

INTRODUCCIÓN
CONCEPTUACIÓN Y CAUSAS

I. Justificación y temática	1
II. Los protagonistas convencionales	6
III. Los protagonistas autónomos	20
IV. Conceptuación de la problemática	24
1. Menor	24
2. Derecho de custodia o guarda	28
3. Derecho de visita	30
4. Interés superior del menor	31
5. Sustracción/restitución internacional	34
6. Tráfico internacional	38
V. Causales	42

INTRODUCCIÓN

CONCEPTUACIÓN Y CAUSAS

En México estamos nadando con un remo
en un mar embravecido¹

I. JUSTIFICACIÓN Y TEMÁTICA

El propósito del presente trabajo es ofrecer al lector un panorama general de la regulación vigente en México respecto a la protección internacional de los menores. Desmenuzaremos la anterior aseveración para dar una idea aterrizada de nuestro objetivo. En este estudio panorámico se expondrán las luces y sombras del derecho positivo mexicano en cuatro figuras en concreto, a saber: alimentos, adopción, restitución y tráfico.² Estas figuras serán objeto de nuestra atención cuando en ellas confluyan dos elementos cumulativos: uno objetivo y otro subjetivo. En cuanto al elemento objetivo, necesitamos que se trate de relaciones jurídicas con un elemento de internacionalidad o extranjería; en cuanto al elemento subjetivo, en cuanto estén involucrados menores de edad.

Partimos de afirmar que los menores conforman el sector del derecho de familia que, hoy por hoy, y en el contexto social mexicano, merecen especial atención. La importancia que subyace en este tema deriva de la afirmación incuestionable de que los menores constituyen, junto con las personas mayores adultas, un sector minoritario y altamente vulnerable.³

¹ *El Financiero*, 13 de septiembre de 2005, p. 44.

² Como señala Dreyzin de Klor: “es así que la adopción internacional, la restitución internacional de menores, las visitas internacionales, la obligación alimentaria, el tráfico de menores, temas que integran el Instituto de la Protección internacional de la Minoridad, comienzan a ocupar lugares privilegiados en las agendas de las reuniones celebradas en foros subregionales, regionales y universales”; es por ello que nuestro objetivo se centra en estas afirmaciones. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores. Restitución. Adopción. Tráfico. Obligaciones alimentarias*, Buenos Aires, Advocatus, 1996, p. 6.

³ Como bien señala la doctrina, “lo que está claro es que, cuando se habla de abusos de menores como un problema nuevo, dos errores se cometen. El primero es pensar que

Vulnerabilidad que se refleja bajo distintas formas en todas las figuras que mencionamos; destaca con singular pronunciamiento la restitución y el tráfico. En el incremento de estas figuras encontramos, entre otros factores, el uso masivo y sin control de Internet como medio de comunicación y fuente de información, que potencia la materialización de determinadas conductas encaminadas al abuso de los menores. Otro factor, de corte puramente social, que nos parece determinante en la concreción de estas figuras es la alta natalidad existente en México y su escaso control y planificación;⁴ factor que se une a las grandes diferencias económicas. En próximas líneas se estudiarán con más detalle las causales que estimamos influyen irremediamente en la aparición de estas figuras, de manera concreta. Por ahora sólo queremos destacar que esta situación afecta a todos los menores, estén en situación de abandono o no. Por ello, aun cuando pueda ser mayor el número de casos que se detecten en menores abandonados y/o de escasos recursos, no creemos que sea una cuestión de nivel o *status* social, sino una cuestión de todos. La justificación del

el abuso de menores en sí mismo, no su reconocimiento y descripción, es un fenómeno moderno. El segundo es creer que el abuso de menores es más común que en pasado, cuando lo que se ha incrementado es la denuncia del mismo. Esto puede explicar que el reconocimiento explícito de la sociedad sobre el abuso de menores existe y que se puede hacer un reporte sobre el mismo”. Archard, D., *Children Rights and Childhood*, 2a. ed., Routledge, 2004, pp. 192 y 193. Este autor propone una definición del concepto de abuso explicando y analizando sus posibles elementos constitutivos. En este sentido, la doctrina ha calificado esta figura como “explotación sexual, quizás el más horroroso de los derechos pisoteados, la destrucción más eficaz de la infancia... Una violación que conllevará otras derivadas, como la violencia, las drogas, las enfermedades de transmisión sexual. La infancia destruida será, pues, la antesala de una vida también destruida”. Rahola, P., *Historia de Ada. Los derechos pisoteados de los niños*, Barcelona, Debolsillo, 2002, p. 50. Al hilo de los abusos sexuales encontramos una delimitación que nos parece ciertamente atinada: “entendemos por abuso sexual todo tipo de comportamiento que afecte el normal desarrollo psicosexual de un menor de edad. Estupro, violación, hostigamiento, es claro. Pero también, la explotación de los menores con fines de prostitución y pornografía constituyen un abuso”. Pérez Duarte, A. E., *Los derechos humanos de la niñez en la comunidad internacional. Avances y perspectivas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1998, p. 39.

⁴ Las disparidades económicas existentes en México estimamos que es un factor que puede influir en el poco control en la natalidad. En este caso vemos que la sociedad está dividida entre aquellos que tienen un alto nivel económico, a quienes no importa el número de hijos dada la posibilidad económica que tienen y aquellos que tienen pocos, escasos o nulos recursos para quienes no tienen la cultura o los medios médicos para poder controlar la natalidad.

estudio de los menores y su protección en México consideramos que se explica por sí sola.

Debemos destacar en este momento un distinto tratamiento doctrinal respecto a las figuras que se abordan en las siguientes líneas; así, podemos observar el importante esfuerzo realizado por un grupo doctrinal⁵ muy destacado en materia de adopción internacional de menores; ahora bien, en claro contraste se observa un tratamiento doctrinal más reducido respecto a figuras tales como el tráfico internacional de menores, restitución internacional de menores o incluso, me atrevería a señalar, de las obligaciones alimentarias internacionales a favor de menores, donde el alcance de la doctrina mexicana es algo más limitado. En este sentido, debemos afirmar que la regulación internacional de la protección a los menores, con la destacada y destacable excepción de la adopción internacional de menores, ha sido objeto de estudios aislados y puntuales. Lo anterior se refleja en el número de bibliografía, actual o no, con la que podemos contar para desarrollar el estudio de este tema. Aquí no para la panorámica general de los aspectos que rodean la protección internacional del menor; en este sentido, afirmamos que aunado a la mencionada situación doctrinal, en algunas figuras jurídicas, encontramos una posible mejora de la regulación convencional y autónoma. Aun cuando hay esfuerzos materializados en convenios internacionales, procedentes de distintos foros, afirmamos que México no ha sabido, hasta la fecha, aprovechar dicha situación y beneficiarse de ella. Lo anterior constituye nuestra principal hipótesis de trabajo. El último ingrediente que encontramos, o más correctamente, que con cuentagotas encontramos, es el factor jurisprudencial. Son escasos y aislados los pronunciamientos judiciales que podemos referir.

Nuestro esquema es simple; al abordar cada una de las categorías jurídicas que dan nombre a la presente monografía se partirá de la regulación convencional que, procedente del foro de codificación de la CIDIP, de La Haya y de Naciones Unidas, México tiene, o debería tener, como derecho positivo. Una vez examinada la regulación convencional, se abordará la regulación autónoma mexicana; en concreto, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF), el Código Federal de Procedimien-

⁵ Véanse las obras bibliográficas mencionadas en esta obra de la profesora González Martín, N. y Brena Sesma, I. Destacada doctrina hispano-mexicana que aborda de manera seria y profesional el tema de la adopción internacional de menores. Muestra de esta trayectoria son las dos obras de reciente aparición que se refieren en la bibliografía final.

tos Civiles (CFPC), el Código Civil Federal (CCF) y el Código Civil del Distrito Federal (CCDF). El estudio tanto convencional como autónomo se centra en dos de los tres sectores que conforman el contenido del derecho internacional privado (DIPr), a saber: la competencia judicial internacional (CJI) y el derecho conflictual o derecho aplicable. Todo lo anterior desembocará en unas reflexiones personales sobre la actual regulación de estas figuras en el derecho positivo mexicano. Reflexiones que adelantamos culminarán en la afirmación de la necesaria ratificación por México, en este punto concreto, de dos instrumentos, a saber: la Convención Interamericana de Tráfico Internacional del Menor y del 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. Hasta la fecha la tarea no está cumplida por la República mexicana, por lo que queda un tramo del camino por recorrer y una asignatura pendiente. Lo anterior a la vista de la peculiar regulación autónoma y de la red convencional mexicana que parece estar distante de la realidad social existente.

Con todo lo anteriormente afirmado debemos ser conscientes de que el comercio sexual infantil y el reciente aumento del turismo sexual infantil se están convirtiendo en un negocio que está proliferando a nivel mundial y que mueve anualmente cifras millonarias.⁶ Es en estas afirmaciones donde queremos situar la conciencia de la sociedad mexicana y del Senado para poder ratificar los instrumentos que nos faltan para poder proyectar otra imagen al exterior y al interior de la República. Necesitamos por tanto aterrizar el tema en el contexto social y de política —convencional mexicana para poder entender todo el entramado de la

⁶ En este sentido y como afirma Erick Gómez Tagle López: “cada año, de acuerdo con estimaciones de UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), alrededor de un millón de niñas y niños se suman al mercado de la explotación sexual comercial en el mundo, lo cual, a pesar de su carácter ilegal y violatorio de todos los derechos de la niñez, generan ganancias estimadas en 7 billones de dólares al año. Cantidad con la cual sería posible garantizar el acceso a la educación primaria de todas las niñas y niños del mundo... En el caso del comercio sexual infantil, se estima que México es uno de los cinco países de América Latina donde la pornografía y la prostitución infantiles constituyen problemas graves. En el Distrito Federal, se calcula que existen 5,000 menores dedicadas a la prostitución, más de 50 de ellas tan sólo en la zona de la Merced, lo que representa el 15% del total de sexoservidoras del lugar”. Véase <http://www.insumisos.com/Articulos/articulo1.htm>, en concreto el titulado “Situación actual, jurídica y social, en América Latina en materia de pornografía y prostitución infantiles”, p. 4.

película—. Lo anterior se debe a que no podemos ignorar que estamos en presencia de figuras jurídicas con dos interesantes aristas, social y jurídica, las cuales están íntimamente relacionadas, y como tal deben estudiarse de manera unívoca.

Así, la idea de fondo que subyace en este trabajo es suscitar a la reflexión con la interrogante de si México está defendiendo los derechos e intereses de los menores a nivel internacional y está dando cumplimiento y efectividad al principio del “interés superior del menor”. Esta pregunta principal nos lleva a otras derivadas y previas. En este sentido planea en el trabajo la duda de si México está haciendo todo lo posible, no sólo por proyectar una buena imagen hacia el exterior, sino si, más allá de esta cuestión, México tiene una preocupación real de tener los instrumentos internacionales necesarios para conseguir dichos objetivos. Duda que se conjuga con la cuestión de saber si México tiene una política correcta de aplicación de los instrumentos internacionales que ya tiene firmados y ratificados.

Nuestro interés y principal objetivo es dar a conocer el funcionamiento, cómo y cuándo hay que aplicar los instrumentos internacionales que México tiene (o debería tener) firmados y ratificados. Lo anterior para que México se convierta en un buen escaparte internacional y ejemplo a seguir en el tema de la protección de los menores a nivel internacional. Pretende ser un estudio práctico de aplicabilidad de los instrumentos convencionales que pueda servir de guía a todos y cada uno de los operadores jurídicos. Lo anterior deriva, como bien señala la doctrina,⁷ porque la protección del menor y la prevalencia de su interés, aspectos afirmados a través de normas de origen convencional y autónomo, sólo se consigue si está acompañado de una práctica judicial certera, la cual necesita indiscutiblemente de un atinado conocimiento de los instrumentos con los que contamos o podemos contar. En este sentido, debemos señalar que los operadores jurídicos, en la actualidad, pueden enfrentarse a dos planos diferentes: el nacional y el internacional, y que deben estar preparados para jugar en ambos con la misma preparación.⁸ Nuestra intención es simple-

⁷ Sabido Rodríguez, M., “Algunas cuestiones sobre el régimen legal de la sustracción internacional de menores a partir de su práctica judicial”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, p. 736.

⁸ Silva, J. A., “Panorama del derecho internacional privado mexicano de familia: su fuente interna”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, México, núm. 12, 2002, p. 33. En este sentido, y como sostiene la doctrina “no hay cómo

mente difundir y dar a conocer el contenido de los convenios internacionales en orden a lograr una efectiva aplicación de los mismos. Lo anterior, con dos finalidades: la primera que el desconocimiento de estos instrumentos no obstaculice o incluso frustre las solicitudes de reintegro de los menores, no dificulte la dada en adopción de los menores, o la prestación de alimentos y, segundo, para que su desconocimiento no suponga un retardo injustificado e injusto para los menores que se encuentran implicados en cualquiera de estas cuatro situaciones jurídicas.⁹

II. LOS PROTAGONISTAS CONVENCIONALES

De conformidad con la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *DOF* el 2 de enero de 1992, se estima que un “tratado” es:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no de la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, *mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos*. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán *Ley Suprema* de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución (énfasis añadidos).

