

CAPÍTULO CUARTO
TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES

I. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores	218
1. Criterios de aplicación convencional	218
2. Contenido convencional	223
II. Convención de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño	242
III. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía	248
IV. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada	251
V. Otros convenios relacionados	253
1. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados	253
2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	254
3. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada	256
4. Convenio para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas y Protocolos que lo Modifican	257

- 5. Protocolo que Modifica el Convenio para la Represión para la Trata de Mujeres y Niños, concluido en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, concluido en la misma ciudad el 11 de octubre de 1933 . . . 258
- 6. Protocolo que Modifica el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal Denominado Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1904 y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, firmado en París el 4 de mayo de 1910 259
- 7. Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final 259

CAPÍTULO CUARTO

TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES

Como el azúcar, el mineral o el camarón, los niños (se entenderá siempre las niñas y los niños) latinoamericanos se exportan.⁴⁴⁷

La aparición tangible de esta figura es situada por la doctrina después de la Segunda Guerra Mundial y con posterioridad a las guerras de Corea y de Vietnam.⁴⁴⁸ Si bien nos podemos remontar a esos orígenes, hoy afirmamos que estamos ante una realidad que sin ser nueva adquiere diferentes dimensiones debido a las nuevas tecnologías y modalidades. Como bien señala Videla del Mazo, “es un lugar común en la enseñanza del derecho penal, que debe prevenirse al delito antes que pensar en su castigo. En el caso de los actos incriminables que puedan sufrir los menores, la complejidad de la vida contemporánea indica la conveniencia de no esperar hasta que se produzcan daños —muchos de ellos irreparables— para tomar todas las medidas posibles, con la esperanza de evitarlos”.⁴⁴⁹ Es efectivamente en esta línea de prevención, y de manera supletoria de castigo, donde hay que situar la actual idiosincrasia de esta figura.

⁴⁴⁷ Martín Medem, J. M., *Niños de repuesto...*, *cit.*, p. 15.

⁴⁴⁸ Siqueiros, J. L., “La adopción internacional de menores”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 17, núm. 17, 1993, p. 531. Para ver antecedentes de esta Convención consúltese Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, *cit.*, pp. 119 y 120.

⁴⁴⁹ Videla del Mazo, J. M., “Disuasión y represión del tráfico de menores y otras figuras criminales conexas”, *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, t. 53, núm. 1, 1993, p. 66.

I. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES⁴⁵⁰

1. *Criterios de aplicación convencional*

A pesar de que México no tiene ratificado dicho instrumento convencional, creemos oportuno desglosar sus tres ámbitos de aplicación, así como las competencias previstas, tanto en materia civil como penal, con el único fin de señalar sus bondades y animar a su ratificación incondicional a la República mexicana.⁴⁵¹

Si bien en la figura de la restitución internacional de menores planeaba la duda de si se podría tipificar unánimemente como delito, en la figura del tráfico internacional de menores esto no adquiere tinte de duda sino de absoluta e indiscutible afirmación.

A. Ámbito de aplicación material

A diferencia de los anteriores instrumentos, esta Convención se destina a regular el tráfico internacional de menores en sus dos vertientes, la civil y la penal. Como bien señala Berraz: “nos encontramos ahora frente a la última —por el momento— de las Convenciones de Derecho Internacional Privado Americano en la que se aborda el problema de la minoridad como un aspecto específico dentro del derecho civil internacional en general y del derecho internacional de familia en particular”.⁴⁵²

⁴⁵⁰ Para ver los antecedentes de esta convención interamericana puede consultarse Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., pp. 119 y 120.

⁴⁵¹ Como bien afirma la doctrina “la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores —aprobada en la Cuarta Sesión Plenaria, México, 18 de marzo de 1994— trata de regular un aspecto nuevo, tiene un ámbito de acción distinto, ya que no existen instrumentos internacionales específicos para combatir el tráfico y ventas de menores”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 118.

⁴⁵² Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, cit., p. 53. Para poder ver la historia y antecedentes que rodearon la elaboración de este instrumento véase Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., pp. 174 y 175, Para poder conocer el Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales y Civiles de la Sustracción, Retención y Tráfico Ilegal de Menores (Proyecto de México) véase Mansilla y Mejía, M. E., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., pp. 98 y 99 y Santos Belandro, R., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., p. 39.

Dicha Convención tiene por objeto la *prevención* y la *sanción* del tráfico internacional de menores, así como regular los aspectos civiles y penales del mismo (artículo 1o.). Para lograr dichos propósitos, la Convención prevé que los Estados se obliguen a asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior, a instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados parte para la prevención y sanción del tráfico, y asegurar la pronta restitución del menor al Estado de su residencia.⁴⁵³ Deberes que, como señalara Lucas Sosa “se proyectan hacia todas las funciones gobierno, a saber: a) la ejecutiva, b) la legislativa y c) la judicial”.⁴⁵⁴

Afirmamos que este instrumento regula la figura del tráfico internacional del menor. Tres vocablos que ya han sido definidos y delimitados en las primeras líneas de este escrito de conformidad con el artículo 2 a) y b) de este instrumento normativo. La regulación contenida en esta Convención se refiere tanto a los aspectos civiles como penales, ampliación que lo aparta de la línea regular mantenida por las otras convenciones de la CIDIP.

B. *Ámbito de aplicación espacial*

Esta Convención ha sido ratificada a la fecha por Argentina, Belice, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay y Uruguay,⁴⁵⁵ y ha sido firmada por Bolivia, México y Venezuela. La anterior información es extraída de la página de la OEA y de la SRE. La primera nota que re-

⁴⁵³ Como señala la doctrina: “la cooperación internacional entre autoridades constituye el eje sobre el que gravita este convenio. Dicha cooperación obedece a la preocupación de los Estados por la defensa del menor y al deseo de dotar de efectividad al sistema de protección del niño, obligándose los Estados a adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit. p. 122.

⁴⁵⁴ Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., p. 442. Quien termina señalando que “si así no se actuare se incurre en una responsabilidad en el sistema interamericano, que se traduce en la reparación de los daños y perjuicios ocasionados”.

⁴⁵⁵ Estimamos que es un convenio exitoso desde que está firmado y ratificado por países que pueden ser catalogados tanto de origen como de destino en la composición de esta figura. Como bien afirma la doctrina: “el ámbito de aplicación espacial original de la Convención lo constituyen los países del sistema interamericano, sin perjuicio de estar abierta a la adhesión de cualquier otro Estado después que haya entrado en vigor”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 122.

saltamos es que ambas se dan como páginas oficiales, y presumimos que están actualizadas y de ninguna de ellas se desprende que México sea Estado parte de la Convención que comentamos. La segunda nota, que denota una presunción más fuerte, es que la Secretaría de la OEA actúa como depositaria de los instrumentos de ratificación; lo anterior descansa en la obligación de dar puntual información sobre las nuevas adhesiones o ratificaciones estatales. En este sentido, debemos señalar los artículos 29, 30 y 35 *in fine* de la Convención Interamericana. El artículo 29 señala “esta Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la OEA”. Artículo 30 “esta Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado después que haya entrado en vigor. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la OEA”. Finalmente, el artículo 35 *in fine* señala “La Secretaría General de la OEA notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que haya adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera y el retiro de las últimas”. De lo anterior deducimos que si México tuviera ratificada la Convención la OEA, en concreto la Secretaría General, tiene la obligación, como autoridad depositaria de las firmas, ratificaciones y adhesiones de notificar; notificación que adecuándose a los modernos tiempos consistiría en su actualización de la página. En este sentido, la página no da por ratificada, sino simplemente por firmada, la Convención Interamericana.

Por su parte, el *DOF* del 14 de mayo de 1996 determina:

Decreto por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República.

Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

Decreto

“La Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 76 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

Artículo único. Se aprueba la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada en la ciudad de México, el dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, durante la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr (CIDIP V), con la siguiente:

Declaración

“El gobierno de México al ratificar la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores formula las siguientes declaraciones:

1. En relación con los artículos 5o. y 25, únicamente fungirán como Autoridades Centrales para la aplicación de la presente Convención el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las siguientes entidades federativas, con Central para la recepción de documentación proveniente del extranjero”.

México, DF., a 29 de abril de 1996. Senador Miguel Alemán Velasco, Presidente. Senador Humberto Mayans Canibal, Secretario. Senador Pedro Macías de Lara, Secretario. Rúbricas”.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los nueve días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis. Ernesto Zedillo Ponce de León. Rúbrica. El Secretario de Gobernación, Emilio Chuayffet Chemor. Rúbrica.

Una afirmación que lanzamos es que la firma del presidente de la República y su posterior publicación en el *DOF* no es índice para considerar que la Convención está en vigor y es por tanto derecho positivo mexicano. De cualquier forma basta con una mirada comparativa con los Decretos por los que se publican otros Convenios en los que se denominan “Decreto de promulgación” (Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores) o “Decreto Promulgatorio” (Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativa a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, y el Protocolo Faculta-

tivo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados). Los anteriores frente al “Decreto por el que se aprueba” la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Realizada la anterior aclaración, señalamos que su ámbito de aplicación espacial lo conforman todos los países del sistema interamericano, estando igualmente abierta a cualquier otro Estado, una vez que haya entrado en vigor.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que de conformidad con el artículo 2o. de esta Convención se requiere que el menor se encuentre o resida habitualmente en un Estado parte⁴⁵⁶ al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor. Dos comentarios se imponen hacer llegado este punto. Podemos afirmar que el ámbito de aplicación espacial viene seguido de un criterio temporal (el de la comisión). Lo anterior, en aras de una mayor fluidez y seguridad en la aplicación del Convenio. Segundo comentario, en el que resaltamos que el criterio de “residencia habitual” juega un doble papel en esta Convención, a saber: criterio de aplicabilidad y posteriormente de atribución de competencia, tanto en aspectos penales como civiles. Señalar que el criterio residencia habitual es el que mejor responde a la protección de los derechos mencionados en el artículo 1o. de esta Convención.

Al hilo de todo lo señalado es interesante destacar el artículo 4o. de este instrumento, el cual señala:

los Estados parte, en la medida de lo posible, cooperarán con los Estados no parte en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito. En tal sentido, las autoridades competentes de los Estados parte deberán notificar a las autoridades competentes de un Estado no parte, en aquellos casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional de menores en un Estado parte.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Para Santos Belandro, este requisito de la residencia habitual del menor en un Estado parte lo convierte en un tratado con efecto *inter partes*. Continúa señalando que “no obstante, y con el objetivo de que el principio del *favor minoris* despliegue todos sus efectos, se ha implementado una directiva en el artículo 4o. señalando una obligación de información y de cooperación con los Estados no parte respecto de los menores encontrados en el territorio de un Estado parte de la Convención”. Santos Belandro, R., “Convención Interamericana sobre Tráfico...”, *cit.*, p. 41.

