarse la retención ilícita ocurre cuando un menor viaja a otro Estado en virtud de un convenio o decisión (judicial o administrativa) sobre derechos de visita, ya que el padre que los detenta reside en dicho Estado. Una vez en ese otro país, el menor no será devuelto a su lugar de residencia habitual con el padre que posee la custodia o guarda sobre él.

depende de su aplicación. De hecho, la obligación de restituir a un menor surge sólo si su traslado o retención son considerados ilícitas desde el punto de vista de la Convención."

¹⁰ *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit.*, p. 11

Traducción personal: "...una situación típica se presenta cuando un padre deja el Estado de residencia habitual con el menor para una visita de un cierto tiempo a la cual el otro padre consintió, y durante la cual el respectivo padre y el menor permanecen por más tiempo del originalmente consentido por el padre abandonado."

En ambos casos, la ilicitud de la retención se presentará una vez que haya terminado el consentimiento del padre abandonado para la duración de la visita, ya sea esto por convenio o porque se encuentre establecido en una decisión de autoridad competente.

En los dos supuestos que plantea el artículo 3 el resultado es el mismo: el menor es sacado del medio social y familiar en el cual se ha desarrollado su vida.

En los párrafos anteriores nos hemos referido únicamente a los padres de los menores como posibles sustractores; sin embargo, la Convención señala que la violación al derecho de custodia puede presentarse en contra de una institución o cualquier otro organismo que la detente al momento de presentarse estas figuras.

Para entender la naturaleza ilícita del traslado o retención de un menor, debemos tomar en cuenta dos elementos: el jurídico y el fáctico.

El elemento jurídico se refiere a las relaciones que ya se encuentran protegidas en virtud de un aparente derecho de custodia en el Estado de residencia habitual del menor.

En cuanto al elemento fáctico o de hecho, la Profesora Pérez-Vera¹¹ puntualiza: "... the Convention put its emphasis on protecting the right of children to have the stability which is so vital to them respected. In other words, the Convention protects the right of children not to have the emotional, social, etc.

¹¹ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "... la Convención es enfática en la protección del derecho de los menores a tener la estabilidad que es vital les sea respetada. En otras palabras, la Convención protege el derecho de los menores a no ver alterados los aspectos emocional, social, etc de sus vidas, a menos que existan argumentos legales que puedan garantizar su estabilidad en una nueva situación."

aspects of their lives altered, unless legal arguments exist which would guarantee their stability in a new situation.”

Este elemento resulta muy trascendente en virtud de que tanto el traslado ilícito, como la retención ilícita, violentan este derecho de los menores, porque se implanta abruptamente al menor en un medio desconocido, en circunstancias que le impiden un adecuado proceso de adaptación.

4. Punto de conexión para la aplicación de la Convención.

La Conferencia de La Haya ha determinado el punto de conexión en la residencia habitual del menor, para evitar los problemas que traía consigo la cuestión de la nacionalidad, principalmente por la apertura de fronteras a nivel mundial, entre otros factores.

Hans Van Loon¹² comenta que este concepto fue introducido en el seno de la Conferencia de La Haya en la Convención de 1956 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimentarias para los Menores, y desde entonces se ha convertido en la piedra angular de muchas de las convenciones de La Haya que han visto la luz desde la Segunda Guerra Mundial, ya que ha hecho posible minimizar las limitaciones no sólo del concepto de nacionalidad, sino también del rígido y tradicional concepto del domicilio.

El Profesor inglés Anton¹³ explica: “The Convention applies only to a child who was habitual resident in a Contracting State immediately before any breach of

¹² Cfr. Hans Van Loon, *Op. cit.*, pp. 4-5

¹³ A.E. Anton, *Op. cit.*, p. 544

Traducción personal: “La Convención se aplica sólo a un menor que era residente habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de cualquier violación a los derechos de custodia o de visita. La elección del criterio de la residencia habitual del menor fue apenas cuestionada. Quedó

custody or access rights. The choice of the criterion of the habitual residence of the child was scarcely contested. It was clearly desirable to select a single criterion. That of the child's nationality seemed inappropriate because the State with the primary concern to protect a child against abduction is that of the place where he or she usually lives. In some systems the criterion of domicile would point to that place, but in others domicile has a technical character which was thought to make its choice inappropriate."

El Profesor Ciuro Caldaní¹⁴ considera este punto de conexión como: "... más adecuado cuando se trata de personas que tienen poca 'carga cultural', que se presentan más en su despliegue natural."

En el Primer Reporte de la Comisión Especial¹⁵ para revisar la operación de la Convención, se señaló que el concepto de residencia habitual del menor no ha presentado dificultades al ser aplicado en la práctica, aún cuando es un término que no ha sido definido ni por esta Convención, ni por otras convenciones de La Haya.

El Profesor Nigel Lowe¹⁶ explica que aún cuando la residencia habitual se ha convertido en el punto de conexión estándar en el ámbito internacional, se trata

claro el deseo de seleccionar un solo criterio. Aquél sobre la nacionalidad del menor pareció inapropiado porque el Estado que tiene la preocupación primaria de proteger al menor contra la sustracción es aquél del lugar donde él o ella usualmente vive. En algunos sistemas el criterio del domicilio apuntaría a este lugar, pero en otros, el domicilio tiene un carácter técnico tal, que su elección resultaría inapropiada."

¹⁴ Citado por Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, pp. 457-458

¹⁵ Cfr. *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, p. 11

¹⁶ Nigel Lowe, *Op. cit.*, p. 11

Traducción personal: "Aunque en esencia se refiere al lugar donde el menor tiene su 'hogar', en ocasiones puede ser excepcionalmente difícil determinar en qué punto un menor comienza o deja de tener su 'hogar' en un lugar en particular. No existen acuerdos entre los Estados Contratantes para determinar el periodo de tiempo de residencia antes de considerar ésta como 'habitual' "

de un concepto difícil de concretar, principalmente porque la Convención no lo define: "Although, in essence, it refers to the place where the child has his or her 'home', on occasion it can be exceptionally difficult at what point a child starts or ceases to have his or her home in a particular place. There is no common agreement among Contracting States as to how long a period of residence must be before it can be said to be 'habitual'."

En el Capítulo II de esta investigación, hemos hecho notar que nuestra legislación civil considera la residencia habitual de una persona física cuando ésta permanece en él por más de seis meses (artículo 29, segundo párrafo). Sin embargo, esto no se encuentra contemplado en la Convención de La Haya en comento.

Daniel D'Antonio¹⁷ nos guía dentro de las discusiones a que han dado lugar los puntos de conexión: "Desde el punto de vista metodológico se ha considerado que la calificación como definición de los puntos de conexión, a falta de calificaciones autárquicas, debe ser efectuada conforme a la *lex fori*, aunque BOGGIANO ha sostenido la posibilidad de considerar las definiciones que brinda el derecho conectado por la norma de conflicto, lo cual puede dar lugar al reenvío o también a una transmisión ulterior a un tercer ordenamiento."

Podríamos pensar que el punto de vista de Boggiano resulta muy ilustrativo en el caso de la Convención de La Haya, pues ésta deja a la ley de residencia habitual del menor la solución de la controversia de fondo, y si en dicha ley existen

¹⁷ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, p. 458

normas de conflicto que puedan remitir al juzgador del Estado requerido a un tercer ordenamiento legal, éste deberá asumir la aplicación de estas normas.

Según la opinión del autor citado, la anterior situación podría presentarse, por ejemplo, cuando de acuerdo a las disposiciones legales aplicables en nuestro país, un menor que ha sido ilícitamente trasladado o retenido en un país extranjero desde México, aún *no contaba con el periodo de tiempo requerido para considerarlo residente habitual de nuestro territorio*, lo cual implica que la ley aplicable deberá ser la de un tercer Estado, es decir el de residencia habitual del menor. Esta situación sería factible siempre y cuando quien solicite la restitución de este menor lo haga a través de la Autoridad Central mexicana.

Sin embargo, en esta hipótesis no debemos tomar en cuenta la ley del domicilio aplicada al menor como persona, sino en relación con las normas relativas a la ley del domicilio del menor considerado como un ente que requiere representación. Si el representante legal del menor, quien generalmente solicita la restitución, es residente habitual del Estado Mexicano, entonces el menor también debe ser considerado residente habitual de nuestro país; aún cuando por circunstancias ajenas a ellos no cumpla personalmente el requisito de temporalidad exigido por la ley mexicana.

Los señalamientos anteriores son claramente explicados por el jurista argentino D'Antonio:¹⁸ "El derecho de custodia o guarda se rige por la ley de la residencia habitual del menor. Esta última es el punto de conexión escogido por la

¹⁸ *Idem*, p 521

Convención, que ha sustituido el punto de conexión 'nacionalidad', adoptado por la Convención de la (sic) Haya sobre Protección de Menores de 1961. El primero resulta de naturaleza fáctica fácilmente perceptible y que, por otra parte, es sumamente realista en atención al orden público internacional..."

En efecto, si el derecho de custodia se rige por la ley de residencia habitual del menor, ésta quedará determinada por quien detente su custodia con arreglo a las leyes de un Estado determinado.

Nigel Lowe¹⁹ plantea otra situación: "Another major problem is in relation to some joint custody agreements or 'shuttle agreements', as they are sometimes known. These agreements, sometimes lasting for the whole of the child's minority, determine the periods of time when the child should live with each parent. The question in regard to these agreements is whether or not they can determine the question of habitual residence."

Sobre estos acuerdos de custodia compartida, en el Tercer Reporte de la Comisión Especial²⁰ para revisar la operación de la Convención se señaló: "The

¹⁹ Nigel Lowe, *Op. cit.*, p. 11

Traducción personal: "Otro gran problema se da con relación a algunos acuerdos de custodia compartida o 'acuerdos de lanzadera', como también se conocen. Estos acuerdos, que generalmente duran todo el tiempo que dura la minoridad, determinan los periodos de tiempo en que el menor debe vivir con cada padre. La cuestión a considerar en estos acuerdos es si pueden o no determinar el problema de la residencia habitual."

²⁰ *Report of the Third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, p. 20

Traducción personal: "La pregunta surge en cuanto a si estos acuerdos pueden determinar la residencia habitual de forma que pueda ser obligatorio para los tribunales requeridos el ordenar el retorno del menor, por ejemplo al incluir una cláusula adicional que establezca que el no regresar al menor en la fecha acordada constituya una retención ilícita según la Convención u otras clases de cláusulas de elección de los tribunales. Sin embargo, dichas cláusulas no pueden ser reconocidas por la Convención y las partes en estos acuerdos no tiene el poder de crear una residencia habitual que no corresponda con la residencia habitual de hecho del menor. Esto es, en primer lugar, porque el concepto de 'residencia habitual' según la Convención está considerado como una materia meramente de hecho y, en segundo lugar, porque la Convención dispone un remedio muy específico aplicable en casos de emergencia, que no significa resolver disputas familiares según el fondo de los derechos de custodia."

question arises whether such agreements may determine habitual residence in a way that would be binding on courts requested to order the return of the child, e.g. by including an additional clause that non-return of the child on the date agreed upon constitutes unlawful retention under the Convention or other kinds of choice of court clauses. Such choice of court clauses do not fail to be recognised (sic) under the Convention, however, and parties to such an agreement should not have the power to create a habitual residence that does not match with the factual *habitual residence of the child*. This is, firstly, because the concept of 'habitual residence' under the Convention is regarded as purely factual matter and, secondly, because the Convention provides for a very specific remedy applicable in cases of emergency and is not meant to solve parental disputes on the merits of custody rights."

Nuestra personal opinión es en el sentido de que si una de las partes del convenio de custodia alternada se lleva al menor durante el periodo estipulado, pero no lo devuelve en la fecha en que la otra parte debe iniciar su periodo relativo, será entonces cuando se pueda iniciar el procedimiento de restitución por una retención ilícita, en virtud de que una sola infracción al convenio es suficiente para considerar violentados los derechos de la otra parte.

5. Minoría de edad ad hoc.

Algunas consideraciones a este respecto han sido vertidas en el Capítulo II de esta investigación, por lo que no abundaremos mucho al respecto.

El artículo 4º de la Convención señala en su parte final que ésta dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis años

En relación con el contenido del artículo, la Profesora Elisa Pérez-Vera²¹ explica: "This article concerns only the Convention's scope *rationae personae* as regards the children who are to be protected."

De acuerdo con uno de los antecedentes inmediatos de esta Convención, Anton²² menciona: "...the Council of Europe Convention only applies to a child 'who has not the right to decide on his own place of residence under the law of his habitual residence, the law of his nationality or the internal law of the State addressed'. At The Hague, it was thought preferable to avoid the difficulties of proof inherent in a provision of this nature, which make require reference to a number of systems of law."

Para los Estados participantes en la redacción y discusión de las disposiciones de la Convención de La Haya en comento, estuvo siempre muy claro el hecho de que lo más importante es la restitución del menor a su lugar de residencia habitual, por lo tanto decidieron no incluir una provisión semejante a la de la Convención Europea que lo único que provocaría sería una pérdida de tiempo innecesaria.

La Profesora Pérez-Vera²³ hace notar que la edad límite para la aplicación de la Convención plantea dos cuestiones fundamentales:

²¹ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "Este artículo sólo se refiere al objeto *rationae personae* (en razón de la persona) de la Convención en relación con los menores que van a ser protegidos."

²² A.E. Anton, *Op. cit.*, pp. 544-545

Traducción personal: "...la Convención del Consejo Europeo sólo se aplica al menor 'que no tiene el derecho de decidir sobre su propio lugar de residencia según la ley de su residencia habitual, la ley de su nacionalidad o la ley interna del Estado requerido'. En La Haya, se pensó que era preferible evitar las dificultades de la prueba inherentes en una disposición de esta naturaleza, la cual requeriría referencia a un sinnúmero de sistemas de Derecho."

²³ Cfr. Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

En primer lugar, la edad en su estricto sentido, asunto que no provocó ningún problema entre los asistentes a la XIV Sesión de la Conferencia de La Haya. Al mantenerse la edad en dieciséis años, la Convención vierte un concepto de menor mucho más restrictivo que el aceptado por otras convenciones de La Haya.

El otro problema se ocupa de la situación de aquellos menores de dieciséis años que tienen derecho a elegir su lugar de residencia (como lo señala la Convención Europea). Sin embargo, los expertos admitieron que este derecho generalmente forma parte del derecho de custodia. En las discusiones de la Convención se sugirió que se incluyera una disposición similar a la contenida en la Convención Europea, pero esta propuesta fue rechazada.

Cabe señalar que la Convención Europea, al ser obligatoria únicamente para los Estados miembros de la Unión Europea, valga la redundancia, debe contener disposiciones afines a los sistemas de Derecho de estos países. La Convención de La Haya debe ser más general, en virtud de la idea fundamental es que sus disposiciones sean adoptadas por el mayor número de naciones alrededor del mundo y sería imposible incluir normas específicas de cada Estado firmante y ratificante.

Dentro de las conclusiones a la Primera Reunión de la Comisión Especial²⁴ para revisar la operación de la Convención, también surgió a la discusión la

²⁴ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. Cit., p. 17*

Traducción personal: "Se han presentado pocos casos en que el menor ha alcanzado la edad de dieciséis años al tiempo de llenarse la solicitud, o al tiempo del traslado ilícito. La práctica real de los Estados difiere respecto de esta situación. Mientras en algunos Estados los procedimientos son suspendidos cuando el menor alcanza la edad de dieciséis años, otros Estados continúan

premisa del artículo 4º en cuanto al cese inmediato de la aplicación de la Convención cuando el menor alcance la edad de dieciséis años: "A few cases had occurred when the child had almost attained the age of 16 years at the time of filing the application, or at the time of the wrongful removal. It appeared at the actual practice of States differed in respect of this situation. While in some States procedures are suspended when the child attains the age of 16, other States continue to apply the Convention's principles, but obviously in the latter case the child's view tends to become a factor of crucial importance. In conclusion, while Article 4 makes it clear that the obligation to apply the Convention ceases at the day when the child reaches the age of 16, nothing in the Convention prevents States from applying the Convention's mechanisms under its own laws in cases in which the child has attained the age of 16."

De las aseveraciones anteriores se desprende que los Estados quedan en libertad para celebrar acuerdos entre ellos que dispongan la continuación en la aplicación de los mecanismos contenidos en la Convención después de que el menor haya alcanzado la edad límite.

En la práctica mexicana, la Convención deja de aplicarse automáticamente cuando esta hipótesis ocurre. Esto se hace del conocimiento de la Autoridad Central requerida o requirente para evitar problemas de carácter internacional.

Se han presentado algunos casos en los que se continúa con la asistencia al solicitante de restitución, sobre todo cuando el Estado Mexicano ha sido

aplicando los principios de la Convención, pero obviamente en este último caso la opinión del menor tiende a ser un factor de crucial importancia. En conclusión, mientras el artículo 4 deja claro que la obligación de aplicar la Convención termina el día en que el menor alcanza la edad de dieciséis años, nada en la Convención impide a los Estados la aplicación de los mecanismos que

requerido, para lograr la localización del menor. Pero esta cooperación se basa en principios del orden moral y de buena vecindad. Una vez localizado el menor, todas las acciones que se intenten serán por cuenta y a cargo del solicitante, las autoridades mexicanas no pueden comprometerse más allá de la localización.

6. Terminología y conceptos en la Convención.

Dentro de las conclusiones de la Segunda Reunión de la Comisión Especial²⁵ para la revisión de la operación de esta Convención, los expertos hicieron hincapié en que los conceptos que determinan el ámbito de aplicación de la Convención no dependen de su significado en un sistema legal en especial. Por lo tanto, el concepto de derechos de custodia de este instrumento no coincide con ningún concepto particular de tales derechos en un sistema legal determinado, pero su significado se extrae de las definiciones, estructura y propósitos de la propia Convención. Lo mismo sucede con la expresión "derechos de visita".

La Profesora Pérez-Vera²⁶ señala: "Following a long-established tradition of the Hague Conference, the Convention avoided defining its terms, with the exception of those in article 5 concerning custody and access rights, where it was absolutely necessary to establish (sic) the scope of the Convention's subject-matter."

ésta contiene, según sus propias leyes, en casos en que el menor ha llegado a la edad de dieciséis años."

²⁵ Cfr. *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Op. cit., p. 16

²⁶ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "Siguiendo una larga tradición establecida por la Conferencia de La Haya, la Convención evitó definir sus términos, con excepción de aquellos establecidos en el artículo 5 relativos a la custodia y derechos de visita, donde fue absolutamente necesario establecer el ámbito de la Convención respecto de la materia."

El artículo 5²⁷ de la Convención dispone:

“A los efectos de la presente Convención:

“a) el ‘derecho de custodia’ comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;

“b) el ‘derecho de visita’ comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual.”

En relación con el concepto de derecho de custodia podemos notar que solamente se hace mención de los derechos relativos al cuidado de la persona del menor, y se dejan de lado las formas de protección a la propiedad del menor.

Este artículo también busca la protección de los menores en los casos de custodia conjunta. La Profesora Pérez-Vera²⁸ apunta sobre esta situación: “... a classic rule of treaty law requires that a treaty’s terms be interpreted in their context and by taking into account the objective and end sought by the treaty, and the whole tenor of article 3 leaves no room for doubt that the Convention seeks to protect joint custody as well as for knowing when joint custody exists, that is a question which must be decided in each particular case, and in the light of the law of the child’s habitual residence.”

Sobre los derechos de visita, señalados en el inciso b) del artículo 5º, aún cuando sólo se hace mención del derecho de llevar al menor por un tiempo

²⁷ “Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, en *Op. cit.*, p. 3

²⁸ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “...una regla clásica de la ley convencional internacional requiere que los términos de un tratado sean interpretados en su contexto y tomando en cuenta el objetivo y el fin perseguidos por éste, y el artículo 3 en su totalidad no deja lugar a duda de que la Convención

limitado a un lugar distinto del de su referencia habitual, la Profesora Pérez-Vera²⁹ hace hincapié en que la Convención no intenta con esta disposición excluir otras formas de ejercicio de los derechos en cuestión, sino que busca enfatizar que estos derechos se extienden también a la llamada "visita residencial", es decir cuando el menor va a la casa del otro padre a cumplir con sus derechos de visita. Este aspecto no es muy grato para quienes tienen la custodia del menor, ya que implica enviarlo a un lugar donde no se tendrá poder para impedir que el menor sea retenido ilícitamente.

Desgraciadamente, como señala Anton³⁰, la Convención no contiene mecanismos tan efectivos para la protección y apoyo de los derechos de visita, como los que dispone para la infracción a los derechos de custodia.

7. Medidas a cargo de las Autoridades Centrales.

Antes de iniciar con el tema en cuestión, cabe señalar lo que explica el Profesor -inglés Anton³¹. "Following precedents in other Hague Conventions, the present Convention requires States to designate a 'central authority' to make the administrative arrangements necessary to secure the objects of the Convention. This does not necessarily mean that a new administrative authority is to be

también busca proteger la custodia conjunta. Para saber cuándo existe la custodia conjunta, esto debe decidirse en cada caso particular y a la luz de la ley de la residencia habitual del menor."

²⁹ Cfr. *Idem*

³⁰ Cfr. A.E. Anton, *Op. cit.*, pp. 554-555

³¹ *Idem*, pp. 546-547

Traducción personal: "Según precedentes sentados en otras Convenciones de La Haya, la presente Convención exige a los Estados la designación de una 'autoridad central' que haga los arreglos administrativos necesarios para asegurar los objetivos de ésta. Esto no necesariamente significa que sea creada una nueva autoridad administrativa. Sino que prevé que los canales diplomáticos usuales sean saltados, y que la autoridad que normalmente maneja las cuestiones relativas a la custodia y cuidado de los menores sea designada para lidiar con cuestiones administrativas que surjan por la aplicación de la Convención."

created. It envisages rather that the usual diplomatic channels may be by-passed and that the authorities normally handling matters relating to the custody and care of children should be designated to deal with administrative questions arising under the Convention.”

En nuestro país, la Autoridad Central designada es la Consultoría Jurídica de la S.R.E. en primer lugar. Además, fungen como Autoridades Centrales auxiliares las oficinas estatales del D.I.F., de acuerdo con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 6º de la Convención en relación con los Estados Federales.

El Profesor Anton³² abunda en este respecto y señala: “Articles 6 and 7 provide for the establishment (sic) of ‘central authorities’ not only to secure the prompt return of abducted children but to achieve the other objects of the Convention. Article 21 involves those central authorities specifically in securing respect for access rights... The very existence, however, of a system of central authorities should open the way, as between those States which are prepared to give a measure of discretion to their central authorities, to a useful degree of co-operation between Contracting States in the resolution of international problems of custody and access which may not be connected with child abduction.”

³² *Ibidem*, p. 543

Traducción personal: “Los artículos 6 y 7 disponen el establecimiento de ‘autoridades centrales’ no sólo para asegurar la rápida restitución de menores sustraídos, sino también para llevar a cabo los demás objetivos de la Convención. El artículo 21, involucra a estas autoridades centrales específicamente en el aseguramiento de los derechos de visita... De cualquier forma, la existencia de un sistema de autoridades centrales abriría el camino, lo mismo entre aquellos Estados que están preparados para dar una medida de discreción a sus autoridades centrales, a un grado útil de cooperación entre los Estados contratantes en la resolución de problemas internacionales de custodia y de visita que pueden no estar conectados con la sustracción de menores.”

En un primer momento, el Estado Mexicano designó solamente a la Consultoría Jurídica de la S.R.E. como Autoridad Central; sin embargo, posteriormente se tomó la decisión de involucrar a los D.I.F. nacional y estatales para brindar un mejor y más completo apoyo, ya que estos organismos cuentan con la infraestructura humana y técnica para apoyar en la solución de las controversias del orden familiar, de acuerdo a lo que ya hemos explicado en el Capítulo III de esta investigación.

En el Segundo Reporte de la Comisión Especial³³ para revisar la operación de la Convención, se llegó a la siguiente conclusión: "The experts agreed that better information about the duties of the respective Central Authorities is necessary. It was proposed that each Central Authority might issue informational material describing its duties, functions and mean at its disposition which should be distributed to the other Central Authorities."

Esta propuesta quedó sólo esbozada, sin imponer ninguna obligación a los Estados contratantes; sin embargo, Autoridades Centrales de Noruega y de Inglaterra ya habían enviado el material con información acerca de sus funciones a la Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya. Dicha Comisión Permanente dispuso que este material sería enviado a las demás Autoridades Centrales como anexo de la Circular No. 2(93).

³³ *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 34*

Traducción personal: "Los expertos concuerdan en que es necesaria mayor información acerca de las obligaciones de las respectivas Autoridades Centrales. Se propuso que cada Autoridad Central debería emitir material informativo describiendo sus obligaciones y medios a su disposición, que sería distribuido a las demás Autoridades Centrales "

La base de esta Convención es la cooperación entre los Estados parte, y la Profesora Pérez-Vera³⁴ indica que una Convención de este tipo se puede ver desde dos puntos de vista: "...it can impose direct co-operation among competent internal authorities, in the sphere of the Convention's application, or it can act through the creation of Central Authorities in each Contracting State, so as to coordinate and 'channel' the desired co-operation."

La posibilidad que plantea la Convención de presentar la solicitud de restitución directamente ante las autoridades judiciales o administrativas que tienen el poder de aplicar las disposiciones de la Convención, incrementa la importancia de la labor de cooperación entre dichas autoridades. Así, el sistema adoptado por la Convención se puede caracterizar como mixto, en virtud de que además de las obligaciones impuestas a la Autoridad Central, crea obligaciones para otras autoridades tanto judiciales como administrativas.

Es el artículo 7 el que contiene las obligaciones de las Autoridades Centrales. Pérez-Vera³⁵ comenta respecto de tal disposición: "This article summarizes the role played by Central Authorities in bringing into play the system established by the Convention. The article is structured in two paragraphs, the first of which, drafted in general terms, sets out an overall duty of co-operation, while

³⁴ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "...puede imponer cooperación directa entre las autoridades competentes internas, en la esfera de la aplicación de la Convención, o puede actuar a través de la creación de Autoridades Centrales en cada Estado contratante, para coordinar y 'canalizar' la cooperación deseada."