Concepto que encontramos en el artículo 2o. fracción 1a. de dicha Ley.¹⁰

negar la internacionalización de las relaciones de familia. La familia intercultural (o internacional) no es más un caso excepcional, es un fenómeno consolidado a lo largo del siglo XX”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*, Buenos Aires, Zavalía, 2003, p. 583.

⁹ Como bien señala la doctrina, la comunidad internacional no necesita únicamente decidir el mejor camino para prevenir los casos de restitución internacional del menor sino dotar a tribunales de distintos países de un método para tratar problemas complejos que surgen en el secuestro internacional de menores. Fraidstern, D., “Croll v. Croll and the Unfortunate Irony of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Parents with «Rights of Access» Get no Rights to Access Courts”, *Brooklyn J. Int'l L.*, 30, 2005.

¹⁰ Como bien señala la doctrina, “para efectos de definir el término de tratado en nuestra Constitución son de especial interés el artículo 76, fracción I, el 89, fracción X y el 133, los cuales, para referirse a los tratados, utilizan diferentes expresiones: el artículo

Debemos señalar en este punto concreto los dos aspectos más relevantes que para nosotros se desprenden del tenor literal de este artículo. El primero que corresponde con la aclaración de que la firma y posterior ratificación de convenios internacionales por la República mexicana da lugar a compromisos internacionales que no se pueden eludir e incumplir, ni justificada ni injustificadamente. En este orden de ideas, señalamos que el incumplimiento o errónea aplicación de los cuerpos convencionales genera responsabilidad internacional.¹¹ En segundo lugar y en clara conexión con lo anterior, debemos determinar cuál es la jerarquía de estos instrumentos para no podernos excusar en este errático argumento. Afirmamos, sin miedo a equivocarnos, la concurrencia acertada de tres factores: el artículo 133 constitucional,¹² la interpretación certera que de él se dio en la SCJN en el año 1999 sobre jerarquía de las normas, y el

76 habla de tratados internacionales y convenciones diplomáticas, el artículo 89 de tratados internacionales y el 133 únicamente de tratados”. Ortiz Ahlf, L., *Derecho internacional público*, 2a. ed., México, Harla, 1993, p. 45, y Ortiz Ahlf, L., *Derecho internacional público*, 3a. ed., México, Oxford, 2004, p. 42. Esta autora da a conocer las discusiones en los debates del Constituyente de 1856 y el motivo por la distinta terminología.

¹¹ En este sentido nos parece acertado transcribir la experiencia española mencionada por la profesora Vargas Gómez-Urrutia. En este sentido afirma: “España fue exhortada en 1987 para que tomara sin demora medidas internas apropiadas con el fin de que se dieran a su autoridad central y a las autoridades judiciales y administrativas, los poderes necesarios y los medios adecuados para el cumplimiento del convenio. Se llegó incluso a considerar la posibilidad de exigir responsabilidad internacional al Estado español por incumplimiento del convenio. Las razones esgrimidas por los Estados miembros se referían fundamentalmente: al transcurso excesivamente largo de los plazos para todo tipo de tramitación; el insuficiente cuidado en la forma de cumplimentar los trámites e incluso de presentar los datos; a que los casos no se resolvían, y sólo en un caso se había producido efectivamente la devolución en término de seis semanas; a la utilización de una vía incorrecta, por parte de las autoridades españolas, fruto de una interpretación errónea del artículo 14 del convenio que condujo a la utilización del procedimiento de *exequatur*”. Cfr. Vargas Gómez-Urrutia, M., “El interés del menor como principio inspirado en el derecho convencional de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 10, núm. 28, 1999, p. 118.

¹² El artículo 133 constitucional no desprende de su tenor literal la jerarquía que deben tener estos instrumentos. En este sentido afirma: “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. Dos interpretaciones son posibles tras la lectura de este artículo. Ambas igualmente descartables. La primera que los tres cuerpos normativos señalados tienen la misma jerarquía. Es decir no hay trata preferencial respecto a la Constitución, las leyes (sean éstas federales o estatales) y los tratados. La segunda, que la Constitución está en un nivel supralegal y supraconvencional. Una vez deter-

artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derechos de los Tratados, del 23 de mayo de 1969.¹³ Partiendo de estas afirmaciones estimamos acertado colocar a los convenios en un escalón infraconstitucional y supralegal. Esta declaración de “jerarquía” de los cuerpos normativos condiciona nuestra posterior afirmación. Hilando con la anterior idea señalamos que las relaciones existentes entre el derecho autónomo y el convencional son de “jerarquía” o preferencia aplicativa, nunca de derogación. En este sentido, la entrada en vigor de un convenio no supondrá la derogación de una norma autónoma. Si estuviéramos proclamando una relación de derogación, al momento en que un convenio fuera denunciado se produciría un vacío legislativo que daría lugar a una necesaria y urgente puesta en marcha de la maquinaria legislativa. Por el contrario, supone únicamente una relación de subordinación aplicativa respecto a dichas normas, de tal modo que la denuncia de un convenio supone la aplicación sin condición y automática de la norma común.

Así, derivado de la anterior afirmación, estimamos oportuno empezar por el examen de la regulación de los convenios que en esta materia están positivizados para continuar con la regulación autónoma existente en la actualidad en México de estas figuras, para concluir con una reflexión personal a la vista de ambas regulaciones.¹⁴

Antes de comenzar con la enumeración de los instrumentos convencionales haremos otra precisión. La normativa convencional que exami-

minado que esta supremacía constitucional estamos ante dos cuerpos normativos de igual jerarquía cuando nos referimos a los tratados o a las leyes (federales o estatales).

¹³ Cuyo contenido afirma: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

¹⁴ La SCJN, en una sentencia emitida el 11 de mayo de 1999 en virtud de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, nos da la clave para interpretar el artículo constitucional arriba mencionado. En este sentido afirmó que los tratados internacionales se sitúan por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes. Lo anterior significa que en la cúspide de la pirámide normativa encontramos la Constitución (que no se puede contradecir ni vulnerar bajo ningún pretexto por ningún otro cuerpo normativo), en segundo lugar los tratados internacionales (sin poder vulnerar la Constitución, pueden producir modificaciones en las leyes del Congreso de la Unión), y en la base de la pirámide encontramos las leyes del Congreso (que deben estar de conformidad con los otros dos cuerpos normativos). Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46, Materia: Constitucional, Tesis aislada.

naremos en cada una de las figuras jurídicas no siempre utiliza el sistema de reglamentación indirecta.¹⁵ El uso de la norma conflictual varía en función del foro del que procedan dichos instrumentos. En este sentido, las convenciones interamericanas se decantan por el uso de los medios indirectos de reglamentación; vemos normas indirectas para la regulación de la CJI y del derecho aplicable. Respecto a este punto, la doctrina ha señalado que la utilización de normas indirectas en los convenios obedece al intento de que mediante su uso se permita “conciliar la aplicación de sistemas jurídicos divergentes, como son el derecho latinoamericano de origen románico y el derecho prevaleciente en los Estados Unidos de América de origen consuetudinario (*common law*)”.¹⁶ Por su parte, los foros de La Haya y de Naciones Unidas se decantan por una técnica de implementación de un sistema de cooperación entre autoridades y no ofrecen normas de conflicto para regular el derecho aplicable o normas indirectas para determinar la competencia de los jueces nacionales.

Hechas las anteriores aseveraciones introductorias, estimamos que es el momento de ofrecer el listado de textos convencionales que se analizarán en esta monografía. Estos instrumentos se presentan ordenados por foros de codificación, y a reserva de que pueda haber alguna omisión, no intencional, por parte del autor. No analizaremos los convenios que sobre derechos humanos, en cuanto cubren también a los menores, tiene firmados y ratificados México. Ese estudio excedería con creces el propósito de este trabajo. Por lo anterior, matizamos que sólo examinaremos aquellos instrumentos cuyo marco de protección es exclusivamente el menor y en las cuatro categorías que hemos mencionado, siendo su enfoque perteneciente al DIPr. Lo anterior con una salvedad, la mención al Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en cuanto estimamos que permea en todos los convenios que mencionamos haciendo inevitable su referencia y breve estudio.

Debemos comenzar señalando una nota peculiar, y es que todos los instrumentos que comentamos son fruto de la política convencional multila-

¹⁵ Para poder apreciar las ventajas y desventajas que presenta este sistema conflictual convencional véase Pereznieta Castro, L., “Análisis de algunos principios establecidos por las convenciones aprobadas en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, de Montevideo”, *Jurídica*, México, núm. 14, 1982, pp. 254 y 255.

¹⁶ *Cfr.* Siqueiros, J. L., “La codificación del derecho internacional privado en el continente americano”, *Jurídica*, México, núm. 14, 1982, p. 244.

teral; ninguno de ellos deriva de una relación convencional de carácter bilateral. Es llamativo este dato desde que México no tiene una red bilateral de convenios firmados con países con los que pueda tener un mayor flujo de personas. Este dato nos obligará a estudiar en todos los convenios cuál es su ámbito de aplicación espacial; ámbito que variará dependiendo el instrumento. Esta red y maraña de convenios multilaterales confirma que el proceso de globalización en el que estamos inmersos también afecta a la cuestión familiar y más en concreto a los menores. En este sentido y como afirma la doctrina:

la proliferación de tratados y convenciones internacionales con referencia a la protección de menores nos muestran que la globalización del mundo actual no se limita a las transacciones comerciales ni a los acuerdos políticos, por el contrario, los aspectos privados de las personas, entre ellos las relaciones familiares también han sufrido cambios con la creciente internacionalización.¹⁷

Realizadas las anteriores afirmaciones, estimamos procedente comenzar con la enumeración de los instrumentos convencionales. En primer lugar señalamos las convenciones que proceden del foro de codificación de la CIDIP.¹⁸ A lo largo de las seis Conferencias Especializadas de De-

¹⁷ Cfr. Brena Sesma, I., “Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, *Revista de Derecho Privado*, año 6, núm. 18, 1995, p. 87; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, pp. 159 y 160; Calvo Caravaca y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 33; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 2, 2003, pp. 165 y 166.

¹⁸ Para ver un resumen de la historia del proceso de codificación americano véase Berraz, C., *La protección internacional del menor en el derecho internacional privado*, Argentina, UNL, 2000, pp. 7-10, y Fernández Arroyo, D. P., *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, España, Eurolex, 1993, pp. 175-187. En este sentido podemos afirmar que fue por los cincuenta donde se inicia una etapa de separación de los “mecanismos de reglamentación del DIPr de los del ámbito del derecho internacional público”. Afirma la doctrina que “se abre así una época de adopción de convenios singulares sobre materias internacional privatistas, similar a la empleada en la Conferencia de

recho Internacional Privado celebradas (las denominadas CIDIPs), cuatro son las convenciones que, con distinta suerte para México, abordan de lleno la protección internacional de los menores.¹⁹ En este caso debemos mencionar la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores (CIDIP III), la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (CIDIP IV), la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (CIDIP IV)²⁰ y finalmente la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (CIDIP V).²¹ No cabe desconocer que la problemática relativa a la protección de los menores estuvo presente en la CIDIP II, con la Convención sobre Ejecución de Medidas Cautelares, de 1979, donde se dispone en el artículo 2o. que: “las autoridades judiciales de los Estados parte en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado parte, com-

La Haya de Derecho Internacional Privado”. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, México, 1999, p. 75. Véase también el recorrido y comentarios que se hacen en Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *Derecho internacional privado...*, *cit.*, pp. 593 y 594.

¹⁹ Como señala la doctrina, “la OEA, a través de las Conferencias Interamericanas especializadas en DIPr, tomaron a su cargo el patrocinio y seguimiento de los trabajos preparatorios que serían necesarios para abordar el proyecto de convenciones internacionales en materia de protección de menores”. Trigueros Gaisman, L., “Algunos temas de derecho familiar”, en González Martín, N. y Rodríguez Benot. A. (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, 2001, p. 107.

²⁰ Como bien afirma la profesora Rosa María Álvarez de Lara: “inexplicablemente es hasta cinco años después, en 1994, cuando nuestro país ratificó esta convención motivo de este comentario”. *Cfr.* Álvarez de Lara, R. M., “Introducción a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 6, núm. 7, 1995, p. 102. Por otra parte y coincidiendo con Uriondo de Martinoli, esta Convención está centrada en intentar garantizar un mínimo de atención material. *Cfr.* Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores-CIDIP V, México, 1994”, *Revista de la Facultad*, Argentina, vol. 3, núm. 1, 1995, p. 172.