⁴⁵⁷ Como bien señala Lucas Sosa, “de allí, que esta norma superando los marcos tradicionales de los tratados, respondiendo al interés superior de la protección y cuidado de

El hecho de incluir a los Estados no parte de esta Convención estimamos que refleja su carácter *erga omnes*, es decir, a diferencia de las Convenciones sobre Restitución y Sustracción analizados anteriormente, ésta no requiere que los Estados implicados (el de origen, el de destino del menor y/o el de tránsito), sean parte de este instrumento. El carácter amplio en su aplicación espacial se justifica por el fin que pretende restringir y reprimir.

C. *Ámbito de aplicación temporal*

Como estamos afirmando en líneas precedentes, México ha firmado esta Convención y ha publicado en el *DOF*, del 14 de mayo de 1996, su decreto aprobatorio. Sin embargo, la publicación de este decreto en el *DOF* no supone en término alguno la presunción de su ratificación o de su entrada en vigor. Estamos ante una Convención que no es derecho positivo mexicano. Lo anterior determina la suerte de este tercer ámbito de aplicación.

Finalmente, respecto al ámbito de aplicación temporal podemos señalar que esta Convención, a falta de pronunciamiento explícito, rige con carácter irretroactivo. Así, cualquier acto de tráfico internacional de un menor que se cometa a la fecha estaría fuera de la cobertura convencional.

2. *Contenido convencional*

Es interesante empezar señalando que la doctrina que sobre esta Convención Interamericana se pronuncia no ha destacado un solo defecto sobre su estructura, contenido, finalidad o cualquier otro punto atacable y criticable en cualquier instrumento convencional.⁴⁵⁸ Por el contrario, la doctrina que se detiene a comentar esta Convención alaba su iniciati-

los niños, proyecta la cooperación jurídica con Estados no parte”. Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 445. En este orden de ideas, se afirma que “dada la finalidad del convenio, la cooperación se extiende a los Estados no contratantes, por cuanto los Estados parte están obligados a notificar a las autoridades de un Estado no parte en los casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional”. Dreyzin de Klor, A., *La protección internacional de menores...*, *cit.*, p. 122.

⁴⁵⁸ Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, pp. 171-197, concretamente la página 192. Señala algunas cuestiones que consideramos no afecta al buen nivel cualitativamente hablando de este Convenio.

va.⁴⁵⁹ Lo anterior redundaba en lo generoso de la misma y del éxito que ésta presenta. Éxito que viene materializado tanto por un índice cuantitativo como cualitativo. Cuantitativamente hay que poner esta Convención en su contexto y señalar que es un instrumento que procede de un foro de codificación regional, y es aquí donde hay que determinar y juzgar su éxito o fracaso. Para nosotros, es ciertamente exitoso por cuanto varios países han dado su aprobación para positivizar esta Convención. Cualitativamente su éxito se justifica por la temática que aborda.

Si bien ya existían dos convenciones internacionales en materia de sustracción de menores, que regulaban los aspectos civiles de esta figura, no existía un instrumento de esta naturaleza que regulara la figura del tráfico de menores. Esta laguna convencional derivó en la negociación de esta Convención, la cual cuenta con una regulación de los aspectos civiles (artículos 12 a 22) y penales (artículos 7o. a 11).⁴⁶⁰

Un comentario más que se impone realizar en este momento es que la metodología que utiliza esta Convención es mixta.⁴⁶¹ Así mientras en-

⁴⁵⁹ Para muestra un botón. En este sentido señalar a Vargas Gómez-Urrutia, quien tilda a este instrumento de vanguardista. *Cfr.* Vargas, Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, *cit.*, p. 82. Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, pp. 437-459.

⁴⁶⁰ Aspecto que es igualmente alabado por Vargas, Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, México, 1999, p. 80, por Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 172 y Santos Belandero, R., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 39. En este sentido, el último autor citado señala que: “si bien se consideraba suficientemente delimitado el ámbito de la problemática a regular, no había total acuerdo entre los diferentes Estados de la región en cuanto a determinar si la Convención iba a regular los aspectos civiles del tráfico de menores, o además debería cubrir los aspectos penales. Prevaleció una importante mayoría en actitud favorable para abordar en la misma Convención, tanto uno como otro de los aspectos a fin de que no se tratara únicamente de un marco regional adecuado sino que además tuviera la debida efectividad. Por lo tanto, en este nuevo acuerdo se innova, no sólo en la creación de una nueva categoría jurídica de DIPr sino que igualmente se incurre por primera vez dentro de la CIDIP en el campo del derecho penal internacional, camino que hasta el presente, el organismo se había demostrado renuente a emprender”.

⁴⁶¹ Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, pp. 176 y 177. En este sentido, señala: “esta vía mixta tiene como objetivo facilitar la concertación. Los valores e intereses a coordinar en este convenio impone una metodología integrada” y Santos Belandero, R., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 40. En esta misma línea señala esta técnica mixta como: “medio de favorecer el funcionamiento de las diferentes reglas de conflicto y evitar así ya sea una calificación dada por la *lex fori* o un conflicto de calificaciones”.

contramos técnicas de reglamentación indirecta tanto para competencia como para derecho aplicable (artículos 9o. y 13), en el aspecto civil y penal del tráfico, encontramos también una técnica de reglamentación directa (por ejemplo, artículos 2o. y el 6o.). Sin embargo, este instrumento, al igual que hacía la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias, la Convención Interamericana sobre Ley Aplicable a las Adopciones Internacionales utiliza normas conflictuales para dar respuesta al segundo sector del DIPr; y como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores adopta una técnica de reglamentación indirecta para la regulación de la CJI. Lo anterior se realiza a través de normas que presentan una estructura tripartita, a saber: supuesto de hecho, punto de conexión y consecuencia jurídica.

A. *Regulación de la competencia judicial internacional*

Como ya se señaló, esta Convención regula la competencia tanto en materia civil como en materia penal y en esta línea se obligan a cooperar en el cumplimiento de la obligación de restituir a los menores a su residencia habitual.⁴⁶²

a. *Criterios competenciales penales*

El capítulo II de esta Convención (artículos 7o. a 11) contiene aspectos interesantes del ámbito penal del tráfico internacional de menores.

Respecto a los aspectos penales, tenemos que destacar como aspectos relevantes la competencia que se señala en el artículo 9o. para conocer de los delitos relativos a esta figura. En este sentido, señala como foros posiblemente competentes: a) el Estado parte donde tuvo lugar la conducta ilícita, es decir, la máxima *locus delicti comissi*, b) el Estado parte de la residencia habitual del menor;⁴⁶³ c) el Estado parte en el que se ha-

⁴⁶² Mansilla y Mejía, M. E., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 99. En esta misma línea de pensamiento encontramos a García Moreno, V. C., “Consideraciones sobre la conveniencia de que México ratifique...”, *cit.*, p. 122.

⁴⁶³ Respecto a este punto de conexión, sólo nos queda reproducir literalmente las palabras de Uriondo de Martineli cuando señala: “la residencia habitual es una conexión intermedia, superadora del antagonismo entre nacionalidad y domicilio, tradicionalmente en pugna, y por ello, favorece la cooperación internacional. La conexión representada por la residencia habitual privilegia el carácter fáctico, real de esa noción; hace

llare el presunto delincuente si éste no fuere extraditado, y d) el Estado parte en el que se hallare el menor víctima de dicho tráfico. Como cláusula de cierre señala este artículo que “tendrá preferencia a los efectos del párrafo anterior el Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito”. Estamos ante la materialización de la máxima *prior in tempore potior in iure*. El objetivo de esta cláusula de cierre es simplemente evitar posibles conflictos de competencias.

En este orden de ideas, es necesario realizar los siguientes comentarios: primero, los foros de competencia no aparecen ordenados jerárquicamente; no se establece un orden preferencial; por el contrario, estamos ante cuatro foros igualmente competentes. Así, la activación o no de la competencia de cualquiera de estos cuatro foros depende exclusivamente de la elección que se realice a la hora de presentación de la solicitud.⁴⁶⁴ En este punto la doctrina señala que “se abarca así, tanto al radio de creación de la conducta ilícita como el del lugar de continuación del delito”.⁴⁶⁵ Segundo, destacar el hecho de que se ofrece por parte de la Convención un amplio abanico de foros posiblemente competentes para resolver la figura del tráfico en sus aspectos penales. En este sentido y derivado de ese amplio espectro podemos mencionar que se reduce considerablemente la posible aparición de un foro de necesidad o una denegación de justicia. Como afirma Mansilla y Mejía “...se agotan todos los posibles supuestos de contacto y se evita que el sujeto activo se sustraiga a la justicia, a la vez que

referencia a la efectiva integración de la persona en una comunidad, en un medio humano y social con el que se siente solidario y comprometido. Es el centro real de la vida del individuo y de la familia”. Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 179. En este sentido, Lucas Sosa señala que “en el inciso b se hace aplicación del sistema objetivo, real o de la defensa, pues se atiende al lugar donde se producen los efectos del delito, como determinantes de la jurisdicción internacional”. Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 448.

⁴⁶⁴ La doctrina ha señalado que “el convenio aparece informado por el principio de protección integral y efectiva del menor, al que se pretende dotar de la mayor efectividad posible, mediante el establecimiento de conexiones múltiples de aplicación alternativa, aunque se otorga, en el último párrafo del artículo 9o., prioridad al Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito. La política legislativa que inspira el precepto es la de facilitar el acceso a la jurisdicción internacional, brindando las más amplias posibilidades de opción que aseguren la prevención y sanción del tráfico internacional de menores e impidan la impunidad de los autores y partícipes del hecho”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, *cit.*, p. 128.

⁴⁶⁵ Santos Blandro, R., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 42.

se protege al menor en cualquier lugar en que se encuentre”.⁴⁶⁶ En tercer lugar, mencionar que no se señala dentro de esos posibles foros un criterio exorbitante. Estamos ante foros razonables y neutrales de atribución de competencia. Lo anterior desemboca en el hecho de que cualquier pronunciamiento que se emita en torno a esta figura tendrá pocos obstáculos para obtener eficacia extraterritorial. Como cuarto y último comentario debemos mencionar que en estos criterios convencionales no se estipulan ni tipifican penas ni agravantes. Respecto al tema de los agravantes del delito de tráfico de menores, señala Lucas Sosa que: “...la Delegación de México propuso una serie de modalidades sobre los agravantes del delito de tráfico internacional de menores, a través de la regulación uniforme. Como no hubo consenso sobre el particular, se decidió simplemente recomendar a los Estados parte, que contemplen las circunstancias agravantes en sus legislaciones internas”.⁴⁶⁷ La puesta en común en este punto temático hubiera sido poco menos que imposible. Consideramos que la materia penal puede ser codificada en estos instrumentos de manera general, las particularidades, como serían los agravantes, podrían frustrar el objetivo de lanzar una Convención tan ambiciosa como la presente. Lo anterior por ser la materia penal una materia “altamente sensible”.

b. Criterios competenciales civiles

En cuanto a la legitimación activa referida a las cuestiones civiles (localización y restitución) podemos mencionar que según el artículo 12 corresponde a “aquellos titulares que establezca el derecho del Estado de la residencia habitual del menor”. Tres comentarios se imponen realizar. Primero, en cuanto a la legitimación procesal del actor, podemos señalar que es *a priori* ilimitada.⁴⁶⁸ Segundo, estamos ante una técnica de regla-

⁴⁶⁶ Cfr. Mansilla y Mejía, M. E., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 100. En este sentido, mencionar las palabras de Uriondo de Martirelli: “la política legislativa que inspira el precepto es la de facilitar el acceso a la jurisdicción internacional, brindando las más amplias posibilidades de opción que aseguren la prevención y sanción del tráfico internacional de menores e impidan la impunidad de los autores y partícipes del hecho”. Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 185.