³⁵ *Idem*

Traducción personal: "Este artículo resume el papel que juegan las Autoridades Centrales para llevar a cabo el sistema establecido por la Convención. El artículo está establecido en dos párrafos, el primero de los cuales, en términos generales, dispone una obligación total de cooperación, mientras que el segundo enlista, de los incisos a) al i), algunas de las principales funciones que deben cumplir las Autoridades Centrales."

the second lists, from sub-paragraphs a to i, some of the principal functions which the Central Authorities have to discharge.”

Cabe mencionar que aún cuando la Convención dispone las medidas principales que cada Autoridad Central deberá realizar, deja en libertad a los Estados para decidir la forma apropiada en que deberán cumplir con tal obligación. Esto resulta de vital importancia en cuanto al primer párrafo del artículo 7, que establece la cooperación entre las Autoridades Centrales, así como la promoción que éstas deben hacer para implementar mecanismos de cooperación entre las autoridades competentes de su respectivo territorio. Tal promoción efectiva de cooperación dependerá en gran medida de la libertad de acción que la ley interna otorgue a las Autoridades Centrales.

En cuanto a las obligaciones específicas enlistadas en el segundo párrafo del artículo 7, la Profesora Pérez-Vera³⁶ indica: “...the circumstances of each particular case will dictate the steps which are to be taken by the Central Authorities; for example, it cannot be maintained that every Central Authority must discover the whereabouts of a child when the applicant knows full well where it is.”

Los incisos a) y b) de dicho artículo señalan la obligación para las Autoridades Centrales de localizar al menor ilícitamente trasladado o retenido, así como la de tomar o hacer que se tomen todas las medidas provisionales necesarias tendientes a prevenir que tal menor sufra daños mayores o que resulten perjudicadas las partes interesadas.

³⁶ *Ibidem*

Traducción personal: “...las circunstancias de cada caso concreto dictarán los pasos que deberán seguir las Autoridades Centrales; por ejemplo, no puede generalizarse que cada Autoridad Central debe descubrir el paradero del menor, si el solicitante lo conoce precisamente.”

Una de las medidas que podría tomarse en nuestro país es el arraigo de la persona que ilícitamente trasladó o retuvo al menor, cuando exista el temor de que pueda volver a cambiar de domicilio y con esta acción intentar una demora innecesaria al procedimiento. lo cual deberá ser decretado por el Juez de lo Familiar competente.

Otra medida de precaución, en casos muy especiales, sería la de tomar la custodia del menor a cargo del Estado. Medida que sólo podría ponerse en práctica en circunstancias de abuso o maltrato físico y sexual del menor, y previa una investigación exhaustiva del asunto por las autoridades competentes, o cuando proceda alguna de las causales de pérdida de patria potestad, analizadas en el Capítulo III de este trabajo. En esta hipótesis las autoridades deberán ser muy cuidadosas, ya que existe prohibición expresa en la Convención de decidir sobre las cuestiones de fondo, pero podrían actuar en virtud de sus atribuciones como protectoras de los intereses del menor.

La Profesora Pérez-Vera³⁷, sobre el inciso c) del artículo 7, señala: "Sub-paragraph c sets out the duty of Central Authorities to try to find an extrajudicial solution. In actual facts, in the light of experience as spoken to by some delegates, a considerable number of cases can be settled without any need to have recourse to the courts."

De acuerdo con este inciso, una vez localizado el paradero del menor, la Autoridad Central deberá iniciar un mecanismo para convencer al presunto

³⁷ *Ibidem*

Traducción personal: "El inciso c) dispone la obligación de las Autoridades Centrales para tratar de encontrar una solución extrajudicial. En hechos reales y a la luz de la experiencia, como mencionaron algunos delegados, un considerable número de casos pueden ser solucionados sin necesidad de recurrir a los tribunales."

sustractor de devolver voluntariamente al niño a su lugar de residencia habitual. Esta obligación puede acarrear ciertos problemas, sobre todo porque la pretensión del sustractor es retener a su lado al menor y con una petición de restitución voluntaria de por medio, sería como darle aviso que en breve se iniciará un procedimiento legal en su contra para "quitarle" al menor.

Nos parece una mejor solución que primero se inicie el procedimiento judicial y que dentro del mismo se trate la restitución voluntaria, lo cual está permitido por nuestras leyes procedimentales y es la práctica usual en nuestro país.

De conformidad con el inciso d), el cual dispone el intercambio de información relativa a la situación social del menor, la Profesora Pérez-Vera³⁸ indica: "This duty is made subject to the criteria adopted by the Central Authorities involved in a particular case. Indeed, the insertion of the phrase 'where desirable' demonstrates that there is no wish to impose an inflexible obligation here: the possibility of there being no information to provide, as well as the fear that reference to this provision might be used by the parties as a delaying tactic, are some of the arguments which prompted this approach."

En efecto, como la premisa fundamental de la Convención es la protección del menor en consideración a su interés superior, el sustractor podría aducir dentro del procedimiento que la situación social del menor en su lugar de

³⁸ *Ibidem*

Traducción personal: "Esta obligación está realizada de acuerdo a los criterios adoptados por las Autoridades Centrales involucradas en un caso particular. De hecho, la inserción de la frase 'cuando se solicite', demuestra que no existe ningún deseo de imponer una obligación inflexible: la posibilidad de que no se proporcione ninguna información, así como el temor de que la referencia a esta disposición pueda ser usada por las partes como una táctica para demorar los procedimientos, son algunos de los argumentos que incitaron esta propuesta."

residencia habitual no era adecuada; lo cual llevaría al Juez a solicitar los informes correspondientes para constatar esos hechos, con la consabida pérdida de tiempo ya que a las autoridades del otro Estado involucrado les tomaría tiempo reunir los datos respectivos.

Una forma de paliar los efectos negativos de este intercambio de información, sería a través de la inclusión de tales datos en la solicitud de restitución; sin embargo, esta sugerencia nos parece un tanto intrascendente, pues en muy pocos casos documentados se han solicitado dichos informes.

El inciso e) impone la obligación a las Autoridades Centrales de facilitar la información relativa a la legislación de su país para la aplicación de la Convención.

Sobre esta obligación, la Profesora Pérez-Vera³⁹ comenta: "This duty applies in particular to two situations. Firstly, where the removal occurs prior to any decision as to the custody of the child, the Central Authority of the State of the child's habitual residence is to produce, for the purposes of the Convention's application, a certificate on the relevant law of that State. Secondly, the Central Authority must inform the individuals about how the Convention works and about the Central Authorities, as well as about the procedures available. On the other hand, the possibility of going further, by obliging the Central Authority to give legal advice in individual cases, is not envisaged by this rule."

³⁹ *Ibidem*

Traducción personal: "Esta obligación se aplica en particular a dos situaciones. Primeramente, cuando la sustracción ocurre antes de que sea dictada una decisión sobre la custodia del menor, la Autoridad Central de la residencia habitual del menor debe presentar, para fines de la aplicación de la Convención, un certificado sobre la ley relativa de ese Estado. En segundo lugar, la Autoridad Central debe informar a los individuos acerca de cómo trabaja la Convención y acerca de las Autoridades Centrales, así como acerca de los procedimientos disponibles. Por otra parte, la posibilidad de ir más lejos, obligando a las Autoridades Centrales a proporcionar asistencia legal en casos individuales, no está prevista por esta regla."

La interpretación hecha por la Profesora Pérez-Vera acerca de la obligación que tienen las Autoridades Centrales de dar a conocer la Convención, es reafirmada por las conclusiones a que se llegaron durante la Primera Reunión de la Comisión Especial⁴⁰ para revisar la operación de la Convención: "...One of the essential tasks of the Central Authority should be to inform the courts, attorneys, the public at large and parents, in particular, not only about the Convention's mechanisms but, even more importantly, about its spirit."

El Profesor Nigel Lowe⁴¹, señala que dentro del Foro Internacional sobre Sustracción de Menores por los Padres, los asistentes concordaron en que la ignorancia acerca del contenido y espíritu de la Convención puede significar que los padres, víctimas de una sustracción no conozcan sus derechos y por lo tanto no busquen asesoría legal o demoren en buscarla. Existen casos documentados en que las víctimas sólo buscaron asesoría legal después de leer acerca de la Convención en alguna revista. Esta falta de información de los padres, público en general y principalmente de los abogados, puede causar demoras innecesarias, cuya principal consecuencia es el sufrimiento prolongado del menor ilícitamente trasladado o retenido.

En relación con el inciso g) del artículo 7, el cual impone la obligación de conceder o garantizar, según el caso, la obtención de asistencia jurídica, incluida la participación de un abogado si es necesario, la Profesora Pérez-Vera⁴² explica

⁴⁰ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Op. cit., p. 17. Traducción personal: "...Una de las tareas esenciales de la Autoridad Central debería ser informar a los tribunales, abogados, público en general y padres de familia en particular, no sólo acerca de los mecanismos de la Convención, sino aún más importante, acerca de su espíritu."

⁴¹ Cfr. Nigel Lowe, Op. cit., p. 10

⁴² Cfr. Elisa Pérez-Vera, Op. cit., fuente citada.

que esta hipótesis ocurrirá cuando la Autoridad Central no puede solicitar la restitución directamente a las autoridades competentes de su Estado. También comenta que la frase "según el caso", se refiere a aquellos solicitantes que carecen de recursos económicos, lo cual será determinado por los criterios impuestos por la ley del Estado en que tal asistencia es requerida. Por lo tanto, dicha oración no se refiere a consideraciones abstractas como la conveniencia u otra clase de concesión de ayuda legal.

El inciso h) del mencionado artículo en comento, incluye la obligación a las Autoridades Centrales de realizar todos aquellos arreglos administrativos que puedan ser necesarios y apropiados para garantizar la restitución del menor sin peligro.

Entre estas medidas, podemos mencionar los permisos legales para la salida del menor del país; la protección al menor y en su caso también al solicitante, para evitar una "resustracción"; entre otras.

Finalmente, el inciso i) establece una obligación por parte de las Autoridades Centrales que no concierne directamente a los individuos, sino a la propia Convención. Esta obligación opera en dos niveles complementarios, primeramente a nivel de relaciones bilaterales entre Estados que son parte de la Convención, y en segundo lugar a nivel multilateral, a través de su participación, cuando sea requerida, en comisiones creadas para este propósito por la Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya.

En cumplimiento a esta obligación, nuestro país ha participado en las diferentes reuniones que se han llevado a cabo para revisar la operación de la Convención:

En la Primera Reunión⁴³, llevada a cabo del 23 al 26 de octubre de 1989, nuestro país estuvo representado por el Maestro José Luis Siqueiros, en su calidad de asesor legal de la S.R.E.

En la Segunda Reunión⁴⁴, que se celebró del 18 al 21 de enero de 1993, México envió al Lic. Eduardo Peña Haller, Coordinador de la Oficina de Asistencia Legal a Mexicanos en el Extranjero de la S.R.E.

La Tercera Reunión⁴⁵ (17-21 marzo de 1997) tuvo como representantes mexicanos a la Lic. Concepción Gálvez Coeto, Coordinadora del Programa Internacional de Restitución de Menores del Departamento de Asesoría Legal de la S.R.E.; a la señorita V.P. Hernary, Profesora de Derecho Internacional Privado; y al señor J. Abud-Osuna, Primer Secretario de la Embajada de México en La Haya.

Dentro del Foro Internacional de Sustracción de Menores por los Padres, compilado por el Profesor Nigel Lowe⁴⁶, se presentó una investigación dirigida por Janet Chiancone y Linda Girdner (realizada en 1995), para la Asociación de la Barra Americana, en la cual dichas investigadoras examinaron a las Autoridades Centrales.

⁴³ Cfr. *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, p. 4

⁴⁴ Cfr. *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, p. 4

⁴⁵ Cfr. *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, p. 7

⁴⁶ Cfr. Nigel Lowe, *Op. cit.*, p. 8

Los datos que arrojó esta investigación, sin duda resultan muy interesantes. En promedio, sólo el cuarenta y cinco por ciento de las solicitudes de Convención para la restitución de un menor terminan con una orden judicial de restitución. Los porcentajes a nivel de país oscilan entre el cinco por ciento y noventa y cinco por ciento.

En un país del cual no se especifica el nombre, el veinticinco por ciento de las órdenes judiciales de restitución del menor no fueron cumplidas. Esta situación se presenta en la mayoría de los Estados.

Tanto las investigaciones de Chiancone y Girdner (de los Estados Unidos de América), como de Nigel Lowe y Alison Perry (de Inglaterra) presentadas en dicho Foro, arrojaron datos importantes acerca del manejo de los casos y de la experiencia de las Autoridades Centrales y de autoridades judiciales y administrativas; con ellas se demostró que las autoridades de Estados Unidos y de Inglaterra y Gales son las más experimentadas en cuanto a la operación y manejo de la Convención.

8. Solicitud a la Autoridad Central.

El artículo 8º dispone que la persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido ilícitamente trasladado o retenido con infracción al derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor o a la de cualquier otro Estado contratante, a efectos de solicitar su restitución.

Sobre este primer párrafo, la Profesora Elisa Pérez-Vera⁴⁷ explica: "...an application for the return of a child can be addressed to any Central Authority which, from that point, will be bound by all the obligations laid down by the Convention. This demonstrates that the applicant is free to apply to the Central Authority which in his opinion is the most appropriate. However, for reasons of efficiency, the Central Authority of the child's habitual residence is expressly mentioned in the text, but this must not be understood as signifying this application directed to other Central Authorities are to be regarded as exceptional."

Dentro de las conclusiones del Segundo Reporte de la Comisión Especial⁴⁸ para revisar la operación de la Convención, se asentó la pregunta realizada por el representante de Israel en el sentido de que si todas las solicitudes debían hacerse a la Autoridad Central del Estado de residencia habitual, o si podían presentarse directamente a la Autoridad Central del Estado requerido e incluso ante los tribunales de éste último. Sobre este tema, el resto de los expertos estuvo de acuerdo en que este tipo de solicitudes "directas", son perfectamente admisibles y de hecho ocurren muy frecuentemente. Por otra parte, los asistentes a esta reunión consideraron de gran ayuda en estos casos, el informar a la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del menor de este tipo de

⁴⁷ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "...una solicitud para el retorno de un menor puede ser dirigida a cualquier Autoridad Central que desde ese punto se encontrará obligada por la Convención. Esto demuestra que el solicitante es libre de dirigirse a la Autoridad Central que en su opinión es la más apropiada. No obstante, por razones de eficiencia, la Autoridad Central de la residencia habitual del menor está expresamente mencionada en el texto, pero esto no debe dar a entender que si la solicitud es dirigida a otra Autoridad Central, se considerará esta acción como excepcional."

⁴⁸ Cfr. *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, pp. 36 y 38

solicitudes, sobre todo a la luz de su posible participación en el proceso de restitución.

En relación con la forma que deberá tener la solicitud, la Convención no dispone nada al respecto; sin embargo, el Profesor Anton⁴⁹ hace interesantes señalamientos sobre dicha solicitud: "... (the) model form of request was prepared by a sub-Committee, but was not examined in detail at the Conference. It was decided that its use should not be mandatory and it was left to States to consider whether or not to adopt the model form in their mutual relations. The main argument for its use is that the faithful completion of the form should accelerate the application of the Convention and, in particular, the return of an abducted child."

La Profesora Pérez-Vera⁵⁰ abunda sobre este tema y nos explica: "In drawing it up, it seemed advisable to have recourse to the general law governing international organizations. Now, viewed from this perspective, a recommendation is in substance a non-obligatory invitation addressed by one international organization to one, several or all Member States. Consequently, States are not strictly required to make use of the model form contained in the Recommendation; indeed, the Commission took care to avoid presenting the form as an annex to the Convention."

⁴⁹ A.E. Anton, *Op. cit.*, p. 548

Traducción personal: "... (la) forma modelo de solicitud fue preparada por un Sub-comité, pero no fue examinada en detalle en la Conferencia. Se decidió que su uso no sería obligatorio y se dejó a consideración de los Estados si adoptarían o no esta forma modelo en sus relaciones mutuas. El principal argumento para su uso es que el fiel llenado de la forma aceleraría la aplicación de la Convención y, en particular, el retorno de un menor sustraído."

⁵⁰ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "En su redacción, pareció aconsejable el recurrir a la ley general que rige a las organizaciones internacionales. Ahora, desde esta perspectiva, una recomendación es en esencia una invitación no obligatoria dirigida por una organización internacional a uno, varios o todos los Estados miembros. En consecuencia, los Estados no están obligados a hacer uso de la

En virtud de que como ya mencionamos, la forma modelo para la solicitud de restitución se presentó en la Convención como una recomendación y por lo tanto no está sujeta a una forma especial; durante la Segunda Reunión de la *Comisión Especial*⁵¹ para revisar la operación de la Convención, los asistentes estuvieron de acuerdo en que cierto grado de estandarización era necesario, por lo que se propuso que se crearan formas multilingües para ser llenadas a máquina, que contuvieran los datos relativos a la fecha de la sustracción con un certificado sobre la ley aplicable en materia de derechos de custodia (conjunta o alternada) como anexo.

En esta Segunda Reunión de la *Comisión Especial*⁵² existieron otras propuestas: "The Austrian Expert pointed out that the Central Authorities have competence to fill out and sign application forms in a language other than the original one, once an application has been filed with them."

En el caso de la Autoridad Central mexicana, la solicitud debe ser llenada por duplicado (en español y en el idioma oficial del Estado requerido) por el propio solicitante.

Ya que el uso de la forma modelo no es obligatorio, el texto de la Convención incluye los elementos que cualquier solicitud enviada a una Autoridad Central debe contener para ser admitida, así como los documentos que podrán

forma modelo contenida en la recomendación; de hecho, la Comisión tuvo la precaución de evitar presentar la forma como un anexo a la Convención."

⁵¹ Cfr. *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Op. cit., p. 38

⁵² *Loc. cit.*

Traducción personal: "El experto Austriaco señaló que las Autoridades Centrales tienen competencia para llenar y firmar solicitudes en un idioma distinto al original, una vez que la solicitud ha sido presentada ante ellas."

acompañar o complementar tal solicitud. Dichos elementos se encuentran enlistados en el segundo párrafo del artículo 8^o.⁵³

“a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;

“b) la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;

“c) los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;

“d) toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor...”

En relación con el elemento contenido en el inciso c), sobre las razones o motivos que dan fundamento a la solicitud de restitución, la Profesora Elisa Pérez-Vera⁵⁴ comenta: “This requirement is logical, in that it allows the application of article 27 concerning the right of Central Authorities to reject applications which are clearly not well-founded.”

El artículo 28 de la Convención contiene una disposición que es otro ejemplo de la actitud de la Convención hacia la organización y poderes de la Autoridad Central. La Profesora Pérez-Vera⁵⁵ realza la importancia de este artículo: “Since the aim is to avoid requiring States to change their own law in order to be able to accept the Convention, the Convention takes into consideration the

⁵³ “Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, en *Op. cit.*, p. 4

⁵⁴ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “Este requerimiento es lógico, en él se permite la aplicación del artículo 27 relativo al derecho de las Autoridades Centrales de rechazar solicitudes que están claramente mal fundadas.”

⁵⁵ *Idem*

Traducción personal: “Ya que el propósito es evitar que los Estados modifiquen su propia ley para aceptar la Convención, ésta toma en consideración el hecho de que, en términos de las leyes de

fact that, in terms of the law of various Member States of the Conference, the Central Authority would have the power to require some authorization from the applicant.”

Esta autorización será necesaria cuando la Autoridad Central tenga atribuciones para actuar por cuenta del solicitante, o cuando se haga necesario el nombramiento o designación de un representante habilitado para actuar en su nombre.

La solicitud de restitución o solicitud de asistencia, como también se denomina, que utiliza la Autoridad Central mexicana, se encuentra dividida en nueve partes, que a continuación se detallarán:

I. Identidad del menor y de sus padres. En esta primera parte se pide al solicitante que ponga el nombre del menor (se llena una solicitud por niño), su fecha y lugar de nacimiento, el domicilio en que residía antes de la sustracción, nacionalidad, número de pasaporte y su fecha de expedición, filiación (estatura, peso, color de ojos, etc.) De los padres se piden también los datos relativos a su identidad y filiación, número de pasaporte y fecha de expedición, teléfono, ocupación, país de residencia habitual y lugar y fecha del matrimonio y divorcio, en su caso.

II. Factores de hecho y de derecho que justifiquen la solicitud de restitución. Es decir, se deberá mencionar si existe alguna sentencia judicial, decisión administrativa o acuerdo entre las partes que determine que el solicitante ejercía

varios Estados miembros de la Conferencia, la Autoridad Central tiene el poder de solicitar la autorización del peticionario.”

de modo efectivo el derecho de custodia sobre el menor ilícitamente trasladado o retenido.

En relación con las fuentes de que derivan los derechos de custodia, señalados en el último párrafo del artículo 3º de la Convención, la Profesora Pérez-Vera⁵⁶ comenta: "This sources cover a vast juridical area, and the fact that they are not exhaustively set out must be understood as favouring (sic) a flexible interpretation of the terms used, which allows the greatest possible number of cases to be brought into consideration."

La primera fuente que se menciona es la atribución de pleno derecho y sobre este punto, la Profesora Pérez-Vera⁵⁷ comenta que en términos de estadísticas el número de casos en que un menor es sustraído antes de que se dicte una decisión sobre su custodia es muy frecuente. Además, la posibilidad de recuperar al menor en estas circunstancias es prácticamente imposible, salvo dentro del marco de la Convención. Por eso la importancia de esta fuente, con la que se avanza significativamente en cuestión de resolución de problemas que en el pasado han escapado al control de los mecanismos tradicionales del Derecho Internacional Privado.

La segunda fuente de los derechos de custodia contenida en el artículo 3º es una decisión judicial o administrativa. La Convención utiliza el término "decisión" en el más amplio sentido, y abarca cualquier decisión o parte de una

⁵⁶ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "Estas fuentes cubren un área jurídica muy amplia y el hecho de que no se encuentren exhaustivamente señaladas, debe entenderse como favorable para una interpretación flexible de los términos utilizados, lo cual permite que el mayor número posible de casos sea tomado en consideración."

⁵⁷ Cfr. *Idem*

decisión relativa a la custodia de menores. Asimismo, explica Pérez-Vera⁵⁸, debe entenderse que tales decisiones pueden haber sido expedidas por los tribunales de la residencia habitual del menor o por los tribunales de un tercer país.

La tercera y última fuente que señala el artículo mencionado, se refiere a acuerdos vigentes según el Derecho del Estado de residencia habitual. En este caso se aplica la regla relativa a la aplicación de la ley interna del Estado de residencia habitual del menor o la indicada como aplicable por sus normas de conflicto y se deja al libre arbitrio de las autoridades el escoger entre una o la otra.

En cualquier situación la Convención no menciona las condiciones que estos acuerdos deben cumplir, ya que éstas pueden variar de un país a otro, en virtud de sus leyes.

Los acuerdos que menciona este artículo pueden ser simples transacciones privadas, pero la condición es que tengan efecto legal de acuerdo a la ley del Estado de residencia habitual del menor.

III. Fecha, hora, lugar y circunstancias del secuestro o retención ilícitos del menor. En este punto, el solicitante deberá hacer una narración detallada de cómo ocurrieron los hechos.

IV. Información relativa a la persona o institución que tenían a su cargo la custodia del menor, en su caso. Aquí el solicitante debe poner los datos relativos a la identidad de la persona o de la institución que ostentaba la custodia del menor, tales como el nombre o la denominación, nacionalidad, teléfono, domicilio, vínculo con el menor; en caso de persona física deberá incluirse su país de residencia

⁵⁸ Cfr *Ibidem*

habitual, ocupación, número de pasaporte y fecha de expedición, así como los datos del abogado que conozca del asunto, en su caso.

Para la justificación de la existencia de este apartado, debe considerarse que no siempre son los padres quienes tienen la custodia del menor, ya que puede suceder que sea un abuelo o un tío quien ostente este derecho, o que el menor se encuentre sujeto a tutela o hasta que haya sido adoptado y sean los padres adoptivos quienes realicen la solicitud.

V. Información relativa a la persona que presuntamente retuvo o sustrajo a menor y su localización. En esta parte se pide el nombre del presunto sustractor, su fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, número de pasaporte y fecha de expedición, ocupación, nombre y domicilio del patrón, localización o último domicilio conocido que haya tenido en México, estatura, peso, color de ojos y de cabello.

Iguales consideraciones que para el apartado anterior, debemos tomar en cuenta en este punto, ya que la sustracción pudo haberla realizado un pariente del menor (tío, abuelo, etc.) o un tutor, o un presunto adoptante.

Sobre este punto la Profesora Pérez-Vera⁵⁹ explica: "On this, the Convention upholds the point of view adopted by the Special Commission by not attributing such acts exclusively to one of the parents. Since the idea of 'family' was more or less wide, depending on the different cultural conceptions which

⁵⁹ *Íbidem*

Traducción personal: "Sobre esto, la Convención mantuvo el punto de vista adoptado por la Comisión Especial para no atribuir estos actos exclusivamente a uno de los padres. Ya que la idea de 'familia' es más o menos amplia, dependiendo de las diferentes concepciones culturales que la rodean, se pensó que sería mejor optar por un punto de vista más amplio que permitiría, por ejemplo, que los traslados efectuados por un abuelo o un padre adoptivo pudieran ser

surround it, it was felt better to hold a wide view which would, for example, allow removals by a grandfather or adoptive father to be characterized as child abduction, in accordance with the Convention's use of terms."

VI. Procedimientos o instancias en trámite. Aunque la Convención no dispone que necesariamente deba existir alguna decisión judicial o administrativa previa a la sustracción o pendiente al momento de la misma, resulta muy útil para las autoridades la mención de cualquier tipo de procedimiento que se haya iniciado en relación con los derechos de custodia en el país de residencia habitual por el solicitante, sobre todo porque en algunos países se considera la custodia atribuida a ambas partes cuando no media sentencia o resolución alguna.