²¹ Debemos mencionar la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas (CIDIP II); lo anterior se debe al hecho de que el trato que este Convenio ofrece a la protección del menor, a pesar de ser tangencial, es de destacar por ser el primer convenio interamericano en mencionar la figura de los menores. En este sentido, el artículo 2o. establece que “las autoridades judiciales de los Estados parte en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado parte, competentes en la esfera internacional, tengan por objeto: a) el cumplimiento de medidas cautelares necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como la custodia de hijos menores o alimentos provisionales”.

petentes en la esfera internacional, tengan por objeto: a) el cumplimiento de medidas cautelares necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como la custodia de hijos menores o alimentos provisionales”. Respecto a este último instrumento convencional, estimamos que la consideración hacia el menor se produce de manera tangencial, por lo que no será objeto de mayores comentarios.²² También procedente de la OEA encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).²³ Cabe señalar que tampoco será objeto de estudio en el presente trabajo pues, como ya se hizo notar, excede con mucho el objeto de estudio planeado.²⁴

Continuando con esta somera enumeración de instrumentos convencionales seguimos con el foro de codificación que representa la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.²⁵ Respecto a los convenios vigentes para México que proceden de este foro internacional, debemos comenzar señalando que son menores, cuantitativamente hablando. En este sentido, únicamente encontramos dos instrumentos, a saber: el Convenio sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, del 29 de mayo de 1993, y la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980. A pesar de este reducido número

²² Llama poderosamente el comentario que el profesor Siqueiros lanza con relación al desarrollo de esta segunda conferencia. A este respecto señala: “se pudo apreciar que el nivel académico de las diversas delegaciones representadas fue superior al observado en la CIDIP-I, verificada en Panamá en 1975”. Igualmente, y de forma más concreta, sobre este Convenio señala que “el objeto de la Convención es excesivamente general, según se desprende principalmente del artículo 1o., ya que la misma se refiere a medidas cautelares con respecto a cualquier proceso actual o futuro, de naturaleza civil, comercial, laboral o penal en lo atinente a responsabilidad civil”. Posiblemente sea este exceso de objetivo el que motivó y propició que se incluyeran también a los menores. *Cfr.* Siqueiros, J. L., “La codificación del derecho internacional privado...”, *cit.*, p. 246.

²³ Convenio del 22 de noviembre de 1969, en vigor para México.

²⁴ Consideramos que igualmente excede el objeto de estudio de este trabajo el Convenio Interamericano sobre Desaparición Forzada de Personas, el Convenio Interamericano para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convenio de Bellem do Para”, Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, Convenio Interamericano para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y Convención sobre Nacionalidad de la Mujer.

²⁵ Para ver un panorama general de la protección del menor en este foro de codificación véase Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *Derecho internacional privado...*, *cit.*, pp. 590-592.

debemos señalar que su éxito radica en su aplicación por parte de México. De este foro de codificación la doctrina ha señalado que “ha sido una organización pionera en prestar especial atención a los problemas relativos a la protección de los menores en las situaciones internacionales”,²⁶ afirmación de la que nos hacemos partícipes y que queremos dejar asentada desde estas líneas.

Finalmente, y en claro contraste con el anterior foro de codificación, encontramos los convenios que emanan de Naciones Unidas.²⁷ En este interesante listado encontramos: a) la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores, del 30 de septiembre de 1921; b) 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;²⁸ c) 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 1910,²⁹ d) Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo final,³⁰ e) Convenio sobre la Obten-

²⁶ García Cano, S., “Globalización, multiculturalismo y protección internacional del menor. (Evolución y futuro de los instrumentos internacionales relativos a la protección del menor)”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 15.

²⁷ Para ver una panorámica general de la labor de la ONU en este concreto tema véase Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *Derecho internacional privado...*, cit., pp. 586-590.

²⁸ Protocolo del 12 de noviembre de 1947, en vigor para México.

²⁹ Protocolo del 4 de mayo de 1949, en vigor para México. A pesar de hablar de “trata de blancas” se incluye también a las menores. En este sentido, el artículo I: “debe ser castigado cualquiera que, para satisfacer las pasiones de otro, haya contratado, secuestrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o a una *joven menor de edad*, con propósitos licenciosos, aun cuando los diversos actos constitutivos de la fracción se hayan cometido en países diferentes”.

³⁰ Este Convenio es del 21 de marzo de 1950, en vigor para México. A pesar de no determinar en su título el ámbito de aplicación personal, entendemos que quedan englobados también los menores. En este sentido apoyamos la anterior afirmación en el artículo XVII que la postre señala: “las Partes en el presente Convenio se comprometen a adoptar o mantener, en relación con la emigración y la inmigración, las medidas que sean necesarias con arreglo a sus obligaciones en virtud de este Convenio para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución. En especial se comprometen: a) a promulgar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para proteger a

ción de Alimentos en el Extranjero,³¹ f) Convención sobre los Derechos del Niño; g) Convención para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas,³² h) Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscenas concertado en Ginebra el 12 de septiembre de 1923,³³ i) Protocolo que modifica el Acuerdo para la Represión de la Circulación de Publicaciones Obscenas, firmado en París, el 4 de mayo de 1910.³⁴ Existen, además de los convenios mencionados, otros instrumentos que se relacionan con el objeto de estudio del presente trabajo pero que estimamos considerarlos de temática tangencial y por ende alargarían mucho el objeto de nuestro estudio.³⁵

Podemos señalar que no se acaba aquí el número de convenios que, en materia de protección de menores, México tiene firmados y ratificados. Estos convenios son: a) Convenio núm. 16 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de buques;³⁶ b) Convenio núm. 58 de la Organización Internacional del Trabajo, por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo;³⁷ c) Convenio núm. 90 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria;³⁸ d) Convenio núm. 123 de la Organización Internacional

de los emigrantes e inmigrantes, y en particular a las mujeres y a los niños, tanto en el lugar de llegada o de partida como durante el viaje...”.

³¹ Convenio del 20 de junio de 1956, en vigor para México. Aun cuando este convenio no especifica su ámbito de aplicación personal no creemos que estén excluidos los menores.

³² Convenio del 12 de septiembre de 1923, en vigor para México.

³³ Convenio del 12 de noviembre de 1947 en vigor para México.

³⁴ Convenio del 4 de mayo de 1949 en vigor para México.

³⁵ Estamos hablando de instrumentos tales como el Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Convenio sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convenio relativo a la Esclavitud, Protocolo para Modificar la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra, el 25 de septiembre de 1926 y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.

³⁶ Convenio del 25 de octubre de 1921, en vigor para la República mexicana.

³⁷ Convenio del 24 de octubre de 1936, en vigor para México.

³⁸ Convenio del 10 de julio de 1948, en vigor para México, aunque con reservas y declaraciones.

del Trabajo, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas;³⁹ e) Convenio núm. 124 de la Organización Internacional del trabajo, relativo al examen médico de aptitud de los menores para el empleo de trabajos subterráneos en minas;⁴⁰ f) Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación;⁴¹ g) Convenio núm. 29 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al trabajo forzoso u obligatorio;⁴² h) Convenio núm. 105 de la Organización Internacional del trabajo, relativo a la abolición del trabajo forzoso.⁴³ Convenios cuyo estudio tampoco se abordará en la presente obra por tener un carácter marcadamente laboral que excede con mucho el estudio de este trabajo.

Conocedores en este momento de la maraña de convenios internacionales en vigor para México, nos planteamos una reflexión: ¿cuáles son los pros y los contras, las filias y las fobias ante esta red mexicana de instrumentos convencionales de protección al menor? No nos interesa determinar aquí con detalle el instrumento convencional en cuanto vehículo para unificar y armonizar el derecho; nos interesa el convenio en cuanto su contenido afecta irremediablemente a una situación jurídica privada con elemento de internacionalidad, es decir, una situación jurídica objeto de estudio por el DIPr y por los internacionalprivatistas.

En cuanto a los pros y filias de estos instrumentos, podemos destacar en primer lugar el logro en la unificación y armonización del derecho en los distintos Estados, independientemente de la tradición de éstos, es decir, sean de *civil law* o de *common law*. Así, los instrumentos convencionales, con sus limitaciones congénitas, logran superar las fronteras estatales y las barreras que pueda representar la legislación nacional y asentar conceptos y principios aceptados multilateralmente; conceptos “supranacionales”.⁴⁴ En segundo lugar, destacamos el que todos estos instrumentos materializan y ejemplifican el interés superior del menor, nudo gordiano en esta materia, al tiempo que clarifican los principios fundamentales a tener en cuenta, consiguiendo a través de ello un con-

³⁹ Convenio del 22 de junio de 1965, en vigor para México. México realizó reservas y declaraciones.

⁴⁰ Convenio del 23 de junio de 1965, en vigor para México.

⁴¹ Convenio del 17 de junio de 1999, en vigor para México.

⁴² Convenio del 28 de junio de 1930, en vigor para México.

⁴³ Convenio del 25 de junio de 1957, en vigor para México.

⁴⁴ Como señala la doctrina “es el instrumento fundamental en la consecución de un derecho uniforme, aunque no el único”. Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1999, p. 60.

texto más o menos generalizado de la protección internacional del menor. En tercer lugar, se logra establecer a través de estos convenios una cooperación internacional a través de los distintos canales previstos en estos instrumentos. Lo anterior supone dar una mayor seguridad y certidumbre a la protección de los menores, al tiempo que supone la realización de un esfuerzo importante y un reto de superación a los Estados a la hora de implementar autoridades, judiciales, administrativas, autoridades centrales, que realicen dicha labor.

En cuanto a los contras y las fobias, debemos destacar que los instrumentos convencionales son grandes candidatos a quedarse rápidamente obsoletos. Reproduciremos aquí lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados respecto a la enmienda y modificación de un convenio para poder dar crédito a la afirmación realizada. “Parte IV. Enmienda y modificación de los tratados. Artículo 39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa”. Necesitamos de conformidad con el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados dos terceras partes de los Estados parte del Convenio para poder enmendarlo o modificarlo; así lo establece el artículo 9o. cuyo texto reproducimos a continuación. “Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. 2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente”. A veces resultará más sencillo redactar un nuevo convenio que alcanzar el consenso necesario para poder modificar o enmendar uno que ya existe. Ese anclaje a la realidad en la que se redactó puede producir su obsolescencia o limitación para dar una respuesta actual a las nuevas necesidades planteadas por la volátil realidad. No creemos que los convenios que se comentan a continuación estén obsoletos, pero vemos que no dan respuesta explícita a algunas situaciones de nueva aparición; por ejemplo, se nos ocurre mencionar el manejo y distribución de fotografías pornográficas de menores a través de Internet. Una realidad reciente y creciente. Otro inconveniente de los convenios es la falta de obligatoriedad en su firma y ratificación, lo que hace que algunos convenios más que multilaterales parezcan bilaterales o tripolares.

Lo anterior, unido a la posibilidad de realizar reservas y/o declaraciones interpretativas a los convenios hace que se relaje en algunos puntos la armonización o unificación del derecho. Por último, la maraña de convenios puede hacer que la compatibilidad entre ellos no quede lo suficientemente clara y haga que cada juez de cada Estado interprete esta cuestión a su libre albedrío.⁴⁵ De esta “libertad de interpretación” puede ocurrir que cada Estado aplique un instrumento convencional diferente o, en otro posible escenario, que ante la dificultad de su compatibilidad apliquen su normativa de DIPr. autónoma, generando responsabilidad internacional. Este último supuesto desembocaría en una aplicación de la normativa creada desde la particular óptica de un Estado, que no siempre coincidirá con la singular óptica mantenida en una conferencia internacional. Debemos resaltar, como ya se pondrá de manifiesto a lo largo de las presentes líneas, que este problema es más acuciante en el ámbito europeo donde la red convencional es mucho más abundante y compleja, desde que están mezclados cuerpos normativos procedentes del foro de Naciones Unidas, de La Haya y de la Unión Europea. Determinar y consolidar su aplicación es ciertamente una labor compleja.⁴⁶ De cualquier forma, debemos mencionar que los convenios internacionales, con todas sus limitaciones y observaciones, son los únicos instrumentos que por ahora ofrecen una protección, más o menos integral, de los menores en el contexto mexicano.

En este orden de ideas afirmamos que los convenios en la materia que nos ocupa necesitan de una importante actividad de implementación en los distintos Estados. En este sentido se necesita, por un lado la creación de autoridades centrales con la consiguiente dotación de recursos personales, materiales y económicos a las mismas (labor o aspecto organizativo); por otro lado, necesitan adoptar determinados procedimientos o reajustar los existentes para la consecución de aquéllos previstos en estos convenios (labor o aspecto legislativo).⁴⁷

⁴⁵ Como afirma la doctrina “los riesgos implícitos en los problemas de delimitación entre Convenios son múltiples y van desde la posibilidad misma de ignorar la existencia de textos internacionales cada vez más numerosos, hasta la propia dificultad que, en ocasiones, entraña la labor de delimitación entre Convenios. Dichas dificultades han propiciado la inclusión en los mismos textos convencionales de cláusulas de compatibilidad de Tratados”. *Ibidem*, p. 64.

⁴⁶ En una línea parecida a estos comentarios encontramos a García Cano, S., “Globalización, multiculturalismo y protección internacional...”, *cit.*, pp. 22-29.