⁴⁶⁷ Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, pp. 446 y 447.

⁴⁶⁸ En este mismo sentido encontramos a Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 186; mismas afirmaciones que en-

mentación indirecta al remitirnos para su concreta delimitación a la legislación de los Estados cuando en ellos concurra la residencia habitual del menor.⁴⁶⁹ Encontramos aquí una diferencia con los convenios que se pronuncian sobre la restitución y la sustracción: el Interamericano y el de La Haya, respectivamente. En este sentido, en aquellos instrumentos encontramos una norma material, directa, que determina que los legitimados son los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución que ejercían el derecho de custodia u otro similar (artículos 4o. y 5o. del Interamericano y 8o. del instrumento de La Haya).⁴⁷⁰ Tercero “se utiliza con clara intención el vocablo “derecho” y no el de “ley”, por ser comprensivo de todos los tipos normativos que comprende un derecho objetivo”.⁴⁷¹

Por lo que se refiere a los aspectos civiles, el conocimiento de la localización y de la restitución del menor, podemos señalar que la competencia se atribuye, de conformidad con el artículo 13 de la Convención, a opción de los reclamantes: a) las autoridades judiciales o administrativas del Estado parte de la residencia habitual del menor, o⁴⁷² b) las del Esta-

contramos en Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 129.

⁴⁶⁹ Como bien afirma Berraz: “la solución adoptada es más amplia que la de la Convención de Montevideo. Y la razón es que tanto la víctima como la causal contempladas por la Convención de México son diferentes de la anterior. En sentido amplio, puede decirse que en Montevideo la “víctima” eran los padres, tutores, guardadores o cualquier institución y que, en el mismo sentido, el menor (aun cuando obviamente es el mayor perjudicado) era el “objeto” —si se permite el término— de ese accionar que violaba los derechos de las personas anteriormente mencionadas. En la Convención de México la situación es diferente. La víctima directa es el menor (aun cuando la calificación del menor en una y otra Convención, como se señalara, no sean coincidentes). Y, consecuentemente, el número de personas que pueden denunciar el ilícito es más grande”. Cfr. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, cit., p. 60.

⁴⁷⁰ En este orden de ideas se expresa la doctrina al señalar que “no se limita el ejercicio del pedido de localización y restitución del menor. Se ha preferido delegar al derecho del Estado de la residencia habitual la misión de establecer quiénes son los sujetos legitimados para movilizar tal pedido. La calificación, entonces, se realiza atendiendo a la *lex causae*, o sea, la ley de la residencia habitual”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 129.

⁴⁷¹ Santos Belandro, R., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., p. 42.

⁴⁷² Opción calificada por la doctrina como la de autoridades “más interesadas y las mejores situadas para conocer de la solicitud”. Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., p. 186. En este sentido, también afirma que “la residencia habitual es una conexión intermedia, superadora del antagonismo entre nacionalidad y domicilio, tradicionalmente en pugna, y por ello, favorece la

do parte donde se encontrare o se presuma que se encuentra retenido.⁴⁷³ Añade además que “cuando existan razones de urgencia a juicio de los reclamantes, podrá presentarse la solicitud ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito”.⁴⁷⁴

Ahora bien, derivado de lo anterior podemos afirmar sin miedo a equivocarnos que son tres los foros eventualmente competentes, igualmente válidos. La anterior afirmación se vierte desde que, a pesar de la falta de definición convencional del término “urgencia”, nos preguntamos cuándo no será urgente el retorno del menor, al Estado de su residencia habitual, cuando estemos en presencia de esta figura jurídica. Más atenuado nos parece el término “urgencia” en el contexto de la Convención Interamericana de Restitución Internacional del Menor. Lo anterior se afirma estando seguros de que la diferencia de estos dos conceptos de “urgencia” viene por la esencia misma pergeñada en ambas figuras. De igual modo señalamos la reducida posibilidad de aparición de un foro de necesidad y de una consiguiente denegación de justicia y la inexistencia de foros exorbitantes entre los foros posiblemente competentes enumerados.

En cuanto a la tramitación de las solicitudes, encontramos los artículos 14 y 15, donde se recogen como requisitos: a) que se tramite por medio de las autoridades centrales o directamente ante las autoridades, judiciales o

cooperación internacional. La conexión representada por la residencia habitual privilegia el carácter fáctico, real de esa noción; hace referencia a la efectiva integración de la persona en una comunidad, en un medio humano y social con el que se siente solidario y comprometido. Es el centro real de la vida del individuo y de la familia... La adopción de la conexión ‘residencia habitual’ ha permitido a los trabajos de codificación internacional tender un puente entre los países continentales, defensores de la nacionalidad y los anglosajones, partidarios del domicilio”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 123.

⁴⁷³ Opción calificada por la doctrina como “una posibilidad más diligente para lograr su restitución”. Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., p. 186.

⁴⁷⁴ La doctrina señala que “como un criterio conectivo residual se estableció en el art. 13 que cuando existan razones de urgencia a juicio de los reclamantes, la solicitud podrá presentarse ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito”. Santos Belandro, R., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., p. 42. Sin embargo, dado el carácter de esta figura no creemos que sea un “criterio conectivo residual”, pues el criterio de urgencia en esta figura siempre estará latente y patente. Respecto al concepto de “urgencia”, la doctrina ha señalado que queda librada a juicio de los reclamantes; Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 130.

administrativas, señaladas como competentes;⁴⁷⁵ b) que sea fundada y promovida dentro de los ciento veinte días de conocido el acto ilícito;⁴⁷⁶ c) las solicitudes transmitidas vía consular o diplomática o por medio de las autoridades centrales no requerirán de legalización;⁴⁷⁷ d) deben ser traducidas al idioma o idiomas oficiales del Estado parte al que se dirijan. El artículo 14 párrafo 1, *in fine* al señalar “las autoridades requeridas acordarán los procedimientos más expeditos para hacerla efectiva” unido al contenido relatado conlleva a deducir que rige una absoluta libertad formal en la formulación de la solicitud.⁴⁷⁸

c. Regulación autónoma de la CJI

Ahora bien, nos aborda la inquietud de saber cuándo el juez mexicano se debe declarar competente, o en su caso incompetente, para conocer y resolver estas figuras cuando no se puedan aplicar, por alguna razón, los instrumentos convencionales señalados. Nos referiremos en este momento a la competencia para conocer de los aspectos civiles del tráfico internacional de los menores.

⁴⁷⁵ Como señala la doctrina: “como está comprometido el interés público, el procedimiento para viabilizar el pedido es sumario, con menor injerencia de las partes y mayor participación de la Autoridad Central; domina en él la nota de urgencia, por lo que las facultades de las autoridades requeridas son las de prestar su cooperación al Estado requirente”. Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 187.

⁴⁷⁶ Plazo que se alarga a ciento ochenta días cuando la solicitud de localización y restitución fuera promovida por un Estado parte (artículo 14 convencional). Además de estos detalles el artículo no detalla los requisitos mínimos e imprescindibles que debe contener. Como señala la doctrina, este es un detalle diferente que presenta este Convenio respecto al Interamericano de Restitución Internacional de Menores. Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, pp. 187 y 188.

⁴⁷⁷ Señala el artículo 15 *in fine* que: “en el caso de solicitudes de cooperación cursadas directamente entre tribunales de la zona fronteriza de los Estados parte será necesario el requisito de la legalización”.

⁴⁷⁸ Como señala Lucas Sosa “conforme con el principio aludido de facilitar la tramitación, excluyendo los formalismos, el segundo apartado reitera la obligación de adoptar *ex officio* todas aquellas medidas que conduzcan a la más rápida concreción de la localización y restitución del menor, y sin perjuicio de observar en lo pertinente lo normado por el derecho interno del Estado parte, ha de tenerse presente que dicha actividad debe hacerse de consuno con lo que el moderno derecho procesal denomina justicia de acompañamiento o protección”. Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 451.

Fuera del ámbito convencional se afirma por la doctrina mexicana que:

de acuerdo al derecho positivo mexicano, lo relativo al tráfico internacional de menores no es de la competencia federal, sino que corresponde a las entidades federativas, por lo que, siguiendo lo aprobado por el Senado con relación a la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de La Haya de 1993 (*DOF* 24 de octubre de 1994), se debe notificar que serán las autoridades centrales del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de cada una de las entidades federativas, pero el DIF del DF tendrá jurisdicción subsidiaria, y que la SRE fungirá como autoridad central que recibirá la documentación proveniente del extranjero.⁴⁷⁹

Podemos comenzar afirmando que en México, y de manera general, la competencia judicial internacional está regulada en los artículos 156 del CPCDF. Reiteramos, en su aspecto civil. De una lectura pausada a estos artículos concluimos que no se contempla un supuesto de hecho que encaje específicamente en la figura del tráfico internacional del menor.⁴⁸⁰ Nos detendremos en concreto en el primer artículo, el 156 del CPCDF. Este artículo en su fracción IX señala “en los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de estos, para la designación del tutor, *y en los demás casos el del domicilio de este*”. Nuestra pregunta es: ¿entra dentro de esta frase tan general el tráfico de menores? ¿Estaba pensando el legislador en esta figura cuando redactó esta norma de CJI?⁴⁸¹

⁴⁷⁹ *Cfr.* García Moreno, V. C., “Consideraciones sobre la conveniencia de que México ratifique...”, *cit.*, p. 123.

⁴⁸⁰ Así, el artículo 156 del CPCDF y sus distintas fracciones tratan la competencia de los siguientes supuestos de hecho: contratos, acciones reales sobre bienes inmuebles y contratos de arrendamiento, acciones sobre un bien mueble, acciones personales o del estado civil, juicios hereditarios, concursos de acreedores, actos de jurisdicción voluntaria, tutela de menores e incapacitados, suplencias de consentimiento de quien ejerce la patria potestad, impedimentos para contraer matrimonio, diferencias conyugales, nulidad matrimonial, abandono de hogar, divorcios y juicios de alimentos.