VII. Información relativa a la persona que solicita la restitución o el goce de derechos de visita. En esta parte deberán anotarse el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, domicilio y teléfono de quien solicita la restitución.

VIII. Comentarios y observaciones. En este apartado la Autoridad Central mexicana recomienda se establezcan todos los principios legales aplicables a los derechos de custodia o de visita vigentes en nuestro país para el asunto que se enviará, según sea el caso. Este apartado será llenado por el solicitante siempre y cuando pueda hacerlo por su cuenta, de otra forma la Autoridad Central se encargará de señalarlos.

IX. Documentos que se anexan. En esta parte final se pide al solicitante que marque los recuadros de los documentos que se anexen, que pueden ser fotografías del menor y del sustractor; sentencia que decreta el divorcio; acuerdo o

caracterizados como una sustracción de menores, de conformidad con el uso de este término por la Convención."

convenio judicial relativo a la custodia y/o al ejercicio del derecho de visita; y otros (acta de nacimiento del menor, copia de pasaportes, acta de matrimonio, etc.)

Finalmente se pide la firma del solicitante, aunque puede sólo ir sellada por la Autoridad Central; así como el lugar y fecha de la solicitud.

9. Anexos a la solicitud.

Como se desprende de lo señalado en el apartado anterior, el artículo 8^{o60} en su tercer párrafo indica que la solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

“e) una copia autenticada de toda decisión o acuerdo pertinentes;

“f) una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado;

“g) cualquier otro documento pertinente.”

La Profesora Pérez-Vera explica:⁶¹ “...the first two sub-paragraphs of the third paragraph, dealing with the optional provisions of documents which may accompany or supplement applications, are seen to refer to documents which are fundamental to a claim for the return of the child. It must be emphasized firstly that

⁶⁰ “Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, en *Op. cit.*, p. 4

⁶¹ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “...los primeros dos incisos del tercer párrafo, relativo a las disposiciones opcionales de documentos que pueden acompañar o complementar las solicitudes, se refieren a los documentos que son fundamentales para la pretensión de restituir al menor. Se debe enfatizar en primer lugar que el requerimiento de que las copias de cualquier decisión o acuerdo estén autenticadas, de ninguna manera contradicen la disposición del artículo 23 de que ‘ninguna legalización o formalidad similar será requerida en el contexto de esta Convención’. Es

the requirement that copies of any decision or agreement be authenticated in no way contradicts the provision in article 23 that 'no legalization or similar formality may be required on the context of this Convention'. It is simply a matter of verifying what were original copies or private documents so as to guarantee that they correspond to the originals and thus to secure their free circulation."

Este comentario de la Profesora Pérez-Vera es muy importante, ya que hace una distinción entre la autenticación de un documento y su legalización.

Ramón García-Pelayo y Gross⁶² indica que "autenticar" es hacer una cosa auténtica, legalizar o certificar; mientras que "legalizar" es dar estado de legal o certificar la autenticidad de un documento o firma.

Desgraciadamente, como podemos darnos cuenta, estos términos son muy similares tanto en el español común como en materia jurídica; sin embargo, debemos entenderlos en dos esferas muy distintas.

Carlos Calvo⁶³, el gran diplomático bonaerense, define la legalización como: "...la declaración por la cual un funcionario competente, testimonia o certifica la verdad o la autenticidad de una o varias firmas aplicadas al pie de un documento, y a veces también la calidad de los signatarios. Para agregar fe."

De conformidad con la Convención la autenticación o autenticación es el acto por el cual se reconoce que un documento es igual al original que obra en poder de la autoridad competente que lo produjo, este reconocimiento tiene como

simplemente una cuestión para verificar cuáles son copias originales o documentos privados, para así garantizar que correspondan a sus originales y entonces asegurar su libre circulación."

⁶² Cfr. Ramón García-Pelayo y Gross, *Op. cit.*, pp. 50 y 330

⁶³ Citado por Alejandro Duclaud Vilares, *Manual para la Instrumentación de la Aplicación en México de la Convención de La Haya de 1961 sobre la Supresión de los Requisitos de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros*, inédita, p. 3

consecuencia indirecta que se trata de un documento planteado conforme a las leyes del Estado que lo emitió. Este tipo de reconocimiento tendría efectos, entonces, en el ámbito territorial de ese Estado únicamente.

La legalización, referida en el ámbito internacional, es aquel acto por el cual las autoridades del Estado en que se produjo el documento reconocen que es planamente válido en su ámbito territorial por lo que las autoridades de cualquier otro Estado podrán reconocerlo como válido en su propia circunscripción territorial. De esta función de reconocimiento se desprenden tres hipótesis:

a) En la primera, las autoridades del segundo Estado involucrado deberán cotejar las firmas de quienes a su vez reconocieron la validez de las firmas aplicadas en el documento en el Estado de origen, de acuerdo a un procedimiento específico que incluye a los funcionarios consulares de dicho Estado de origen, quienes se encuentran acreditados en el Estado que recibe el documento y tienen sus firmas registradas.

Claude Belair⁶⁴ indica: “Por lo general, dicho procedimiento se realiza en dos tiempos. En un primer tiempo, el representante del país en el cual el documento tendrá efectos tiene que certificar la autenticidad de la firma del funcionario que haya expedido dicho documento y, en un segundo tiempo, se tiene que autenticar la firma de dicho representante, en el país mismo en el cual el documento va a producir sus efectos.”

b) En la segunda hipótesis, el reconocimiento tendrá valor en razón de un tratado internacional del cual ambos países deben ser signatarios, nos

⁶⁴ Claude Belair M., “Legalización de Documentos”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo III, México, 1993, p. 1932

referimos a la Convención de La Haya de 1961 sobre la Supresión de los Requisitos de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros. En este supuesto, la cooperación internacional se presenta para obviar todos los trámites señalados en el inciso a) precedente; el reconocimiento de validez se hará a través de la denominada "apostilla" o certificación. Alejandro Duclaud⁶⁵ indica que la apostilla es un documento que debe constar en una forma valorada y que se anexará o adherirá al documento a validar, en el cual se debe establecer la información relativa a la designación del país de origen, una declaración donde se hace constar que el documento certificado es un documento público, la identificación de la firma del funcionario que expidió el documento y la capacidad con que lo suscribió, o en su caso, la identificación del sello que ostente, así como una certificación que mencione el lugar día y autoridad que expide la apostilla que incluirá un número de registro y el sello oficial y firma del funcionario que la tramitó. Este funcionario deberá encontrarse registrado en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, quien hará del conocimiento de los demás Estados parte su designación y registro.

c) La tercera hipótesis se presenta en un caso similar al señalado en el inciso anterior, pero en virtud de un acuerdo bilateral.

Alejandro Duclaud explica:⁶⁶ "Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la legalización, no existe una preocupación de fondo en los autores por el análisis de la misma. Escuetamente Xilotl afirma en su obra que la legalización es un REQUISITO FORMAL DE VALIDEZ; sólo con el cual se puede reconocer al

⁶⁵ Cfr. Alejandro Duclaud Vilares, *Op. cit.*, p. 4

⁶⁶ *Idem.*, p. 4

documento público creado en el extranjero la misma fuerza probatoria de los documentos públicos mexicanos que se ejecutarán en el mismo territorio.”

Sobre toda esta polémica en relación con la autenticación y la legalización de documentos, podemos señalar que el artículo 14 establece una renuncia expresa por parte de las autoridades de los Estados ratificantes de la Convención sobre Sustracción de Menores a la aplicación de normas oriundas de tratados internacionales o de fuente interna, relativas a las exigencias o requisitos de sentencias u otros documentos extranjeros; lo cual se justifica por la celeridad del trámite en aras del interés superior del menor, seriamente vulnerado por las acciones de retención y traslado ilícitos en el ámbito internacional, como comenta el argentino D’Antonio⁶⁷.

Además, cabe mencionar que el hecho de que una copia auténtica presentada a la Autoridad Central del Estado requerido no puede ser objeto de investigación acerca de su vigencia y no será tampoco objeto de ningún procedimiento de reconocimiento de sentencia extranjera. En todo caso, al demandado o sustractor corresponderá aportar en el procedimiento correspondiente de restitución la documentación o certificados que avalen la tenencia del menor y que deberán tener fecha anterior a la retención o traslado ilícitos.

En relación con la disposición contenida en el inciso f), la Profesora Pérez-Vera⁶⁸ señala: “...proof of the substantive law of the State of the child’s habitual

⁶⁷ Cfr Daniel Hugo D’Antonio, *Op. cit.*, p. 527

⁶⁸ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “...la prueba de la ley sustantiva del Estado de residencia habitual del menor debe ser establecida tanto por certificados, como por declaraciones juradas; es decir, documentos

residence may be established by either certificates or affidavits, that is to say documents which include solemn statements for which those who make them assume responsibility.”

En este inciso se menciona ampliamente a quienes pueden otorgar dichos certificados; éstos pueden emanar de cualquier persona calificada, tales como abogados, barras de abogados, institutos de investigación, la propia Autoridad Central y las demás autoridades competentes del Estado de residencia habitual.

El inciso g), señala que la solicitud puede ir acompañada por cualquier otro documento que se considere relevante. Sobre este punto, la Profesora Pérez-Vera⁶⁹ comenta: “In theory, since it is the dispossessed guardian of the child who brings the application, it is for him to provide these supplementary documents. This does not preclude the Central Authority to which the application was originally made, where the application is sent to another Central Authority, from accompanying the application by, *inter alia*, information concerning the social background of the child (if it has such information at its disposal and considers it to be useful), by virtue of the task laid upon it by article 7, paragraph 2d.”

Toda la documentación complementaria a la solicitud debe ser proporcionada en la etapa inicial de presentación de la solicitud a la Autoridad

que incluyan afirmaciones solemnes de las cuales aquellos que las emitieron asuman responsabilidad.”

⁶⁹ *Idem*

Traducción personal: “En teoría, en virtud de que es el guardián desposeído del menor quien presenta la solicitud, él debe proporcionar esta documentación complementaria. Esto no excluye a las Autoridades Centrales a las que la solicitud fue enviada originalmente, cuando ésta es enviada a otra Autoridad Central, de acompañarla por información concerniente a los antecedentes sociales del menor (si tiene esta información a su disposición y considera que será útil), en virtud de la tarea impuesta por el artículo 7, párrafo 2d.”

Central, en virtud de que el elemento legal depende de las disposiciones de la ley de residencia habitual del menor.

En los casos en que la Autoridad Central tiene éxito en lograr la restitución voluntaria del menor o una solución amistosa al conflicto, los documentos complementarios e incluso la misma solicitud se tornan meramente accesorios.

Dentro del Tercer Reporte de la Comisión Especial⁷⁰ para revisar la operación de la Convención se concluyó que las solicitudes y las decisiones judiciales escritas a mano causan muchos problemas, principalmente porque son difíciles de leer. Por lo que es más recomendable que tales documentos sean apropiadamente llenados a máquina o mecanografiados, si procede.

10. Comunicación transmitida a la Autoridad Central.

Una obligación derivada de la presentación de la solicitud a la Autoridad Central, es la que ésta tiene de transmitir dicha solicitud a la Autoridad Central del Estado donde se presume se encuentra localizado el menor que fue ilícitamente trasladado o retenido.

Laura Duclaud⁷¹ comenta: "Toda la documentación a que se refieren en (sic) los puntos precedentes, es enviada a la Autoridad Central del país en cuyo territorio se presume que se encuentre el menor, acompañada de una petición formal de restitución del menor hecha por el Gobierno Mexicano al Gobierno de dicho país."

⁷⁰ Cfr. *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Op. cit., p. 28

⁷¹ Laura Duclaud Vilares, *Manual para la Restitución Internacional de Menores*, inédito, p. 9

La Lic. Duclaud⁷² también explica que cuando se trate de menores que tenían su residencia habitual en el extranjero antes de ser ilícitamente trasladados o retenidos en México, la solicitud de restitución será enviada por la Autoridad Central del país de residencia habitual del menor a la Autoridad Central mexicana, es decir a la Consultoría Jurídica de la S.R.E., que a su vez la transmitirá al D.I.F. que corresponda.

El artículo 9º también contiene esta obligación impuesta a la Autoridad Central en los casos en que ésta concluya que el menor se encuentra localizado en otro Estado. Además, este artículo dispone que esta situación deberá hacerse del conocimiento de la Autoridad Central del Estado requirente o del solicitante.

11. Medidas de la Autoridad Central requerida.

Sobre la recepción de la solicitud de restitución, el Profesor inglés Anton⁷³ comenta: "A central authority is thought to be bound to receive applications under the Convention except 'where it is manifest that the requirements of the Convention are not fulfilled or that the application is otherwise not well-founded'."

Como ya hemos señalado, una vez que la Autoridad Central ha recibido una solicitud y ha determinado su procedencia, debe iniciar la localización del menor.

Este factor es primordial, ya que como señala el Profesor Nigel Lowe⁷⁴, en el Foro Internacional sobre Sustracción de Menores por los Padres se concluyó

⁷² *Loc. cit*

⁷³ A.E. Anton, *Op. cit.*, p. 548

Traducción personal: "Una autoridad central está pensada para verse obligada a recibir solicitudes según la Convención, excepto 'cuando se pone de manifiesto que los requerimientos de la Convención no se han cubierto o que la solicitud no está bien fundamentada'."

⁷⁴ Cfr. Nigel Lowe, *Op. cit.*, p. 9

que la Convención sólo puede ponerse en acción una vez que el menor ha sido localizado. Este ha sido un gran problema y en este Foro se presentaron interesantes estadísticas al respecto, que arrojaron el alarmante dato de que un significativo número de solicitudes de restitución no tuvieron éxito porque el menor no pudo ser localizado.

Para evitar este gran problema, los asistentes al Foro, y nosotros concordamos en este punto, propuso la creación de bases de datos disponibles para todo el mundo con información relativa tanto sobre los menores sustraídos, como sobre los presuntos sustractores. Estas bases de datos, de acceso para el público en general, servirían para que cualquier ciudadano pudiera informar sobre un menor que aparezca en ellas.

Proponemos que estas bases de datos sean creadas en Internet, ya que esta herramienta está al alcance de más gente cada vez, y que los medios de comunicación den a conocer las fotografías de los menores y sus posibles sustractores.

Dentro de las conclusiones de la Primera Reunión de la Comisión Especial⁷⁵ para revisar la operación de la Convención, los asistentes propusieron: "Central Authorities, in seeking to locate children within their territories, should be able to obtain information from other governmental agencies and authorities and to communicate such information to interested persons. Where necessary, their

⁷⁵ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit.*, p. 19

Traducción personal: "Las Autoridades Centrales, en la búsqueda por localizar menores dentro de sus territorios, deben estar en posibilidad de obtener información de otras agencias gubernamentales y autoridades y de comunicar dicha información a las personas interesadas.

enquiries (sic) should be exempted from legislation or regulations concerning the confidentiality of such information.”

Las agencias o dependencias gubernamentales mencionadas, pueden ser aquellas encargadas de la expedición de pasaportes, de migración, aduanas, registros escolares, entre otras. Sin embargo, debemos hacer hincapié en que toda esta búsqueda y obtención de información serían más sencillas si existiera un sistema de base de datos, sobre todo en nuestro país.

En los Estados Unidos de América esta información es susceptible de obtenerse gracias a la sistematización de archivos y solamente proveyendo el número de seguro social, por ejemplo, se puede saber dónde está localizada una persona o su posible localización, lo cual facilita enormemente esta tarea y reduce los tiempos y costos de esta labor.

Otra de las obligaciones de la Autoridad Central requerida, una vez localizado el menor, es la de garantizar una restitución voluntaria o facilitar una solución amigable al conflicto.

En el Tercer Reporte de la Comisión Especial⁷⁶ para revisar la operación de la Convención se señalaron algunos procedimientos de Autoridades Centrales para este fin: “Some Central Authorities, including those of Austria, Cyprus, Israel,

Cuando sea necesario, sus requerimientos deberán estar exentos de legislación o regulaciones relativas a la confidencialidad de dicha información.”

⁷⁶ *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 30*

Traducción personal: “Algunas Autoridades Centrales, incluidas aquellas de Austria, Chipre, Israel, Nueva Zelanda y el Reino Unido, prefieren iniciar los procedimientos judiciales inmediatamente después de que la solicitud es presentada y al mismo tiempo tomar las medidas para facilitar la restitución voluntaria del menor. Ellas son de la opinión que, en este sentido, el Juez puede explicar la situación legal al padre sustractor y cuando no exista restitución voluntaria, el Juez podrá emitir una orden judicial de restitución, las razones para lo cual serían evidentes. Además, buscar un arreglo amigable por completo, puede causar demora en los procedimientos y dar al padre sustractor tiempo para esconder al menor.”

New Zealand, and the United Kingdom, prefer to institute judicial proceedings immediately after the application is filed and concurrently to take measures to facilitate the voluntary return of the child. They are of the opinion that, in this way, the judge can explain the legal situation to the abducting parent and, when no voluntary return follows, the judge can make a court order for return, the reasons for which will be plain. Furthermore, to seek outright a friendly settlement might cause delay in the proceeding and give the abducting parent time to hide the child.”

Por otra parte, la Comisión Especial⁷⁷ señaló que existen otras Autoridades Centrales, como las de Alemania, Francia y los Países Bajos que prefieren tomar medidas inmediatas para obtener la restitución voluntaria del menor, tales como enviar una carta al sustractor inmediatamente después de recibir la solicitud. Mientras esperan la respuesta de dicha carta, la Autoridad Central continúa trabajando en el caso, ya sea buscando un abogado que se encargue de él o a través de la recopilación de información para la solicitud. Esta forma de actuar ha sido exitosa en países como Alemania, donde se han resuelto más casos sobre la base de acuerdos amistosos que dentro de los tribunales.

12. Celeridad del Procedimiento.

Para introducimos en este punto, consideramos de suma utilidad destacar la preocupación de los asistentes al Foro Internacional sobre Sustracción de Menores por sus Padres; Nigel Lowe⁷⁸, como recopilador de este material, señala:

⁷⁷ Cfr. *Loc. cit.*

⁷⁸ Nigel Lowe, *Op. cit.*, p. 7

Traducción personal: “...la Convención de La Haya no está trabajando uniformemente, y mientras algunos países se atienen a sus términos, otros no lo hacen. Diferentes formas nacionales para la implementación de la Convención de La Haya, la lentitud de los procedimientos, la falta de

“...the Hague Convention is not working uniformly, and while some countries abide by the terms of the Hague Convention, others do not. Different national approaches to implementing the Hague Convention, the slowness of procedures, the lack of legal aid in some countries, and the excessive recourse to the loophole clause has meant that too many cases remain unresolved. Some children are never located. Others are located but simply not returned to their country of origin...”

El artículo 2º contiene la obligación por parte de los Estados contratantes de recurrir a los procedimientos de urgencia con que cuentan.

El texto original en inglés, que finalmente es el que tiene valor para fines de interpretación, no se refiere a los procedimientos de urgencia, que podrían interpretarse en otro sentido; sino que hace referencia a los procedimientos más expeditos, es decir, a los que resuelvan con mayor prontitud la petición de restitución.

En relación con el párrafo primero del artículo 11⁷⁹, el texto original en inglés dispone: “The judicial or administrative authorities of Contracting States shall act expeditiously in proceeding to the return of children.”

Podemos notar que el texto en inglés nuevamente hace referencia a procedimientos expeditos y no de urgencia, como señala el texto en español.

asistencia legal en varios países y la excesiva recurrencia a la cláusula de denegación, han significado que muchos casos continúen abiertos. Algunos menores nunca son localizados. Otros son localizados, pero simplemente no son restituidos a su país de origen.”

⁷⁹ “Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, en www.hcch.net. Derechos reservados, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. Traducción personal: “Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes deberán actuar en forma expedita en los procedimientos para la restitución de menores.”

Estos términos son distintos en su uso en el habla española, como nos indica Fernando Corripio⁸⁰ el término "expedito" es sinónimo de libre, desembarazado, despejado, holgado, amplio, desahogado; mientras el término "urgente", tiene como sinónimos los de apremiante, necesario, obligatorio, precipitado, rápido y apresurado.

El tipo de procedimiento a que se refiere la Convenciones es aquél libre de obstáculos, rápido sí más no precipitado, que permita al juzgador conocer del asunto y que de forma sencilla las partes puedan plantear sus exigencias y defensas, para finalmente llegar a una solución adecuada.

Como ya quedó señalado en el Capítulo III de esta investigación, el juicio que sustanciará una solicitud de restitución será el relativo a las controversias del orden familiar; las que por considerarse de orden público, tienen un procedimiento especial que en sí es bastante expedito, por lo menos en teoría.

En el Reporte de la Segunda Reunión de la Comisión Especial⁸¹ para revisar la operación de la Convención se señaló que una de las causas que mayores dificultades ha causado en la operación de la Convención es precisamente la demora de los procedimientos judiciales, por lo que los Estados deben realizar todos los esfuerzos posibles para hacer más expeditos estos procedimientos.

⁸⁰ Cfr. Fernando Corripio, *Larousse: Sinónimos y Antónimos*, Ediciones Larousse S.A. de C.V., 21ª Reimpresión, México, 1995, pp. 179 y 372

⁸¹ Cfr. *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Op. cit.*, p. 18

En el Tercer Reporte de la Comisión Especial⁸² para revisar la operación de la Convención, se llegó a la conclusión de que lo ideal sería que en cada Estado se contara con tribunales especialmente designados que resolvieran las controversias planteadas de acuerdo a la Convención, para asegurar que los jueces tengan el suficiente conocimiento de las disposiciones de la Convención, ya que en los sistemas con jurisdicción descentralizada, un Juez puede manejar una solicitud de restitución durante toda su carrera, lo cual hace difícil la acumulación de experiencia en el ramo. Sin embargo, quienes se oponen a la centralización de la jurisdicción, argumentan que el problema radica más bien en una insuficiente diseminación de la información sobre la Convención y no en la descentralización misma.

Finlandia es uno de los países que cuenta con este sistema centralizado por el cual un solo tribunal conoce de todos los casos de restitución planteados según la Convención. En dicho país, la apelación se realiza ante la Suprema Corte dentro de los catorce días siguientes a aquél en que haya sido dictada la resolución. La orden de restitución es inmediata y automáticamente ejecutada y sólo la Suprema Corte puede posponerla. Este tipo de procedimiento tiene como sustento legal el párrafo sexto de la Recomendación Europea de 1991 No. R(91)9 sobre Medidas de Emergencia en Asuntos Familiares.

Otros Estados parte como Francia, España, Alemania, Suecia, Suiza y los Estados Unidos de América trabajan con el sistema de jurisdicción

⁸² Cfr *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit.*, pp. 18, 32 y 34

descentralizada, que en muchos casos ha tenido efectos positivos en virtud de la proximidad del Juez de la causa con el menor.

México también cuenta con un sistema de jurisdicción descentralizada; es decir, que los Jueces de lo Familiar competentes para conocer de estos asuntos serán aquellos de la jurisdicción territorial donde se encuentre localizado el menor.

Dos problemas podrían presentarse en caso de que se decidiera centralizar la jurisdicción de los tribunales en los asuntos que versen sobre la Convención.

I. En virtud de lo vasto de nuestro territorio y en especial del territorio de algunas entidades federativas, tanto el probable sustractor (demandado), como las autoridades del Juzgado en cuestión, en muchos casos, tendrían que desplazarse varios kilómetros para realizar todos los trámites que implica un juicio. Esta situación en lugar de solucionar un problema crearía más, ya que los tiempos deberían alargarse, lo cual causaría demoras innecesarias que la propia Convención pugna por evitar.

II. Otro problema podría ser que el Juzgado a cargo del asunto no tendría tanto control sobre el probable sustractor y el menor, lo cual haría posible que el sustractor pudiera desaparecer del lugar donde se encuentre y provocar nuevamente demoras innecesarias.

La cuestión relativa a un tribunal especialmente designado queda subsanada al señalar que no se trata de tribunales especiales, sino de tribunales especializados, que actúan de conformidad con leyes con características de abstracción, generalidad e impersonalidad.

Estos términos aunque similares en apariencia son totalmente distintos, el uno del otro.

García-Pelayo⁸³ explica que el término “especial” se refiere a algo particular, fuera de lo corriente; mientras que “especializar” señala el conocimiento que debe adquirirse para dedicarse a una ciencia o arte en particular.

En este contexto consideramos necesario explicar brevemente lo que son las leyes privativas y las leyes especiales, términos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸⁴ ha definido jurisprudencialmente, bajo el rubro “LEYES PRIVATIVAS. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE...”

Esta interpretación que hace la Suprema Corte del artículo 13 Constitucional, es amplísima y contiene una serie de datos histórico-legislativos y doctrinarios, desde la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y hasta nuestra actual Constitución, promulgada en 1917.

En la parte final de esta tesis de jurisprudencia, se señala: “El análisis doctrinario de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conduce necesariamente a estas conclusiones: a) La ley es privativa, si la materia de que se trata desaparece después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano; b) La ley es también privativa cuando menciona individualmente (nominalmente) a las personas a las que se va a aplicar; c) La ley no es privativa cuando se aplica sin consideración de especie o de personas a todos los casos que previene; d) La ley no es privativa cuando comprende a un determinado número de individuos; y e) Las leyes relativas a cierta clase de personas como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de

⁸³ Cfr. Ramón García-Pelayo y Gross, *Op. cit.*, p. 222

⁸⁴ CD-ROM: *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación 1999*, fuente citada.

alguna clase de bienes no son disposiciones privativas, porque comprenden todos los individuos que se encuentren o lleguen a encontrarse en la clasificación establecida.

