

CONCLUSIONES

El objetivo de las presentes conclusiones es enmarcar las aportaciones principales de la investigación, tanto en sus elementos teóricos (aspectos doctrinales y conceptuales), pragmáticos (caso práctico), como estratégicos (propuestas de reforma concretas).

El propósito no es reiterar los elementos críticos expuestos en la obra, sino reconocer algunos puntos esenciales que se consideran de vital importancia para la instauración de un sistema tanto convencional como autónomo para lograr una mayor protección del menor en los casos de restitución internacional.

La presente investigación ha hecho evidente que el uso de diversos términos para dar a conocer la figura de restitución, se ha prestado para crear confusiones; razón por la cual consideramos que el término más acertado es el de “sustracción”, ya que ésta es la acción en sí misma, mientras que la “restitución” es la consecuencia lógico-jurídica derivada de la sustracción.

Por otro lado, pudimos observar que todavía existe duda en cuanto a los conceptos de “restitución”, “tráfico” y “trata de personas”. Motivo por el cual consideramos de suma importancia dedicar parte de esta investigación en hacer evidentes las diferencias entre estos conceptos, pues aunque la trata y el tráfico internacional de menores tienen como consecuencia jurídica la restitución del menor, los propósitos y medios por los que se sustrae a un menor víctima de trata o tráfico son completamente ilícitos.

Uno de los objetivos de esta investigación ha sido mostrar el contenido de las convenciones que regulan la restitución internacional de menores y que ya son parte del derecho interno mexicano, ya que creemos que el estudio de estos convenios tanto en el campo académico, como profesional es fundamental hoy en día,

pues el éxito de un convenio radica en el conocimiento que de él tienen las personas que lo deben aplicar. La situación que vivimos actualmente de continuos cambios sociales, pone en riesgo el interés superior del menor. Vemos que los fenómenos migratorios y los matrimonios internacionales han hecho que la “sustracción internacional de menores” se convierta en algo frecuente. Motivo por el cual ha sido necesario incrementar la actividad internacional entorno a la protección internacional de los menores.

En este sentido, México ha firmado y ratificado una serie de instrumentos convencionales dedicados a la protección de los menores. Sin embargo, no ha ratificado la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, lo cual nos pone en desventaja a nivel internacional ya que si bien México fue el país anfitrión de la CIDIP V, éste fue de los pocos países que no ratificaron este instrumento.

Por otro lado, debemos tener en mente que el contexto mexicano (falta de regulación convencional y autónoma en la materia y ubicación geográfica) se ha prestado para que se lleve a cabo el tráfico internacional de menores. De lo anterior, consideramos que México como país de origen, tránsito y destino de tráfico internacional de menores debe tener normativa convencional y autónoma que regule esta situación. Por este motivo queremos situar la conciencia de la sociedad mexicana y del Senado para poder ratificar los instrumentos que nos hacen falta para poder lograr una óptima protección de los derechos e intereses de los menores a nivel internacional.

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno, pensamos que la interpretación realizada por la SCJN en 2007,⁸² es realmente acertada, ya que prevé la ubicación y la jerarquía en la que se deben aplicar los tratados internacionales. De tal manera que aclara a los operadores jurídicos que los tratados se encuentran por debajo de la Constitución, pero por encima de la leyes generales, federales y estatales.

⁸² Localización: Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

Ahora bien, a partir del análisis del caso práctico de restitución internacional de menores, llevado a cabo entre México e Italia, pudimos observar los aciertos y errores judiciales y administrativos durante el procedimiento de restitución. Del análisis anterior se desprende que dentro de nuestras conclusiones afirmemos que es necesario:

1. Que los procesos en los cuales están implicadas relaciones de familia con elementos de internacionalidad sean considerados materia federal, con exclusión de la estatal. Esto con la finalidad de aumentar la eficiencia y eficacia de los procedimientos judiciales y administrativos de restitución internacional de menores. En este sentido, la fragmentación de cuerpos normativos autónomos aplicables dificulta la labor de cualquier operador jurídico, además de que crea un ambiente de incertidumbre para el menor y los países que solicitan a México la restitución de un menor.

2. Con fundamento en lo anterior consideramos adecuado que se perfeccione la redacción del artículo 25 del CFPC, de tal manera que existan dos fracciones; una, en la que la residencia habitual sea el punto de conexión para determinar la competencia judicial internacional en los negocios relativos a la tutela de menores y en las cuestiones relativas a los derechos de guarda, custodia y visita, y otra en la que se establezcan tres foros competentes (la residencia habitual del menor, el lugar donde se encuentre o presupone que se encuentre el menor) para conocer sobre la localización y restitución de menores.

3. Respecto al derecho aplicable sugerimos que se incluyan dos fracciones en el artículo 13 del CCF, las cuales tendrán como punto de conexión para determinar el derecho aplicable la residencia habitual del menor.

4. Con las reformas propuestas hemos pretendido diferenciar tres figuras jurídicas que, aunque se encuentran íntimamente conectadas, presentan cierta autonomía. En este sentido, hemos creído necesario hablar separadamente de: tutela, derechos de guarda, custodia y visita, y localización y restitución de menores.

5. De no ser posible cambiar la materia procesal de tinte familiar al ámbito federal, se reformen y mejoren los cuerpos normativos estatales, en específico los códigos de procedimientos civiles y códigos civiles de los estados, para que se prevea expresamente la figura de restitución internacional de menores como supuesto de hecho al cual se le pueda atribuir un punto de conexión para delimitar la competencia o incompetencia judicial internacional de los Tribunales mexicanos y que los procesos sean idénticos en las distintas entidades federativas.

6. Que se incremente la creación de normativa autónoma dirigida a regular las relaciones jurídicas con un elemento de internacionalidad, específicamente aquellas en las cuales estén involucrados menores de edad. Lo anterior podría realizarse con la inclusión de dos nuevas fracciones en el artículo 156 del CPCDF y dos nuevas fracciones en el artículo 13 del CCDF o sus correlativos en las entidades federativas.

7. Igualmente, en la fijación del derecho aplicable coincidimos con el profesor Silva cuando señala que: “en general, el legislador mexicano se caracteriza por evitar al máximo la norma conflictual, prefiriendo normas directas, incluso materiales, que imponen modelos localistas, en lugar de armonizar sistemas”.⁸³ Buen ejemplo de ello es el artículo 13 del CCDF que señala que las leyes aplicables serán las del foro impidiendo que se utilice la normativa material de un tercer Estado, dejando sin sentido práctico los artículos 14 y 15 del CCDF.

⁸³ *Cfr.* Silva, J. A., *cit.*, p. 52.