⁴⁸¹ Señalar las palabras de la doctrina sobre este punto puede ayudarnos a mejorar tanto la redacción de este artículo como su punto de conexión: “la elección de la conexión objetiva ‘residencia habitual’ permite superar los inconvenientes derivados de la conexión ‘nacionalidad’ o la clásica del ‘domicilio’ de los representantes legales, que, en el supuesto de los incapaces no sólo puede resultar irrelevante sino que, peor aun, puede ser perjudicial, ya que podría obligar a someter al menor a la ley de un Estado en el cual no

En este sentido, la fracción IV también puede dar una respuesta a la determinación de la competencia o incompetencia del juez mexicano. Que sea adecuada o no, es otra cuestión aparte. En este sentido, afirma la fracción IV: “el del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio... de acciones personales o del estado civil”.

Tanto en la fracción IX como la IV el punto de conexión es el domicilio, bien del demandado o del tutor, respectivamente. Respecto al domicilio del demandado, nos preguntamos que si éste es el sujeto que trafica, es un punto de conexión competencial no demasiado acertado, desde que puede no coincidir con el de la residencia habitual del menor. Respecto al domicilio del tutor, afirmamos que no siempre estará esta figura presente en el supuesto. En ningún caso se recoge la residencia habitual del menor inmediatamente antes de cometerse el ilícito, punto de conexión que consideramos el más adecuado. Lo anterior creemos que se debe a la falta de regulación específica y particularizada a esta figura.

Lo anterior nos lleva a afirmar que no existe norma de derecho internacional privado autónoma específica que regule la competencia o incompetencia del juez mexicano en esta singular figura jurídica. Sin duda un panorama preocupante cuando menos.

Ante la falta de aplicación de convenios y a falta de norma de competencia judicial internacional autónoma específica y adecuada, nos preguntamos qué ocurre por ejemplo con los países musulmanes (Palestina, Irán), ¿qué vía seguimos o ante qué autoridad acudimos para que conozcan y resuelvan estas delicadas cuestiones? A la anterior pregunta sólo queda responder que se realizará por los representantes consulares. Serán por tanto las oficinas de representación consular las que se aferren al conocimiento de estos supuestos y situaciones jurídicas y le den una solución al caso, como autoridades competentes.⁴⁸²

En conclusión, la inadecuada respuesta lanzada por la normativa interna al sector de la competencia judicial internacional, en el plano civil, estimamos que agrava si cabe aun más la necesidad de ratificar los instrumentos convencionales y protocolos que todavía están en el olvido mexicano.

vive efectivamente, a un ordenamiento al cual no está cotidianamente vinculado”. Blumkin, S. B., “La sustracción internacional...”, *cit.*, p. 35.

⁴⁸² Ya entrados en el fondo de estas figuras, la Oficina de la SRE afirmó que en estos casos es de difícil negociación la restitución del menor, pues los derechos de custodia en estos países musulmanes son para los hombres.

Respecto al aspecto penal del tráfico internacional de menores y la determinación de la CJI en la normativa autónoma mexicana, nos podemos remitir a lo dispuesto en el Código Penal del Distrito Federal.⁴⁸³ Los artículos 169 y 170 tipifican esta figura como delito y tabulan las penas a imponer. Podemos mencionar aquí el artículo 7o. (principio de territorialidad), que señala que “Este código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos del fuero común que se cometan en su territorio”. En este sentido, podemos mencionar en sentido abstracto que los jueces mexicanos se declararán con competencia si la comisión del hecho ilícito se comete en México, en concreto en el Distrito Federal.

B. Regulación del derecho aplicable

Esta Convención es de carácter unitario, es decir, al igual que la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional del Menor, este instrumento únicamente da respuesta al sector de la CJI, no dando solución al segundo sector, el derecho aplicable. Lo anterior hace la necesaria coexistencia de este cuerpo normativo con el autónomo en aras de dar una respuesta global al supuesto de tráfico internacional del menor.

Si el panorama que describíamos era desalentador en cuanto a la regulación autónoma de la competencia judicial internacional, debemos señalar que este panorama no cambia cuando de la norma conflictual se trata. Así, debemos comenzar señalando que el artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal es la “norma conflictual” vigente a la fecha y a cuyo contenido debemos remitirnos para solventar esta interrogante. De una lectura al mencionado artículo vemos que tampoco se detiene a regular específicamente cuál será el derecho material que rija el fondo en presencia de las figuras de restitución o tráfico internacional de menores.

⁴⁸³ En este sentido, el artículo 4o. del CPF parece declarar la esfera competencial. Este artículo 4o. dispone “los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes: I.- que el acusado se encuentre en la República; II.- que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió, y III.- que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República”. En el aspecto penal de este delito podemos mencionar que el Código Federal Penal tipifica los delitos de: “capítulo II corrupción de menores e incapaces. Pornografía infantil y prostitución sexual de menores” (artículo 201CPF y ss.) y capítulo III trata de personas y lenocinio (artículo 206 y ss. del CPF).

Nos remitiremos a la multicitada fracción II, que nos ha dado respuesta a las figuras anteriores. En este sentido, reproduciremos una vez más el contenido del artículo 13.II: “la determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: II. El estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal”. Los comentarios que hemos realizado en todos y cada uno de los apartados anteriores se repiten *mutatis mutandi* en este apartado. En este sentido y de manera resumida afirmamos que la redacción de este artículo nos lleva a un legefórmismo que nos inquieta desde que no siempre será la norma material mexicana la que dé una respuesta atinada y acertada al fondo de la pretensión. El punto de conexión debería ser otro, se nos ocurre, la residencia habitual del menor en el momento de la comisión del acto ilícito, no la ley vigente en el DF. La concreción de un punto temporal en dicho punto de conexión evita problemas de conflicto móvil. En segundo lugar, la imposibilidad de aplicar derecho extranjero lleva al olvido y a la inaplicación de los artículos 14 y 15 del CCDF.

Derivado de lo anterior y motivados por la inadecuada regulación competencial y conflictual, sólo nos queda pedir la ratificación de la Convención Interamericana de Tráfico Internacional del Menor y del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.

C. Cooperación internacional

La cooperación, necesaria y obligatoria, que instaaura este instrumento estimamos que es el nudo gordiano de este instrumento convencional. Lo anterior se afirma desde que la instauración de cooperación entre autoridades en la localización y restitución del menor y el paralelo castigo a los infractores redundan en una mayor protección de los menores.⁴⁸⁴ Cooperación que se extiende con carácter obligatorio tanto a los Estados parte como a los Estados no parte de esta Convención, lo cual le otorga un carácter universal o *erga omnes* a este instrumento. Lo anterior está justificado desde el objeto y propósito que persigue esta Convención.

Como bien señala la doctrina, esta cooperación presenta dos facetas: la primera que consiste en el traspaso de información. En este sentido, la in-

⁴⁸⁴ En este mismo sentido encontramos a Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 178.

formación se puede requerir y operar a priori (artículos 8.b) y 17) o a posteriori (artículo 16). La segunda consiste en el reconocimiento y ejecución de las sentencias penales emitidas (artículo 23).⁴⁸⁵ En este sentido, el artículo 7o. abre este capítulo señalando la obligación impuesta a los Estados una vez firmado y ratificado este instrumento. En este orden de ideas, señala el compromiso de adoptar medidas eficaces, para prevenir y sancionar severamente la comisión de esta figura. Lo anterior con un límite de lo dispuesto en cada uno de los respectivos derechos. Lo anterior suponemos que deriva del principio de territorialidad de la norma penal.⁴⁸⁶ De la generalidad y abstracción de este artículo 7o. se pasa a la concreción y aterrizaje del artículo 8o. Este artículo concreta:

prestarse asistencia mutua en forma pronta y expedita... para las diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás actos procesales...; establecer mecanismos de intercambio de información sobre legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores...; remover los obstáculos que puedan afectar en ellos la aplicación de esta Convención.⁴⁸⁷

Este cuerpo normativo al igual que los vistos con anterioridad establece e implementa la conocida figura de la autoridad central en los artículos 5o. y 14. Órganos de enlace que pretenden agilizar el procedimiento de restitución del menor al Estado de su residencia habitual. La figura de la autoridad central no es nueva en el foro de codificación regional de la CIDIP; en el presente instrumento se otorga la posibilidad de tener pluralidad en aquellos Estados federales.⁴⁸⁸ En este sentido, el artículo 5o. afirma “un Esta-

⁴⁸⁵ *Idem.*

⁴⁸⁶ Como señala la doctrina: “el Tratado persigue igualmente un objetivo a más largo plazo, que según el artículo 7o. es el de influir en el derecho interno”. Santos Belandro, R., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 41.

⁴⁸⁷ Como bien afirma Berraz “las dos primeras están a cargo de la Autoridad Central (o Autoridades Centrales, en su caso) de cada Estado parte, mientras que la última tiene que ver con la toma de decisiones a nivel político, administrativo, legislativo y judicial dentro de la organización jurídica de cada país, para que las respectivas estructuras estatales no obstaculicen su aplicación”. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, pp. 58 y 59.

⁴⁸⁸ En este sentido encontramos la figura de la Autoridad Central en la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas; Convención Interamericana sobre Pruebas e

do federal, o un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos, o un Estado con unidades territoriales autónomas, puede designar más de una autoridad central y especificar la extensión jurídica o territorial de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad designará la autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación. En caso de que un Estado parte designara más de una autoridad central hará la comunicación pertinente a la Secretaría General de la OEA”. Lo anterior unido a lo dispuesto por el artículo 15, donde señala la necesidad o no de la legalización de las solicitudes de cooperación y los exiguos requisitos que se deben cumplir para proceder a la cooperación y posterior restitución del menor hace que alabemos la celeridad que impregna el espíritu de esta Convención. Esta falta de legalización del artículo 15 viene a ponerse en la misma órbita que la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículo 6o.), la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (artículo 13), la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero (artículo 7o.), la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (artículo 9o.).