“Amparo en revisión 2526/56. Bienes Inmuebles, S.A. 27 de octubre de 1969 (sic). Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

“Amparo en revisión 40/57. La Inmobiliaria, S.A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

“Amparo en revisión 668/57. Compañía Inmobiliaria Fare, S.A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

“Amparo en revisión 3160/57. Bajío, S.A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

“Amparo en revisión 3444/57. Isabel, S.A. 27 de octubre de 1959 (sic). Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

“Amparo en revisión 6051/57. Inmobiliaria Zafiro, S.A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

“Amparo en revisión 2835/57. Edificios Kodak, S.A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.”

En cuanto a las leyes especiales, la propia Suprema Corte⁸⁵ establece en la jurisprudencia (tesis 18/1998) la diferencia entre éstas y las leyes privativas que antes se mencionaron:

"LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES.

"Las leyes privativas se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia, encontrándose prohibidas por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que atentan contra el principio de igualdad jurídica; mientras que las leyes especiales, aun cuando se aplican a una o varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, sí se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción y permanencia, dado que se aplican a todas las personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no están dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente determinado, además de que su vigencia jurídica pervive después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos contenidos en ellas, no transgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional

"Amparo en revisión 8981/84. Fábrica de Jabón La Corona, S.A. 4 de junio de 1985. Mayoría de dieciocho votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

"Amparo en revisión 359/97. Felipe Tuz Cohuo. 25 de septiembre de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y

⁸⁵ *Idem*

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

“Amparo en revisión 262/97. Gabriel Neira Rodríguez y coag. 29 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo

“Amparo en revisión 568/97. Jaime Salvador Jury Estefan y coags. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

“Amparo en revisión 1819/96. Manuel Rodolfo Morales Martínez. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número 18/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.”

Una vez que ha quedado establecida la diferencia entre leyes privativas y especiales, nos toca analizar la diferencia que planteamos en un principio sobre los tribunales especiales y los tribunales especializados.

Sobre los tribunales especiales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸⁶ (Amparo penal directo. García Alejo. 21 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente) ha determinado por

⁸⁶ Cfr. *Ibidem*

jurisprudencia que éstos son los que se crean exclusivamente para conocer en un tiempo determinado, de actos o personas específicas.

Un tribunal especializado lo es aquél que conoce de una materia específica que por sus características necesita que el Juzgador se encuentre perfectamente involucrado con las normas que rigen tal materia para estar en posibilidad de tomar decisiones más acertadas.

El segundo párrafo del artículo 11 de la Convención, con la finalidad de lograr que la solución de los problemas surgidos de la sustracción internacional de menores tenga la máxima prioridad para las autoridades internas, establece un tiempo límite no obligatorio de seis semanas a partir de la iniciación de los procedimientos para llegar a una decisión. Transcurrido este plazo, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requirente pueden pedir un informe acerca de las razones de la demora.

13. Diversas resoluciones en el Estado requerido.

Las resoluciones a que pueden llegar las autoridades de un Estado requerido son variadas:

La Autoridad Central en primer lugar, puede decidir si acepta o no la solicitud de restitución. Si la acepta se iniciará el procedimiento con las características que se han señalado en los apartados precedentes.

Si rechaza la solicitud, también podrán esgrimirse varias razones:

a) Porque no se llenan los requisitos de procedibilidad

La Lic. Duclaud⁸⁷ indica que en nuestro país la procedencia de dicha solicitud está condicionada por tres factores; primero la edad del menor, que como hemos señalado debe ser inferior a dieciséis años; segundo que no haya transcurrido un año desde la fecha en que tuvo lugar la retención o traslado ilícitos; y por último, si tal traslado o retención ilícitas tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la Convención entre ambos países.

En cuanto al segundo factor que señala la Lic. Duclaud, no estamos de acuerdo en que sea un requisito de procedibilidad de la solicitud, en virtud de que el artículo 12 de la Convención dispone que si ha transcurrido más de un año desde el momento de la retención o traslado ilícitos, la restitución procederá a menos que se demuestre que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio.

Sobre el tercer factor, es decir cuando la sustracción haya tenido verificativo antes de la entrada en vigor de la Convención, cabe señalar lo que establece el artículo 14 de la Constitución Mexicana en relación con la irretroactividad de las leyes, ya que está prohibido por nuestra Carta Magna dar efecto retroactivo a las leyes en perjuicio de ninguna persona.

b) Otra causa para que la Autoridad Central pueda rechazar una solicitud de restitución es que existan razones para creer que el menor se encuentra localizado en otro Estado. Esta causal se encuentra planteada en el artículo 9 de la Convención y conlleva la obligación para la Autoridad Central que rechaza la solicitud de informar a la Autoridad Central requirente o al solicitante de esta situación.

⁸⁷ Laura Duclaud Vilares, *Op. cit.*, p. 9

Si la solicitud es aceptada, a las autoridades judiciales o administrativas, en caso, toca resolver respecto de ésta:

a) Pueden decidir la restitución inmediata del menor.

El Prof. Nigel Lowe⁸⁸ explica respecto de esta situación: "...under the Hague Convention, courts are forbidden from looking at the merits of the case. That is they should not determine which parent should look after the child, for what is the risk on the court of the State in which the child is a habitual resident. In other words, the purpose of the Hague Convention is basically to ensure, except in rare circumstances, that the child should be return to the Contracting State of habitual residence, where his or her long-term future will be determined."

El artículo 16⁸⁹ de la Convención es el que contiene esta prohibición:

"Art. 16. – Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contratante donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones de la presente Convención para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de esta Convención."

⁸⁸ Nigel Lowe, *Op. cit.*, p. 4

Traducción personal: "...según la Convención de La Haya, los tribunales están impedidos para decidir sobre el fondo del caso. Es decir que no pueden determinar qué padre debe cuidar del menor, ya que esta tarea es para los tribunales del Estado en el cual el menor es un residente habitual. En otras palabras, el propósito de la Convención de La Haya es básicamente asegurar, excepto en raras circunstancias, que el menor debe ser restituidos al Estado Contratante de residencia habitual, donde su futuro a largo plazo será determinado."

⁸⁹ "Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", en *Op. cit.*, p. 5

Nada se ha señalado respecto del tiempo razonable que menciona el artículo citado; sin embargo, la Autoridad Central de nuestro país ha considerado que un año es tiempo razonable y en la práctica desecha las solicitudes que presenten después de que tal periodo ha transcurrido desde la fecha del traslado de retención ilícitas, ya que se presupone que el menor ha quedado integrado en el nuevo medio, de conformidad con la parte final del párrafo segundo del artículo

En lo que se refiere a la segunda parte del artículo 12 de la Convención, que ya nos hemos referido en párrafos anteriores, D'Antonio⁹⁰ explica: "El fundamento de la denegación del pedido no radica en la extinción del plazo de un año, sino en el evitar al menor las perturbaciones que puede llegar a sufrir por un nuevo traslado, que lo expone a un doble proceso de ajuste con respecto a su primera residencia que obsta a su bienestar espiritual."

Como mencionamos al principio de este apartado, consideramos que la Autoridad Central no tiene facultades para desechar las solicitudes presentadas en estos términos, sino que es el Juez quien debe determinar la integración del menor en el nuevo medio.

El artículo 19 de la Convención también señala la prohibición de decidir sobre el fondo del asunto, y el Profesor Anton⁹¹ explica que este artículo explícitamente declara que una decisión relativa a la restitución de un menor no deberá ser tomada como una determinación sobre el fondo de ningún asunto sobre derechos de custodia. Las cuestiones relativas al fondo son claramente

⁹⁰ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, p. 528

⁹¹ Cfr. A.E. Anton, *Op. cit.*, p. 553

adas a la decisión de los tribunales de la residencia habitual del menor, después de ser restituidos a tal país.

La Profesora Pérez-Vera⁹² indica que esta disposición busca prevenir una decisión posterior sobre estos derechos, que esté influenciada por el cambio de circunstancias provocado por la acción unilateral de una de las partes.

El artículo 17 de la Convención previene que aún cuando exista una decisión relativa a la custodia del menor dictada o susceptible de ser reconocida por el Estado requerido, no podrá justificarse la negación a la solicitud de restitución; sin embargo, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tomar en cuenta los motivos que dieron lugar a dicha decisión al aplicar la presente Convención.

La Profesora Pérez-Vera⁹³ interpreta dicho artículo de la siguiente forma:

The solution contained in this article accords perfectly with the object of the Convention, which is to discourage potential abductors, who will not be able to defend their action by means either of a 'dead' decision taken prior to the removal but never put into effect, or of a decision obtained subsequently, which will, in the majority of cases, be vitiated by fraud."

El vicio por fraude en este caso, sería una causal de nulidad de tal decisión, ya que el sustractor sólo señaló al tribunal que emitió esa decisión los factores que le fueron convenientes para obtener un resultado favorable.

⁹² Cfr. Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

⁹³ *Idem*
Traducción personal: "La solución contenida en este artículo concuerda perfectamente con el objeto de la Convención, que es desalentar a los sustractores potenciales, quienes no podrán defender su acción tanto por medio de una decisión 'muerta' tomada antes de la sustracción pero que nunca tuvo efectos, o por una decisión obtenida después, que en la mayoría de los casos estará viciada por fraude."

Sobre esta resolución de restitución inmediata que pueden dictar autoridades del Estado requerido, el Poder Judicial Federal⁹⁴ ha emitido la siguiente tesis aislada:

"MENORES. TÉRMINO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA ORDEN DE RESTITUCIÓN A SU PAÍS DE ORIGEN.

"En los casos a que se refiere el Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de mil novecientos noventa y dos, el juicio de garantías contra la orden de restitución de menores a su país de origen puede promoverse en cualquier tiempo y sin exigir formalidad alguna según lo dispuesto en el artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo, en virtud de que dicha orden de restitución constituye una virtual deportación.

"SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 20/97. Mirta Inés Penayo Alvez y Maximiliano Germán Cintio Penayo. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: César Augusto Figueroa Soto."

c) Otra resolución que pueden tomar las autoridades judiciales y administrativas del Estado requerido es la de denegar la restitución.

Las causas de denegación de la restitución serán ampliamente abordadas en el apartado siguiente.

14. Posibles excepciones a la restitución.

⁹⁴ CD-ROM: IUS 8: *Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998*, fuente citada.

En cuanto a la restitución a un lugar distinto de la residencia habitual del menor, el Segundo Reporte de la Comisión Especial⁹⁵ para revisar la operación de la Convención determinó: "...the text of the Convention spoke only of the 'return' of children without specifying that this should be to the the place of the child's habitual residence before removal or retention abroad. This had left open varied interpretations or applications of the obligation to return the child, some taken the position that the return should be to the applicant parent or to the Central Authority of the requesting State, while others found that the return could be made to the jurisdiction of the courts and other authorities of the requesting State. Under this latter view, the child might in appropriate cases, return to the State of his or her habitual residence accompanied by and still under the care and control of the abducting parent until the authorities of that State might rule otherwise."

En este caso, la negativa a la restitución del menor a un Estado que no era el de su residencia habitual antes de la sustracción, podría ser valedera en virtud de que las leyes que deben tomarse en cuenta para tal restitución son las de su residencia habitual y, en segunda instancia, quien debe decidir sobre las atribuciones de los derechos de custodia es el tribunal de dicha residencia habitual. En el supuesto de que el solicitante cambiara su domicilio a otro país, se

⁹⁵ *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 22*

Traducción personal: "...el texto de la Convención habla solamente de la 'restitución' de menores sin especificar que ésta debe hacerse al lugar de residencia habitual del menor antes de su traslado o retención en el extranjero. Esto ha dejado abiertas variadas interpretaciones o formas de aplicar la obligación de restituir al menor, algunos tomaron la posición de que la restitución debe hacerse al padre solicitante o a la Autoridad Central del Estado requirente, mientras otros consideraron que dicha restitución debe hacerse a la jurisdicción de los tribunales y otras autoridades del Estado requirente. Según este último punto de vista, el menor puede en los casos apropiados, regresar al Estado de su residencia habitual acompañado y aún bajo el cuidado y control del padre sustractor, hasta que las autoridades de ese Estado puedan disponerlo de otra manera."

dejaría en estado de indefensión al sustractor y al menor se le pondría en la misma situación que trata de evitar la Convención.

Una restitución en estos términos, probablemente sólo procedería en virtud de un retorno voluntario.

El artículo 13 de la Convención contempla las situaciones en que las autoridades internas de un Estado requerido no están obligadas a ordenar la restitución del menor:

- a) Cuando la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado, retenido o habría consentido o posteriormente aceptado dicho traslado o retención;
- b) Cuando exista grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera se le ponga en una situación intolerable; y
- c) Cuando se compruebe que el propio menor se opone a su restitución, siempre y cuando éste haya alcanzado una edad y grado de madurez en que resulta apropiado tomar en cuenta su opinión.

El mencionado artículo 13 contiene dos incisos, acerca de los cuales la Comisión Especial⁹⁶ para revisar la operación de la Convención señala en su

⁹⁶ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 25*

Traducción personal: "En relación con los incisos a) y b) del artículo 13, se observó que pueden conducir a tácticas dilatorias de parte del demandado. Obviamente este no es su propósito, y las

primer reporte: "Concerning both paragraphs a and b of article 13, it was observed that they may lead to dilatory tactics on the part of the defendant. This obviously was not their purpose, however, and the Central Authorities had a task here to educate the parties and the courts on the proper role of those grounds of refusal."

Las causas de denegación que plantea la Convención son excepciones a la regla de la restitución inmediata, y deberán ser aplicadas en casos especiales y después de un exhaustivo análisis.

La Profesora Pérez-Vera⁹⁷ comenta sobre el artículo 13: "...the introductory part of the first paragraph highlights the fact that the burden of proving the facts stated in sub-paragraphs a and b is imposed on the person who opposes the return of the child, be he a physical person, an institution or an organization, that person not necessarily being the abductor."

En la hipótesis que plantea el artículo 13, inciso a), de la Convención, es decir cuando el solicitante no ejercía de forma efectiva el derecho de custodia antes de la sustracción, D'Antonio⁹⁸ señala: "...la previsión de este supuesto de denegación de solicitud de retorno en el instrumento convencional, implica el análisis previo del derecho de tenencia y de visita, contrariamente a lo preceptuado en el artículo 19 de la Convención..."

Autoridades Centrales tienen aquí la tarea de educar a las partes y a los tribunales sobre el papel apropiado de estas causas de denegación."

⁹⁷ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "...la parte introductoria del primer párrafo subraya el hecho de que la carga de la prueba sobre los acontecimientos establecidos en los incisos a) y b) está impuesta sobre la persona que se opone a la restitución del menor, sea ésta una persona física, una institución o una organización; dicha persona no necesariamente es el sustractor."

⁹⁸ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, pp. 528-529

Este análisis previo a que se refiere el autor tiene una naturaleza meramente formal, aunque cabría sostener que la denegación de la restitución conlleva un juicio acerca de la cuestión de fondo del derecho de custodia.

Aún cuando el artículo 19 expresamente dispone que cualquier decisión adoptada conforme a la Convención no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia, el artículo 16 en su parte final señala que se podrá tomar decisión sobre el fondo cuando se determine que no se reúnen las condiciones de la Convención para la restitución del menor; por lo tanto, el estudio del fondo de asunto para estar en posibilidad de negar una solicitud de restitución conforme a las causales señaladas en la Convención, de ninguna manera contradice la prohibición de decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia.

La Profesora Pérez-Vera⁹⁹ expresa que la conducta del guardián también puede alterar la caracterización de la acción del sustractor, en casos en que ha aceptado o posteriormente consentido en la sustracción, que ahora busca cuestionar.

Sobre este comentario de la Profesora Pérez-Vera, cabe mencionar lo que se señaló durante la Tercera Reunión de la Comisión Especial¹⁰⁰ para revisar la operación de la Convención: "There have been a number of cases where the

⁹⁹ Cfr. Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

¹⁰⁰ *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit.*, p. 22

Traducción personal: "Se han presentado un sinnúmero de casos en que la restitución al padre con los derechos de custodia ha sido negada, porque dicho padre no había estado viviendo realmente con el menor por un cierto periodo. Sin embargo, algunos padres pueden entender sus derechos de custodia principalmente como la forma que les permita objetar un futuro cambio de residencia del menor... Al momento de ser redactada la Convención, los 'derechos de custodia', según el artículo 5, fueron considerados para cubrir los casos en que un padre tiene derechos de visita y el derecho a ser consultado antes de un cambio de residencia del menor. El requerimiento del efectivo ejercicio de los derechos de custodia según el artículo 3b de la Convención, demanda que en efecto el padre haya mantenido algún contacto con el menor."

return of the child to a parent with custody rights was denied because that parent had *not actually been living with the child* for a certain period of time. However, some parents might understand their custody rights as mainly allowing them to object to a future change of residence of the child... At the time the Convention was drafted, 'rights of custody' under Article 5 were deemed to cover cases where a parent had rights of access and the right to be consulted before a change of the child's place of residence. The requirement of actual exercise of custody rights under Article 3b of the Convention in effect demands that the parent has *maintained some contacts with the child.*"

Si no ha existido ningún tipo de contacto entre el padre que solicita la restitución y el menor no cabe duda que los derechos de custodia o de visita no han sido ejercidos de forma efectiva, *por lo tanto no hay razón para restituir al menor a un padre que ha estado ausente y que probablemente solicita la restitución para fastidiar al otro padre.*

En relación con la causal establecida en el inciso b) del mencionado artículo 13, *sobre la posibilidad de negar la restitución del menor cuando exista grave riesgo físico y psíquico para él*, D'Antonio¹⁰¹ explica: "No es necesario que la autoridad del Estado requerido cuente con la certeza de que tales situaciones traumáticas para el menor han de suceder *inexorablemente*, sino que basta un prudente examen del grado de peligro para el bienestar del menor que arroje el resultado de una probabilidad seria, fundada, de que acontezca aquél."

¹⁰¹ Daniel Hugo D'Antonio, *Op. cit.*, p. 529

Sobre este inciso, debemos remitirnos al interés superior del menor, que debe prevalecer en todos los casos.

En el Tercer reporte de la Comisión Especial¹⁰² para revisar la operación de la Convención se hicieron los siguientes comentarios sobre el inciso b) en análisis: "Article 13, paragraph 1b, forms a sensitive part of the Convention. If misused, it could destroy the effectiveness of the Convention. Nonetheless, some argue that courts should show greater sensitivity to the dangers a child may face upon return. Others feel that courts should not commence a detailed social enquiry solely on the basis of an allegation that the child would be harmed if returned, as such proceeding hold the danger of leading to a decision on the merits of the case. It has been suggested that a higher burden of proof should be required where substantive proceedings are already pending in the State of habitual residence."

Existe una propuesta realizada por varios países para establecer una obligación legal para las Autoridades Centrales de protección al menor, no sólo a través de medidas protectoras, sino también de servicios de protección.

El segundo párrafo del artículo 13 es brevemente comentado por la Profesora Pérez-Vera:¹⁰³ "...the Convention also provides that the child's views

¹⁰² *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit.*, p. 36

Traducción personal: "El artículo 13, párrafo 1b, forma parte sensible de la Convención. Si es mal utilizado, puede destruir la efectividad de ésta. Sin embargo, algunos argumentan que los tribunales deben mostrar gran sensibilidad a los peligros que un menor puede enfrentar con la restitución. Otros sienten que los tribunales no deberían comenzar una investigación social detallada solamente con base en un alegato de que el menor podría ser dañado si es restituido, ya que dichos procedimientos conllevan el riesgo de que se tome una decisión sobre el fondo del asunto. Se ha sugerido que sea requerida una mayor carga probatoria cuando los procedimientos sustantivos estén aún pendientes en el Estado de residencia habitual."

¹⁰³ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "...la Convención también dispone que la opinión del menor en relación con el asunto esencial de su restitución o retención debe ser concluyente; de conformidad, según las autoridades competentes, con que haya alcanzado una edad y grado de madurez suficientes para

concerning the essential question of its return or retention may be conclusive, provided it has, according to the competent authorities, attained an age and degree of maturity sufficient for its views to be taken into account. In this way, the Convention gives children the possibility of interpreting their own interests.”

También la Profesora Pérez-Vera¹⁰⁴ señala que todos los esfuerzos para concordar en una edad mínima para tomar en cuenta la opinión del menor fallaron, ya que las edades sugeridas parecían radicales y hasta arbitrarias. A los redactores de la Convención les pareció mejor dejar la aplicación de esta disposición a la discreción de las autoridades competentes.

Nuestra legislación civil contiene varias disposiciones relativas a la opinión del menor:

El artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal señala que dentro de las medidas provisionales que pueden tomarse en caso de un divorcio, se encuentra la de poner a los hijos al cuidado de quien acuerden los propios padres, pero el Juez siempre escuchará a los menores para resolver lo conducente. Esta misma fracción establece que los menores de doce años siempre quedarán al cuidado de la madre, salvo peligro grave para su normal desarrollo; así que se podría interpretar que serán oídos dentro del juicio para tomar en cuenta su opinión los mayores de doce años.

La fracción sexta del artículo 282, y los artículos 283 y 284 también disponen que deberá tomarse en cuenta la opinión del menor involucrado.

que su opinión pueda ser tomada en cuenta. En este sentido, la Convención da a los menores la posibilidad de interpretar sus propios intereses.”

¹⁰⁴ Cfr. *Idem*

En el Segundo Reporte de la Comisión Especial¹⁰⁵ para revisar la operación de la Convención muchos de los expertos asistentes estuvieron de acuerdo en que la opinión del menor debe tener cierto peso dentro del procedimiento, pero consideraron importante puntualizar que los juzgadores deben tener presente que los menores son relativamente fáciles de ser influenciados. La Secretaría General de la Conferencia señaló, junto con un sinnúmero de expertos, que cualquier decisión concerniente al peso que debe dársele a la opinión del menor debe ser determinada por la autoridad judicial o administrativa competente.

En el Tercer Reporte de esta Comisión Especial¹⁰⁶, la delegación suiza recalcó que según sus leyes los mayores de doce años deben ser oídos en decisiones sobre custodia. Otros delegados consideraron que la Convención da mucha importancia a la opinión del menor, si se toma en cuenta que la cuestión involucrada es sólo relativa a la determinación del foro. Sin embargo, otros expertos opinan que el punto de vista del menor debe ser tomado en cuenta cuando son invocadas las disposiciones contenidas en el artículo 13, porque esto puede servir como evidencia. Nosotros ampliamos esta consideración a todas las disposiciones de la Convención que contienen alguna causal para rehusar la restitución del menor.

La jurista Marta Stilerman¹⁰⁷ señala: "A toda edad es vital para el menor no ser obligado a 'optar entre', es decir, a elegir, o peor aún que se elija por él... Debe darse al menor la sensación, adulta por cierto, de que lo que ocurrió entre

¹⁰⁵ Cfr. *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Op. cit., p. 46

¹⁰⁶ Cfr. *Report of the Third Special Commission Meeting to review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Op. cit., p. 40

¹⁰⁷ Marta N. Stilerman, Op. cit., p. 46

sus padres es algo de ellos, no habiendo él perdido –no importa qué haya sucedido entre aquéllos- a su padre o a su madre...”

Sin embargo no consideramos que la Convención coloque al menor en una situación de optar entre alguno de sus padres, sino sólo que él será escuchado para que el juzgador pueda llegar a una mejor solución del asunto.

Sobre la edad mínima adecuada del menor para que su opinión pueda ser tomada en cuenta, Stilerman¹⁰⁸ explica: “Aun cuando no pueda establecerse una línea divisoria estricta, es dable presumir que a mayor edad se adquiere mayor capacidad de objetividad, lo que permite considerar que la opinión emitida se sustenta en un criterio objetivo, que ha sido evaluada y no dada en forma caprichosa.”

En cuanto a la autenticidad de la opinión emitida por el menor, Stilerman¹⁰⁹ indica que es muy importante constatar que realmente es su opinión la que está dando a conocer, a efectos de descartar cualquier posible influencia de uno de los padres con el objeto de ganar su preferencia.

Consideramos que la disposición relativa a la opinión del menor es muy relevante. Los menores son personas y gozan del derecho de decidir sobre el curso de sus vidas, en la medida de sus capacidades. El preguntar a un menor su opinión para saber si se encuentra conforme con las decisiones de sus padres, puede dar a los juzgadores pauta para determinar con cuál de ellos podrá desarrollarse más plenamente.

¹⁰⁸ *Idem.* p. 72

¹⁰⁹ *Cfr. Ibidem.* p. 73

En relación con el tercer párrafo de este artículo, la Profesora Pérez-Vera¹¹⁰ comenta: “The third paragraph contains a very different provision which is in fact procedural in nature and seeks on the one hand to compensate for the burden of proof placed on the person who opposes the return of the child, and on the other hand to increase the usefulness of information supplied by the authorities of the child’s habitual residence.”

Otra causal para rehusar la restitución de un menor se encuentra dispuesta en el artículo 20¹¹¹ de la Convención:

“Art. 20. – La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

Este artículo contiene lo que técnicamente conocemos como la Cláusula del Orden Público.

Sobre su inclusión en el texto de la Convención, la Profesora Pérez-Vera¹¹² puntualiza: “The inclusion of such a clause was debated at length by the First Commission, under different formulations. Finally, after four votes against

¹¹⁰ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “El tercer párrafo contiene una disposición muy diferente, que es de hecho de naturaleza procedimental y busca por una parte compensar de la carga de la prueba a la persona que se opone a la restitución del menor, y por otra parte incrementar la utilidad de la información suministrada por las autoridades del Estado de residencia habitual del menor.”

¹¹¹ “Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, en *Op. cit.*, p. 5

¹¹² Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: “La inclusión de esta cláusula fue largamente debatida por la Primera Comisión, bajo diferentes formulaciones. Finalmente, después de cuatro votaciones en contra de su inclusión, la Comisión aceptó, por una mayoría de sólo un voto, que una solicitud de restitución de un menor pudiera ser negada, por referencia a una reserva que tomara en consideración la excepción del orden público por vía de una fórmula restrictiva relativa a las leyes aplicables a la familia y los menores en el Estado requerido.”

inclusion, the Commission accepted, by a majority of only one, that an application for the return of a child could be refused, by reference to a reservation which took into account the public policy exception by way of a restrictive formula concerning the laws governing the family and children in the requested State.”