⁴⁷ Este pensamiento es manifestado también por García Cano, S., *ibidem*, p. 27.

Tampoco cabe desconocer el hecho de que un convenio no es un instrumento obligatorio hasta que se firma y ratifica por los Estados. Es más, y yendo más lejos, el que un Estado haya participado como “Estado negociador” en un convenio no significa que esté obligado a positivizarlo en su ordenamiento; este Estado puede pasar a ser “tercer Estado”, sin sanción.⁴⁸ En este sentido, y aunado a lo anterior, debemos unir la reticencia de algunos Estados a firmar y ratificar estos convenios. Como nos hacía saber la SRE, el mayor problema se encuentra con los países de tradición islámica con los que no nos une un solo instrumento convencional en materia de DIPr. También hay que señalar que el flujo de menores en este caso no es elevado; sin embargo, la sola existencia de un caso justificaría por demás la existencia de instrumentos convencionales comunes.

Para finalizar, y aun cuando estemos invadiendo una esfera propia del derecho internacional público, creemos oportuno ofrecer dos datos. Primero, hay que diferenciar entre un decreto promulgatorio y un decreto aprobatorio; si bien el primero supone el acto de ratificación por el Senado de un convenio internacional, el segundo implica la publicación de la firma del presidente de la República de ese convenio, acto que necesita de una posterior ratificación por el Senado. La segunda matización, íntimamente relacionada con la anterior, es la distinción entre “ratificación” y “promulgación”. Como bien señala la doctrina, “ratificación es la aprobación que los órganos del Estado contratante dan al tratado mediante sus instituciones constitucionales competentes y por la que se obliga a su cumplimiento. Promulgación es el acto interno del Estado contratante, por el cual se hace obligatorio y a la vez del conocimiento de los habitantes del país”.⁴⁹

A todo lo anterior y con el fin de poder enlazar con el siguiente enunciado estimamos oportuno transcribir las reflexiones de dos profesores

⁴⁸ De conformidad con el artículo 2o. del Convenio de Viena: se entiende por un “Estado negociador” un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado; f) se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado; g) se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor; h) se entiende por “Tercer Estado” un Estado que no es parte en el tratado”.

⁴⁹ *Cfr.* Espinal Piña, I. y García Mirón, A., “Análisis procedimental y sustantivo de la adopción en México”, en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, 2001, p. 123.

mexicanos que sin duda reflejan la realidad a la que asistimos. En primer lugar, las reflexiones del profesor Silva, quien señala que:

a pesar de que el gobierno federal ha signado algunos tratados referidos a la familia, el caso es que no han impactado en las codificaciones internas, lo que mantiene una dualidad de tratamientos: el convencional internacional y el interno. A esto se aúna el escaso desarrollo del DIPr en las universidades mexicanas (especialmente las que están fuera de la ciudad de México), la falta de ius internacional privatistas, el deseo de procurar comodidad a los juzgadores, etcétera.⁵⁰

En segundo lugar, las reflexiones y pensamientos del profesor Siqueiros, en el año 1982, que señala que: “la codificación del derecho internacional privado, sea a nivel internacional, regional, o inclusive nacional, sigue siendo una materia de gran complejidad y no desprovista de escollos... La experiencia ha venido demostrando que los esfuerzos de codificación omnicompreensiva están destinados al fracaso”.⁵¹ A pesar de ello afirmamos que la labor realizada en el campo de los menores ha sido ciertamente exitosa desde el punto de vista de los convenios que se han celebrado en los distintos foros de codificación. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, la ratificación por México de algunos convenios y de otros no, y la ambigua lectura de alguna normativa autónoma, nos dejan algo desorientados a la hora de dar una solución a los problemas que se presentan relacionados con la minoridad.

Como colofón a esta introducción queremos reproducir literalmente las palabras de la profesora Vargas Gómez-Urrutia, quien señala que:

todo trabajo jurídico que pretenda aportar algo nuevo en la materia de la protección internacional del menor se encuentra con dos dificultades previas. De un lado, la existencia de un cuerpo normativo denso y relativamente complejo dado su origen diverso, su desigual fuerza jurídica y sus diferentes ámbitos de aplicación. Y de otro lado, la necesidad de encuadrar los derechos del niño en el marco más amplio de protección de los derechos humanos.⁵²

⁵⁰ Cfr. Silva, J. A., “Panorama del derecho internacional privado mexicano...”, *cit.*, p. 52.

⁵¹ Cfr. Siqueiros, J. L., “La codificación del derecho internacional privado...”, *cit.*, p. 236.

⁵² Cfr. Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos...*, *cit.*, p. 15.

III. LOS PROTAGONISTAS AUTÓNOMOS

Si bien describíamos el panorama del lado de los protagonistas convencionales, es oportuno presentar ahora los que serán nuestros protagonistas autónomos, sabiendo que estos “personajes” entrarán en escena de manera supletoria, es decir, cuando uno o varios ámbitos de aplicación del instrumento convencional no se cumplan.

Iniciamos con las afirmaciones del profesor Silva, quien señala que:

el hecho es que México es un país organizado como un sistema federal, conforme al cual, cada entidad federativa conserva sus facultades para legislar, salvo en los casos en que esas facultades le competan o atribuyan a los órganos legislativos federales. Lo mismo ha ocurrido en el ámbito jurisdiccional. Lo anterior significa que en México tenemos un órgano del Poder Legislativo Federal que legisla y otros 32 (los de cada entidad federativa y el DF) que también legislan autónomamente... En cuanto a las relaciones de familia, que es el supuesto normativo que me interesa presentar, no le compete su regulación y aplicación a los órganos del gobierno federal, sino a los locales o estatales. De manera que en México tenemos tantas leyes (especialmente códigos civiles y de procedimientos civiles) y órganos judiciales (leyes orgánicas) y administrativas como entidades federativas existen. ¡Más de 30 sistemas jurídicos operando en un solo país!⁵³

Estas palabras nos sitúan en el punto de partida necesario para comprender el entramado competencial y legislativo existente en México. Sin duda la exclamación final que presenta este autor nos parece de lo más atinada. Sin perjuicio de lo que se comente con mayor detalle en los siguientes apartados, creemos que sería óptimo que la materia familiar, en cuanto presentara un elemento de internacionalidad, estuviera unificada en todas y cada una de las entidades de la República. Lo anterior lo afirmamos en virtud de evitar un *forum shopping* y un (si me permiten la expresión) *ius shopping*. En este sentido, encontramos que en la actualidad se permite la elección, a la hora de adoptar a un menor, de un determinado estado de la federación; lo anterior atendiendo a los requisitos habidos en ella para la constitución de dicha figura, tanto competenciales como mayormente, legislativos. Se elegirá presentar una demanda de alimentos en

⁵³ Cfr. Silva, J. A., “Panorama del derecho internacional privado mexicano...”, *cit.*, p. 30.

un estado de la federación en virtud de los requisitos más o menos bondadosos que se contemplen en ella. Derivado de lo anterior, proponemos dos opciones: la elaboración de un derecho uniforme, un “Código de familia” de aplicación única y pareja para toda la República, en materia de familia cuando exista un elemento de internacionalidad que lo sitúe en el objeto de estudio del DIPr. Lo anterior derivaría en la simplificación de los cuerpos normativos aplicables a la par que la consecución de una interpretación uniforme en toda la República. En primer lugar, porque tendríamos un solo cuerpo normativo aplicable creado en un mismo contexto social-político-económico. La segunda opción, y posiblemente mucho más aventurada, es considerar esta materia como federal y no estatal. De tal forma se aplicaría el cuerpo normativo federal (CFPC y el CCF) para regular los aspectos de la minoridad internacional. Lo anterior con el mismo objetivo de la propuesta anterior, a saber: simplificar los cuerpos normativos aplicables y conseguir una interpretación uniforme y pareja. En la actualidad tenemos distintos cuerpos normativos que dan respuesta a la competencia judicial internacional, al derecho aplicable y al reconocimiento y ejecución de dichas sentencias; cuerpos normativos que proceden de distinta época y por ende presentan distintos matices por la realidad en la que fueron creadas. Esta fragmentación de cuerpos normativos autónomos aplicables dificulta sin duda la tarea de todo operador jurídico. Por lo anterior, en aras de sencillez, simplicidad y uniformidad aplicativa e interpretativa abogamos, bien por la creación *ex novo* de un cuerpo compilador de normas en materia de familia con elemento de internacionalidad, bien por la consideración de esta materia como federal, con exclusión de la esfera estatal. Esta última opción se oferta a sabiendas de la reforma estructural, integral, que ello implicaría.

Señalado que en México, y en la actualidad, estamos ante una clara materialización de un sistema plurilegislativo, a continuación presentamos el siguiente cuadro que refleja la regulación autónoma de los sectores que abordamos en este estudio.

Competencia judicial internacional	Derecho aplicable
Artículos 152 y 153 del CPCDF Artículos 156 del CPCDF	Artículos 13, 14 y 15 del CCDF

El análisis de estos artículos se realizará desde una postura crítica, que pretendemos desemboque en una superación de las limitaciones que pudieran presentar en su redacción y posterior aplicación. Lo anterior con el ánimo de intentar llevar a cabo una reforma que nos pudiera servir en el estudio y comprensión del DIPr mexicano.

Esta reforma, y aterrizado en el sector de la CJI, sugerimos pudiera consistir en una estructuración de las categorías jurídicas contempladas en el artículo 156 del CPCDF. Lo anterior a fines de saber con antelación cuáles son las materias consideradas de competencia exclusiva para los tribunales mexicanos, cuál es el foro general de atribución de competencia y cuáles quedarían como foros de ataque o foros por razón de la materia, siendo sus puntos de conexión alternativos. Partimos de afirmar dos datos: primero, que la materia familiar debe ser calificada y encuadrada en un foro de ataque; cuantos más foros se ofrezcan menos son las posibilidades de generar un foro de necesidad. Así, si a los foros predeterminados legalmente le podemos añadir otro foro, el general de atribución de competencias, se disminuye la posibilidad de encontrar una denegación de justicia. Lo anterior en claro detrimento de ser ubicada dentro de la categoría de una competencia exclusiva donde el único punto de conexión es el predeterminado por la ley, inamovible. Segunda cuestión, el foro general de atribución de competencia podría ser el domicilio del demandado, punto de conexión que aparece en las fracciones IV y XIII del artículo 156 del CPCDF. Lo anterior desemboca en que no es tan importante dicha determinación en concreto para estas dos fracciones, desde que se solapan. Sin embargo, en la fracción VIII “Jurisdicción voluntaria” podría preverse la posibilidad de concurrencia del punto de conexión predeterminado por la ley “el del domicilio del que promueve”, no con el “domicilio del demandado”, puesto que en los actos de jurisdicción voluntaria no hay demandado, pero sí por un punto de conexión que fuera “residencia habitual del menor”; ajustándose mejor a la realidad de este supuesto de hecho. Es oportuno señalar desde este momento que los puntos de conexión para otorgar CJI señalados por los artículos mencionados no se consideran exorbitantes, por lo que existen serias posibilidades de reconocimiento y ejecución de las decisiones tomadas por los jueces mexicanos cuando basen su competencia en ellos.

Por lo que respecta al artículo 13 del CCDF nuestra propuesta de reforma sugiere una nueva redacción de su contenido, más específicamente

de sus puntos de conexión, en orden a poder contar con verdaderas normas de conflicto, pues en la actualidad más parece que estamos ante normas de extensión, por el excesivo territorialismo o legefórismo que se desprende de su redacción. Veamos la redacción: “Artículo 13. 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”. Nuestra pregunta ante esta redacción es ¿cuáles son las posibilidades reales de aplicar una norma material extranjera? Derivado de esta pregunta nos surge otra inquietud: si aplicamos siempre y como norma general la *lex fori*, la norma material mexicana, ¿qué posibilidad hay de que encontremos en una figura desconocida (artículo 14, III), o de aplicar el reenvío de primer grado o retorno o incluso el de segundo grado (artículo 14, II CCDF) o de la figura excepcional del orden público (artículo 15, II)? Nos inquieta saber si estos artículos, que nos queda claro que son derecho positivo mexicano, no son papel mojado ante la redacción de su artículo predecesor.

No acaba aquí nuestra problemática, a pesar de esta gran variedad, debemos señalar que las normas que dan respuesta a estos dos sectores, CJI y derecho aplicable, están pensadas para los conflictos internos, entre entidades federativas, no están aludiendo a conflictos entre Estados.⁵⁴ Ahora bien, para evitar un mal mayor, un vacío legislativo, una ausencia de norma que regule las relaciones de tráfico jurídico internacional, debemos apegarnos a la aplicación de normas pensadas para dar respuesta a una realidad *ad intra*. Ello se ve, por ejemplo, en el hecho de que la norma de CJI, artículo 156 CPCDF, no establece un reparto unilateral de competencia, sino que establece, cual convenio, un reparto bilateral de competencia. Esta estructura apoya nuestras afirmaciones anteriores que se enfocaban a estructurar dicho artículo en competencias exclusivas y competencias alternativas.