Por su parte, el artículo 14 establece lo que la doctrina ha denominado como “plazos de caducidad”.⁴⁸⁹ En este sentido, el artículo 14 en algunas partes de su redacción ofrece cuatro supuestos diferentes a los cuales otorga según su especialidad un determinado número de días para entablar su caducidad; así podemos enumerarlos de la siguiente manera: 1.- “La solicitud fundada de localización y de restitución deberá ser promovida dentro de los ciento veinte días de conocida la sustracción, el traslado o la retención ilícitos del menor”. 2.- “Cuando la solicitud de localización y de restitución fuere promovida por un Estado parte, éste dispondrá para hacerlo de un plazo de ciento ochenta días”. 3.- “Cuando fuere necesario proceder con carácter previo a la localización del menor, el plazo anterior se contará a partir del día en que ella fuere del conocimiento de los titulares de la acción”. 4.- “Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las autoridades del Estado parte donde el menor fuere reteni-

Información acerca del Derecho Extranjero; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y en la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

⁴⁸⁹ Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 452 y 453.

do podrán ordenar en cualquier momento la restitución del mismo conforme al interés superior de dicho menor”. Nos situamos nuevamente en la misma línea que emprendiera el Convenio Interamericano sobre Restitución de Menores sobre la determinación de un plazo de caducidad para los aspectos de localización y restitución. La diferencia que se entabla con el artículo 14 del otro instrumento interamericano es la amplitud del plazo para la iniciación del procedimiento de localización y restitución. En este sentido, si bien comparte la existencia de un plazo de caducidad no contemplan el mismo periodo de tiempo, siendo considerablemente más corto en la Convención de Tráfico. La justificación a esta diferencia de plazo se determina por la doctrina de la siguiente manera: “son pautas de política internacional que responden a la característica de la urgencia que informa a esta clase de pretensiones, que no admiten dilaciones, y que normalmente se instauran inmediatamente de acaecido el delito”.⁴⁹⁰ Igualmente, Lucas Sosa señala que “urge destacar que la caducidad en cuestión, no excluye en modo alguno que la parte interesada acuda a las vías procesales normales para obtener la restitución internacional del menor”.⁴⁹¹

Finalmente, la Convención señala en el artículo 18 la acción de anulación de una adopción constituida con el fin de encubrir la ilicitud que encierra esta figura.⁴⁹² Anulación que procederá siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor. Este artículo merece cuatro comentarios: primero, respecto al “interés del menor” se impone aclarar que incorpora un punto de inflexión en esta declaración de nulidad de la adopción constituida. En este sentido, estamos ante un análisis casuístico. Si bien se pretende evitar el empleo ilícito de una figura legítima se debe poner en una

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 453.

⁴⁹¹ *Idem*.

⁴⁹² En este sentido, señala la doctrina que: “con el objeto de acotar la categoría jurídica, se tuvo en cuenta que el tráfico de niños es un fenómeno que tiene características propias no debiendo por tanto, confundirse con la adopción internacional que es un fenómeno jurídicamente regular y no patológico como el anterior”. Santos Belandro, R., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 40. En la historia de la redacción de este artículo, Lucas Sosa señala que “...se planteó el interrogante acerca de si debía valorarse o no el elemento subjetivo de la buena fe de los adoptantes, para resolver sobre la anulación. Prevalció en definitiva el criterio de prescindir de dicho factor, porque podría distorsionar la solución del caso, siendo que únicamente cabía hacer prevalecer el elemento objetivo, o sea, el interés superior del menor”. Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 456.

balanza si tras esa anulación el daño causado al menor no es mayor que la permisibilidad de esa adopción.⁴⁹³ Si bien este es un punto interesante, no creemos que ofrezca mayores problemas en la realidad. Segundo, entendemos que supone una continuación lógica y deseable de las disposiciones y objetivos perseguidos por la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopciones. Tercero, el hecho de señalar que “la anulación se someterá a la ley y a las autoridades competentes del Estado parte de constitución de la adopción o de la institución de que se trate” lo convierte en una técnica de reglamentación indirecta. En cuarto y último lugar señalar como dato anecdótico que no hay un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de anulación.

En una línea continuista encontramos el artículo 19, que señala igualmente la revocación de la guarda y custodia cuando su fin o destino fue el tráfico internacional de menores. Se constituye en otra norma indirecta al remitir, de igual forma que lo hacía el artículo 18, a la ley y a las autoridades competentes del Estado parte para la determinación de dicha revocación.⁴⁹⁴ La diferencia entre la anulación de la adopción internacional del artículo 18 y la revocación de la guarda y custodia del artículo 19, consiste en lo que magistralmente señala Lucas Sosa: “mientras que la anulación, se adecua a una sentencia que reviste el carácter de definitiva, la revocación se corresponde con una resolución judicial que reviste el carácter de cautelar”.⁴⁹⁵

Una característica que no podemos pasar por alto es la mencionada en el artículo 6o. de este instrumento: en este sentido señala que “los Estados parte velarán por el interés del menor, procurando que *los procedimientos de aplicación de la Convención permanezcan confidenciales en todo momento*”. Como se puede apreciar, el instrumento convencional vela en todo momento por la protección del menor.

Debemos igualmente mencionar el contenido del artículo 20, que señala que “la solicitud de localización y restitución del menor podrá promoverse

⁴⁹³ Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 189. En este sentido señala: “se consagra así un respeto efectivo de la persona del menor como verdadero titular de derechos”.

⁴⁹⁴ Más allá de lo que afirmamos encontramos a Berraz, para quien no sólo es una norma indirecta, sino también condicional. Afirmación que basa en el hecho de que la anulación queda supeditada a la ley del lugar donde se otorgó la adopción. *Cfr.* Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, p. 62.

⁴⁹⁵ Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 456.

sin perjuicio de las acciones de anulación y revocación previstas en los artículos 18 y 19". Este artículo significa que la solicitud de anulación de una adopción o institución afín (artículo 18) o de la revocación de la guarda y custodia no hace presente la figura de la litispendencia respecto a la solicitud de localización y restitución del menor "pues no existe identidad desde el punto de vista del objeto de dichas pretensiones".⁴⁹⁶

Finalmente, cinco aspectos consideramos necesarios señalar: la gratuidad de estos procedimientos, proclamado en el artículo 22, donde se afirma que:

los Estados parte adoptarán las medidas que sean necesarias para lograr la gratuidad de los procedimientos de restitución del menor conforme a su derecho interno e informarán a las personas legítimamente interesadas en la restitución del menor de las defensorías de oficio, beneficios de pobreza e instancias de asistencia jurídica gratuita a que pudieran tener derecho, conforme a las leyes y reglamentos de los Estados parte respectivos.⁴⁹⁷

Lo anterior se da en una clara continuidad con la Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores.⁴⁹⁸ En este sentido y como afirma Lucas Sosa, "se trata, en principio, de una norma programática, pues los Estados parte, si no tuvieren consagrado el acceso gratuito a la jurisdicción, deben adecuar su derecho interno al postulado de la gratuidad de las tramitaciones de localización y restitución de los menores".⁴⁹⁹ Al hilo de lo establecido en el artículo 22 el inmediatamente ante-

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 453.

⁴⁹⁷ Como bien señala la doctrina mexicana respecto a la gratuidad, defensorías de oficio o beneficios de pobreza que "lo anterior es de fundamental importancia, ya que la mayoría de las ocasiones los niños robados internacionalmente pertenecen a familias humildes en extremo y muchas veces sus padres o tutores se ven imposibilitados de acudir a la justicia del país de destino del menor traficado en virtud de los altos costos que implica acudir a la justicia local, porque no es gratuita, y los onerosos honorarios de los abogados. Cfr. García Moreno, V. C., "Consideraciones sobre la conveniencia de que México ratifique...", *cit.*, p. 126. En esta línea encontramos a Álvarez Cozzi, C., *Restitución internacional de menores*, *cit.*, p. 26

⁴⁹⁸ Como señala la doctrina: "la gratuidad es prácticamente un principio en materia de menores, sin perjuicio de la acción repetitiva contra el responsable del ilícito". Uriondo de Martinoli, A., "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...", *cit.*, p. 193.

⁴⁹⁹ Lucas Sosa, G., "La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...", *cit.*, p. 454. En este sentido, afirma Tellechea que: "la norma pretende asegurar la protección del menor, devolviéndolo a su centro de vida y colocando tal finalidad por encima de intereses subalternos, como los relativos al resarcimiento de los gastos derivados de la

rior señala que “en los procedimientos previstos en el presente capítulo, la autoridad competente podrá ordenar que el particular o la organización responsable del tráfico internacional de menores pague los gastos y los costos de la localización y restitución, en tanto dicho particular u organización haya sido parte de ese procedimiento”. En segundo lugar, destacar el artículo 26, que señala:

los Estados parte podrán declarar, al momento de la firma, ratificación o adhesión a la presente Convención o con posterioridad, que no se podrá oponer en juicio civil en ese Estado parte excepción o defensa alguna que tienda a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por este delito, pronunciada en otro Estado parte.

Este artículo materializa el efecto de cosa juzgada, formal y material.⁵⁰⁰ En tercer lugar, la especial atención que este Convenio otorga a las zonas fronterizas. En este sentido, el artículo 27 señala que:

las autoridades competentes de las zonas fronterizas de los Estados parte podrán acordar, directamente y en cualquier momento, procedimientos de localización y restitución más expeditos que los previstos en la presente Convención y sin perjuicio de ésta. Nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de restringir las prácticas más favorables que entre sí pudieran observar las autoridades competentes de los Estados parte para los propósitos tratados en ella.

En cuarto lugar, la ausencia de declaración de orden público en esta Convención. En este sentido y a diferencia de otras convenciones interamericanas donde aparece la excepción del orden público (artículos 18 de la Convención Interamericana sobre Adopción y 25, Convención Interamericana sobre Restitución) señalamos que en este instrumento brilla por su ausencia. Lo anterior se justifica por la doctrina señalando que: “como el tráfico internacional de menores constituye una preocupación interna-

prestación del auxilio”. Tellechea Bergman, E., *Derecho internacional privado...*, cit., p. 209.

⁵⁰⁰ Como afirma Lucas Sosa, “si una sentencia es inimpugnable, inmutable y coercible en un Estado parte, no se concibe que los derechos que se derivan de ello para quien es titular de los mismos, carezcan de virtualidad en otro Estado”, Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (CIDIP V), México, 1994”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 4, 1994, p. 457.

cional, no se consideró conveniente incluir ninguna previsión de orden público que pudiera obstaculizar esta lucha solidaria. La introducción de la excepción podría haber alterado todo el espíritu de la Convención”.⁵⁰¹ Como quinto comentario y último, nos referimos a la cláusula de compatibilidad prevista en este Convenio, es decir, al artículo 32. Este precepto normativo señala que “nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las partes”. Esta cláusula no supone una novedad de las convenciones CIDIPs; por el contrario sigue con la tendencia de su inclusión y su generosidad. En este sentido, deja a salvo lo dispuesto por otros convenios, presentes, pasados o futuros, que entre las mismas partes se celebren sobre este concreto asunto.⁵⁰²

Todo lo anterior sirve para alentar a la ratificación de esta Convención para el que no sirven pretextos ni excusas para su no ratificación; es más, cualquier aspecto que no resulte del entero agrado para la República mexicana podría ser reservado dada la posibilidad de formular reservas a la Convención previstas en el artículo 31, lo que deja sin fundamento cualquier excusa que se pretenda lanzar para no ratificar este instrumento.⁵⁰³

⁵⁰¹ Uriondo de Martinoli, A., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 197. En este sentido se pronuncia Santos Belandro, quien afirma que: “de la lectura del texto convencional puede advertirse que se ha omitido deliberadamente la posibilidad de que los Estados ratificantes excluyan las normas aplicables por razones de orden público internacional. Es que se consideró que no hay un interés superior al del menor objeto de un tráfico internacional. Todos los demás principios esenciales de cada Estado parte se encuentran situados en una jerarquía inferior y por lo tanto no podrían descartar la tutela de dicho interés. Se trata de una de las pocas Convenciones Interamericanas en que la excepción de orden público internacional ha sido totalmente descartada”. *Cfr.* Santos Belandro, R., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 43.