En relación con el artículo 36, que otorga la posibilidad de limitar por acuerdo las restricciones sobre la restitución de un menor, la Profesora Pérez-Vera¹¹³ comenta: “This article, conform to the general principles underlying the Convention, which are based on the experience derived from other Hague Conventions, allows two or more Contracting States to agree to derogate as amongst themselves from any of the convention’s provisions which may involve restrictions on the return of the child, in particular those contained in articles 13 and 20.”

La disposición prevista por el artículo 36 demuestra el carácter compromisorio de las normas de la Convención con su objetivo principal, la restitución de un menor ilícitamente trasladado o retenido; así como la posibilidad de que sean aplicados los criterios más favorables para cumplimentar este objetivo entre los Estados que comparten conceptos legales similares. Por otro lado, se enfatiza la naturaleza no exclusivista del alcance de las disposiciones convencionales

15. Derecho aplicable.

¹¹³ *Idem*

Traducción personal: “Este artículo, de conformidad con los principios generales fundamentales de la Convención, basados en la experiencia derivada de otras Convenciones de La Haya, permite a dos o más Estados contratantes acordar sobre la derogación de disposiciones que puedan

La Profesora Pérez-Vera¹¹⁴ explica que las referencias a la ley del Estado de residencia habitual del menor son de una significación limitada, en virtud de que la ley en cuestión sólo se toma en consideración para poder establecer la naturaleza ilícita de la sustracción. Es por eso que la elección de la ley de residencia habitual, como un factor determinante de la legitimidad de la acción del sustractor, resulta lógica.

El artículo 14 de la Convención dispone que con el fin de determinar la ilicitud de un traslado o retención, las autoridades competentes del Estado requerido podrán tomar en cuenta la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, estén reconocidas o no formalmente en el Estado de residencia habitual, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

Lo preceptuado por el artículo 14 puede ser fácilmente interpretado, ya que la Convención no se ocupa de la protección a los derechos de custodia como tales, sino a la protección del derecho de custodia que una persona ha violado al trasladar o retener a un menor ilícitamente. Es por esta razón que las decisiones o convenios del Estado de residencia habitual no necesitan ser homologados ni reconocidos legalmente por el Juez del Estado requerido, ya que él no se ocupará de ejecutarlos, sino tan sólo se remitirá a esta documentación para decidir si existió o no una infracción al derecho de custodia del solicitante y si procede la

involucrar restricciones a la restitución del menor, particularmente aquellas contenidas en los artículos 13 y 20.”

¹¹⁴ Cfr. *Ibidem*

restitución del menor a su lugar de residencia habitual, en donde se deberá ejecutar la sentencia o hacer cumplir el convenio, arreglo, etc., según sus provisiones

16. La garantía de audiencia.

Antes que nada, nos parece importante mencionar lo que se estableció en el Segundo Reporte de la Comisión Especial¹¹⁵ para revisar la operación de la Convención: "The discussion turned to the question of whether the applicant parent might be required to attend in person, the proceeding abroad. Some experts thought that this was highly desirable or even essential, and that the presence of the applicant parent before the court was a reassuring factor, tending to result in an order for return of the children. However, the detriment was the considerable expense and difficulty of personal attendance in some cases, particularly where there was a long distance between the countries, particularly when the proceedings were subject to delay so that the applicant parent might have to remain abroad for an extended period of time."

El artículo 30 de la Convención señala que tanto la solicitud, como los documentos y cualquier otra información que la acompañen o complementen o que haya proporcionado la Autoridad Central, será admisible en los tribunales y

¹¹⁵ *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit.*, pp. 26 y 28
Traducción personal: "La discusión volvió a la cuestión de si el padre debe ser requerido para atender en persona el procedimiento en el extranjero. Algunos expertos opinaron que esto era altamente deseable y hasta esencial, y que la presencia del solicitante ante el tribunal sería un factor alentador, tendiente a resultar en una orden de restitución de los menores. Sin embargo, el detrimento sería el gasto considerable y dificultad para la asistencia personal en algunos casos, particularmente cuando existe una gran distancia entre los países y cuando los procedimientos

ante las autoridades administrativas de los Estados contratantes. Esta disposición hace posible que el Juez dicte un fallo sin requerir la presencia física del solicitante.

En nuestro país, es posible que el procedimiento de restitución se lleve a cabo sin necesidad de la presencia física del solicitante, gracias a que los Jueces pueden tomar conocimiento de todas las circunstancias del caso a través de la documentación que se presente, de hecho, cualquier comparecencia personal que se realice deberá quedar asentada por escrito para agregarse a las actuaciones del juicio.

Por otro lado, el artículo 14 de nuestra Constitución Política contiene la garantía de audiencia, según la cual todo afectado en un procedimiento judicial tiene el derecho de ser oído para exponer sus defensas y excepciones, en su caso.

Entonces, la autoridad judicial mexicana deberá notificar al probable sustractor de que un procedimiento de restitución conforme a la Convención de La Haya ha sido iniciado en su contra, para que realice los arreglos necesarios a su defensa y representación, en su caso, y evitar quedar en estado de indefensión.

El Poder Judicial de la Federación¹¹⁶ ha señalado en una tesis aislada que debe respetarse la garantía de audiencia previa en los procedimientos de restitución de menores:

están sujetos a demoras, por lo que el solicitante debería permanecer en el extranjero por un largo tiempo.”

¹¹⁶ CD-ROM: IUS 8: *Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998*, fuente citada.

"MENOR DE EDAD. EN EL PROCESO RELATIVO A LA RESTITUCIÓN A SU PAÍS DE ORIGEN, DEBE RESPETARSE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA

"En el procedimiento relativo a la restitución de un menor a su país de origen, debe otorgarse la posibilidad de defensa, tanto al menor como a la persona que represente sus intereses, para darles oportunidad de acreditar con los elementos de convicción conducentes: 1) Las razones por las cuales puede ser perjudicial la reintegración del menor; 2) Que la oposición a la restitución es legal; o bien, 3) Que se actualizan alguno o algunos de los supuestos de no restitución, contenidos en el artículo 13 del Decreto Promulgatorio de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de mil novecientos noventa y dos.

"SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo EN revisión 20/97. Mirta Inés Penayo Alvez y Maximiliano Germán Cintio Penayo. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: César Augusto Figueroa Soto."

17. El derecho de visita.

La Convención sostiene que la idea de que los derechos de visita son la natural consecuencia de los derechos de custodia, una consecuencia que sin duda y en principio pertenece al padre que no tiene la custodia del menor.

Obviamente esta es una idea general y se deberá analizar cada caso concreto por separado, en virtud de que en algunas ocasiones es mejor para el menor no tener contacto de ninguna clase con el padre que no tiene la custodia.

Tal como señala la Profesora Pérez-Vera:¹¹⁷ "...the rule concerning access rights also reflects the concern to provide children with family relationships which are as comprehensive as possible, so as to encourage the development of a stable personality."

El artículo 21, párrafo primero de la Convención, señala que la solicitud que tenga por objeto la organización o la garantía del efectivo ejercicio del derecho de visita se presentará a las Autoridades Centrales en los mismos términos que la solicitud para la restitución de un menor.

Sobre la forma modelo que recomendó la Conferencia de La Haya, la Profesora Pérez-Vera¹¹⁸ hace notar lo siguiente: "Although the Convention also governs important matters concerning access rights, the model form proposed is merely a model application for the return of the child. This demonstrates the concentration of interest within the Conference of the resolution of problems arising out of the removal of a child, whilst at the same time throwing into relief the novelty of the means chosen to resolv (sic) them."

¹¹⁷ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "...la norma relativa a los derechos de visita también refleja la preocupación de proporcionar a los menores las relaciones familiares de una forma tan adecuada como sea posible, para alentar el desarrollo de una personalidad estable."

¹¹⁸ *Idem*

Traducción personal: "Aunque la Convención también regula materias importantes relativas a los derechos de visita, la forma modelo propuesta es simplemente una solicitud modelo para la restitución del menor. Esto demuestra la concentración del interés dentro de la Conferencia sobre la resolución de problemas que surgen de la sustracción de un menor, aunque al mismo tiempo comprometiéndose fuertemente a aliviarlos con los novedosos métodos elegidos para resolverlos "

Aún si consideramos la importancia de la restitución de un menor, no podemos restársela a los derechos de visita, que finalmente son los que permiten que el menor esté en contacto con sus dos padres si estos ya no viven juntos. Por esta razón, proponemos que las Autoridades Centrales implementen en sus solicitudes un apartado especial para la solicitud del ejercicio de los derechos de visita, y que éstos no sean considerados como mero accesorio o "premio de consolación" para quien no posea la custodia del menor.

El segundo párrafo del artículo 21 dispone la obligación que tienen las Autoridades Centrales de sujetarse a las normas de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico de un derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales deberán adoptar todas las medidas necesarias tendientes a eliminar los obstáculos para el ejercicio de ese derecho, sin poner en peligro los derechos de custodia. Estos obstáculos pueden tener su origen en aspectos legales o en responsabilidades criminales.

Aquí cabe señalar, que una de las medidas podría ser la vigilancia por parte de la Autoridad Central o de cualquier autoridad judicial o administrativa al ejercicio del derecho de visita, si éste tiene lugar en México, con el objeto de evitar que el padre que ejerce tal derecho, no tenga ninguna posibilidad de sustraer al menor. En el caso de nuestro país, esta función debería ser encomendada al D.I.F.

Otra medida, en caso de que el menor deba viajar fuera del territorio nacional para cumplir con esta obligación, sería que la Autoridad Central informara

a las autoridades del Estado al que viaja el menor del tiempo que durará su estancia en dicho país y que deberá regresar a México transcurrido ese periodo.

El tercer párrafo de este artículo contiene una autorización para las Autoridades Centrales de iniciar los procedimientos o favorecer su iniciación con el fin de regular o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio del mismo.

En relación con los derechos de visita, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹⁹ ha señalado que éste es un derecho inherente a la patria potestad, en virtud de lo cual si se pierde la patria potestad, también debe perderse el derecho de visitar al menor. De otra forma sería contradictorio que un padre que no ha cumplido con sus obligaciones respecto del hijo, conservara el derecho de visitarlo libremente (Amparo directo 5878/87. Ariela Katz Kenner. 9 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Miguel Cicero Sabido).

18. Idiomas.

Aún cuando en el texto de la Convención no existe ninguna disposición expresa en relación con el idioma para efectos de interpretación, nos parece de fundamental importancia destacar lo que señala la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, acerca de la interpretación de los tratados autenticados en dos o más idiomas.

¹¹⁹ Cfr. CD-ROM: *IUS 8: Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998*, fuente citada.

Es el artículo 33 de la Convención de Viena donde se disponen los criterios a los cuales debe acudir en caso de discrepancia en tratados autenticados en dos o más idiomas.

Loretta Ortiz Ahlf¹²⁰ nos dice sobre esta disposición que es el caso de las *Convenciones de Derecho Internacional Privado de La Haya*, que requieren ser publicadas en francés y en inglés, y éstos son los únicos textos auténticos. Esto no impide una publicación en español, aunque a ésta no pueda acudir a efectos de solucionar los problemas de interpretación.

En el caso de la Convención de La Haya que analizamos, la parte final de la misma establece que fue hecha en inglés y en francés, y ambos textos son igualmente fehacientes.

Con este señalamiento, queda salvada la situación sobre la interpretación del tratado, ya que el párrafo primero del artículo 33 de la Convención de Viena dispone que cuando el texto de un instrumento convencional haya sido autenticado en dos o más idiomas ambos textos harán fe, a menos que el tratado disponga, o las partes acuerden, que en caso de discrepancia prevalecerá sólo uno de los textos.

El segundo párrafo del citado artículo 33 señala que cuando exista una versión del texto del tratado en un idioma distinto de aquél en que haya sido autenticado, dicha versión se considerará auténtica únicamente si las partes así lo convienen o si el propio tratado lo autoriza.

¹²⁰ Cfr. Loretta Ortiz Ahlf, *Op. cit.*, p. 178

En el caso del texto en español de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores, éste no está considerado como copia auténtica, de hecho, la parte final del Decreto de Promulgatorio de esta Convención señala que este texto es copia fiel y completa en español, pero no menciona su carácter de auténtico para fines de interpretación.

El artículo 24¹²¹ de la Convención de La Haya contiene las disposiciones relativas a los idiomas en que deberán transmitirse tanto las solicitudes, como los documentos y las comunicaciones entre las Autoridades Centrales:

“Art. 24. – Toda solicitud, comunicación u otro documento que se envíe a la Autoridad Central del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido o, cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al inglés o al francés.

“No obstante un Estado Contratante, mediante la formulación de una reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 42, podrá oponerse a la utilización del francés o del inglés, pero no de ambos idiomas, en toda solicitud, comunicación u otros documentos que se envíen a su Autoridad Central.”

Los Estados Unidos de América¹²² realizaron una reserva de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 24 y el artículo 42. En tal reserva el Gobierno Norteamericano declara que todas las solicitudes, comunicaciones y otros

¹²¹ “Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, *Op. cit.*, p. 6

¹²² www.hcch.net, fuente citada.

documentos enviados a su Autoridad Central deberán ir acompañados por la correspondiente traducción al inglés.

En el Segundo Reporte de la Comisión Especial¹²³ para revisar la aplicación de la Convención, se señaló: "All participants in the Special Commission agreed that it is necessary to address the problems which arise from the need for documents to be translated. They agreed that applications should normally be sent in the language of the State to which the application is made and that only in exceptional circumstances should it be necessary to revert to the official languages, French and English."

Los asistentes a esta Segunda Reunión de la Comisión Especial¹²⁴ consideraron adecuada la celebración de acuerdos bilaterales para que la Autoridad que recibe inicialmente la solicitud sea quien realice la traducción. También se señaló que existen acuerdos entre Estados según los cuales la Autoridad Central remitirá la solicitud en el idioma original, sin necesidad de traducción.

En el caso de México, la Autoridad Central requiere a los solicitantes que presenten toda la documentación con su respectiva traducción al idioma oficial del

¹²³ *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 54*

Traducción personal: "Todos los participantes de la Comisión Especial concordaron en que es necesario retomar los problemas que surgen de la necesidad de que los documentos sean traducidos. Ellos acordaron que las solicitudes normalmente deberían ser enviadas en el idioma del Estado al cual se está haciendo la solicitud y que sólo en circunstancias excepcionales sería necesario volver a los idiomas oficiales, francés e inglés."

¹²⁴ *Loc. cit.*

país al que se enviará. Dicha traducción deberá ser oficial, es decir que deberá ser realizada por un perito traductor debidamente autorizado.

19. Gastos.

El artículo 25 de la Convención señala que tanto los nacionales de un Estado, como los residentes habituales en éste, tienen derecho a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en todo lo relativo a la aplicación de este instrumento internacional en los demás Estados contratantes; en las mismas condiciones que los residentes habituales y los nacionales de esos otros Estados.

Sobre la disposición contenida en dicho artículo, la Profesora Pérez-Vera¹²⁵ comenta: "The relevant provision here enlarges the scope of legal aid in two respects. Firstly, it includes among the possible beneficiaries persons habitually resident in a Contracting State as well as that State's own nationals. Secondly, the legal aid available is extended to cover legal advice as well, which is not invariably included in the various systems of legal aid operated by States."

El artículo 26 en el primer párrafo indica que cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación de la Convención; es decir, que las Autoridades Centrales no podrán pretender cobrar sus gastos a otra Autoridad Central.

¹²⁵ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "La disposición relevante aquí ensancha el carácter de la asistencia legal en dos aspectos. Primeramente, incluye entre los posibles beneficiarios a las personas habitualmente residentes en un Estado contratante, así como a aquellos nacionales del propio Estado. En segundo lugar, la asistencia legal disponible es extendida para cubrir consejo legal también, lo cual no está invariablemente incluido en los diversos sistemas de ayuda legal operados por los Estados

Sobre el segundo párrafo del mencionado artículo 26, la Profesora Pérez-Vera¹²⁶ indica: "...the second paragraph refers to one of the most controversial matters dealt with by the Fourteenth Session, a matter which in the end had to be resolved by accepting the reservation in the third paragraph of the same article."

Este párrafo dispone que las Autoridades Centrales y otros servicios públicos de los Estados contratantes deberán tramitar de forma completamente gratuita las solicitudes presentadas en virtud de lo que contempla esta Convención, así como tampoco exigirán ningún pago por las costas y gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico.

El tercer párrafo, que según la Profesora Pérez-Vera resuelve esta controversial disposición, señala que un Estado contratante, a través de la formulación de una reserva de acuerdo con el artículo 42, puede declarar que no estará obligado a asumir ninguno de los gastos que menciona el párrafo segundo que deriven de la participación de abogados, asesores jurídicos o del proceso judicial, excepto en la medida que dichos gastos puedan ser cubiertos por algún programa de asistencia legal.

En este sentido, los Estados Unidos de América, como muchos de los países signatarios, formularon una reserva en la que declaran que no serán obligados a asumir ningún gasto o costa que resulten de la participación de abogados, consejeros legales o del procedimiento legal en tribunales en relación con los esfuerzos para restituir a un menor de los Estados Unidos según la

¹²⁶ *Idem*

Traducción personal: "...el segundo párrafo se refiere a uno de los asuntos más controversiales tratados por la Decimo cuarta Sesión, un asunto que al final habrá de ser resuelto por la aceptación de la reserva en el tercer párrafo del mismo artículo "

Convención, salvo que dichos gastos o costas sean cubiertos por un programa de asistencia legal.

Desde esta perspectiva, en algunos Estados de la Unión Americana destaca la figura del abogado pro-bono, que es quien presta asistencia legal gratuita o a un costo reducido.

Para la obtención de esta asistencia legal gratuita o a costo reducido, los solicitantes deben cubrir los mismos requisitos generales que se exigen a los nacionales para obtenerla.

En primer lugar, los solicitantes deberán llenar un cuestionario por medio del cual la Autoridad Central norteamericana podrá determinar si proporcionará el servicio administrativo consistente en intentar localizar un abogado con estas características. Cabe mencionar que aún cuando se llenen todos los requisitos que pide la Autoridad Central, no existe garantía de que se encuentre un abogado dispuesto a llevar el caso; en virtud de que no se trata de abogados al servicio del Estado, sino de profesionales particulares que ofrecen esta ayuda como labor social.

En caso de que se encuentre un abogado dispuesto a llevar el caso, éste y el solicitante se pondrán de acuerdo directamente y el solicitante deberá firmar un contrato donde se especificarán los servicios legales que el abogado proporcionará. En dicho contrato podrá señalarse si en caso de apelación el abogado se encargará o no del asunto; si la segunda instancia no está incluida, el solicitante deberá requisitar un nuevo cuestionario que deberá acompañar por la sentencia de primera instancia, con la premisa de que puede o no encontrarse un profesional dispuesto a litigar el asunto.

Los abogados norteamericanos han expresado que si los solicitantes pagaran quinientos dólares para gastos de corte, faxes, llamadas telefónicas y correo internacional, probablemente un mayor número de profesionales se interesarían en prestar sus servicios a precio reducido o sin costo adicional.

La solicitud para asistencia legal gratuita o a costo reducido que maneja la Autoridad Central norteamericana debe presentarse notariada y contener información relativa a la persona del solicitante (nombre, domicilio, teléfono, estado civil, etc.); así como al número de personas que viven y/o dependen de él; sus ingresos anuales; sus propiedades o, en su caso, el monto mensual de la renta, hipoteca u otros préstamos; los vehículos que posea y su valor; y los gastos médicos extraordinarios asociados con sus dependientes menores o discapacitados, o gastos extraordinarios relativos al cuidado de menores dependientes.

Esta solicitud o cuestionario se deberá acompañar por la documentación oficial que verifique los ingresos y los gastos del solicitante.

La Autoridad Central norteamericana, en virtud de esta reserva al artículo 26, tiene prohibido dar consejos o proporcionar copias o interpretaciones sobre leyes de custodia norteamericanas o de cualquier otro país.

Para estar en posibilidad de fundamentar la asistencia legal gratuita en nuestro país, debemos hacer mención de lo que se denomina "beneficio de pobreza"; concepto que es brevemente explicado por Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara:¹²⁷ "Asistencia prestada por el Estado a quienes no se hallan en

¹²⁷ Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara. "Beneficio de pobreza", en *Op. cit.*, p. 125

condiciones de atender por sus propios medios a los gastos de un proceso o de una actuación judicial cualquiera sin desatender las necesidades ordinarias del propio sustento y del de la familia”.

En el caso de México, en el ámbito federal contamos con la Defensoría Pública, reglamentada por la Ley Federal de Defensoría Pública¹²⁸, que es un órgano del Poder Judicial de la Federación, pero goza de independencia técnica y operativa.

Como señalamos en el Capítulo III, apartado 8, de esta investigación, la Autoridad Central mexicana siempre opta por presentar el asunto ante los tribunales locales de las entidades federativas, es por eso que hemos prestado mayor atención a la Defensoría de Oficio, reglamentada por la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal¹²⁹.

El artículo 4º de dicha Ley dispone que la finalidad de la Defensoría de Oficio es la de proporcionar de forma obligatoria y gratuita, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría en los asuntos del fuero común, ante los tribunales del fuero común del Distrito Federal, agencias investigadoras del Ministerio Público y Juzgados Cívicos (artículo 9º), para lo cual dicha dependencia contará con defensores de oficio (abogados), trabajadores sociales, personal administrativo y peritos (artículo 5º).

En materia civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario, el servicio será proporcionado siempre y cuando la Dirección General de Servicios Legales de la

¹²⁸ Ley Federal de Defensoría Pública, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 28 de mayo de 1998

¹²⁹ Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicada en

ubsecretaría de Asuntos Jurídicos del Distrito Federal determine que el solicitante carece de los recursos económicos necesarios para retribuir a un defensor particular, con base en el estudio socioeconómico que se practique para dichos efectos (artículo 11).

Cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10, el solicitante deberá presentarse personalmente ante la Dirección antes señalada con el fin de obtener el servicio de defensoría de oficio y manifestar que no cuenta con los servicios de un defensor o persona de confianza que lo defienda; también deberá presentar toda la documentación e información necesarias para el patrocinio o defensa del asunto, así como aprobar el estudio socioeconómico, en su caso.

Para realizar dicho estudio socioeconómico, la Dirección General señalada, a través de los trabajadores sociales, se entrevistará con el solicitante; también podrá proceder la práctica de una visita domiciliaria a efecto de corroborar situación social y económica. La situación social constituye un elemento importante para resolver sobre la prestación del servicio (artículo 12). La realización de este estudio socioeconómico se contempla en el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal¹³⁰ (artículos 8º a 13)

En materia civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario no se proporcionará el servicio a los solicitantes cuyos ingresos mensuales sean

el D.O.F. el 18 de junio de 1997 y en la G.O. el 17 de junio de 1997, última reforma en Decreto publicado en la G.O. el 18 de junio del 2000

¹³⁰ Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicado en el D.O.F. el 18 de agosto de 1998

superiores a sesenta días de salario mínimo, excepto por lo dispuesto en los artículos 943 y 950 del C.P.C. para el Distrito Federal. Este límite puede ser ampliado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, mediante acuerdo publicado en la Gaceta Oficial.

Los defensores de oficio están obligados a resolver el asunto totalmente incluidas la primera instancia, segunda instancia y amparo, en su caso, así como todos los recursos que señalan las leyes y los amparos en materia de violación de garantías individuales que puedan surgir.

Por lo señalado en párrafos anteriores podemos observar que aún cuando en México existe un programa de asistencia legal gratuita, los solicitantes en términos de la Convención de La Haya en análisis difícilmente podrían acceder a él, puesto que las disposiciones revisadas no contemplan mecanismos para allegarse de la información social y económica de los residentes o nacionales que se encuentren en un país extranjero.

El Segundo Reporte de la Comisión Especial¹³¹ para revisar la operación de la Convención contiene interesantes observaciones sobre el tema en comento:

¹³¹ *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 24*

Traducción personal: "...los poderes y recursos de las Autoridades centrales varían considerablemente de país a país. En algunos países no es posible procedimentalmente para la Autoridad Central acudir a los tribunales en nombre del solicitante y entonces ésta regularmente asiste al solicitante para encontrar un abogado competente que se encargue del asunto. En donde existen sistemas de asistencia legal más extensos disponibles para solicitantes extranjeros, este sistema podría ser muy efectivo. Además de Francia, Argentina, Australia y España, hay países donde el Estado interviene directamente en todos los casos y cubre los costos. En los Estados de California y Washington en los Estados Unidos de América, la oficina del Abogado General y el Fiscal de Distrito pueden asistir a los solicitantes llevando sus casos ante los tribunales, pero no los representan directamente. En otros Estados de los Estados Unidos de América, es necesario buscar asistencia competente, que desee actuar en forma gratuita, en algunos casos esto se logra a través de las Asociaciones de las Barras locales o a través de otras redes, particularmente de la Academia Internacional de Abogados Matrimoniales. El proceso es más complejo en los Estados Unidos de América, que en otros Estados federales que son partes de la Convención."

... the powers and resources of the Central Authorities varied considerably from country to country. In some countries it was not possibly procedurally for the Central Authority to go to court on behalf of the applicant and thus the Central Authority regularly resorted to assisting the applicant in finding a competent attorney to handle the case. Where there was a comprehensive legal aid system available to foreign applicants this system could still work very effectively. In addition to France, Argentina, Australia and Spain are countries where the State intervenes directly in all cases and covers the costs. In the States of California and Washington in the United States of America, the Attorney General's office and the District Attorneys are able to assist applicants in bringing their cases to court, but do not represent them directly. In other States of the United States of America, it is necessary to seek out competent counsel, willing to act pro-bono, in appropriate cases through the local bar associations or through other networks, notably the International Academy of Matrimonial Lawyers. The process was more complex in the United States of America, than in the other federal States which were parties to the Convention."