Dicho lo anterior y como colofón a estos dos últimos apartados, no queremos dejar de afirmar en esta introducción que cuando nos referimos al ámbito familiar debemos ser conscientes de que la aplicación de la norma no debe ser rígida; por el contrario, debe atender a cada una de las situaciones particulares que se puedan presentar.⁵⁵ Máxime en algunas de

⁵⁴ *Ibidem*, p. 31.

⁵⁵ En este sentido Pérez Duarte, A. E. menciona que “no se puede desconocer que, en ocasiones, y sobre todo cuando se trata de asuntos de orden familiar, la lógica jurídica

estas figuras, generadas y ocasionadas por conflictos familiares, donde las particularidades del caso deben primar sobre la aplicación rigurosa de la normativa. Como bien afirma Pérez Duarte “en este contexto, no es erróneo afirmar que al momento de la aplicación de una norma al caso concreto, los fines del derecho dejan de ser sólo un valor absoluto para alcanzar dimensiones humanas”.⁵⁶

IV. CONCEPTUACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA⁵⁷

Estimamos conveniente empezar analizando los términos que se utilizarán a lo largo del presente trabajo y que consideramos necesarios para el entendimiento del presente trabajo.⁵⁸

1. *Menor*⁵⁹

El primer término que delimitamos es el concepto de “menor”. Debemos comenzar señalando que no existe unanimidad terminológica con-

ca, aplicada de manera rigurosa, puede ser un obstáculo en la búsqueda de soluciones definitivas para el conflicto que envuelve a una familia determinada. En otras palabras, la rigidez en la tarea de la interpretación jurisdiccional es un obstáculo para la propia justicia y para la equidad, entendidas como valores absolutos”. *Cfr.*, Pérez Duarte, A. E., “La interpretación jurisdiccional en materia de alimentos”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 9, núm. 25, 1998, p. 73.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 74.

⁵⁷ Estos conceptos, de manera más resumida, se pueden ver en Rodríguez Jiménez, S., “Protección internacional del menor en México: un vistazo a las figuras jurídicas de la sustracción y del tráfico”, en González Martín, N. (coord.), *Familia, inmigración y multiculturalidad, una perspectiva jurídica comparada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, en prensa.

⁵⁸ Los convenios y protocolos se pueden consultar en la página de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México (<http://www.tratados.sre.gob.mx>) o en la página de la Organización de Estados Americanos (<http://www.oea.org>).

⁵⁹ Sin entrar en cuestiones valorativas sobre la posible obsolescencia del término “menor” aseguramos que éste es el término que en el ámbito y esfera del DIPr se usa en todos y cada uno de los convenios que se estudian en este trabajo, así como el término usado por el artículo 156 del CPCDF, normativa competencial autónoma. Tampoco entraremos a discutir si es un término abandonado en la esfera de los derechos humanos, o incluso en el derecho civil, donde posiblemente el término actual sea “niño, niña y adolescente”. Por lo anterior, en desuso o no el término “menor”, en otras áreas y ramas del derecho, estimamos que tiene plena significación y aplicabilidad en el ámbito del DIPr. Lo anterior y como se afirmaba anteriormente, deriva de los términos convencionales a los que mostramos absoluto apego.

vencional.⁶⁰ En este sentido podemos distinguir dos categorías de tratados que sitúan la minoría de edad bien en los dieciséis años o bien en los dieciocho. En primer lugar encontramos la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (artículo 2o.) y el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (artículo 4o.) que sitúan al menor en aquella persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.⁶¹ En segundo lugar encontramos un grupo de instrumentos que a su vez pueden clasificarse en dos, a saber: aquellos que señalan explícitamente la edad de dieciocho años y aquellos que lo hacen por referencia al instrumento convencional al que acompañan y complementan. En este sentido, podemos mencionar que entre los que señalan explícitamente esa edad encontramos la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (artículo 2o.)⁶² y el 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 (artículo 3o.).⁶³ Entre los instrumen-

⁶⁰ Respecto a esta falta de unanimidad convencional a la hora de establecer una edad para el término de “menor” se pronuncia Berraz, quien afirma: “estas diferencias de calificación, y, si se quiere, la carencia de un criterio uniforme respecto del tema, plantean una situación contradictoria y marcan una suerte de desprolijidad en la labor de las CIDIP... Más allá de tener presente lo arduo que resulta desarrollar una labor como la desempeñada, entendemos que el proceso de codificación encarado por las CIDIP deberían guardar uniformidad en cuanto a las calificaciones adoptadas. Ello, a pesar de entender que se trata de cuestiones distintas y de que, a nuestro criterio, la edad de dieciocho años resultaría la más apropiada”. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, cit., p. 56.

⁶¹ En este sentido, señala la doctrina argentina que “la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (no vigente), adopta la solución de La Haya, fijando el límite de los dieciséis años; por entender que la uniformidad asegura la efectividad de los instrumentos internacionales, sin que esto importe inmiscuirse en los asuntos de jurisdicción doméstica”. Blumkin, S. B., “La sustracción internacional de menores”, *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, t. 55, núm. 1, 1995, p. 32.

⁶² Estamos así ante una norma material que “consagra un principio de uniformidad a los efectos exclusivos de la aplicación de la Convención, con la finalidad de asegurar, con ventajas, la efectividad del instrumento internacional”. Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, cit., p. 179; mismas afirmaciones que podemos encontrar en Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 124.

⁶³ Debemos señalar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada por México el 13 de diciembre de 2000 y sin ratificación posterior, presenta dos Protocolos (que siendo de la misma fecha que el Convenio han corrido la misma suerte, su firma y no ratificación hasta la fecha): a) Protocolo

tos que no señalan explícitamente la edad de dieciocho años encontramos 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. Ahora bien, la Convención que da sentido a este Protocolo, a saber: la Convención de los Derechos del Niño, define, en su artículo 1o., que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Derivado de lo anterior estimamos lógico entender por “menor” para este Protocolo quien no haya cumplido la edad de dieciocho años.⁶⁴

Lo anterior da una idea de que los ámbitos de aplicación personal de los convenios y protocolos no son iguales y que presentan particularidades que los diferencian, por lo que habrá que estar al caso concreto para determinar los ámbitos de protección personal.

Una interrogante que nos planteamos al abordar este concepto es saber si se incluye o no a los menores emancipados dentro del ámbito de protección de estos instrumentos convencionales. Podemos señalar que a los menores emancipados se les presupone mayor madurez y control sobre sus decisiones y por ende de su destino, en contraposición a los menores no emancipados. Esta madurez y mayor autocontrol podría derivar en su exclusión de la protección personal convencional.⁶⁵ En este punto

contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia y b) el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas en contra de la Delincuencia Organizada. Estos Protocolos habiendo sido firmados no han sido ratificados. De estos tres instrumentos nos referiremos únicamente al último por ser el tema que nos ocupa.

⁶⁴ Debemos señalar que la Convención de los Derechos del Niño viene acompañada de dos protocolos; a) 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 y b) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados. Estos tres instrumentos están en vigor en México (21 de octubre de 1990 el Convenio y 15 de abril de 2002 los dos protocolos) refiriéndonos al primer protocolo mencionado por su enfoque al tema que abordamos.

⁶⁵ En este sentido, Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo señalan que “uno de los problemas que suscita el concepto de “menor” consiste en determinar si incluyen o no a los menores emancipados, en la medida en que al menor emancipado se le supone unos márgenes de capacidad y autodominio que pueden justificar la exclusión de un especial régimen protector. En muchos casos, la exclusión de los menores emancipados se efectúa directamente en los propios textos legales (*ad. ex.* Convenio hispano-marroquí), o, indirectamente, si el menor tiene capacidad para determinar su residencia (*ad. ex.* Convenio

debemos señalar que cabalgan por caminos diferentes las convenciones al uso, la doctrina y la práctica mexicanas. Vemos que los textos convencionales no los excluye ni los incluye de manera expresa. Su postura es la de guardar silencio sobre este punto concreto. Por lo que respecta a la doctrina y derivado de este silencio convencional, afirman que a priori y en virtud del principio del “interés del menor” (*favor filii*)⁶⁶ se justificaría una interpretación amplia y extensiva, de tal forma que los menores emancipados se incluyeran en el ámbito de protección de los convenios.⁶⁷ En esta línea y respecto a la obligación de alimentos se ha señalado que “en la Convención el estado civil del menor no incide sobre la existencia o no de la obligación alimentaria pero sí puede incidir sobre el monto o sobre la jerarquía de los deudores, lo que permitiría optar por accionar contra el cónyuge o contra los ascendientes, a vía de ejemplo”.⁶⁸ Por su parte, y desde la práctica, la oficina de Derechos de Familia, de la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares, de la SRE, nos comunicaron que la implementación casuística de estos convenios puede imponer e imprimir un ámbito de aplicación personal diferente; en este sentido, si bien no descartaban de forma apriorística la protección convencional a los menores emancipados señalaban que la escasa práctica podría confirmar una suerte distinta. En este sentido se nos comentó el caso de una menor, mexicana, casada, de 14 años, quien estando dentro del ámbito personal de protección de los convenios no se concedió su restitución por Estados Unidos al estar emancipada. Este rechazo de restitución estaría, a nuestro parecer, muy justificado desde que podemos presumir e intuir que la acción posterior de la menor sería volver a California debido a la

de Luxemburgo). *Cfr.* Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, cit., p. 402.

⁶⁶ Afirma Silva que: “ninguna de las disposiciones internas hace el esfuerzo por aclarar el significado o contenido de ese interés... Tan no parece que se entienda lo que es o significa el mejor interés del menor, que la Constitución de Baja California se refiere a este punto, siendo la única en el país que lo hace”. Silva, J. A., “Panorama del derecho internacional privado mexicano...”, *cit.*, p. 47.

⁶⁷ En este sentido afirman Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo que: “en primer lugar, no procede distinguir tales supuestos cuando las propias normas reguladoras no los distinguen. En segundo lugar, el principio interpretativo de ‘interés del menor’ justifica además una interpretación extensiva”. *Cfr.* Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, cit., p. 402.

⁶⁸ Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos en el ámbito iberoamericano”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, cit., p. 782.

existencia de un vínculo matrimonial en ese estado. En este punto en concreto podemos diferenciar entre el planteamiento ideal que presenta la doctrina y la lógica que impone la escasa práctica mexicana. Al igual estimamos que en ambos casos se puede dar protección y cobertura al *favor filii*. Igualmente se nos comentó por la mencionada Oficina que en México son muy pocos los casos de solicitud de restitución del menor emancipado y habría que atender caso por caso si procedería o no la orden de restitución del menor.

2. *Derecho de custodia o guarda*

A diferencia del término anterior, el concepto de “derecho de custodia o guarda” presenta una uniformidad conceptual en aquellos convenios que se detienen a precisar dicho término.⁶⁹ Encontramos en los dos instrumentos convencionales que se centran en el estudio de este tema calificaciones autárquicas de estos términos. La inclusión de estas calificaciones o definiciones son alabadas por la doctrina; en este sentido, encontramos a Dreyzin de Klor, quien afirma que “contribuyen a la certeza, eficacia y celeridad requeridas en el instituto de la restitución de menores”.⁷⁰

En este orden de ideas se entiende, de conformidad con la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, artículo 3.a), “el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia”. Similar definición encontramos en el artículo 5.a) de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores. Sobre este artículo 5.a) la doctrina ha señalado que:

en la jurisprudencia comparada se considera incluso que una prohibición de salida de la jurisdicción no respetada por quien traslada al niño permite

⁶⁹ Como afirma la doctrina: “además del concepto de menor al que ya se hiciera referencia en el párrafo 9, el Convenio incluye otros conceptos que son fundamentales para su aplicación. El hecho de establecer nociones uniformes sobre aspectos básicos contribuye a una aplicación más eficaz del texto, pues evita interpretaciones disímiles de los mismos por parte de los tribunales de los Estados parte”. González Pedrouzo, C., “Aproximación al Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, núm. 18, 2000, pp. 16 y 17.