⁵⁰² Respecto a la redacción de este artículo, la doctrina ha señalado que “conforme se desprende del relato de la Comisión sobre Aspectos Penales, esta norma garantizaría el objetivo convencional expresado tanto en el preámbulo como en el articulado, en sus aspectos penales y civiles”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, *cit.*, p. 137.

⁵⁰³ Como bien señala Berraz: “debe destacarse su importancia en varios sentidos. Por un lado, se consagran reglas y principios de derecho penal en una Convención de DIPr, con los beneficios que ello implica a la hora de prevenir y reprimir delitos, sobre todo de las características del analizado. Por otra parte, en México se completan aspectos que habían quedado sin cubrir respecto de esta problemática, lo cual significa que, junto con la CIDIP IV sobre Restitución Internacional de Menores, se cierra el círculo alrededor de este flagelo, al constituirse en medios idóneos de lucha contra el mismo”. *Cfr.* Berraz, C.,

Lo anterior con una salvedad, a saber: la compatibilidad con el objeto y fin de este instrumento.

II. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1989 SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁵⁰⁴

Este Convenio entró en vigor para México el 21 de octubre de 1990. El decreto por el que se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño está publicado en el *DOF* del 31 de julio de 1990; el decreto promulgatorio de esta Convención está publicado en el *DOF* del 25 de enero de 1991.

Este instrumento está ratificado en la actualidad por más de ciento noventa Estados, todos Estados miembros de las Naciones Unidas, excepto Estados Unidos y Somalia. Este dato dio pie a que la doctrina afirme que está “cercano el tiempo en que podrá considerarse ‘ley universal’”.⁵⁰⁵

En este orden de ideas, afirmamos que la realización o la simple posibilidad de realizar reservas a este Convenio no es muy conveniente. Lo anterior, por el objeto que protege dicha Convención. Recordemos que las reservas relajan y flexibilizan el objetivo de unificación y de armonización. En este sentido se ha pronunciado la doctrina, que afirma que “estas reservas tienen su origen, naturalmente, en la propia redacción del Convenio, aunque es en el proceso de recepción y de aplicación convencional donde despliegan sus nocivos efectos. Este es el caso de la Convención de los Derechos del Niño, cuyas numerosas reservas llevadas a cabo sobre diferentes aspectos hace cuestionarse seriamente su universalidad...”⁵⁰⁶

La protección internacional del menor..., *cit.*, p. 63. Afirmaciones que hacemos siendo conscientes de que “la cooperación internacional y la deseable uniformidad de las soluciones ha motivado una actitud restrictiva en la admisión de las reservas”. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, *cit.*, p. 137.

⁵⁰⁴ Como antecedentes de este Convenio se señalan por la doctrina dos instrumentos convencionales: a) la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, del 24 de septiembre de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, *cit.*, p. 29.

⁵⁰⁵ Cárdenas Miranda, E. L., “Adopción internacional”, *cit.*, p. 34. En este sentido afirma la doctrina que “la relevancia de la Convención de 1989 radica, hoy día, en el alcance *cuasi* universal obtenido”. García Cano, S., “Globalización, multiculturalismo y protección internacional...”, *cit.*, p. 12.

⁵⁰⁶ García Cano, S., *ibidem*, p. 26.

Esta Convención es, desde su preámbulo, una enumeración de los derechos fundamentales pertenecientes al niño; así, establece cuáles son los parámetros ideales en los que debe desarrollarse un menor, enumerando garantías fundamentales e individuales mínimas que deben estar presentes en la vida de un menor.⁵⁰⁷ Estamos así ante un catálogo de principios básicos que deben ser reconocidos para todos los menores. Como bien señala la doctrina, “uno de los aspectos más sobresalientes de la Convención es que es integral, es decir, en ella no se separan los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo cuatro grupos de derechos: supervivencia, protección, desarrollo y participación”.⁵⁰⁸

En este orden de ideas, y por seguir la tipología de la profesora Vargas Gómez-Urrutia, encontramos los derechos civiles y políticos. Estos derechos comprenden los artículos 6o. a 22 del Convenio, y se resumen de la siguiente manera: artículo 6o., que recoge el derecho intrínseco del menor a la vida, la supervivencia y su desarrollo; el artículo 7o., que recoge el derecho del niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a un nombre, a una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos; el artículo 12.1, que recoge el derecho del niño a formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en aquello que le afecte, a tener en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez;⁵⁰⁹ el artículo 13.1, que

⁵⁰⁷ Como bien señala la doctrina: “el alcance y la importancia de esta Convención ha de entenderse referido al hecho de tratarse de un instrumento internacional que dota de juridicidad a los Derechos del menor. Ello significa que, a diferencia de las anteriores declaraciones, este instrumento obliga a los Estados parte a respetar los compromisos adquiridos, pudiéndose exigir en su caso responsabilidad internacional a aquel Estado parte que no haya atendido o respete tales compromisos”. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, *cit.*, p. 32. En este sentido se encaminan las afirmaciones de Silva, J. A., “El impacto de los convenios internacionales sobre la legislación interna mexicana relativa a la adopción internacional de menores”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, México, año II, núm. 4, 2003, pp. 153 y 154, al afirmar que “esta Convención hace un reconocimiento general de los derechos humanos de los niños, entre otros, se refiere a la adopción de los mismos, lo que implica la posibilidad de que se les suministre una familia permanente aun cuando los niños se encuentren en un Estado diferente al de su Estado de origen”.

⁵⁰⁸ Cárdenas Miranda, E. L., “Adopción internacional”, *cit.*, p. 34.

⁵⁰⁹ Respecto a esta posibilidad coincidimos con Vargas Gómez-Urrutia cuando señala: “los Estados parte han de garantizar al niño el derecho de expresar libremente su opinión cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio; sin embargo, este testimo-

recoge el derecho a la libertad de expresión, incluyendo la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo; el artículo 14.1, donde recoge el respeto a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; el artículo 15.1, que recoge el derecho a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas; el artículo 16, donde se recoge el derecho del menor a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación; el artículo 17, que recoge el derecho de acceso a la información. Los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos comprenden los artículos 23 a 31. Se resumen de la forma que a continuación se detalla: artículo 24.1, que recoge el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud; el artículo 27.1, el cual recoge el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; el artículo 28, que reconoce el derecho del niño a la educación; el artículo 30, que reconoce el derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena; el artículo 31, que reconoce el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. Finalmente, encontramos la tercera tipología de derechos, los llamados derechos de los niños en circunstancias sociales anómalas o de riesgo y deberes de los Estados sobre protección a los niños en esas circunstancias. Este tercer y último apartado comprendería los artículos 32 a 38. Serían: artículo 32, que reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; el artículo 33, que reconoce la necesaria protección de los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psico-trópi-

no *per se* no debe constituir automáticamente y en todos los supuestos la única base de comprobación, máxime si tenemos en cuenta que del no retorno del menor deriva una consecuencia de especial trascendencia en el convenio: el previsible cambio de la titularidad del derecho de guarda. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., "El interés del menor...", *cit.*, p. 121.

cas, así como su impedimento para que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias; el artículo 37, donde impone la obligación a los Estados de velar para que: a) ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, c) todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad, d) todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción; el artículo 38, donde reconoce la obligación de respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.⁵¹⁰

Más aterrizado al tema que nos ocupa, el artículo 11.1 de este instrumento señala como obligación a los Estados parte la adaptación de “medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero”. Para complementar esta primera fracción establece el artículo 11.2 “para este fin, los Estados parte promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes”. En este orden de ideas se encamina el artículo 19 que señala: “los Estados parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, el artículo 34 que señala:

los Estados parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, con este fin, los Estados parte tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) la incitación o la coacción para

⁵¹⁰ Cfr. Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, cit., pp. 33 y 34.

que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Y el artículo 35: “los Estados parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”. Artículo relacionado con el artículo 21 (adopción) de esta misma Convención.

Para todo lo anterior el artículo 39 de este instrumento señala:

los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y de la dignidad del niño.

Por todo lo establecido afirmamos que este instrumento supone un punto de inflexión en la reglamentación convencional referente a la protección del menor.⁵¹¹

Con el fin de dar cumplimiento y materializar los derechos enumerados, el artículo 43 establece la figura del Comité de los Derechos del Niño, el cual estará compuesto por un total de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia, elegidos por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. El Comité se reunirá una vez al año y sus reuniones se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité (artículo 43. 10). Así, y en virtud del artículo 44, los Estados parte se comprometen a presentar al Comité, en el plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Convenio y posteriormente cada cinco años, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en dicho Convenio.

⁵¹¹ Como señala la doctrina “refleja una nueva perspectiva en torno al niño, como sujeto especial de derecho, proclamándole un amplio catálogo de derechos de diferente índole y, como sujeto especialmente digno de protección en todos los ámbitos de la vida, protagonista de la familia y de la sociedad”. García Cano, S., “Globalización, multiculturalismo y protección internacional...”, *cit.*, p. 12.

La importancia de este instrumento convencional es puesta de manifiesto por la doctrina señalando que:

esta Convención ha de entenderse referida al hecho de tratarse de un instrumento internacional que dota de juridicidad a los derechos del menor. Ello significa que, a diferencia de las anteriores declaraciones, este instrumento obliga a los Estados parte a respetar los compromisos adquiridos, pudiéndose exigir en su caso responsabilidad internacional a aquel Estado parte que no haya atendido o no respete tales compromisos.⁵¹²

Todo lo anterior le ha valido el calificativo doctrinal de “cúspide y eje del sistema”.⁵¹³

Ahora bien, y a pesar de lo anterior, se plantea el interrogante de saber si estamos ante un convenio cuyas disposiciones son *self executing* o no. A nuestro parecer, estamos ante un convenio dogmático, cuyas disposiciones reconocen, enumeran y proclaman los derechos de los menores, y que necesitan *a fortiori* un desarrollo legislativo estatal y que no pueden ser invocadas sin más ante los tribunales.⁵¹⁴ En este orden de ideas, nos atrevemos a afirmar que esta Convención sirve de inspiración a los convenios que sobre protección de menores se han producido. En este sentido se pronuncia la doctrina mexicana;⁵¹⁵ ahora bien, lo anterior no significa que éste sea un instrumento de DIPr *stricto sensu*.⁵¹⁶

⁵¹² Cfr. Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, cit., p. 32.

⁵¹³ García Cano, S., “Globalización, multiculturalismo y protección internacional...”, cit., p. 11.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 13.

⁵¹⁵ Silva, J. A., “El impacto de los convenios internacionales sobre la legislación interna mexicana relativa a la adopción internacional de menores”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, México, año II, núm. 4, 2003, p. 154.

⁵¹⁶ Lo anterior se afirma desde el convencimiento de que los convenios, para poder englobarse en el DIPr. deben dar respuesta a uno o a varios sectores de esta rama del derecho, a saber: competencia judicial internacional, derecho aplicable y eficacia extraterritorial de sentencias judiciales extranjeras. Cuestión distinta es que en cuanto instrumento inspirador y creador de un marco imprescindible de referencia deba ser siquiera nombrado en este trabajo.

III. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

Este Protocolo, que fue adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000, fue firmado en esa misma fecha por la República mexicana y entró en vigor el 15 de abril de 2002, constituyéndose así en derecho positivo mexicano.⁵¹⁷ La publicación de este Protocolo se encuentra en el *DOF* del 22 de abril de 2002. Los Estados que han positivizado dicho instrumento son Andorra, Antigua y Barbuda, Bangladesh, Bulgaria, Chipre, Costa Rica, España, Islandia, Kazajstán, Marruecos, México, Noruega, Panamá, Qatar, República Democrática del Congo, Rumania, Santa Sede, Sierra Leona, Uganda y Vietnam.

Este instrumento, junto con el Protocolo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, tiene por objeto “reforzar y aumentar la protección de los niños en determinadas situaciones de riesgo consecuencia directa de los efectos de la globalización”.⁵¹⁸ Convenio cuyas disposiciones no son *self executing*, al igual que el Convenio del que derivan, lo anterior le lleva a la categoría de instrumento dogmático.⁵¹⁹

Este Protocolo, de diecisiete artículos, es de vital importancia para el tema que abordamos, y desde su preámbulo deja huella de dicho peso. En este sentido, señala:

manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada de turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución. Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta...

En orden a materializar una protección efectiva, una porción elevada del cuerpo de este instrumento se destina a la imposición de obligaciones

⁵¹⁷ Este Protocolo está ratificado por casi una veintena de Estados y está abierto a la firma de todo Estado que sea parte en la Convención de los Derechos del Niño o que la haya firmado, de conformidad con el artículo 13 de este Protocolo.

⁵¹⁸ García Cano, S., “Globalización, multiculturalismo y protección internacional...”, *cit.*, p. 15.

⁵¹⁹ *Idem.*

estatales; obligaciones que se dirigen a la protección del menor y ocasionalmente a la del acusado, como pueda ser el artículo 8.6.

En este catálogo de obligaciones observamos el artículo 1o., el cual impone a los Estados la prohibición de vender,⁵²⁰ prostituir⁵²¹ a los menores así como el tema de la pornografía.⁵²²

El artículo 3o. de este instrumento determina una acción mínima señalando la incorporación en los respectivos códigos penales de las acciones o de las tentativas de acciones de los siguientes tipos penales: a) en relación con la venta de niños: a.1) ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de explotación sexual, transferencias con fines de lucro de órganos y trabajo forzoso; a.2) inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos aplicables; b) la oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución; c) la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión de pornografía infantil. En este sentido, al igual que ocurría con el tema de los agravantes en el Convenio Interamericano sobre Tráfico Internacional del Menor, se deja a la libre determinación de cada uno de los Estados que positivizen la determinación de la cuantificación de las penas, tentativas, colaboraciones o participaciones. En la fracción cuarta de este artículo 3o. encontramos la particularidad de la comisión de estos delitos por personas jurídicas, atribuyéndole la posibilidad de responsabilidad penal, civil y administrativa. Finalmente, en su fracción 5a. vuelve a dar cobertura al tema de la adopción internacional para que se haga bajo parámetros estrictamente legales. En este orden de ideas, hay que contextualizar el contenido del artículo 5o., que habla de que estos delitos dan lugar a extradición, así como del artículo 6o., que habla de prestación de asistencia para la investigación, procesos penales o procedimientos de extradición que se ini-

⁵²⁰ Respecto al término “venta de niños”, el artículo 2.a) lo define de la siguiente manera: “se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”.

⁵²¹ Por prostitución infantil este instrumento entiende “la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” (artículo 2.b).

⁵²² Por pornografía infantil entiende el artículo 2.c) “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.

cien. Así, el artículo 3o. se convierte en un importante eje sobre el que gravitan disposiciones posteriores de este instrumento.

El artículo 7o. continúa con esta enumeración de obligaciones estatales señalando: a) la adopción de medidas para incautar o confiscar tanto los medios utilizados como los resultados obtenidos; b) la tramitación de las peticiones de otros Estados para dicha incautación o confiscación; c) la adopción de medidas para la clausura de locales utilizados.

Por su parte, el artículo 8o. establece también la obligación de dar protección en todas las fases del proceso penal a los derechos e intereses de los menores; el garantizar que una duda acerca de la edad de la víctima no impida el accionar la investigación penal correspondiente; la protección al interés superior del menor; asegurar la preparación de las personas en contacto directo con el menor; la adopción de medidas destinadas a proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención, protección o habilitación de las víctimas, y garantiza el desarrollo de un juicio justo e imparcial al acusado.

Por lo que se refiere al artículo 9o., se pronuncia respecto a las siguientes obligaciones: a) publicitar leyes, medidas administrativas, así como políticas y programas sociales destinados a la prevención de estos delitos; b) una labor de sensibilización a la población sobre los efectos nocivos y las medidas preventivas de estos delitos; c) garantizar una asistencia adecuada a las víctimas, reintegración social y plena recuperación física y psicológica; d) garantizar a las víctimas una reparación de los daños sufridos; e) prohibir la producción y publicación de material que suponga una apología de este delito.

El artículo 10 continúa con la enumeración de obligaciones estatales y lo hace imponiendo el fortalecimiento de la cooperación internacional en distintas facetas (en la prevención, detección, investigación, enjuiciamiento y castigo a los responsables, en la recuperación física y psicológica, en la lucha contra la pobreza, etcétera).

Finalmente, y en el mismo sentido que se exigía en el Convenio sobre los Derechos del Niño, en este Protocolo se vuelve a requerir que “en el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo” (artículo 12.1) debiendo presentarse posteriormente cada cinco años.

Para la concreción de estas obligaciones estatales se ofrecen convencionalmente en el artículo 4o. criterios competenciales. En este sentido, señala que los Estados harán efectiva su jurisdicción cuando: a) los delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarbore su pabellón; b) el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio; c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado; d) cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales. Cuatro generosos y acertados criterios que vuelven a ofrecer una mínima posibilidad de generar un foro de necesidad.

Este Convenio implementa una cláusula que entendemos de compatibilidad desde que afirma que “nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que esté contenida en: a) la legislación de un Estado parte; b) el derecho internacional en vigor respecto a ese Estado”. Lo anterior supone un criterio realmente generoso de compatibilidad, dando prioridad en su aplicabilidad al instrumento más favorable a la protección del menor, sin tener en cuenta jerarquías normativas.

IV. PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS, QUE COMPLEMENTA LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Finalmente encontramos un instrumento que, al igual que la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, no está en vigor en la República mexicana, y sobre la que volvemos a afirmar nuestro deseo de adhesión, de manera necesaria y urgente. La firma de este instrumento está publicada en el *DOF* del 13 de diciembre de 2000. Este instrumento está positivizado por Bosnia Herzegovina, Bulgaria, España, Mali, Mónaco, Nigeria, Yugoslavia y Perú, siendo éste el único representante latinoamericano.

Este Protocolo tiene, de conformidad con su Preámbulo, sus artículos 2o. y 9o., cuatro objetivos principales: a) prevenir y combatir la trata de personas, especialmente mujeres y niños, b) sancionar a los traficantes, c) proteger y ayudar a las víctimas de esa trata, respetando sus derechos

humanos, y d) promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines, tanto en los países de origen tránsito y destino.

El ámbito de aplicación de este Protocolo aparece recogido en el artículo 4o., el cual afirma que se aplicará “cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de la víctima de esos delitos” quedando penalizado no sólo la plena comisión de estos delitos, sino también la tentativa de comisión, la participación como cómplice en la comisión del delito y la organización o dirección de otras personas para la comisión del delito (artículo 5o.).

La segunda parte de este Protocolo se destina a la protección de las víctimas de la trata de personas, tomando entre otras las siguientes medidas, a saber: la protección de la privacidad y la identidad de las víctimas, así como la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata; proporcionando información sobre procedimientos judiciales y administrativos existentes; la asistencia necesaria para que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales sin menoscabo de los derechos de defensa; prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas suministrando alojamiento, asesoramiento e información en su idioma, asistencia médica y material, oportunidades de empleo, educación y capacitación.⁵²³ Igualmente, se recoge la posibilidad de que las víctimas puedan permanecer en su territorio de manera temporal o permanente.⁵²⁴ Medidas que podemos afirmar son mínimas y no suponen una carga excesiva para el Estado.

Además de las medidas a adoptar se establece una obligación en este Protocolo. En este sentido, afirma: “el Estado parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad”.⁵²⁵

Un aspecto curioso del contenido de este Protocolo es el hecho de que establezca una disposición para la solución de las controversias. Disposición que puede reservarse al momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo. En este orden de ideas, el artículo 15 afirma

⁵²³ Artículo 6o. del Protocolo.

⁵²⁴ Artículo 7o. del Protocolo.

⁵²⁵ Artículo 8o. del Protocolo.

que las controversias interestatales sobre la interpretación o aplicación de este Protocolo se intentarán arreglar mediante negociación. Si dentro de un “plazo razonable” no se solucionó mediante la negociación se recurrirá a la figura del arbitraje para la que tienen un plazo de seis meses para concretar y acordar su organización. En caso de no alcanzarse dicho acuerdo podrá remitirse la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

V. OTROS CONVENIOS RELACIONADOS

1. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados*

Este instrumento fue adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000, firmado por los Estados Unidos Mexicanos en la misma fecha y publicado en el *DOF* el 3 de mayo de 2002. Este instrumento entró en vigor para México el 15 de abril de 2002.

Está positivizado por Andorra, Austria, Bangladesh, Belarús, Bulgaria, Canadá, El Salvador, España, Finlandia, Islandia, Mónaco, Namibia, Nueva Zelanda, Pakistán, República Checa, República Democrática del Congo, Rumania, Ruanda, Santa Sede, Sri Lanka, Túnez y Vietnam.

Como bien afirma la doctrina, “para nuestro país, cuya imagen es la de una nación tradicionalmente pacifista, parecería un problema lejano”;⁵²⁶ ahora bien, y coincidiendo con la mencionada autora, se trata de una imagen que no se corresponde con la realidad.

Este instrumento, de trece artículos, impone la edad de 18 años para prohibir la participación directa en hostilidades (artículo 1o.), así como el reclutamiento obligatorio en las fuerzas armadas (artículo 2o. y 3o.). El artículo 3o. establece excepciones cuando: a) el reclutamiento sea voluntario; b) el reclutamiento se hizo con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan su custodia; c) el menor está plenamente informado; d) presenten pruebas de su edad. Obligaciones que se destinan a las fuerzas armadas (artículo 4o.).