La complejidad en el vecino país se presenta porque la mayoría de los Estados que lo conforman tienen sus propias reglas para el ejercicio de la profesión de abogado y, por ejemplo, un abogado del Estado de Florida no podrá intervenir o iniciar algún procedimiento en el Estado de Carolina del Sur si no posee autorización para ejercer en dicho lugar.

En la aplicación de la Convención en México, ha sido la Autoridad Central mexicana quien ha tomado en sus manos la tarea de proporcionar asistencia legal a los solicitantes, además le allega toda la información relativa al asunto que se

vaya a litigar o se litigue y sobre la propia Convención a las autoridades judiciales y está pendiente de las resoluciones que se dicten sobre estos asuntos.

Sin embargo, el Poder Judicial Federal¹³² ha determinado en tesis aislada la siguiente:

“MENOR DE EDAD. DEBE CONTAR NECESARIAMENTE CON EL ASESORAMIENTO DE UN ABOGADO EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN A SU PAÍS DE ORIGEN.

“En virtud de que la sociedad está interesada en proteger a los menores, independientemente de la voluntad, deseos, acuerdos o convenios de sus padres, es obligatorio que en todo proceso relativo a la restitución de un menor a su país de origen, esté asistido por un abogado, tanto el menor como la persona que represente sus intereses. Así debe interpretarse la disposición contenida en el artículo 7º, inciso g), del Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de mil novecientos noventa y dos.

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 20/97. Mirta Inés Penayo Alvez y Maximiliano Germán Cintio Penayo. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: César Augusto Figueroa Soto.”

Para el mejor desempeño de nuestras Autoridades Centrales, y en cumplimiento a la obligación señalada por la Suprema Corte, consideramos

¹³² CD-Rom: IUS 8: *Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998*. fuente citada.

ecesaria una reforma a las leyes federal y locales sobre defensoría pública o de oficio; tal reforma deberá incluir mecanismos para que las autoridades puedan obtener la información social y económica que requieran, a fin de estar en posibilidad de proporcionar el servicio a personas que físicamente se encuentren en el extranjero, en los mismos términos en que se proporciona a los mexicanos o residentes en nuestro país. Además, se debe tomar en cuenta que en muchos de los casos, los solicitantes pueden ser conacionales.

La reforma a la que hemos hecho alusión, podría consistir en la implementación de una solicitud similar a aquella que maneja la Autoridad Central norteamericana para la asistencia legal gratuita o a costo reducido. La propia Autoridad Central del Estado donde reside el solicitante, o cualquier otra autoridad que haga fe pública, podrían ser quienes certificaran el contenido de dicha solicitud, para constatar la veracidad de la información y así cubrir el requisito del estudio económico y social que señalan tanto la ley federal como la del Distrito Federal en materia de asesoría legal gratuita.

La ausencia de un sistema de asistencia legal hace que la Autoridad Central deba perder mucho tiempo y esfuerzos para tratar de obtener asistencia gratuita de los abogados para aquellas personas que no pueden afrontar los gastos que implica su contratación.

El cuarto párrafo del artículo 26 contiene una disposición por la cual las autoridades del Estado requerido están en posibilidad de ordenar que el sustractor o quien impidió el ejercicio del derecho de visita, pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viaje, aquellos realizados para localizar al menor, las

costas de la representación jurídica del solicitante y los gastos de la restitución menor.

Esta disposición es repetitiva pero más explícita de la contenida en la par final del segundo párrafo de dicho artículo, y sobre ésta, la Comisión Especial¹ para revisar la operación de la Convención en su Tercer Reporte señaló: "Because the ideas behind the provisions of Article 26, paragraph 2, concerning the payment of expenses incurred or to be incurred in implementing the return of the child could be counter-productive, a proposal to provide for cost-free voluntary returns is being considered by the Finnish Government. In Canada it is possible to get transportation for the return of the child, including a free plane ticket, if the return of the child has been ordered by the court. In Australia and New Zealand a scheme to assist parents exists, under which the Government covers the costs incurred in both the voluntary and non-voluntary return of children, including airfare for the abducting parent where necessary."

En México no existe ningún programa que preste ayuda para la restitución de menores tanto de nuestro país, como hacia él.

Hace algunos años, mientras realizábamos el servicio social con la Autoridad Central Mexicana, conocimos del caso de una madre de escasos recursos cuya menor había sido ilícitamente trasladada a Argentina por su padre.

¹³³ Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *Op. cit.*, p. 30

Traducción personal: "De acuerdo con las ideas tras la disposición del artículo 26, párrafo 2, relativo al pago de gastos incurridos o por ser incurridos por la implementación de la restitución del menor esto sería contraproducente, una propuesta para proporcionar gastos gratis en las restituciones voluntarias está siendo considerada por el Gobierno Finlandés. En Canadá es posible obtener trasportación para la restitución del menor, incluido un boleto de avión gratis, si la restitución del menor ha sido ordenada por el tribunal. En Australia y Nueva Zelanda, existe un programa para apoyar a los padres, según el cual el Gobierno cubre los gastos en que se hayan

la vez resuelto el procedimiento y decretada la restitución por el Juez argentino, madre debió viajar a ese país; la Autoridad Central mexicana realizó gestiones en varias aerolíneas y se le concedió un descuento a la solicitante para que pudiera viajar y traer a la menor a nuestro país.

Tiempo después, nos enteramos de que en Argentina la madre tuvo que solicitar ayuda a la Embajada de México en ese país para poder solventar algunos gastos y los funcionarios de esta Embajada le facilitaron algunos dólares de sus propios bolsillos, ya que esas dependencias no cuentan con presupuesto suficiente para cubrir este tipo de gastos.

20. La asistencia judicial.

El artículo 22 de la Convención dispone que ningún tipo de garantía será exigido respecto de las costas y gastos de los procedimientos administrativos o judiciales previstos en la Convención.

También el artículo 26 comentado en el apartado anterior contiene disposiciones acerca de la gratuidad que debe prevalecer en los procedimientos de restitución por parte de los tribunales.

En este sentido, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo segundo, parte final, que establece que los servicios que se presten en virtud de la administración de justicia serán gratuitos, por lo que quedan prohibidas las costas judiciales.

incurrido, tanto en casos de restitución voluntaria como no voluntaria, incluida la transportación aérea para el padre sustractor, cuando es necesario ”

Este artículo se encuentra inserto en la parte dogmática de la Constitución es decir dentro del capítulo relativo a las garantías de que goza todo individuo los Estados Unidos Mexicanos, sea cual sea su nacionalidad o su país residencia habitual.

21. Diversos sistemas de Derecho y la Cláusula Federal.

Dentro del Capítulo V de la Convención se encuentran las disposiciones generales que todos los Estados deben observar y hacer que se respeten.

El artículo 31 de este Capítulo explica cómo deben entenderse las referencias a la residencia habitual del menor en relación con los Estados que en materia de custodia de menores tengan dos o más sistemas de Derecho aplicables en unidades territoriales diferentes:

- a) Sobre la residencia habitual del menor, señala el artículo 31 cuando se haga referencia a ésta en un Estado con las características señaladas, se deberá interpretar como aquella que el menor tenía antes de la sustracción en una unidad territorial de dicho Estado, por ejemplo, si un menor tenía su residencia habitual en el Distrito Federal antes de su traslado o retención ilícitas, se entenderá que su residencia habitual es precisamente el Distrito Federal y no México en general.
- b) En cuanto a la ley aplicable, este artículo dispone que se interpretará que se refiere a la ley de la unidad territorial del Estado de residencia habitual del menor. En el ejemplo planteado en el inciso anterior, la ley aplicable será la del Distrito Federal.

El artículo 32 dispone que en relación con los Estados que tienen diferentes sistemas de Derecho aplicables a diferentes categorías de personas en materia de custodia de menores, la referencia a la ley de ese Estado se entenderá hecha al sistema de Derecho especificado por la ley de dicho Estado.

Sobre estos dos artículos la Profesora Pérez-Vera¹³⁴ explica: "As in recent conventions of the Hague Conference, a distinction has been drawn between States which have several systems of law applicable in different territorial units, and those with several systems of law applicable to different categories of persons. To be more precise, the solution adopted received its inspiration from that reached by the conventions drawn up during the Thirteenth Session of the Conference."

Los artículos 39 y 40 de las Cláusulas Finales también contienen disposiciones relativas a los Estados con dos o más unidades territoriales con sistemas de Derecho diferentes aplicables en ellas.

El artículo 40 señala que al momento que un Estado firme, ratifique, acepte, apruebe o se adhiera a la Convención podrá declarar a cuáles unidades territoriales se aplicará ésta, o si se aplicará a todas ellas y podrá modificar esta declaración en cualquier momento, para lo cual deberá formular una nueva declaración.

Según el artículo 39, el mismo procedimiento deberá seguirse en relación con aquellos Estados que son responsables de las relaciones internacionales de

¹³⁴ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "Como en recientes convenciones de la Conferencia de La Haya, una distinción ha sido establecida entre los Estados que poseen varios sistemas de Derecho aplicables en diferentes unidades territoriales, y aquellos con varios sistemas de Derecho aplicables a diferentes categorías de personas. Para ser más precisos, la solución adoptada recibió su inspiración de aquella alcanzada por las convenciones redactadas durante la Decimotercera Sesión de la Conferencia."

otros territorios, para declarar si la Convención se extenderá al conjunto de territorios de cuyas relaciones se encarga o sólo a uno o varios de esos territorios

En el caso de México, como ya hemos señalado en el Capítulo III de esta investigación, la posibilidad de que las entidades federativas puedan firmar un tratado está prohibida constitucionalmente.

Es también por las razones esgrimidas en dicho Capítulo III que México no ha ratificado ninguna Convención de Derecho Internacional Privado donde se restrinja el ámbito de aplicación a determinadas entidades federativas, por lo que todos los tratados que México ha firmado y ratificado de acuerdo a la Constitución se aplican a todo el territorio nacional.

La Profesora Pérez-Vera¹³⁵ explica sobre esta situación: "In other respects, the Convention follows a long-established tradition of the Hague Conference, by providing that States with more than one system of law or which have autonomous territorial organizations, as well as Federal States, are free to appoint more than one Central Authority."

Pérez-Vera¹³⁶ también señala que para estos Estados, la idea que debe prevalecer es la existencia de varias organizaciones territoriales para la protección de menores.

¹³⁵ *Idem*

Traducción personal: "Por otro lado, la Convención sigue una larga tradición establecida por la Conferencia de La Haya, al disponer que los Estados con más de un sistema de Derecho o que tienen organizaciones territoriales autónomas, así como los Estados Federales, son libres de nombrar más de una Autoridad Central."

¹³⁶ Cfr. *Ibidem*

Sobre esta designación múltiple de Autoridades Centrales en un Estado, el artículo 6º dispone que se debe nombrar una Autoridad Central principal que reciba las solicitudes del extranjero y las transmita a su vez a la Autoridad Central competente en dicho Estado, con el fin de hacer más fácil el procedimiento para los solicitantes.

La Profesora Pérez-Vera¹³⁷ comenta algunos inconvenientes de este tipo de designación múltiple, sobre todo en relación con la Autoridad Central principal: "...if it is to act as a bridge between on the one hand the Central Authority of its own State which has jurisdiction in each particular case, and on the other hand the Central Authorities of the other Contracting States, it will find itself obliged to choose between proceeding to locate a child in order to transmit the matter to the appropriate Central Authority, and transmitting a copy of the application to all the Central Authorities of the State concerned, which would inevitably cause a great increase in administrative duties. However, it is undoubtedly the case that such a Central Authority will play a fundamental role in the application of the Convention in regard to relations affecting the aforementioned States."

En el caso de México, la Autoridad Central principal es, como ya dijimos al principio de este Capítulo, la Consultoría Jurídica de la S.R.E. Esta dependencia recibe todas las solicitudes del extranjero y las remite a las Autoridades Centrales

¹³⁷ *Ibidem*

Traducción personal: "...si está para actuar como un puente por una parte entre la Autoridad Central de su propio Estado que tenga jurisdicción en cada caso particular, y por otro lado entre las Autoridades Centrales de los demás Estados contratantes, se verá obligada a elegir entre proceder a localizar al menor para transmitir la solicitud a las Autoridades Centrales apropiadas, y transmitir una copia de la solicitud a todas las Autoridades Centrales del Estado relativo, lo cual inevitablemente causaría un gran incremento en las tareas administrativas. Sin embargo, resulta indudable que dicha Autoridad Central representará un papel fundamental en la aplicación de la Convención respecto a las relaciones que afectan los Estados antes mencionados "

subsidiarias, que son las oficinas de los D.I.F. estatales para que se lleven a cabo los procedimientos respectivos.

Si se conoce el paradero de un menor que ha sido trasladado o retenido ilícitamente en México, las Autoridades Centrales no tendrán mayores problemas

Éste surge cuando la localización es totalmente desconocida (se sabe que el menor se encuentra en México, pero se desconoce en cuál entidad federativa o hay varias probabilidades (se conocen domicilios probables en dos o más entidades federativas).

Si seguimos el criterio planteado por la Profesora Pérez-Vera de enviar una copia de la solicitud a cada Autoridad Central estatal, por denominarlas de alguna forma; se tendrían que poner en marcha muchas instancias al mismo tiempo, lo que se deduciría, probablemente, en un rezago en los casos que ya maneja cada Autoridad Central estatal.

Es por esta razón que consideramos más apropiado que sea la Autoridad Central principal la que se encargue de localizar al menor en las situaciones señaladas en párrafos anteriores, es decir cuando el paradero del menor es desconocido y cuando existan varias opciones para ubicarlo.

En la Primera Reunión de la Comisión Especial¹³⁸ para revisar la operación de la Convención se concluyó: "Incidental discussions disclosed that the removal of a child from one territorial unit to another of the same federal Contracting State

¹³⁸ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 23*
Traducción personal: "Discusiones incidentales revelaron que la sustracción de un menor de una unidad territorial a otra del mismo Estado Federal Contratante, no ha sido causa de ningún problema en particular. Una decisión tomada según la Convención por un tribunal en cualquier jurisdicción, sería, en principio, obligatoria en las demás unidades territoriales del país, en Estados

has not seen to cause any particular problems. A decision made under the convention by a court in any jurisdiction may in principle be binding in all of the other territorial units of the country, in States with such diverse federal systems as Australia, Canada, Switzerland and the United States of America”

Sobre este punto cabe señalar que si un tribunal mexicano de una entidad federativa determinada ha dictado una resolución en los términos de la Convención y ésta no puede ser ejecutada inmediatamente porque el menor ha sido trasladado a otra entidad federativa, el Juez que dictó dicha resolución, a petición de la parte interesada, deberá remitir el expediente al Juez competente en la otra entidad federativa para que la sentencia sea ejecutada, a través de un exhorto.

El C.P.C. para el Distrito Federal señala en el artículo 105 que las diligencias que deban practicarse fuera del Distrito Federal deberán encomendarse al tribunal del lugar donde deban realizarse por medio de un exhorto dirigido al órgano que deba prestar el auxilio.

El artículo 599 de tal ordenamiento adjetivo, dispone que cuando un Juez del Distrito Federal reciba un exhorto conforme a derecho para la ejecución de una sentencia u otra resolución judicial, lo llevará a cabo siempre y cuando lo que haya de ejecutarse no sea contrario a las leyes del Distrito Federal.

22. La aplicación de la Convención y el Derecho interno.

con esta diversidad de sistemas federales como Australia, Canadá, Suiza y los Estados Unidos de América.”

El Profesor Anton¹³⁹ comenta que la Convención tiene el mérito de simple en su aplicación, en su estructura general y en la definición de conceptos fundamentales que utiliza. También considera que es sencilla en sentido de que no admite reservas sobre sus disposiciones centrales. Asimismo incluye soluciones que algunos Estados hubiesen preferido no tomar, pero el hecho de que fueran admitidas señala el compromiso de los Estados a que los menos países posibles quedaran excluidos de la ratificación de este instrumento.

Efectivamente, la Convención no contiene disposiciones complicadas además deja abierta la posibilidad de actuar de los juzgadores, las Autoridades Centrales y, en su caso, las autoridades administrativas, para que se aplique en la mejor forma posible y en atención del interés superior del menor.

Sobre esta última referencia, Pérez-Vera¹⁴⁰ comenta: "...it must not be forgotten that it is by invoking 'the best interests of the child' that internal jurisdictions have in the past often finally awarded the custody in question to the person who wrongfully removed or retained the child. It can happen that such a decision is the most just, but we cannot ignore (sic) the fact that recourse by internal authorities to such a notion involves the risk of their expressing particular cultural, social etc. attitudes which themselves derive from a given national community and

¹³⁹ Cfr. A.E. Anton, *Op. cit.*, p. 556

¹⁴⁰ Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Traducción personal: "...no debe olvidarse que es por invocar 'el interés superior del menor' que en el pasado las autoridades internas han decretado finalmente la custodia en cuestión a la persona que ilícitamente sustrajo o retuvo al menor. Podría suceder que esta decisión fuese la más justa, pero no podemos ignorar que el hecho de que las autoridades internas recurran a esta noción involucra el riesgo de expresar actitudes particulares de carácter cultural, social etc., que derivan de una comunidad nacional dada y esto básicamente se da al imponer su propio criterio subjetivo sobre los valores de la comunidad nacional de la cual el menor ha sido recientemente arrebatado."

us basically imposing their own subjective value judgements upon the national community from which the child has recently been snatched.”

Es por situaciones como las señaladas por la Profesora Pérez-Vera que se debe tener cuidado con este principio del interés superior del menor. Sobre todo cuando no se tiene un conocimiento adecuado de las disposiciones de la Convención

Podemos concluir, entonces, que el interés superior del menor, lejos de tener un fundamento puramente jurídico, involucra también una serie de paradigmas sociológicos que las autoridades de cada Estado aplicarán a discreción, ya que por lo menos en la legislación mexicana el Juez de lo Familiar tiene amplias facultades en este sentido.

Nigel Lowe¹⁴¹ nos dice que en el Foro Internacional sobre Sustracción de Menores por los Padres se llegó a la conclusión de que la ignorancia sobre la Convención por parte de los Jueces puede llevarlos a dictar resoluciones que vayan en contra de sus disposiciones, si, por ejemplo, prestan mucha atención al fondo del asunto o al interés superior del menor individualizado, cuestiones que deben dejarse al tribunal del país de residencia habitual del menor.

La Profesora Pérez-Vera¹⁴² señala que esta Convención debe necesariamente coexistir con las reglas de cada Estado sobre ley aplicable y sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, ya sea que dichas leyes deriven de la ley interna propiamente o de disposiciones contenidas en tratados internacionales.

¹⁴¹ Cfr. Nigel Lowe, *Op. cit.*, p. 10

¹⁴² Cfr. Elisa Pérez-Vera, *Op. cit.*, fuente citada.

Esta convivencia no está peleada con la norma contenida en la Convención sobre obviar los procedimientos para probar la vigencia de la ley extranjera o reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, ya que el Juez debe guiarse por sus propias normas para poder entender las extranjeras y saber si puede o no reconocerlas.

Es decir, un Juez mexicano debe recurrir a los criterios establecidos en la leyes nacionales para la aplicación del Derecho extranjero, aún cuando en efecto no lo vaya a aplicar, para estar en posibilidad de valorar una decisión dictada en otro país sobre derechos de custodia o valorar las disposiciones que se le hagan llegar en esta materia, y así determinar la naturaleza ilícita de la retención o traslado de un menor.

Dentro de las conclusiones de la Primera Reunión de la Comisión Especial¹⁴³ sobre la operación de la Convención, los asistentes expresaron su preocupación sobre la propuesta de la delegación de los Países Bajos, apoyada por el experto finlandés, sobre la necesidad de implementar legislación para que la Convención sea puesta en práctica de forma adecuada, aún en aquellos países en donde los tratados de este tipo son considerados como autoejecutables: "Although the examples offered on implementing legislation (Work. Doc. No. 2, the Netherlands; Work. Doc. No. 3, Norway; Work. Doc. No. 5 Greece, as well as copies informally circulated of the Swedish and United States implementing laws

¹⁴³ *Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Op. cit., p. 21* Traducción personal: "Aunque los ejemplos ofrecidos sobre legislación implementada (Doc. de Trabajo No. 2, Países Bajos; Doc. de Trabajo No. 3, Noruega; Doc. de Trabajo No. 5, Grecia así como copias que circularon informalmente de la legislación implementada por Suecia y los Estados Unidos, y el proyecto de ley en la República Federal de Alemania) fueron ilustrativos de este

; well as the draft law for implementation in the Federal Republic of Germany) are illustrative of this argument, no consensus was achieved on the idea of an operative need for implementing legislation in all States Parties..."

Esta misma preocupación fue abordada durante la Tercera Reunión de dicha Comisión Especial¹⁴⁴ y se sugirió que la Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya tomara en sus manos la responsabilidad de informar a los Estados contratantes de las medidas que cada nuevo país que se adhiera a la Convención hubiese tomado en relación con la obligación de asegurar la implementación de la Convención. La Comisión Permanente estableció que dentro de sus atribuciones no está el retardar la adhesión de un país a la Convención; no obstante, podría solicitar informes acerca de la implementación de legislación y designación de Autoridades Centrales e informar a los demás Estados Parte en consecuencia. Además, se recalcó el hecho de que no todos los países necesitan implementar legislación, en virtud de que en muchos de ellos las disposiciones de la Convención son autoejecutables. Sin embargo se aceptó el hecho de que dicha implementación de legislación sería deseable en prácticamente todos los casos, particularmente para la designación de Autoridades Centrales, de los tribunales que ejercerán jurisdicción en primera instancia y las excepciones necesarias al derecho de privacidad.

Finalmente, los asistentes a dicha reunión de la Comisión Especial¹⁴⁵ concluyeron: "There is a need, especially by new States Parties, for information on

argumento, no se logró ningún consenso acerca de la idea de una necesidad imperativa para la implementación de legislación en todos los Estados Partes..."

¹⁴⁴ Cfr. *Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Op. cit., p. 16

¹⁴⁵ *Idem*, p. 18

measures to implement the Convention, including information for judges. compilation of implementing legislation should be made by the Permanent Bureau possibly in the form of a flow chart of the various implementation measures taken by States Parties. In addition, a short document should be drawn up for countries considering accession, possibly in the form of a checklist of issues to be considered as regards implementation.”

En relación con este tema Loretta Ortiz Ahlf¹⁴⁶ nos explica: “...la recepción automática no requiere de ningún acto normativo especial para la incorporación una vez que el tratado es obligatorio internacionalmente y exigiendo eventualmente la publicación del mismo, éste se incorpora al sistema jurídico interno. Este sistema es seguido por la mayoría de los países de Europa occidental y de América.”

La autora Ortiz Ahlf¹⁴⁷ señala también que una vez incorporado dicho tratado en nuestro sistema jurídico, surge el problema de su aplicación; hay normas que por su misma naturaleza pueden ser aplicadas inmediatamente, sin necesidad de un acto legislativo posterior, y otras que requieren de un desarrollo legislativo posterior. Técnicamente nos referimos a las normas autoejecutables y a las no ejecutables.

Traducción personal: “Existe la necesidad, especialmente para nuevos Estados parte, de información sobre medidas para implementar la Convención, incluida la información para los jueces. La Comisión Permanente debería hacer una compilación de legislación implementada, posiblemente en forma de un cuadro de flujo de las diversas medidas de implementación tomadas por los Estados partes. Además, debería redactarse un documento corto para países que estén considerando su adhesión, probablemente en forma de una lista de control de asuntos sobre la implementación.”

¹⁴⁶ Loretta Ortiz Ahlf, *Op. cit.*, p. 172

¹⁴⁷ Cfr. *Idem*, pp. 172-173

La autoejecutividad, explica Ortiz, se presenta cuando la disposición relativa ha sido redactada en tal forma que de ella surge una norma que los tribunales extranjeros pueden aplicar en un caso dado; y añade que una disposición es autoejecutable por sí misma cuando esa ha sido la intención de los Estados firmantes y ratificantes de un tratado; es decir, cuando los Estados han tenido la intención de conceder un derecho definido y exigible por el individuo que solicita ante el juez la aplicación de esa norma en su favor.

En México, las disposiciones de la Convención están consideradas como autoejecutables, por lo tanto no existe necesidad de legislación especial que permita su aplicación. Sin embargo, se podría pensar en realizar leyes para establecer y definir las atribuciones de las Autoridades Centrales y la competencia de los tribunales, como se señaló en el Tercer Reporte de la Comisión Especial mencionado.

Antes de que esta Convención fuera ratificada por nuestro país, los casos planteados se resolvían a través del procedimiento que explica a continuación Chávez Asencio:¹⁴⁸ "Los casos que han llegado al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han planteado como interdictos para recobrar la posesión, no obstante que estos se refieren a cosas y bienes y no a la custodia de un menor de edad... Debemos tener en cuenta que en el interdicto 'sólo se discute la posesión provisional del menor, no así quien tiene mejor derecho para ello, o quien debe ejercer exclusivamente la patria potestad, por lo que no es procedente estudiar en el interdicto recuperatorio de posesión, los argumentos en cuanto a

¹⁴⁸ Manuel F. Chávez Asencio, *Op. cit.*, p. 292

quién registro primero al menor, ya que estos se refieren al mejor derecho para tener la posesión definitiva de la guarda del menor, cuyo análisis sería proceder en el juicio correspondiente.”

Podemos notar que este ejercicio de acción interdictal para recuperar posesión de un hijo se presenta en nuestro país como una herramienta que sirve de antecedente para lo que la Convención de La Haya reguló en su momento en el ámbito internacional, ya que presenta las mismas características de una resolución de restitución con base en la Convención en comento.

Chávez Asencio¹⁴⁹ indica que según jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Amparo directo 1071/80) se deben llenar ciertos requisitos para que la acción interdictal para recuperar la posesión de un hijo proceda. Tales requisitos son en esencia los mismos que enumera la Convención de La Haya en el artículo 3, el cual se refiere a los casos en que se considerará ilícita una retención o traslado.