⁷⁰ *Cfr.* Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, cit., p. 45.

accionar los mecanismos convencionales. Se ha abierto, por tanto, camino una interpretación extensiva del concepto de custodia convencional que, de hecho, borra la frontera entre derechos de custodia y de visita en una evolución hasta cierto punto paralela a la que se está imponiendo en el derecho material de algunos Estados.⁷¹

Como bien se determina en el informe explicativo de la profesora Elisa Pérez Vera “no obstante, en este artículo, precisa el sentido en el que se utilizan los conceptos de derecho de custodia y derecho de visita, dado que una interpretación incorrecta de su alcance podría poner en peligro los objetivos del Convenio”.⁷² Continúa afirmando que:

en cuanto al derecho de custodia, el Convenio se limita a señalar que incluye “el derecho relativo al cuidado de la persona del menor”, al margen de los posibles mecanismos de protección de sus bienes. Se trata pues de un concepto más restrictivo que el de “protección de los menores”, a pesar de los intentos hechos en el transcurso del Decimocuarto período de sesiones para introducir la idea de “protección” con vistas sobre todo a cubrir los casos de los menores confiados a instituciones u organismos... No obstante, cuando el menor, pese a serlo desde el punto de vista jurídico, tiene la facultad de fijar él mismo su lugar de residencia, el contenido del derecho de custodia se determinará en función de los demás derechos relativos a su persona. Por otra parte, aun cuando en este artículo no se diga nada respecto a la posibilidad de que la custodia sea ejercida por su titular solo o de forma conjunta, es evidente que tal posibilidad se contempla en el precepto.⁷³

El artículo 3o. *in fine* del Convenio de La Haya señala que “el derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado”. Cubre así todas las posibilidades de atribución del derecho de custodia. Como señala la doctrina “la referencia a la atribución de «pleno derecho» se refiere a aquellos casos en que la conducta infractora se produce antes de que haya habido una decisión de la autoridad judicial o administrativa acerca de la

⁷¹ González Beilfuss, C., “Sustracción internacional de niños y ejercicio transnacional de los derechos de visita”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 90.

⁷² [Http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf](http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf).

⁷³ *Idem*.

custodia y también incluirá el caso de los acuerdos concluidos entre los padres sin homologación o decisión judicial”.⁷⁴

3. *Derecho de visita*

Igual que en el término anterior, el concepto de derecho de visita no suscita polémica alguna debido a su concepción convencional unívoca. Derivado de lo anterior y de conformidad con la Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores, artículo 3.b), se entiende “la facultad de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual”. Idéntica definición se encuentra en el Convenio de La Haya de Sustracción Internacional del Menor, artículo 5.b).⁷⁵

Respecto a este término el informe explicativo de la profesora Elisa Pérez Vera señala que:

la intención del Convenio no es por supuesto excluir todas las demás modalidades del derecho de visita; simplemente, se ha querido subrayar que este concepto se extiende también al derecho denominado de alojamiento, una modalidad del derecho de visita que la persona que tiene la custodia del menor teme de manera especial. Además, dado que esta norma explicativa no califica en absoluto ese “otro lugar diferente” al que se puede llevar al niño, hay que concluir que el derecho de visita, de acuerdo con el Convenio, incluye también el derecho de visita transfronterizo.⁷⁶

El derecho de visita viene a ser la contracara⁷⁷ del derecho de guarda o custodia; si bien estos derechos se perciben legalmente como más estables, en el sentido de duraderos, aquí se ve, en contraposición, como un derecho de carácter transitorio. Una diferencia marcadamente temporal que conllevará a quien no tenga atribuida la guarda del menor a reclamar el derecho de visita. En este orden de ideas, se ha señalado que “la relación entre sustracción y derechos de visita es una relación circular”.⁷⁸ En

⁷⁴ González Pedrouzo, C., “Aproximación al Convenio de La Haya...”, *cit.*, p. 17.

⁷⁵ Para Berraz, la calificación de forma autónoma de estos conceptos resulta altamente positivo desde que en sentido contrario deberíamos habernos atendido a las calificaciones del derecho de cada Estado parte, los cuales son altamente diferentes. Berraz, C., *La protección internacional del menor...*, *cit.*, p. 32.

⁷⁶ [Http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf](http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf).

⁷⁷ González Pedrouzo, C., “Aproximación al Convenio de La Haya...”, *cit.*, p. 18.

⁷⁸ González Beilfuss, C., “Sustracción internacional de niños...”, *cit.*, p. 91.

efecto, en el momento álgido de una ruptura dos son las posibilidades que se pueden generar, a saber: que las partes no alcancen un acuerdo respecto al reparto de dichos derechos generando un traslado ilícito del niño fuera de su Estado de residencia habitual o bien, que el detonante sea la falta de acuerdo sobre el traslado del menor y esto genere la falta de acuerdo en los progenitores.

Sin duda, y para enlazar con el siguiente concepto afirmamos que el menor debe tener afianzado entre sus derechos inalienables, y en condiciones normales, el contacto y acceso con ambos progenitores. Lo anterior en orden a garantizarle un entorno adecuado; aspecto que desemboca en una real protección del interés superior del menor.⁷⁹ Así, afirmamos que de los derechos de guarda, custodia y visita son derechos inalienables y de propiedad exclusiva del menor, siendo éste su único titular. Lejos de lo que pudiera parecer los derechos de guarda, custodia y visita no son derechos que pertenezcan a la esfera de propiedad de los progenitores; por el contrario, son derechos que pertenecen a los menores.⁸⁰

4. *Interés superior del menor*

Un término que es troncal en este tema y que no podemos pasar por alto es el de “interés superior del menor” al que todos hacemos referencia, a sabiendas de que es un concepto jurídico indeterminado. En el informe explicativo de la profesora Elisa Pérez Vera relativo al Convenio de Sustracción se dice que “...se podría argumentar que el objetivo convencional relativo al retorno del menor debería estar siempre subordinado a la toma en consideración de su interés”. A este respecto, se ha puesto de manifiesto con razón que:

la norma jurídica que descansa sobre “el interés superior del menor” es, a primera vista, de tal imprecisión que parece más un paradigma social que una norma jurídica concreta. ¿Cómo dar consistencia a esta noción para

⁷⁹ Forner Delaygua, J., “El acceso de los hijos a sus progenitores: el «derecho de visita»”, en Calvo Taravaca, A. L. e Iriarte Ángel, J. L., *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, p. 24. Este autor trata de manera clara y atinada la regulación del “derecho de visita” en el ámbito europeo.

⁸⁰ En este sentido también se pronuncia Adam Muñoz, M. D., “Regulación autónoma del procedimiento relativo a la devolución de menores trasladados ilícitamente”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 52.

decidir cuál es el interés último del menor sin caer en suposiciones, que sólo tienen su origen en el contexto moral de una cultura determinada?... La parte dispositiva del Convenio no contiene referencia explícita alguna al interés del menor como criterio corrector del objetivo convencional, que consiste en garantizar el retorno inmediato de los hijos trasladados o retenidos de forma ilícita. No obstante, no cabe deducir de este silencio que el Convenio ignore el paradigma social que proclama la necesidad de tener en cuenta el interés de los menores para resolver todos los problemas que les afectan... Entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye el interés del menor está su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona.⁸¹

Este concepto aparece recogido en los convenios que protegen al menor, como piedra angular y principio insustituible de dicha protección. En este sentido, encontramos, por ejemplo, los artículos 3.1, 9.1, 18.1, 20.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el Preámbulo, artículos 1.a) y 4.b) del Convenio sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional; artículos 14 y 19 de la Convención Interamericana sobre Ley Aplicable a las Adopciones Internacionales; Preámbulo, artículos 1o., 6o. y 11, del Convenio Interamericano sobre Tráfico Internacional del Menor; Preámbulo del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En este sentido, podemos establecer un mínimo común denominador respecto de los convenios mencionados, independientemente del foro del que provengan, y señalar dos características íntimamente unidas.

Primera, que en todos ellos se materializa “el interés del menor”, bien explícita o implícitamente. Concepto que actúa como un filtro de control para una adecuada y justa aplicación e interpretación de estos instrumentos convencionales. Así, el “interés del menor” debe conducir al aterrizaje justo y real del contenido convencional. A pesar de estar, indiscutiblemente, ante un concepto jurídico indeterminado, podemos afirmar que existen unos parámetros mínimos dentro de los cuales se puede mover este concepto.⁸² En este sentido, estimamos que puede ser la estabilidad

⁸¹ <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf>, párrafos 20, 21, 23 y 24.

⁸² Estamos ante un concepto jurídico indeterminado y que, como bien señala la profesora Vargas Gómez Urrutia “es precisamente la aplicación *in concreto* al caso, lo que permite dilucidar su contenido”. Igualmente y coincidiendo con ella realizar una lista taxativa, *numerus clausus*, de situaciones en las que se deba proteger el interés del menor, sería tan inútil como innecesario. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., “El interés del me-

emocional y afectiva del menor, el respeto a su centro de vida, a sus decisiones cuando se le presupone cierto grado de madurez, el evitar rupturas bruscas e innecesarias en su entorno familiar y amistoso, o el mantener un nivel de vida parecido al que el menor tenía. En definitiva, el cuidado del desarrollo integral de su personalidad.⁸³ Sin embargo, a pesar de destacar este ropaje común, afirmamos que revestirá peculiaridades en cada una de las figuras que analizaremos. Así, Uriondo de Martineli señala, a propósito de la figura del tráfico, que: “el interés superior del menor desplazado reside en volver al lugar en que tenía su residencia habitual”,⁸⁴ coincidiendo con el interés superior del niño que pudiera proclamarse en la figura de restitución. Por ejemplo, en la figura de alimentos el interés superior del menor puede consistir en una obtención de los mismos adecuada a sus gastos necesarios. Por su parte, en la figura de la adopción el interés se puede materializar primordialmente en dar un entorno estable al menor donde pueda desarrollarse, o en impedir las denominadas “adopciones claudicantes”,⁸⁵ las cuales surgen cuando la adopción es válidamente constituida en un Estado, pero consideradas nulas o parcialmente diferenciadas en otro Estado.

Una segunda característica, derivada de la anterior, supone que en todos los convenios encontramos normas materialmente orientadas. La existencia y justificación de estas normas orientadas a la clara protección

nor...”, *cit.*, p. 109, y Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos...*, *cit.*, p. 95.

⁸³ Como bien señala Vargas Gómez-Urrutia, al hilo del comentario de una sentencia del Tribunal Constitucional español y que perfectamente cabe extrapolar a la situación mexicana: “queda así puesto de manifiesto que la protección del menor implica un activo papel del juez, teniendo en cuenta de qué forma y con qué medidas se protege mejor ese interés”. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., “El interés del menor...”, *cit.*, p. 111, y Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos...*, *cit.*, p. 98.

⁸⁴ Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 177.

⁸⁵ Adroher Biosca, S., “Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 149. La doctrina también ha señalado que: “siendo éste un concepto jurídico indeterminado a concretar según los ámbitos de materias sobre los que se proyecte, evoca *prima facie* el tránsito desde necesidades a derechos del niño. En adopción internacional se concreta quizá en la idea de *continuidad*”. Guzmán Zapater, M., “Adopción internacional: ¿cuánto queda del derecho internacional privado clásico?”, en Calvo Caravaca, A. L. e Iriarte Ángel, J. L., *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, p. 86.

de una de las partes de la relación jurídica gira en torno a la existencia de una parte débil en la relación jurídica. Estas normas orientadas convencionales las encontramos tanto en el sector de la CJI como del derecho aplicable.⁸⁶ Lo anterior constituye una clara tendencia a proteger al menor y de nuevo a materializar el “interés del menor”.

Sin duda este principio en la protección del menor es considerado como de aplicación imperativa e inmediata, de obligatorio respeto y cumplimiento. Santos Belandro señala que “Esta norma debe ser considerada como una regla fundamental de jerarquía superior a cualquier otra, ya sea una regla de conflicto, o una norma o un criterio sustantivo y a la cual deben amoldarse todas las demás a fin de proporcionales la mayor eficacia”.⁸⁷

5. *Sustracción/restitución internacional*

Varios son los conceptos con los que de manera indistinta se da a conocer esta figura; encontramos los términos “restitución”, “sustracción”, “retención” o “secuestro”. Términos que adelantamos serán usados de manera indistinta en el presente trabajo.

Intentaremos en orden a entender este trabajo aclarar y puntualizar dichos términos. La doctrina afirma que “sustracción internacional” hace referencia al caso de un menor cuya residencia habitual se encontraba en un Estado y fue trasladado ilícitamente a otro Estado diferente.⁸⁸ Defi-

⁸⁶ Encontramos, respecto a las normas de competencia, la concreción de los denominados foros de protección. *A contrario sensu* no constituyen bajo ninguna posibilidad foros exorbitantes. Por otra parte, encontramos, respecto al derecho aplicable, las denominadas normas de conflicto materialmente orientadas.

⁸⁷ Santos Belandro, R., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, t. 80, núm. 1 al 6, 1994, p. 41.

⁸⁸ En este sentido, Perezniето Castro y Silva Silva señalan que: “la sustracción de menores consiste en el caso de un menor que se encontraba en un Estado y fue trasladado ilícitamente a otro país. Pensemos aquí en el secuestro”. *Cfr.* Perezniето Castro, L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado. Parte especial*, México, Oxford, 2000, p. 188. Por su parte, la doctrina argentina señala que: “este término mereció críticas, porque se lo asimilaba al secuestro, vocablo que podría tener connotaciones penales; además hay quienes afirman que no puede hablarse de secuestro cuando es uno de los padres del niño quien lo traslada a otro Estado. Desde nuestro punto de vista, el término “sustracción” /y no secuestro parecería apropiado porque implica que uno de los padres aparta al menor, lo separa, lo sustrae del lugar en el cual tiene su centro de vida y de la relación con el

nición precisa y puntual. Para nosotros, la “sustracción” viene a representar el acto que realiza y materializa uno de los progenitores, en franca violación de los derechos de guarda, custodia y/o visita.