El artículo 5o. establece una cláusula que estimamos que es de compatibilidad. En este sentido, afirma que “ninguna disposición del presente protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del

⁵²⁶ Pérez Duarte, A. E., *Los derechos humanos de la niñez...*, cit., p. 29.

ordenamiento de un Estado parte o de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño”. En este sentido, atiende a la aplicación del cuerpo normativo más propicio a la concreción de los derechos del menor con independencia de su jerarquía normativa. Aspecto que encontrábamos en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.

Para finalizar, este Convenio establece una obligación de presentar al Comité de los Derechos del Niño un informe sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de las disposiciones del Protocolo. Obligación que se recogía *mutatis mutandi* en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.

2. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

Este instrumento fue adoptado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, y a la fecha no está en vigor para la República mexicana; su firma está publicada en el *DOF* del 13 de diciembre de 2000.

Los Estados parte de este Convenio son Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Letonia, Mali, Mónaco, Nigeria, Perú, Polonia y Yugoslavia.

Este Convenio, de 41 artículos, presenta como ámbito de aplicación material (artículo 3o.) la delincuencia organizada transnacional, entendiendo por ésta: a) cuando se comete en más de un Estado; b) cuando se comete en un Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) cuando se comete en un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado, o d) se comete en un Estado con efectos en otro Estado. Como ámbito de aplicación personal no se refiere exclusivamente a menores, sino que hace referencia a personas (2.a).

El artículo 4o. materializa el principio de no injerencia en los aspectos internos de otro Estado, así como en su jurisdicción o funciones. La penalización de delitos queda a la libre determinación de cada uno de los Estados; por ejemplo, el artículo 5o. respecto a la penalización en la participación en

un grupo delictivo organizado; el artículo 6o. hace lo mismo respecto a la penalización del blanqueo del producto del delito; el artículo 8o. lo hace respecto a la penalización de la corrupción; el artículo 10, respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas; el artículo 12, referente a la adopción de medidas para el decomiso; el artículo 14, respecto a la disposición del producto del delito, así como de los bienes decomisados.

En este sentido, el artículo 15 establece unos criterios jurisdiccionales. En este sentido, afirma jurisdicción cuando: a) el delito se cometa en su territorio; b) se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito. Teniendo presente el principio de no injerencia proclamado en el artículo 4o. de este instrumento, alega que tendrán igualmente competencia cuando: a) el delito se cometa contra uno de sus nacionales; b) el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o c) el delito esté tipificado con arreglo al párrafo 1o. del artículo 5o. y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio o bien sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1o. del artículo 6o. y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1o. del artículo 6o.

Por su parte, el artículo 16, a lo largo de diecisiete apartados, se encarga de regular la extradición; el artículo 17, el traslado de personas condenadas a cumplir una pena; el artículo 18, la asistencia judicial recíproca (en concreto respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales; concretando el apartado 3: a) recibir testimonios o tomar declaración a personas, b) presentar documentos judiciales, c) efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos, d) examinar objetos y lugares, e) facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos, f) entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles, g) identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos, h) facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente), clave de estos convenios y nudo gordiano de los mismos; en esta misma línea el artículo 19 regula las investigaciones conjuntas; el artículo 20, las técnicas especiales de investigación; el

artículo 21, la remisión de actuaciones penales; el artículo 22, el establecimiento de antecedentes penales; el artículo 23, la penalización de la obstrucción de la justicia; el artículo 24, la protección de los testigos; el artículo 25, la asistencia y protección a las víctimas; el artículo 26, medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley; el artículo 27, la cooperación en materia de cumplimiento de la ley; el artículo 28, la recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada; el artículo 29, la capacitación y asistencia técnica; el artículo 30, la aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica; el artículo 31, la prevención.

Finalmente encontramos otro bloque de artículos destinados a la correcta aplicación del Convenio. Así, el artículo 32 se refiere a la conferencia de las partes en la Convención; el artículo 33, a la Secretaría; el artículo 34, a la aplicación del Convenio; el artículo 35, a la solución de controversias; el artículo 36, a la firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión; el artículo 37, a la relación con los protocolos; el artículo 38, a la entrada en vigor; el artículo 39, a las enmiendas; el artículo 40, a la denuncia, y el artículo 41, al depositario e idiomas.

3. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Este instrumento no está en vigor para la República mexicana; su firma está publicada en el *DOF* del 13 de diciembre de 2000.

En la actualidad está positivizado por Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Mali, Mónaco, Nigeria, Perú y Yugoslavia.

De veinticinco artículos que cuenta en su haber destacamos el artículo 2o., que determina la finalidad perseguida: “el propósito del presente Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico”. Al referirse a “migrantes” de manera genérica podemos entender que se da cobertura convencional a los menores.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de este instrumento, el artículo 4o. señala que “se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 6o. del presente

Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos”. Los delitos tipificados en el artículo 6o. son: a) el tráfico ilícito de migrantes, b) la creación de un documento de viaje o identidad falso, cuando dicho acto sea cometido para posibilitar el tráfico ilícito, c) la facilitación, suministro o posesión de tal documento, con el fin anteriormente expresado, d) habilitar a una persona a permanecer sin cumplir los requisitos legales. Delitos que se tipifican cuando el grado de comisión sea la tentativa de comisión, la participación como cómplice o la organización o dirección de otras personas para la dicha comisión.

El artículo 7o. establece el imprescindible acto de cooperación en orden a evitar, prevenir y reprimir el tráfico ilícito. El artículo 11 establece medidas fronterizas, y el artículo 12, la seguridad y control de los documentos. Todo lo anterior no se puede materializar con un grado de eficiencia necesario si no se prevé una capacitación a los funcionarios de inmigración y a otros funcionarios relacionados con el tránsito de personas (artículo 14). Como último artículo de esta parte troncal del Convenio nos encontramos con el 18, que regula la repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito.

El resto de los artículos, del 19 al 25, regulan las disposiciones finales, es decir, la cláusula de salvaguarda, la solución de controversias, la firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, la entrada en vigor, la enmienda, la denuncia, el depositario y los idiomas.

4. Convenio para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas y Protocolos que lo Modifican

La fecha de entrada en vigor para la República mexicana es el 9 de enero de 1948, publicándose en el *DOF* el 11 de marzo de 1948.

Los Estados que son parte de este Convenio de Naciones Unidas, celebrado en Ginebra, el 12 de septiembre de 1923, son Afganistán, Albania, Austria, Bélgica, Brasil, Reino Unido, Irlanda, Jamaica, Guinea, Canadá, Australia, Nueva Zelanda; India, Bulgaria, China, Colombia, Cuba, Checoslovaquia, Sudáfrica, Dinamarca, Egipto, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Guatemala, Hungría, Irán, Irak; Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo, San Marino, Mónaco, México, Países

Bajos, Noruega, Paraguay, Polonia, Portugal, Rumania, El Salvador, España, Suiza, Tailandia, Turquía, Rusia, Yugoslavia, Argentina, Costa Rica, Honduras, Panamá, Lituania.

Esta Convención fue modificada por el Protocolo del 12 de noviembre de 1947, del que México es parte.

Este Convenio proclama en su artículo 1o. su ámbito de aplicación material:

las altas partes contratantes convienen en tomar todas las medidas posibles con el fin de descubrir, perseguir y castigar a todo individuo que se hiciere culpable de alguno de los actos que se enumeran más adelante, y en consecuencia, resuelven que: deberá ser castigado el hecho: 1) de fabricar o tener en su posesión escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos con el fin de comerciar con ellos, distribuirlos o exponerlos públicamente. 2) de importar, transportar, exportar o hacer importar, transportar o exportar, para los fines arriba mencionados, tales como escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos, o de ponerlos en circulación en cualquier forma que sea; 3) de comerciar con ellos, aun no públicamente, efectuar cualquier operación con relación a los mismos en cualquier forma que fuere, distribuirlos, exponerlos públicamente o negociar con ellos alquilándolos. 4) de anunciar o dar a conocer por cualquier medio, con el fin de favorecer la circulación o el tráfico prohibido, a que se dedicare cualquier individuo a cualquiera de los actos punibles antes enumerados; de anunciar o dar a conocer cómo y por quién puedan ser procurados ya sea directa o indirectamente, los citados escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotos, películas cinematográficas, u otros objetos obscenos.

5. Protocolo que Modifica el Convenio para la Represión para la Trata de Mujeres y Niños, concluido en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, concluido en la misma ciudad el 11 de octubre de 1933

Este instrumento entró en vigor para México el 12 de noviembre de 1947; la publicación en el *DOF* se produjo el 19 de octubre de 1949.

Los Estados parte son: Afganistán, Albania, Australia, Austria, Bélgica, Brasil; Irlanda, Jamaica, Canadá, Costa de Marfil, India, China, Cuba, República Checa, Eslovaquia, Dinamarca, Egipto, Finlandia, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Líbano, Luxemburgo, Malta, México, Myanmar, Países Bajos, Nicaragua, Níger, Noruega, Pakistán, Polonia, Rumania, Suecia, Siria, Turquía, Rusia, Sierra Leona, Yugoslavia, Singapur, Sudáfrica.

6. *Protocolo que Modifica el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal Denominado Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1904 y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, firmado en París el 4 de mayo de 1910*

Este instrumento entró en vigor para México el 22 de julio de 1952.

7. *Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final*

Este Convenio está en vigor para México desde el 21 de mayo de 1956.

En su artículo 2o. afirma que: “las partes en el presente Convenio se comprometen asimismo a castigar a toda persona que: 1) mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; 2) diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena”. Siendo castigada no sólo la comisión sino también la tentativa (artículo 3o.) y la participación intencional (artículo 4o.).

El artículo 7o. establece que “en la medida en que lo permitan las leyes nacionales, las condenas anteriores pronunciadas en Estados extranjeros por las infracciones mencionadas en el presente Convenio, se tendrán en cuenta para: 1) determinar la reincidencia; 2) inhabilitar al infractor para el ejercicio de sus derechos civiles o políticos”.

El artículo 12 señala: “el presente Convenio no afecta al principio de que las infracciones a que se refiere habrán de ser definidas, enjuiciadas y castigadas, en cada Estado, conforme a sus leyes nacionales”.

Este instrumento establece un catálogo de obligaciones a los Estados que alcancen el *status* de parte; el 14 impone la obligación a todo Estado

contratante de establecer un servicio encargado de coordinar y centralizar los resultados de las investigaciones sobre las infracciones contempladas por el Convenio; el 16 impone la obligación de adoptar medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución; el artículo 17 impone la obligación de adoptar en relación con la inmigración y la emigración las medidas necesarias para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución; el artículo 18 impone la obligación de tomar declaraciones a las personas extranjeras dedicadas a la prostitución, con objeto de establecer su identidad y estado civil y de determinar las causas que les obligaron a salir de su Estado; el artículo 19 impone la obligación de proporcionar ayuda y mantener a las víctimas indigentes de la trata internacional de personas para fines de prostitución, mientras se tramita su repatriación; el artículo 20 se refiere a la obligación de inspeccionar las agencias de colocación a fin de impedir que quienes buscan trabajo se expongan al peligro de la prostitución.