La Suprema Corte exige se llenen los tres requisitos siguientes:

- a) Que se esté en posesión de los derechos de padre o hijo legítimo;
- b) Que el titular del derecho fuere despojado de esos derechos o perturbado en su ejercicio; y
- c) Que ese despojo o perturbación se ejerzan sin que exista sentencia previa, en contra del titular de ese derecho.

Como podemos notar, tanto la Suprema Corte como la Convención de La Haya requieren de los actores y solicitantes, respectivamente, demostrar que se

¹⁴⁹ Cfr. *Idem*

iba en ejercicio de la patria potestad de forma efectiva cuando el menor fue ilegalmente trasladado o retenido.

A continuación nos hemos dado a la tarea de transcribir algunas tesis aisladas que en materia de interdictos para retener o recuperar la posesión de los bienes ha dictado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados.¹⁵⁰

"INTERDICTO DE RETENER. CARACTERÍSTICAS.

"El interdicto de retener tiene, fundamentalmente, las siguientes características: procede no sólo cuando ya se efectuaron los actos de perturbación, sino también cuando existe el temor de que se produzcan; concierne exclusivamente a la posesión provisional; tiene por objeto evitar que se lleve a cabo el despojo, poner término a los actos perturbadores, que se condene al demandado a que pague los daños y perjuicios causados, a que otorgue caución para que garantice que no volverá a perturbar y a que se le condene con arresto para el caso de que lo haga, y por último, la sentencia correspondiente no alcanza la autoridad de la cosa juzgada material.

"TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

"Amparo Directo 846/88. María Alejandra Ochoa Sánchez. 1º de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Luis Rubén Baltasar Aceves "

¹⁵⁰ CD-ROM IUS 8: *Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998*, fuente citada.

"MENORES. EFECTOS DEL INTERDICTO DE RECUPERAR POSESION (sic) DE LOS. (LEGISLACIÓN (sic) DEL ESTADO DE SAN L POTOSÍ (sic)).

"Los interdictos son procedimientos contenciosos cuyo objetivo o finalidad es la de retener o recobrar la posesión interina, y tiene su justificación en el hecho de que nadie puede, de propia autoridad, privar a otro de su legítima posesión independientemente de que en realidad tenga derecho a ellos, en virtud de que nadie puede hacerse justicia por propia mano; luego entonces, en los mismos se resuelve a fondo, ni en definitiva, sobre los derechos controvertidos, si únicamente respecto a la situación prevaleciente hasta antes de que se ejecute se pretenda ejecutar el acto perturbador de la posesión sin perjuicio de las acciones de dominio o las relativas a lograr la posesión definitiva, o sea, son en cierta forma medios preparatorios de juicio. Estos interdictos no sólo protegen la posesión de cosas, sino que también suspenden la ejecución de obras materiales y para los efectos de recuperar la posesión de los derechos del padre, conforme a lo que disponen los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles, y 313 del Código Civil, ambos de esta entidad federativa. Ahora bien, los derechos derivados del ejercicio de la patria potestad, y la posesión material o física del hijo, son conceptos que no pueden desvincularse, pues aquéllos no podrían ejercitarse, si los menores de edad, son separados de quien tiene a su cargo la patria potestad, es decir, la posesión física es indispensable para ello, y la separación perturba desde luego, el ejercicio de los citados derechos.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

"Amparo directo 90/93. Elia María Alvarez (sic) Robledo. 15 de abril de 93. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltasar Alvear. Secretario. Guillermo Salazar Trejo."

"INTERDICTOS DE RETENER LA POSESIÓN DE UN MENOR.

"En la sentencia que resuelve el interdicto de retener la posesión de un menor, promovido por la madre ante la amenaza del padre de perturbar dicha posesión, si es factible acceder a la petición de la actora de suspender los efectos del convenio, aprobado judicialmente en el divorcio por mutuo consentimiento, en lo tocante a la adquisición, por la primera, de la custodia del citado menor, y del segundo, al derecho de sacar a éste determinados días de la semana pero con la obligación de retornarlo el mismo día, si la causa en que se apoya tal solicitud se hace consistir en que al ejercitar el padre ese derecho en una ocasión anterior, estuvo al hijo por varios meses con palpable violación al mencionado convenio. Efectivamente, en principio no existe precepto alguno que disponga que una sentencia pronunciada en un interdicto de retener no pueda producir la consecuencia de suspender en sus efectos, en cierta medida, a aquella otra que, a su vez, aprobó el convenio presentado en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento. Además, es de sobra conocido que los fallos de la naturaleza apuntada no alcanzan la autoridad de la cosa juzgada y tutelan exclusivamente la posesión provisional (lo que significa que la suspensión de los efectos del convenio en cuanto al derecho del padre, puede ser cambiada porque no es definitiva), máxime que precisamente esas mismas características tienen las resoluciones que deciden, entre otros temas, sobre el ejercicio y la suspensión de la patria potestad. En la inteligencia de que, con el objeto de que la situación no

quede indefinida, la autoridad que resuelva sobre el particular debe fijar el plazo que estime prudente para que la actora demande, en juicio por separado, respectiva modificación del convenio, con el apercibimiento de tener por levantada la suspensión si no lo hace.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

“Amparo directo 846/88. María Alejandra Ochoa Sánchez. 1º de febrero 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Luis Rubén Baltasar Aceves.”

“INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN DE UN MENOR. LA RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIE DEBE LIMITARSE A LOS HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA POSESIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

“Cuando en un interdicto de recuperar la posesión de un menor, se acredite que el interesado estaba en ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad, como son la guarda y custodia del menor y es privado de dicha posesión sin mediar resolución judicial alguna, ello basta para tener por comprobados los elementos constitutivos de la acción interdictal que establece el artículo 408 del Código Civil del Estado de Jalisco, por lo que el juzgador al emitir su fallo sobre el interdicto, debe sujetarse a los hechos probados relativos a la pérdida de la patria potestad o de alguna de sus prerrogativas, que en vía de excepción o a través de una reconvencción plantea la contraparte.

“Amparo directo 5560/87. Carmen Malta Muñoz. 14 de enero de 1988. Co votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Manuel Ciceró Cido.”

Acerca de la disposición contenida en el artículo 18 de la Convención, la profesora Pérez-Vera¹⁵¹ señala: “...nothing in this chapter limits the power of a judicial or administrative authority to order the return of the child at any time... In fact, it authorizes the competent authorities to order the return of the child by invoking other provisions more favourable (sic) to the attainment of this end.”

El artículo 941 del C.P.C. para el Distrito Federal otorga al Juez de lo familiar amplísimas facultades para resolver las controversias de este orden y con mayor razón cuando se trata de la protección de los menores, a través de todas las medidas que tiendan a preservar la familia y la protección de sus miembros.

La ignorancia de muchos de nuestros jueces sobre la Convención de La Haya, y sobre las convenciones de Derecho Internacional Privado en general aprobadas por el Senado de la República, que de acuerdo con el artículo 133 Constitucional son leyes vigentes en el territorio nacional; puede ser subsanada con la invocación del artículo inicialmente mencionado y a través del hecho de que su aplicación es similar a un interdicto para recobrar la posesión de un hijo. Tal vez de esta manera les resulte más sencillo decretar una restitución sin entrar en conflicto con absurdos sentimientos nacionalistas por sentir que traicionan a un conacional, sobre todo cuando el otro progenitor es extranjero.

¹⁵¹ Elisa Pérez-Vera, Op. cit., fuente citada.

Traducción personal: “...nada en este capítulo limita el poder de una autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución de un menor en cualquier momento... De hecho, autoriza a las autoridades competentes a ordenar la restitución de un menor invocando otras disposiciones más favorables para el logro de este fin.”

POST SCRIPTUM

1. Artículo 4º constitucional.

El 7 de abril del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al párrafo sexto del artículo 4º¹ constitucional, que a la letra dice:

“Art. 4º. - ...

“... ”

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

“Los ascendientes, tutores, y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el respeto pleno de sus derechos.

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Esta reforma viene a llenar un vacío legislativo importante en nuestra Constitución, que aún cuando tutelaba los intereses de los menores como habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, ninguna de sus disposiciones hablaba específicamente sobre los derechos de los niños.

Nuestro país adquirió la obligación de proteger de forma especial esos derechos al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. y aunque el Gobierno Federal había realizado esfuerzos para darlos a conocer y hacerlos respetar, hasta ahora se contemplan en el rango constitucional.

Con la finalidad de hacer que estos derechos de las niñas y niños de este país sean respetados, el Congreso General aprobó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes², en vigor a partir del 1 de mayo del 2000.

El Gobierno del Distrito federal se adelantó a esta ley federal y el 31 de enero del año 2000, publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de los Derechos de las Niñas y de los Niños en el Distrito Federal³.

2. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

El párrafo segundo del artículo 1º de esta Ley señala que tanto la Federación, como el Distrito Federal, Estados y Municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen facultades para expedir todas las normas legales y tomar las medidas administrativas necesarias para cumplir con sus disposiciones.

El artículo 2º establece las categorías de los menores:

- a) Se consideran niñas y niños las personas desde el nacimiento y hasta que no cumplan los doce años de edad.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fuente citada.

² Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 29 de mayo del 2000

³ Ley de los Derechos de las Niñas y de los Niños en el Distrito Federal, en www.asambleadlf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicada en la G.O. el 31 de enero del 2000

- b) Los adolescentes son aquellas personas desde los doce años cumplidos, hasta antes de cumplir dieciocho años, edad que como sabemos marca el inicio de la mayor edad.

En el artículo 3º se mencionan todos los principios rectores de la protección de los derechos de los menores:

- a) El interés superior de los menores;
- b) La no discriminación;
- c) La igualdad;
- d) La vida en familia como espacio primordial de desarrollo;
- e) Una vida libre de violencia;
- f) La corresponsabilidad entre la familia, el estado y la sociedad;
- g) La tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y garantías constitucionales.

El artículo 5º de esta Ley federal resulta muy interesante, ya que menciona que la Federación, el Distrito Federal, las entidades federativas y los Municipios deberán realizar todas las acciones tendientes a impulsar una cultura de protección de los derechos de los menores; con base en las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y todos los tratados que sobre este tema apruebe el Senado de la República.

Los padres, madres, tutores, custodios y en general cualquier persona que tenga menores a su cuidado tiene la obligación de educarlos, vestirlos, alimentarlos, asistirlos en caso de enfermedad, proporcionarles esparcimiento adecuado a su edad, así como realizar todas aquellas acciones tendientes a garantizar a los menores un desarrollo pleno y armónico; dichas personas también

enen la obligación de evitar cualquier forma de maltrato, abuso o violencia en ontra de los menores.

El artículo 13, inciso B, contiene en su parte final una novedosa e mportante disposición, en la cual se consagra la obligación por parte de todas las utoridades de evitar que los menores salgan del país sin que medie la utorización de sus padres, tutores o de un juez competente.

El Título Segundo menciona todos los derechos de que gozan en nuestro país los niños, niñas y adolescentes, mismos que únicamente enunciaremos por onsiderar que han sido ampliamente tratados en el Capítulo IV, apartado 3, de esta investigación, relativo a la Convención sobre los Derechos del Niño:

- a) Derecho de prioridad;
- b) Derecho a la vida;
- c) Derecho a la no discriminación;
- d) Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico;
- e) Derecho a la integridad;
- f) Derecho a la identidad;
- g) Derecho a vivir en familia;
- h) Derecho a la salud;
- i) Derecho a la educación;
- j) Derechos de los menores con discapacidad;
- k) Derecho al descanso y al juego;
- l) Derecho al libre pensamiento y a una cultura propia, y
- m) Derecho a participar.

El Título Tercero contiene obligaciones para los medios de comunicación masiva, enfocados principalmente a evitar la “contaminación” al desarrollo mental de los menores.

El Título Cuarto señala el derecho de los menores a un adecuado proceso en caso de infracción a la ley penal.

En el Título Quinto se dispone el establecimiento de instituciones dedicadas a la procuración de la defensa y protección de los derechos de los menores; la sanciones que podrán imponer estas instituciones por infracciones a la Ley; así como el recurso procedente para inconformarse contra la resolución dictada por la institución especializada de procuración.

En este Título se establece, o por lo menor el texto así lo indica, que no se aplicará ninguna otra sanción más que la contenida en esta Ley (multa por equivalente de una hasta quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal).

En este sentido podríamos entender que quien ejerza violencia física en contra de un menor, por ejemplo, únicamente será castigado con una multa, y no se le aplicará la sanción penal correspondiente al tipo de lesiones que pudiera causarle a dicho menor.

Consideramos que los legisladores deberán revisar esta ley para aclarar esta parte, fundamentalmente, y señalar que se impondrá la sanción administrativa sin perjuicio de las sanciones que se puedan originar en otras esferas legales.

3. Ley de los Derechos de las Niñas y de los Niños en el Distrito Federal.

Esta Ley, de conformidad por lo dispuesto en su artículo Primero Transitorio, entró en vigor el 1º de febrero del año 2000.

El artículo 1º señala que este ordenamiento será aplicable a todos los niños y niñas que se encuentren en el Distrito Federal.

El artículo 2º contempla los objetivos de la Ley, entre los que destacan la promoción y garantía de los derechos de los menores; y la instrumentación y evaluación de las políticas públicas sobre los métodos existentes de asistencia jurídica para los menores.

El artículo 3º contiene algunos conceptos, entre los cuales cabe señalar los siguientes:

- a) Acciones de participación, son todas aquellas que deben realizar tanto el Gobierno, como la familia y la sociedad en general, para que los niños y niñas estén adecuadamente informados sobre sus derechos, se formen una opinión propia y la expresen, y puedan participar y organizarse en torno a sus intereses.
- b) Asistencia social, es el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral; dentro de este concepto también se incluye la protección física y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a la vida productiva, y lograr que tengan existencias plenas.
- c) Atención integral, está integrada por todas las acciones que deben realizar el Gobierno, la familia y la sociedad a favor de los

- menores para satisfacer sus necesidades básicas, propiciar desarrollo integral y garantizar sus derechos.
- d) Maltrato psicoemocional, son los actos u omisiones expresados a través de silencios, prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, insultos, actitudes de desconfianza, devaluatorias o de abandono; todos ellos encaminados a provocar daño al niño o niña en los aspectos cognoscitivo, conductual, afectivo y social de su desarrollo.
- e) Niña o niño, es todo ser humano menor de dieciocho años de edad.
- f) Desventaja social de niñas y niños, es el estado en que se encuentran todos aquellos menores que dentro o fuera del núcleo familiar están temporal o permanentemente sujetos a maltrato psicoemocional, abandono, desintegración familiar, alguna discapacidad, enfermedad física o mental, abusos, explotaciones, o cualquier otra situación, contingencia o actividad que ponga en riesgo o impida su desarrollo integral.

El Capítulo I del Título Segundo de la Ley, relativo a los principios rectores, en el artículo 4º, fracción I, señala que el interés superior de las niñas y niños implica dar prioridad a su bienestar sobre cualquier otro interés. Este principio rector, deberá aplicarse fundamentalmente por los órganos locales de gobierno encargados de las acciones de defensa y representación jurídica, entre otros.

Este mismo artículo, en la fracción IV, dispone que la familia debe ser el espacio preferente para el desarrollo de los menores.

El Capítulo II del Título Segundo, consagra de manera enunciativa mas no limitativa, los derechos de que gozarán las niñas y niños en el Distrito Federal.

En general, el artículo 5º hace mención de los mismos derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que únicamente señalaremos los apartados de dicho artículo, sin explicarlos en profundidad, por las mismas razones esgrimidas en la parte relativa del apartado anterior:

- a) Derecho a la vida, integridad y dignidad;
- b) Derecho a la identidad, certeza jurídica y familia;
- c) Derecho a la salud y alimentación;
- d) Derecho a la educación, recreación, información y participación;
- e) Derecho a la asistencia social;
- f) Los demás que les reconozcan otros ordenamientos legales.

El artículo 7º de este Capítulo II, consagra una importante disposición acerca de la gratuidad de los servicios de defensa y representación jurídica para preservar los intereses de los menores, que presten en D.I.F. del Distrito Federal, la Defensoría de Oficio, la Procuraduría Social y todas las demás creadas para este fin.

El Título Tercero, en su Capítulo Único, dispone que tanto el padre, como la madre, son responsables en grado de igualdad del desarrollo sano e integral de sus hijos. Para lo cual deberán proveerles en su subsistencia, salud y educación, así como de los elementos que favorezcan su incorporación al medio social y la garantía y respeto de sus derechos, a través de la información y orientación para su ejercicio (artículos 8º y 9º).

El artículo 16 impone las mismas obligaciones que para con los menores tienen el padre y la madre, a los tutores y personas responsables de su cuidado y atención, de conformidad con las facultades que para la realización de actividades dispongan las leyes.

El Título Cuarto de esta Ley (artículos 17-29) señala las obligaciones que tienen las autoridades del Gobierno del Distrito Federal y las diversas dependencias en relación con los derechos de los menores, su vigilancia y respeto.

Dentro de este Título, en el Capítulo IV, artículo 23, se encuentran las obligaciones que en esta materia tiene el D.I.F. del Distrito Federal, entre las que podemos destacar las siguientes:

- a) Realizar las actividades de asistencia social y fomentar y promover la estabilidad y el bienestar familiar;
- b) Proporcionar asistencia y orientación jurídica gratuita a los menores, a sus padres, familiares, tutores o quienes se encarguen de su cuidado; así como representar a los menores ante los órganos jurisdiccionales;
- c) Promover la solución a los conflictos familiares por la vía conciliatoria, siempre y cuando no se trate de delitos tipificados por el Código Penal para el Distrito Federal o cuestiones relacionadas con violencia intrafamiliar;
- d) Recibir quejas, denuncias e informes acerca de violaciones a los derechos contenidos en esta Ley o en otros ordenamientos,

hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes y, de ser procedente, ejercitar las acciones correspondientes;

- e) Establecer programas de apoyo a las familias, para evitar que la falta de recursos sea causa de su desintegración;
- f) Comparecer ante las autoridades o instituciones competentes, en los casos en que corresponda o se les designe para ejercer la guarda y custodia provisional, y en su caso, la tutela, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

El Capítulo III, del Título Quinto, otorga a los menores el derecho a articipar de todos los asuntos relacionados con sus intereses, y de forma correlativa, impone la obligación a las autoridades de escuchar su opinión.

Aún cuando en el Título Primero de la Ley se establece que los menores en situación de desintegración familiar, se encuentran sujetos a un estado de desventaja social, y reafirma esta postura en el Título Segundo, al mencionar que la familia es el lugar preferente para el desarrollo de los menores; el Título Sexto, que contiene las disposiciones para los niños y niñas que se encuentran o viven en circunstancias de desventaja social, no consagra ningún tipo específico de medidas o acciones de protección a los menores que padecen una situación de desintegración familiar. Aspecto que debería haberse tomado en cuenta dadas las consecuencias que puede tener en el desarrollo de los menores.

El Título Séptimo señala las obligaciones de las instituciones que conforman la Red de Atención, la cual es coordinada por el D.I.F. en el Distrito Federal y que tiene objetivos específicos para establecer mecanismos de coordinación entre las instituciones públicas, privadas y organizaciones sociales

que la integran; intercambiar experiencias e información; y propiciar apoyos, entre otros.

Las organizaciones sociales, para poder formar parte de esta Red de Atención, deberán estar legalmente constituidas, tener como objeto social la protección a menores en desventaja social o abandonados; disponer de los medios que permitan una atención adecuada y observar las normas para la atención a menores que emitan las autoridades.

CONCLUSIONES

1. La familia y sus relaciones han sido siempre la preocupación fundamental de la sociedad, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno; es por esta razón que se han creado mecanismos más efectivos de cooperación para la resolución de controversias, a través de los variados instrumentos internacionales.
2. El objetivo principal de las convenciones internacionales y el éxito de las mismas radica en su aplicación efectiva
3. La protección al ser concebido pero no nacido constituye una ficción legal que consagra dicha protección condicionada a que el concebido nazca en condiciones de viabilidad y vivo, por eso no puede considerarse la minoría de edad desde la concepción.
4. La minoría de edad ad hoc que plantea la Convención de La Haya no significa que el menor deje de ser sujeto de la normatividad específica de protección a los sujetos en ese estado, sino que se presupone que al llegar a los dieciséis años éste tiene la capacidad mental suficiente para decidir lo que más le conviene, puesto que es menos susceptible de ser manipulado.
5. El término "sustracción" que se utiliza en el título de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores, fue pensado para causar impacto en la población únicamente, por lo que no debe asociarse con el secuestro, como figura delictiva.

6. La Convención de La Haya consagra conceptos generales de derechos de custodia y de visita, pero para su aplicación debe acudirse a la ley de la residencia habitual del menor ilícitamente trasladado o retenido.
7. Históricamente, la patria potestad tiene asociada la idea de poder absoluto sobre la persona de los hijos, por lo que es más conveniente denominarla "autoridad parental" o "función parental".
8. Los legisladores han sido cuidadosos al establecer que ambos progenitores sigan en contacto con sus hijos cuando media una separación o divorcio, ya sea a través de la custodia conjunta alternada o mediante el derecho de visita, salvo que exista un causal suficientemente grave que amerite el alejamiento permanente del menor de uno de sus padres.
9. Se debe eliminar cualquier forma de penalidad a la figura de la sustracción por los padres, para de esta forma dar cumplimiento cabal a los objetivos de la Convención de La Haya y respetar los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.
10. Los tratados de Derecho Internacional Privado firmados por el Gobierno Federal de acuerdo con la Constitución, son totalmente válidos; y, el Congreso General, como parte de los Poderes de la Unión, tiene facultades para legislar sobre estas materias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXX constitucional.

11. La desprotección durante la minoridad es una causa de que los individuos opten por el camino del vicio y la delincuencia, por no haberseles proporcionado los cuidados y herramientas esenciales para su formación.
12. Las normas jurídicas relativas a la protección del menor tienen un carácter rigurosamente imperativo, por lo que no hay lugar en ellas para la autonomía de la voluntad de las partes que generalmente se aplica en el Derecho privado.
13. La definitividad de la sentencia que fija la custodia de los menores debe entenderse en el sentido de que las cosas mantendrán el estado que determinó tal resolución, hasta en tanto no existan cambios en las circunstancias que hicieron que el juzgador decidiera en ese sentido.
14. La guarda alternada no ofrece la estabilidad necesaria a los menores, quienes deben continuamente cambiar de entorno, con graves daños para su formación educacional y su vida de relación, por eso pugnamos porque se dé la importancia debida a los derechos de visita.
15. La patria potestad es una institución protectora de la minoridad que debe ser ejercida, idealmente, por el padre y la madre de forma conjunta, por lo que las causales de pérdida, suspensión o limitación son excepciones a esta disposición general y deben ser cuidadosamente operadas por las autoridades.

16. El hecho de incluir entre las causales de pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad la sustracción de menores por uno de los cónyuges, es lesivo de los derechos de éstos a la sana convivencia con ambos padres.
17. Los tribunales federales tienen facultades y son competentes para conocer de controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales.
18. El actor puede elegir entre acudir a los tribunales federales o a los tribunales locales de las entidades federativas cuando sólo se afecten intereses particulares sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
19. La Autoridad Central mexicana ha optado por presentar los asuntos que versan sobre la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ante los tribunales locales de las entidades federativas y no ante los tribunales federales.
20. La Convención sobre los Derechos del Niño se basa en la necesidad del menor a protección y cuidados específicos en los aspectos físico, moral y legal, por su falta de madurez física y mental; si las normas dispuestas para ellos no se sitúan en un

plano más elevado que para los adultos, puede ponérseles en grave estado de indefensión.

21. Aunque la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores ya se encuentra en vigor, muy pocos países la han ratificado; por esto sería conveniente publicitar sus beneficios para que más Estados la ratifiquen y no se convierta en letra muerta.
22. El tráfico de menores tiene como objetivo principal la disponibilidad de los menores para poder comerciarlos.
23. La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores debe ser ratificada por México a la brevedad posible, con el fin de que los menores que sean víctimas de este ilícito tengan a su favor un instrumento que les proporcione seguridad jurídica.
24. México debe adoptar la Convención de La Haya sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación respecto de Responsabilidad Paternal y Medidas para la Protección de Menores, para complementar las disposiciones y medidas de protección que contiene la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
25. Nuestro país debe sumarse a la campaña mundial sobre protección de menores que lleva a cabo el Centro Internacional para Menores Perdidos y Explotados (I.C.M.E.C.), ya que su participación en tal organización internacional proporcionará un

sin número de importantes beneficios tales como la inclusión de la información acerca de niños perdidos o sustraídos mexicanos en su base de datos; nexos con diversas agencias internacionales, así como mayor difusión de los sistemas de protección de menores existentes.

26. La determinación de la residencia habitual como el punto de conexión en la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, responde a la necesidad de evitar los problemas del punto de conexión clásico de la nacionalidad, principalmente en virtud de la apertura de fronteras a escala mundial.
27. La residencia habitual del menor quedará determinada por quien ostente su custodia, con arreglo a las leyes del Estado donde se haya emitido tal resolución o a las leyes de conflicto del Estado de residencia habitual, en su caso.
28. El procedimiento de restitución por una retención ilícita en los casos de custodia alternada podrá iniciarse cuando el padre al que tocaba el turno para ejercer el derecho de custodia sobre el menor no lo devuelve en la fecha en que el otro padre debe iniciar su periodo correspondiente.
29. Dentro de las medidas provisionales que las autoridades judiciales mexicanas pueden tomar en relación con un procedimiento de restitución, se encuentran el arraigo de la persona que ilícitamente

trasladó o retuvo al menor y la de poner al menor bajo la tutela del Estado, en casos muy extremos.