La internacionalidad de la sustracción del menor viene originada por la implicación de dos o más Estados (el de origen y el de destino) en ese acto jurídico ilícito. Puede llegar a intervenir un tercer Estado (Estado de tránsito); sin embargo, la internacionalidad de origina con la sola implicación de dos Estados, entes soberanos.

La ilicitud del traslado o la retención, de conformidad con la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, artículo 3o., se origina cuando:

- A) se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención. B) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.⁸⁹

En parecidos términos se expresa la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional del Menor, en cuyo artículo 4o. se afirma que: “se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inme-

otro progenitor”. Blumkin, S. B., “La sustracción internacional...”, *cit.*, p. 31. Otro sector doctrinal ha calificado esta figura señalando que “la realidad que se refleja a través de este término supone: por un lado, el desplazamiento de un menor a un lugar distinto del que tenía su residencia habitual y por otro, su retención alterando con este comportamiento el *statu quo* del menor en su propio entorno”. Herranz Ballesteros, M., “La sustracción internacional de menores. A propósito de la S.T.C. 120/2002, del 20 de mayo de 2002”, *Revista de Derecho Privado*, 2002, p. 754.

⁸⁹ En este sentido se expresa la doctrina española afirmando que “es más, en este aspecto la intervención de la autoridad central es fundamental, ya que ésta antes de iniciar el procedimiento judicial habrá de cerciorarse *prima facie* de que el desplazamiento ha sido ilícito”. Herranz Ballesteros, M., “La sustracción internacional de menores...”, *cit.*, p. 758. En este artículo tercero convencional la doctrina afirma que nos encontramos ante una norma autárquica, la cual no depende de la calificación que realicen los derechos internos de cada Estado contratante para determinar si estamos o no ante este concepto y figura. Véase Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, *cit.*, p. 69.

diatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor”.

El hecho de que se determine y conceptualice por los convenios dichos términos no busca más que el objetivo de evitar a toda costa las diferentes interpretaciones y puntos de vista, personal o jurídico, que las distintas jurisprudencias de los Estados parte puedan tener sobre este concreto término.⁹⁰

Respecto a este término, el informe explicativo de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores señala que:

...ha parecido aconsejable utilizar el término “sustracción” en el título del Convenio, debido a su uso habitual en los medios de comunicación y a su resonancia en la opinión pública. No obstante, para evitar cualquier equívoco, el propio título precisa, como lo hacía ya el título del anteproyecto, que el Convenio sólo tiene por objeto regular los “aspectos civiles” del fenómeno en cuestión”... Es preciso reconocer que los términos utilizados en el título, a pesar de su falta de rigor jurídico, poseen un poder evocador y una fuerza que llama la atención, algo que es fundamental.⁹¹

Cuando se habla de retención internacional se hace referencia al menor cuya residencia habitual estaba en un Estado y fue trasladado de manera legal pero retenido ilegalmente en otro Estado.⁹² Para nosotros sigue siendo una acción ejercida por los progenitores en orden a vulnerar los derechos de guarda, custodia y/o visita.

Igual que en el concepto anterior, la internacionalización de esta categoría jurídica viene por la intervención de dos o más Estados diferentes y su ilicitud originada por los mismos motivos y causales expresados en el concepto precedente.

⁹⁰ En esta misma línea de afirmación encontramos a Tellechea Bergman, “Las convenciones interamericanas sobre Restitución Internacional de Menores y Obligaciones Alimentarias de Montevideo de 1989”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, año XXXI, núm. 1-2, 1990, p. 113.

⁹¹ [Http://hchch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf](http://hchch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf), párrafos 53 y 54.

⁹² En este sentido, Perezniето Castro y Silva Silva señalan que: “la retención de menores hace referencia al menor que está en un país al que fue trasladado de manera legal, pero es retenido ilegalmente. Pensemos aquí en el ejemplo del menor que, con el consentimiento de su madre, fue trasladado al extranjero para visitar a su padre, pero éste lo retiene más allá del plazo previsto en el permiso otorgado. Como el padre sólo tenía derecho a la visita, la retención se convierte en un acto ilícito”. *Cfr.* Perezniето Castro, L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado...*, cit., p. 188.

Como afirmábamos al inicio, estas figuras también se han denominado “secuestro”, término que ha sido definido por la doctrina de la siguiente manera “el secuestro internacional de menores se suscita cuando uno de los progenitores, aprovechando el ejercicio del derecho que ostenta (custodia y/o visita), traslada al menor a un país distinto de aquel en el que el menor tiene su residencia habitual vulnerando, de este modo, el derecho atribuido al otro progenitor”.⁹³ En este sentido, se habla también del “doble secuestro internacional”. Para referirse a esta figura, la doctrina ha destacado para su configuración los siguientes elementos:

primero: ambos progenitores comparten la custodia y uno de ellos traslada al hijo común a un país extranjero, impidiendo así que el otro progenitor ejerza su derecho de custodia (primer secuestro). Segundo: el progenitor que ya no puede ejercer su derecho de custodia, guarda o visita en relación con el menor, en vez de acudir a los mecanismos legales establecidos para instar el retorno del menor, localiza a éste en el país extranjero, y, por vía de hecho, traslada consigo al menor a otro Estado, impidiendo así que el otro progenitor ejerza su derecho de custodia (segundo “secuestro”).⁹⁴

Cuando hablamos de restitución internacional hacemos referencia, *stricto sensu*, a la consecuencia lógica y esperada de la acción de sustracción y/o retención o secuestro ilegal de un menor. Acción estatal esperada y deseada ante la comisión de estos actos. Así tenemos la acción (secuestro, retención o sustracción) y la reacción (restitución), estamos ante una relación causa-efecto.

⁹³ Sabido Rodríguez, M., “Algunas cuestiones sobre el régimen legal...”, *cit.*, p. 731.

⁹⁴ Carrillo Carrillo, B., “Doble secuestro internacional de menores y Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 octubre 1980”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, p. 229; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, p. 160; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 33; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 2, 2003, p. 166.

Aunque la doctrina suele distinguir entre estos cuatro últimos conceptos,⁹⁵ nosotros nos referiremos a ellos de manera indistinta.⁹⁶ Perseguimos como uno de nuestros objetivos el poder diferenciar el binomio restitución-sustracción internacional del menor, de la figura de tráfico internacional del menor, de la trata, venta, prostitución y utilización con fines pornográficos de los menores. Lo anterior debido a la distinta problemática social y regulación jurídica que encierran estas dos categorías de figuras, así como el necesario y urgente conocimiento sobre los alcances e implicaciones de ambas.

Derivado de estas afirmaciones y como un fin último perseguimos la necesaria 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, por la República mexicana. Así, pretendemos contraponer el tráfico internacional, de la restitución internacional del menor como un medio para alcanzar un fin, animar a México a unirse al grupo de nueve países⁹⁷ que tiene ya firmada y ratificada la Convención Interamericana de Tráfico, así como al grupo de ocho⁹⁸ que tienen firmado y ratificado el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.

6. *Tráfico internacional*

Estimamos necesario partir del martes 13 de septiembre de 2005, de la publicación de un artículo en el periódico *El Financiero* con un título ciertamente llamativo “Avanza explotación sexual de niños”. Como se-

⁹⁵ *Cfr.* Pereznieto Castro, L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado...*, *cit.*, p. 188. Hay dentro de la doctrina quien le llama “secuestro internacional”. En este sentido afirma: “a estas situaciones que obligan al retorno de los menores se les llama, por influencia popular y de forma poco apropiada jurídicamente, *secuestro internacional*... Es claro que la mayoría de los *secuestros* se practican por algún progenitor del menor en cuestión, por lo que uno de los objetivos a proteger en estos casos es precisamente la figura de la patria potestad”. Véase Vargas Gómez-Urrutia, M.: “El interés del menor...”, *cit.*, p. 115

⁹⁶ De hecho, la autorización para acumular los dos primeros términos la encontramos en la similitud en el contenido de estos dos convenios (el de La Haya como sustracción y el de la CIDIP como restitución).

⁹⁷ Estos son: Argentina, Belice, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay y Uruguay.

⁹⁸ Estos son: Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, España, Malí, Mónaco, Nigeria, Perú y Yugoslavia.

gundo título “En México, más de 20 mil menores involucrados”. “Imágenes pornográficas hasta de recién nacidos en Internet”. “Inoperantes las leyes, para enfrentar el delito: Peñaloza”.

Con estos titulares podríamos dar por justificado el tema que abordamos en el presente trabajo. En este momento sólo apuntar una frase que nos parece la punta del iceberg en esta concreta problemática: “en cuando menos ocho Estados en donde el fenómeno va en aumento: Chihuahua, Baja California, Jalisco, Guerrero, Chiapas, Estado de México, Distrito Federal y Quintana Roo”.⁹⁹

Finalmente, cuando hablamos de tráfico internacional nos referimos, de conformidad con el artículo 2o. de la Convención Interamericana de Tráfico, “a la sustracción, el traslado o la retención o la tenta-

⁹⁹ Martín Medem, J. M., *Niños de repuesto. Tráfico de menores y comercio de órganos*, Madrid, Editorial Complutense, 1994. En este interesante libro encontramos frases como “este tráfico está vinculado con una red internacional de adopciones ilegales que afecta además a Chile, Argentina, Colombia y Uruguay. Se calcula que anualmente se exportan ilegalmente entre 200 y 700 niños de cada uno de los diez o doce países latinoamericanos involucrados” (p. 21); “la Asociación Internacional de Juristas Demócratas ha denunciado el tráfico de niños procedentes de Haití, citando el testimonio de un ex ministro que asegura que se han vendido niños haitianos para trasplantes y que además han sido utilizados para la preparación de sueros de rejuvenecimiento aplicados en cirugía estética” (p. 21); “en febrero de 1987, el editorialista Mario Antonio Aguilar Cortés escribió lo siguiente en *Excelsior*, uno de los más importantes y conservadores diarios de América Latina: “Desde hace algunos años, el mercado estadounidense ha estado exigiendo órganos humanos: ojos, riñones, corazones, pulmones, hígados... A esta demanda se ha respondido con una oferta de dimensiones criminales: el tráfico tradicional para la adopción de niños por familias de Estados Unidos se hace ahora para que los órganos de los infantes se utilicen en hospitales de aquella poderosa nación” (p. 23); “de cada diez instituciones instaladas en Haití para ayudar a los niños abandonados, siete se dedican al tráfico ilegal de menores” (p. 25); “el tráfico de niños tiene una tradición de casi medio siglo en México” (p. 45); “unos 5.000 menores —como los que murieron abrasados por el fuego, la miseria y la indiferencia— son explotados en la Central de Abastos de la capital mexicana, el mercado más grande de América Latina” (pp. 53 y 54); “Delegados de un comisión de la Asamblea de representantes del Distrito Federal, que viajaron a la frontera para investigar el supuesto tráfico de órganos hacia Estados Unidos, anunciaron que iban a hacer importantes revelaciones, pero al final se quedaron mudos” (p. 56); *Resumen* aseguraba que en ocho meses se habían exportado 4.000 niños brasileños a Europa y Estados Unidos. “De acuerdo con datos suministrados por la Prefectura Federal de Brasil —escribía Carlos Aznárez y Julio César Calistro, del Consejo de Dirección de Resumen—, en Río de Janeiro los niños son comprados por 1.500 dólares a futuras madres seleccionadas previamente por bandas organizadas que se valen de la figura de una asistente social u de agentes especializados que operan desde Estados Unidos” (pp. 139 y 140). En esta línea son las afirmaciones vertidas en las restantes hojas de este libro.

tiva de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”.¹⁰⁰

Esta figura debe entenderse en conjunción con el término “propósito ilícito”; de esta forma se afirma que “propósitos ilícitos incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual,¹⁰¹ servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se halle localizado”. Desde que el artículo dice “entre otros” entendemos que no estamos ante una lista taxativa, *numerus clausus*, de actividades que se califiquen como “propósito ilícito”.¹⁰² En este orden de ideas, entendemos que pudiera englobarse también como propósito ilícito la pornografía, la tenencia, circulación, publicación de imágenes obscenas de menores por cualquier medio, la venta y el trasplante de órganos, de tejidos, la mendicidad o el préstamo de menores para la práctica de la mendicidad.

En el mismo sentido que lo hacía la Convención Interamericana encontramos 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, el cual señala en su artículo 2o., que:

por venta de niños 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. Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Por pornografía infantil se entiende 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.

¹⁰⁰ Respecto a la determinación conceptual de esta figura se pronuncia Uriondo de Martinoli, quien señala: “en el sentido moderno se entiende por tráfico un «comercio más o menos clandestino, vergonzoso o ilícito». Este concepto que estuvo siempre asociado a la circulación y transmisión de mercancías, aparece ahora ligado al de niños”. Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 176; mismas afirmaciones que encontramos en Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores...*, *cit.*, p. 121.

¹⁰¹ Para ver una reflexión interesante sobre la figura del abuso sexual véase Archard, D., *Children Rights...*, *op. cit.*, pp. 204-206.

¹⁰² Esta misma afirmación la encontramos en Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (CIDIP V, México, 1994)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 4, 1994, p. 443.

Por su parte, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, define esta figura (artículo 3.a) señalando que:

a) se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. C) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios anunciados en el apartado a) del presente artículo.

En tanto que como “medios ilícitos” entiende la Convención Interamericana de Tráfico “el secuestro, consentimiento fraudulento o forzado la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se encuentre”.¹⁰³

Finalmente, todo lo anterior nos lleva a afirmar, en la misma línea que lo hiciera el profesor Vázquez Pando, que la diferencia entre la figura de

¹⁰³ Como afirma la profesora Mansilla y Mejía: “la convención propone una conceptualización homogénea que, sin pretender un casuismo, intenta contemplar los supuestos que con mayor frecuencia dan lugar al tráfico internacional de menores, como son la prostitución, la explotación sexual o cualquier otro propósito”. *Cfr.* Mansilla y Mejía, M. E., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 6, núm. 16, 1995, pp. 99 y 100. A modo de resumen queremos señalar las palabras de la profesora Uriondo de Martinoli, quien señala: “conforme a la categorización efectuada, las conductas incriminadas son tres: sustracción, traslado o la retención ilegal. El traslado concurre con los delitos medios que se consuman en el país de la residencia habitual del menor (sustracción de menores, falsificación documentaria, etcétera) y delitos fines (corrupción de menores, proxenetismo, explotación laboral, lesiones y homicidios para obtener órganos destinados a trasplantes, etcétera) que se cometen en el país de destino del menor”. Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 180.

tráfico y de la sustracción radica en la presencia o ausencia de los propósitos ilícitos en el desplazamiento del menor; es decir, cuando existan dichos propósitos ilícitos estaremos ante el tráfico de menores, y cuando haya una ausencia de dichos propósitos estaremos ante la sustracción.¹⁰⁴ Así, podemos mencionar que la diferencia radica en el elemento volitivo y no en el elemento personal que compone estas figuras. En este sentido, independientemente de quien realice dichos actos (padres, tutores, instituciones, etcétera), la ilicitud de los mismos y su tipificación dependerá de los propósitos y el lucro con los que son retenidos y/o trasladados los menores.

V. CAUSALES¹⁰⁵

Consideramos que las causales que aparecen en estas figuras son tanto sociológicas como jurídicas. Como ya afirmábamos, el estudio jurídico de estas figuras no puede realizarse sin tener presente el otro componente de esta suma: la realidad social, económica, que las rodean. En este apartado queremos darle prioridad al estudio de los motivos sociológicos que estimamos ayudan a la presencia, cada día mayor, de las figuras jurídicas.¹⁰⁶ Sin pretender realizar un examen exhaustivo de los motivos que originan estas figuras expondremos las que nos parecen más importantes. En este sentido, las causales se expondrán de manera general aunque somos conscientes de que no todas ellas aparecen por igual en todas las fi-

¹⁰⁴ Vázquez Pando, F. A., *Nuevo derecho internacional privado*, 2a. ed., México, Themis, 2000, pp. 138-141.

¹⁰⁵ Una versión reducida de estos causales se puede ver también en Rodríguez Jiménez, S., "Protección internacional del menor en México...", *cit.*, en prensa.

¹⁰⁶ Para Calvo Caravaca y Carrascosa González, las causas del *legal kidnapping* son seis, a saber: 1) la quiebra de un matrimonio mixto, 2) el "nacionalismo judicial"; 3) el controvertido "derecho de visita"; 4) el paso rápido por las fronteras; 5) el "otro nacionalismo judicial" y 6) el paso de los años. *Cfr.* Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., "Secuestro internacional de menores", en Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. *et al.*, *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, vol. II, pp. 161 y 162. Causal que se repite como una constante en la doctrina que sobre este tema se pronuncia. En este sentido encontramos a González Pedrouzo, C., "Aproximación al Convenio de La Haya...", *cit.*, p. 11; Blumkin, S. B., "La sustracción internacional...", *cit.*, p. 27; Treviño Sosa, J. R. J., "Aplicación e interpretación de las defensas contenidas en el artículo 13 de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", *Revista de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL*, México, núm. 8, 2002, pp. 11 y 12.

guras que comentamos. Particularizaremos en aquellas causales que consideremos privativas de alguna o varias de estas figuras.

De manera general podemos iniciar este apartado mencionando 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, que señala como factores sociales que contribuyen al reciente aumento e importancia de estas figuras “el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños”.

Dicho lo anterior, consideramos que un primer factor que origina la aparición e incremento de la figura de la restitución, tráfico y alimentos son los flujos migratorios,¹⁰⁷ principalmente de carácter laboral; puede ocurrir que tras el desplazamiento de personas en busca de trabajo o de mejor calidad de vida se logre un acoplamiento en la sociedad de acogida hasta el punto de aumentar los matrimonios o uniones libres de carácter mixtas.¹⁰⁸ Lo anterior ha ocasionado el aumento de traslados de menores a través de las fronteras cuando se asiste a una crisis materializada en una ruptura de la pareja. Es la quiebra de un matrimonio o de esta unión mixta donde aparecen las parejas de “alto riesgo”.¹⁰⁹ El creciente número de ma-

¹⁰⁷ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 330. Estos autores señalan “el aumento cuantitativo de los “divorcios internacionales”. La ruptura de matrimonios celebrados entre emigrantes y personas del país de acogida, genera obligaciones de alimentos entre los progenitores y sus hijos. 2) Incremento de los supuestos en que las familias se hallan dispersas en varios Estados. Ello es consecuencia de la internacionalización de la vida actual. 3) Aumento de los sujetos legitimados para solicitar alimentos. Ello es resultado de la ampliación, por parte de las legislaciones nacionales, de los derechos de alimentos de todos los menores”. Sin duda este último causal es perfectamente predicable del caso mexicano. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, pp. 279-280

¹⁰⁸ Hablamos de matrimonios o uniones de carácter mixto desde el punto de vista de la nacionalidad, es decir, cuando las personas unidas por el vínculo matrimonial o por la unión libre poseen diferentes nacionalidades, sean cuales sean éstas.

¹⁰⁹ Cfr. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Secuestro internacional de menores”, en Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. et al., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, vol. II, p. 161. En este mismo sentido se pronuncia Vargas Gómez-Urrutia, M., “El interés del menor...”, *cit.*, p. 115. Landoni Sosa, A., “Las convenciones interamericanas sobre Obligaciones Alimentarias y Restitu-

trimonios y uniones mixtas y el consiguiente aumento de las separaciones, de hecho o de derecho, ha fomentado la importancia de estas tres figuras. Así, un problema suscitado entre personas mayores repercute necesaria y tristemente en los menores. Como posteriormente mencionaremos, sólo en México se están conociendo más de 500 casos de restitución internacional de menores. El 95% de los casos son con Estados Unidos derivado de los flujos migratorios laborales y/o matrimoniales.

Como segundo factor detonante de la figura de restitución encontramos lo que la doctrina española ha denominado “conflicto de civilizaciones”.¹¹⁰ En este sentido, compartimos la afirmación de que los tribunales no suelen conceder la guarda y custodia del menor al progenitor extranjero cuando el otro es nacional del foro; lo anterior se agrava si estima el tribunal que está conociendo de la causa que el país de origen del progenitor extranjero tiene un nivel menor de desarrollo y civilización para el futuro del menor, lo que describe de “países calificados como de cultura parcialmente diferenciada”.¹¹¹ Así, las decisiones adoptadas por los tribunales tienden a favorecer al nacional del foro a la hora de otorgar dichos derechos. Esta tendencia es lo que el profesor Calvo Caravaca ha denominado acertadamente como “nacionalismo judicial”.¹¹² En este or-

ción Internacional de Menores aprobadas en la C.I.D.I.P. IV celebrada en Montevideo del 9 al 15 de julio de 1989”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, 1989, p. 149; Tellechea Bergman, E., “Las convenciones interamericanas...”, *cit.*, p. 108; Tellechea Bergman, E., “La Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores. Consideraciones cerca de sus soluciones y su funcionamiento”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, p. 798; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 279; Padilla Alba, H. R., “Aspectos penales de los desplazamientos ilícitos internacionales de menores”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 115; González Beilfuss, C., “Sustracción internacional de niños...”, *cit.*, p. 91; Adam Muñoz, M. D., “Regulación autónoma del procedimiento...”, *cit.*, p. 52; Diago Diago, M. P., “La mundialización y las relaciones jurídicas entre padres e hijos”, en Calvo, Caravaca, A. L. e Iriarte Ángel, J. L., *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, p. 144.

¹¹⁰ Fernández Rozas, J. C. “Derecho de la persona”, en *Derecho Internacional Privado. Parte especial*, 6a. ed., Madrid, Eurolex, 1995, p. 134.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Secuestro internacional de menores”, en Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. *et al.*, *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, vol. II, p. 161; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, pp. 279 y 280.

den de ideas, se afirma que estas decisiones judiciales no siempre son acatadas y respetadas por los progenitores siendo ésta la génesis de la sustracción del menor.

Como tercer factor señalamos que la restitución y el tráfico de los menores se ve favorecida por el fácil y rápido paso por las fronteras. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, establece que las autoridades competentes y las de inmigración cooperarán entre sí a fin de poder determinar:

- a) si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas; b) los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; c) los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

En este orden de ideas, el artículo 11 de este Protocolo extrema medidas cuando se trata de zonas fronterizas. Así, afirma: “sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas”, afirmando en su párrafo 3o. que “cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor”, y concluyendo en su párrafo 6o. que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención los Estados parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos”. Para ello el artículo 12 de este instrumento establece la necesidad de que los documentos de viaje sean expedidos dentro de cada país con la necesaria calidad para dificultar su falsificación o alteración, estando obligados, en

virtud del artículo 13, de verificar, a petición de otro Estado parte, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.¹¹³

Un factor que determina la aparición de la figura de tráfico es el rápido e ilimitado acceso de datos o imágenes en Internet y el acceso igualmente incontrolado de usuarios. La oferta y la demanda generada en la última década en la red hace que estemos ante un factor de vital importancia en la aparición de la figura del tráfico. Como se afirma en el artículo periodístico de *El Financiero*:

en materia de prevención y combate a la explotación sexual comercial infantil, el país no sólo no ha logrado revertir la tendencia —se estima que la cifra de menores involucrados se incrementó de 16 mil a 20 mil—, sino que ahora se suma con mayor intensidad a esta problemática el comercio sexual vía Internet. Además, datos oficiales indican que hay entre 72 mil y cien mil sitios de pornografía en Internet; de ellos, el 5% incluye dentro de sus catálogos de oferta a grupos de infantes de entre cero a un año de edad. Hasta 2003, el 38% de las páginas pornográficas exhibían fotografías de menores de ocho a 12 años de edad y 41% de entre 12 y 17 años, pero en 2004 se abrió un nuevo rubro, con imágenes de recién nacidos hasta un año de vida, afirmó Víctor Jiménez Suárez, suboficial de la Policía Cibernética de la Policía Federal Preventiva (PFP).¹¹⁴

Un causal que se puede atribuir al aumento de la figura de la adopción es la alta natalidad existente en los países en vías de desarrollo. Lo ante-

¹¹³ Este paso rápido y apenas controlado lo vemos en un claro ejemplo en Europa, con el denominado espacio Schengen, desde que no se exige la exhibición de documentos a los sujetos que circulan dentro de los Estados que lo conforman. Los quince países que actualmente conforman el denominado espacio Schengen son: Austria, Bélgica, Alemania, Finlandia, Francia, Dinamarca, Islandia, Italia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, España y Suecia. Con la notable excepción de Noruega e Islandia, todos los demás son países que conforman la actual Unión Europea. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Secuestro internacional de menores”, en Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. et al., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, vol. II, p. 161.

¹¹⁴ *El Financiero*, 13 de septiembre de 2005, p. 44, sección de Sociedad. Igualmente afirma que: “en México hay 14.9 millones de usuarios de Internet: 47 por ciento son jóvenes de entre 13 y 24 años de edad, quienes revisan alrededor de tres correos diarios, pero sólo uno de cada tres busca realmente información. El 66% de los usuarios utiliza Internet como herramienta de trabajo y 33 por ciento para chatear”.

rior motivado por una falta de planificación familiar. A este factor se une el otro ingrediente necesario, contracara de la moneda: la escasa natalidad en los Estados desarrollados, donde puede influir la alta y progresiva introducción laboral de las mujeres y el aumento en la edad de formar una familia, que a veces se produce contra el reloj biológico. Entre estos causales el profesor Siqueiros también apunta a los grandes conflictos bélicos y ocupaciones militares. En este sentido afirma que “mueren muchos de los combatientes y quedan niños huérfanos”.¹¹⁵

Como vemos, motivos de distinta índole generan y motivan la aparición de estas figuras.

¹¹⁵ Siqueiros, J. L., “La adopción internacional de menores”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 17, núm. 17, 1993, p. 531.