30. Antes que intentar cualquier acción, deberá iniciarse el procedimiento de restitución ante las autoridades judiciales competentes, dentro del cual podrá intentarse la restitución voluntaria del menor.
31. Los informes sobre la situación social del menor en su lugar de residencia habitual, deberán proporcionarse al momento de ser llenada la solicitud de restitución, cuando sea posible, a efecto de impedir que esto sea utilizado como una forma de retardar la restitución del menor.
32. La legalización y la autenticación de documentos son términos que deben entenderse en dos esferas muy distintas; mientras el primero se refiere a la validez del documento en el ámbito internacional para confirmar que efectivamente puede producir efectos en un lugar distinto del que lo vio nacer, la autenticación implica que el documento que se presenta es igual al original que obra en poder de la autoridad que lo produjo.
33. Se deben crear bases de datos disponibles en Internet con información relativa a los menores sustraídos y sus presuntos sustractores, con el objetivo principal de obtener información que conduzca a las autoridades a su pronta localización y posterior restitución, en su caso

34. Las agencias o dependencias gubernamentales deben crear bases de datos internas que contengan la información necesaria para ayudar en la localización de menores, así como para evitar su sustracción.
35. Consideramos que existe falta de relación entre el texto auténtico en inglés y la copia en español de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores en los artículos 2º y 11, que disponen los procedimientos de urgencia, en el texto en español, ya que el texto auténtico en inglés hace referencia a los procedimientos más expeditos.
36. El tipo de procedimiento a que se refiere la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores es aquél libre de obstáculos, que permita al juzgador conocer del asunto y que de forma sencilla las partes puedan plantear sus exigencias y defensas, para finalmente llegar a una solución adecuada en el menor tiempo posible.
37. Creemos que el sistema de jurisdicción descentralizada que existe en nuestro país es adecuado a nuestras necesidades locales, un sistema centralizado ocasionaría más demoras que beneficios.
38. La jurisdicción centralizada propone la instauración de tribunales especializados en la materia que se encarguen de resolver todos los asuntos sobre restitución que se planteen a los tribunales.
39. La falta de experiencia por parte de las autoridades judiciales, que se esgrime como argumento para la implementación de un

sistema de jurisdicción centralizada, puede ser subsanada mediante capacitación constante a dichas autoridades, así como a las demás involucradas, sobre la *Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores*.

40. No creemos que el transcurso del periodo de un año que consagra el artículo 12 de la *Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores*, sea un requisito de procedibilidad de la solicitud de restitución. Dicho artículo señala que la restitución procederá aún cuando haya transcurrido este plazo, a menos que sea fehacientemente demostrado que el menor se ha integrado en su nuevo medio.
41. Es la autoridad judicial y no la Autoridad Central, quien debe decidir si el menor ha quedado integrado en su nuevo medio, de acuerdo a las pruebas que se le presenten, además de tomar en consideración la opinión del menor, cuando proceda.
42. La restitución de un menor a un Estado distinto del de su residencia habitual sólo procederá en virtud de un retorno voluntario.
43. Las causas de denegación de la restitución que plantea la *Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores* son excepciones a la regla de restitución inmediata y deben ser aplicadas en casos especiales, después de un exhaustivo análisis.

44. El estudio del fondo del asunto para estar en posibilidad de emitir una resolución que niegue la restitución por las causales señaladas en la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, no contradice la prohibición de decidir sobre los derechos de custodia contenida en el artículo 19 de este instrumento internacional.
45. El ejercicio efectivo de los derechos de custodia y de visita debe considerarse sobre la base de la relación que existía antes de la sustracción entre el menor y quien solicita la restitución.
46. Los mayores de 12 años deberán ser oídos por el Juez para resolver sobre los asuntos que les atañan, de acuerdo a la interpretación del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.
47. Los Jueces y las autoridades en general, deben tomar en cuenta la opinión del menor, de acuerdo a su edad y grado de madurez, cuando se invoque alguna causal de oposición a la restitución.
48. La Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores no obliga al menor a optar entre sus padres, sino que le otorga el derecho a expresar su opinión para que el Juez pueda llegar a una resolución adecuada.
49. La disposición relativa a la opinión del menor le otorga la seguridad de que la decisión a que se llegue será la más adecuada para su pleno desarrollo.

50. El artículo 36 de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores, al permitir la limitación por acuerdo de las restricciones sobre la restitución de un menor, demuestra el interés de la comunidad internacional a comprometerse en la solución de estos conflictos.
51. La Convención sobre Sustracción Internacional de Menores se ocupa de la protección a los derechos de custodia que han sido violados al trasladar o retener a un menor ilícitamente.
52. La autoridad del Estado requerido que deba resolver sobre la restitución de un menor, no es ejecutora de las decisiones tomadas en el Estado de residencia habitual, es por eso que no hay necesidad de homologar o reconocer dichas decisiones.
53. La ejecución de las resoluciones sobre la custodia de un menor ilícitamente trasladado o retenido que hayan sido dictadas en su lugar de residencia habitual, corresponde a las autoridades de dicha residencia habitual.
54. En todo procedimiento de restitución debe respetarse la garantía de audiencia previa, tanto del menor como de la persona que representa sus intereses
55. Las Autoridades Centrales deben dar la importancia necesaria a los derechos de visita, como una forma de mantener el normal desarrollo del menor.

56. Las solicitudes de restitución que manejan las distintas Autoridades Centrales, deben contener un apartado especial para la solicitud del ejercicio del derecho de visita.
57. Para evitar la retención ilícita de menores en el extranjero, las autoridades deben implementar mecanismos que otorguen la seguridad a quienes detentan la custodia, de que el menor regresará a su lugar de residencia habitual después de cumplido el periodo establecido para los derechos de visita, a través de la cooperación internacional.
58. México cuenta con servicios de asistencia y asesoría jurídica gratuita en los ámbitos federal (Defensoría Pública) y estatal (por ejemplo la Defensoría de Oficio del Distrito Federal), para asesorar o patrocinar a quienes litiguen asuntos en los tribunales y que carezcan de recursos para contratar los servicios de un abogado particular.
59. Los mecanismos para obtener asesoría y patrocinio gratuitos a través de los servicios de Defensoría Pública o de Oficio en materia civil y familiar, son inadecuados cuando se trata de personas que físicamente se encuentran en el extranjero y que requieran de este servicio, ya que no existe una forma para que las autoridades se alleguen de la información social y económica que les permita saber si efectivamente no cuentan con recursos para contratar los servicios de un abogado particular.

60. Es necesaria una reforma a las leyes federal y locales sobre Defensoría Pública o de Oficio, que incluya mecanismos para que las autoridades puedan conocer la situación social y económica de quien solicita el servicio y resida en un país extranjero, sin posibilidad de viajar en un primer momento a nuestro país; tal mecanismo podría consistir en la implementación de una solicitud similar a la que maneja la Autoridad Central norteamericana para la asistencia legal gratuita o a costo reducido, cuyo contenido fuera certificado por la propia Autoridad Central del Estado donde reside el solicitante o por cualquier otra autoridad que haga fe pública.
61. En nuestro país no existe ningún programa que preste ayuda económica para la restitución de menores, tanto de México, como hacia él.
62. México no ha ratificado ninguna Convención de Derecho Internacional Privado donde se restrinja el ámbito de aplicación a determinadas entidades federativas, por lo que todos los tratados que se han firmado y ratificado de acuerdo a la Constitución, se aplican a todo el territorio nacional.
63. La Autoridad Central principal, en nuestro caso la Consultoría Jurídica de la S.R.E., debe encargarse de la localización de menores cuando se desconozca en qué entidad federativa se encuentran, o existan dos o más opciones para ubicarlos.

64. El interés superior del menor involucra una serie de paradigmas sociológicos que las autoridades de cada Estado aplicarán discrecionalmente.
65. En México, las disposiciones de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores estarán consideradas como autoejecutables, por lo tanto no existe necesidad de legislación especial que permita su aplicación.
66. Se deben realizar leyes para establecer y definir las atribuciones de las Autoridades Centrales y la competencia de los tribunales.
67. El ejercicio de la acción interdicial de recuperación de la posesión de la persona de un menor, es el antecedente del procedimiento de restitución que contiene la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores en nuestro país.
68. La ignorancia de los Jueces, acerca de las disposiciones y aplicación de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, puede conducir a resoluciones con tintes subjetivos relativos a un nacionalismo mal entendido.
69. La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, viene a cubrir un vacío legislativo en el ámbito nacional de las obligaciones adquiridas por nuestro país al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño.
70. La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es oscura en relación con la imposición de

sanciones administrativas que dispone el Título Quinto; los legisladores deberán revisarla para aclarar que la imposición de la sanción administrativa no es en lugar de las sanciones que una conducta determinada puede acarrear en otras esferas legales, sino además de dichas sanciones.

- 71 Las autoridades del Gobierno del Distrito Federal deberán plantear una reforma a la Ley de los Derechos de las Niñas y de los Niños en el Distrito Federal, con el fin de llenar el vacío existente en ésta en relación con las acciones de protección a los menores que se encuentran en situación de desintegración familiar.

BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS GENERALES Y MONOGRAFICAS

- RELLANO GARCÍA, Carlos. *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1999, pp. IX-444
- BARCA LANDERO, Ricardo. "El Tráfico de Menores", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 193-199
- LVAREZ VELEZ, María Isabel. *La Protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español*, Universidad Pontificia Comillas, s/ed, Madrid, 1994, 205 pp.
- BERÚMEN PAULÍN, Carlos E. "Funciones de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 273-277
- CRUZ PONCE, Lisandro. "Patria Potestad y Guarda Alternada y Conjunta o Compartida", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 63-69
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, Editorial Porrúa S.A., México, 1987, 412 pp.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de Menores*, Editorial Astrea S.R.L., 4ª Edición, Buenos Aires, 1994, 630 pp.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. "Estructura Orgánica de la Organización de las Naciones Unidas", en *ONU Año XX*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1966, pp. 12-48
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 257-272

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla S.A. de C.V., Edición, México, 1991, pp. IX-421, Colección Textos Jurídicos Universitarios.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "Artículo 133", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, pp. 332-334

GONZÁLEZ LOZANO, Regina María del Carmen. "El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en la Protección Jurídica del Menor", en *Derecho de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 279-284

IBARROLA, Antonio De. *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A., 4ª Edición, México, 1993, 608 pp.

LAGARDE, Paul. "Explanatory Report", en *Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición provisional, La Haya, 1997, pp. 22-141

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *Derecho de Familia*, Editorial Abeledo-Perrot S.A.E. e I., s/e, Buenos, Aires, 1984, 859 pp.

LÓPEZ ECHEVERRY, Ovidio. "Situación, Naturaleza y Perspectivas del Proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 11-23

LOWE, Nigel. (Narrador) *International Forum on Parental Child Abduction: Hague Convention Action Agenda*, Centro Nacional para Niños Perdidos y Explotados, Estados Unidos de América, 1999, pp. 1-21

- AGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa S.A., Tomo III, México, 1988, 586 pp.
- IANKE, Sabine. "Presentation for the Meeting of the Special Commission on International Child Abduction", en *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1993, pp. 73-80
- MANTEROLA MARTÍNEZ, Alejandro. "De la Pluralidad a la Unidad Legislativa en Materia de Protección de Menores", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 49-56
- MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. *Código del Menor y Jurisdicción de Familia*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1991, 594 pp.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de Familia y de Menores*, Librerías Jurídicas Wilches, 2ª Edición, Bogotá, 1991, 553 pp.
- ORTIZ AHLF, Loretta. "Los Derechos Humanos del Niño", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 241-255
- , "Comentarios sobre algunos problemas de Derecho Internacional Público que plantean las Convenciones de Derecho Internacional Privado", en *Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, pp. 169-184
- SÁNCHEZ-CORDERO, Jorge. "La Autoridad Familiar", en *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 57-62

SAUCEDA GARCÍA, Juan Manuel. "El Menor ante el Divorcio de sus Padres", en *Memoria del Coloquio Interdisciplinario sobre Menores: Diagnóstico y Propuesta* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, pp. 241-260

SIQUEIROS, José Luis y GARCIA MORENO, Víctor Carlos. "La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", en *Memoria del XI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, pp. 89-102

STILERMAN, Marta N. *Menores: Tenencia. Régimen de Visitas*, Editoria Universitaria, 2ª Edición, Buenos Aires, 1992, 216 pp.

TAMAYO, Jorge. "Constitución de los Estados Unidos de América (1787)", en *Homenaje a la Constitución de los Estados Unidos de América*, Cortesía de la Biblioteca Benjamín Franklin, pp. 1-69

VAN LOON, Hans. *The Hague Conference on Private International Law*, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1998, pp. 1-12

VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro. "Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores", en *Derecho de la Niñez*, Instituto de investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, pp. 201-240

VELÁZQUEZ HUBER, Roberto. "Los Tratados Internacionales, el Ordenamiento Jurídico Interno y la Práctica en México", en *Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, pp. 185-196

International Parental Child Abduction, Oficina de Asuntos Consulares del Departamento de Estado de los Estados Unidos, 9ª Edición, Estados Unidos de América, 1995, 30 pp.

DATOS DE INTERNET

REZ-VERA, Elisa. "Explanatory Report", en www.hcch.net, Derechos reservados Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

www.hcch.net, Derechos reservados Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

www.icmec.missingkids.com, Derechos reservados Centro Nacional para Niños Perdidos y Explotados 1984

www.missingkids.com, Derechos reservados Centro Nacional para Niños Perdidos y Explotados 1984

www.un.org/spanish/aboutun/charter/htm, Derechos reservados Naciones Unidas 2000

www.undp.org/w/coordinación/iunicef.htm, Derechos reservados

www.unhchr.ch/pdf/report.pdf, Derechos reservados.

Secretaría de Asuntos Legales, en www.oas.org, Derechos reservados Organización de los Estados Americanos 2000

www.unicef.org, Derechos reservados

DICCIONARIOS

ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Conferencias Iusprivatistas", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, pp. 594-597

BELAIR M. Claude. "Legalización de Documentos", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, pp. 1932-1933

CARPIZO, Jorge. "Estado Federal", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo II, México, 1993, pp. 1334-1335

----- "Soberanía", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo IV, México, 1993, pp. 2935-2937

CORRIPIO, Fernando. *Larousse: Sinónimos y Antónimos*, Ediciones Larousse S.A. de C.V., 21 Reimpresión, México, 1995, 386 pp.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa S.A., 19ª Edición, México, 1993, pp. 9-525

FLORES GARCÍA, Fernando. "Competencia", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México 1993, pp. 542-545

----- "Jurisdicción", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo III, México, 1993, pp. 1884-1885

GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. *Diccionario Larousse de la Lengua Española*, Ediciones Larousse S.A., 5ª Reimpresión, México, 1982, 639 pp.

- ALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo II, México, 1993, pp. 963-966
- DOMÍNGUEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "Organización de las Naciones Unidas", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo III, México, 1993, pp. 2286-2290
- SANZÁLEZ, María del Refugio. "Código", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, pp. 489-490
- LAGUNES PÉREZ, Iván. "Menores", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo III, México, 1993, pp. 2111-2114
- MADRAZO, Jorge. "Publicación de la Ley", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo IV, México, 1993, pp. 2638-2639
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo. "Conferencias Internacionales", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, pp. 593-594
- SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A. "Códigos Civiles", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo I, México, 1993, pp. 492-493
- STAELENS GUILLOT, Patrick y BELAIR M., Claude. "Derecho Internacional Privado", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo II, México, 1993, pp. 998-1000

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. "Estado", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición de Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 6ª Edición, Tomo II, México, 1999, pp. 1320-1328

Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language, Editori Gramercy Books, s/e, Nueva Jersey, 1989, pp. VII-1854

DISCURSOS

ALLEN, Ernie, *Discurso del Presidente*, en www.icmec.com, Derechos reservados Centro Nacional para Menores Perdidos y Explotados 1984, octubre del 2000.

DOCUMENTOS

Anteproyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre la institución jurídica de la adopción, Comisión de Asesores Externos en Derecho Internacional Privado de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Distrito Federal, 23 pp.

"Briefing note presented by the Canadian Delegation: Project Return", en *Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1993, pp. 81-82

Legal Assistance Questionnaire, Autoridad Central de los Estados Unidos, Departamento de Estado de los Estados Unidos. 3 pp.

Overall Conclusions of the Special Commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1990, 45 pp

Report of the Second Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1993, 84 pp.

Report of the Third Special Commission Meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición facsimilar, La Haya, 1997, 67 pp.

Resolutions adopted by the General Assembly during the second part of its First Session from 23 October to 15 December 1946, Editorial Lake Success, s/led, Nueva York, 1947, pp. 90-93

Solicitud de Asistencia con base en la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Relaciones Exteriores, 7 pp.

"The Rights of the Child", en *Human Rights Fact Sheets*, Centro para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, s/led, Ginebra, 1990, 32 pp.

Traducción no oficial de la solicitud para obtener asistencia legal gratuita en los Estados Unidos de América, Autoridad Central mexicana, Consultoría Jurídica, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2 pp

DOCUMENTOS DE ARCHIVOS

Expediente Número 110, Archivo Histórico y Memoria Legislativa, Cámara Senadores del H. Congreso de la Unión, LIV Legislatura, 22 de noviembre 1990, pp. 1-34

HEMEROGRAFÍA

ANTON, A.E. "The Hague Convention on International Child Abduction", en *International and Comparative Law Quarterly*, Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado, Volumen 30, Parte 3, Julio de 1981, pp. 537-567

JURISPRUDENCIA

CD-ROM: IUS 8: *Jurisprudencia y Tesis Aisladas: 1917-1998*, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos reservados.

CD-ROM: *Interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por el Poder Judicial de la Federación 1999*, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª Versión, México, 1999, Derechos reservados.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicado en el D.O.F. el 26 de mayo de 1928, última reforma en Decreto publicado en la G.O. el 25 de mayo del 2000

Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicado en el D.O.F. el 1º de septiembre de 1932, última reforma en Decreto publicado en la G.O. el 1º de junio del 2000

Codigo Penal para el Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicado en el D.O.F. el 14 de agosto de 1931, última reforma en Decreto publicado en la G.O. el 8 de junio del 2000

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 5 de febrero de 1917, última reforma en Decreto publicado en el D.O.F. el 7 de abril del 2000

"Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia", en *Compilación de Legislación sobre Menores*, Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, s/ed, México, 1996, pp. 337-367

Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, Publicada en el D.O.F. el 18 de junio de 1997 y en la G.O. el 17 de junio de 1997, última reforma en Decreto publicado en la G.O. el 8 de junio del 2000

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicada en la G.O. el 31 de enero del 2000

Ley Federal de Defensoría Pública, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.

28 de mayo de 1998

Ley Federal del Trabajo, en www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara

de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 1º

abril de 1970, última reforma en Decreto publicado en el D.O.F. el 23 de enero
1998

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en www.cddhcu.gob.mx, Derech

reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000, publicada

el D.O.F. el 14 de mayo de 1986, última reforma en Decreto publicado en el D.O.

el 26 de enero de 1998

“Ley General de Salud”, en *Compilación de Legislación sobre Menores*, Direcció

de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la

Familia, s/ed, México, 1996, pp. 284-310

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en www.cddhcu.gob.mx,

Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000,

publicada en el D.O.F. el 29 de diciembre de 1976, última reforma en Decreto

publicado en el D.O.F. el 18 de mayo de 1999

Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, en

www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F.

2000, publicada en el D.O.F. el 30 de abril de 1996, última reforma en Decreto

publicado en el D.O.F. el 23 de enero de 1998

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en www.cddhcu.gob.mx,

Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000,

licada en el D.O.F. el 26 de mayo de 1995, última reforma en Decreto
 publicado en el D.O.F. el 12 de junio del 2000

Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal, en www.asambleadf.gob.mx,
 derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F. 2000, publicada en la G.O. el
 21 de enero de 1996 y en el D.O.F. el 7 de febrero de 1996, última reforma en
 decreto publicado en la G.O. el 21 de enero de 1999

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en
www.cddhcu.gob.mx, Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso
 de la Unión 2000, publicada en el D.O.F. el 29 de mayo del 2000

Ley sobre la Celebración de Tratados", en *Diario Oficial de la Federación*, México,
 jueves 2 de enero de 1992, pp. 2-3

Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, en www.cddhcu.gob.mx,
 Derechos reservados Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2000,
 publicada en el D.O.F. el 9 de enero de 1986

*Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito
 Federal*, en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa
 del D.F. 2000, publicado en el D.O.F. el 18 de agosto de 1998

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal,
 en www.asambleadf.gob.mx, Derechos reservados Asamblea Legislativa del D.F.
 2000, publicado en el D.O.F. el 27 de octubre de 1999

Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en
www.sre.gob.mx, Derechos reservados, publicado en el D.O.F. el 28 de agosto de
 1998, modificado por Decreto Presidencial publicado en el D.O.F. el 13 de
 noviembre de 1998

MANUSCRITOS INÉDITOS

DUCLAUD VILARES, Alejandro. *Manual para la Instrumentación en México de la Convención de La Haya de 1961 sobre la Supresión de los Requisitos de Legalización de los Documentos Públicos*, Inédito, 65 pp.

DUCLAUD VILARES, Laura. *Manual para la Restitución Internacional de Menores*, Inédito, 14 pp.

TRATADOS INTERNACIONALES

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, en www.un.org, Derechos reservados Naciones Unidas 2000

Carta de la Organización de los Estados Americanos, en www.oas.org, Derechos reservados Organización de los Estados Americanos 2000

“Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, en *Compilación de Legislación sobre Menores*, Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, s/ed, México, 1996, pp. 782-794

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, en www.oas.org, Derechos reservados Organización de los Estados Americanos 2000, Decreto de aprobación publicado en el D.O.F. el 14 de mayo de 1996

“Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Compilación de Legislación sobre Menores*, Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, s/ed, México, 1996, pp. 695-720

Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and

asures for the Protection of Children, Comisión Permanente de la Conferencia La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Edición Provisional, La Haya, 1977, pp. 3-9

Decreto Promulgatorio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Estados", en *Diario Oficial de la Federación*, México, Viernes 14 de febrero de 1975, pp. 5-18

Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Extracción Internacional de Menores", en *Diario Oficial de la Federación*, Tomo DLXII, Número 5, México, Viernes 6 de marzo de 1992, pp. 2-9

Estaduto Orgánico de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, en www.hcch.net, Derechos reservados Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	IV
-------------------	----

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA CONVENCION

1. La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.....	1
A) Historia.....	1
B) Estructura y metodología de trabajo.....	4
2. Preparación y aprobación de la Convención respectiva en la Conferencia de La Haya.....	10
3. Adhesión a la Convención por México.....	19
4. Promulgación y publicación de la Convención.....	22

CAPÍTULO II

CONCEPTOS

1. Concepto de minoría de edad.....	24
A) Significación gramatical.....	24
B) Conceptos doctrinales.....	24
C) Concepto legislativo.....	26
D) Concepto internacional.....	29
E) Concepto que se propone.....	30
2. Concepto de sustracción.....	32
A) Significación gramatical.....	32
B) Conceptos doctrinales.....	33

C) Concepto jurisprudencial.....	34
D) Concepto que se propone.....	37
E) Elementos del concepto propuesto.....	38
3. Concepto de sustracción internacional.....	47
A) Significación gramatical.....	47
B) Concepto que se propone.....	48
C) Elementos del concepto propuesto.....	48
4. Concepto de aspectos civiles.....	51
A) Significación gramatical.....	51
B) Concepto doctrinal.....	51
C) Concepto que se propone.....	58

CAPÍTULO III

LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1. Constitución Política.....	60
2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	75
A) Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.....	79
3. Ley Federal de las Entidades Paraestatales.....	83
A) Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social.....	87
B) Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.....	93
4. Ley sobre la Celebración de Tratados.....	95
5. Código Civil para el Distrito Federal.....	99

ódigo Penal para el Distrito Federal.....	114
ódigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	116
ey Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal..	125

CAPÍTULO IV

TRATADOS INTERNACIONALES

Carta de la Organización de las Naciones Unidas.....	128
A) Antecedentes	128
B) Objetivos.....	129
C) Estructura orgánica.....	129
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.....	131
A) Creación de la U.N.I.C.E.F.....	131
B) Objetivos.....	132
C) Estructura orgánica.....	133
La Convención sobre los Derechos del Niño.....	134
A) Antecedentes.....	134
B) Preparación de la Convención.....	136
C) Entrada en vigor..	138
D) Contenido de la Convención.....	139
4. Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado.....	145
A) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.....	149
B) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores..	163
5. Convención de La Haya sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento,	

Ejecución y Cooperación respecto de Responsabilidad Paternal y Medidas pa- ra la Protección de Menores.....	1
6. Centro Internacional para Niños Perdidos y Explotados.....	1

CAPÍTULO V

ESTUDIO PARTICULAR DE LA CONVENCIÓN

1. Reflexiones Sobre la motivación de la Convención.....	1
2. Objetivos de la Convención.....	1
3. La ilicitud del traslado o retención de menores.....	1
4. Punto de conexión para la aplicación de la Convención.....	19
5. Minoría de edad ad hoc.....	20
6. Terminología y conceptos en la Convención.....	20
7. Medidas a cargo de las Autoridades Centrales.....	206
8. Solicitud a la Autoridad Central.....	217
9. Anexos a la solicitud.....	227
10. Comunicación transmitida a la Autoridad Central.....	233
11. Medidas de la Autoridad Central requerida.....	234
12. Celeridad del procedimiento.....	237
13. Diversas resoluciones en el Estado requerido.....	246
14. Posibles excepciones a la restitución.....	251
15. Derecho aplicable.....	262
16. La garantía de audiencia.....	264
17. El derecho de visita.....	266
18. Idiomas.....	269

Gastos.....	273
La asistencia judicial.....	284
Diversos sistemas de Derecho y la Cláusula Federal.....	285
La aplicación de la Convención y el Derecho interno.....	290

POST SCRIPTUM

Artículo 4º constitucional	303
Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.....	304
Ley de los Derechos de las Niñas y de los Niños en el Distrito Federal.....	307

CONCLUSIONES.....	314
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	329
-------------------	-----