



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN



ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE
RESTITUCIÓN DE MENORES ESTABLECIDO EN EL CAPITULO
TERCERO DE LA CONVENCION DE LA HAYA SOBRE
ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL
DE MENORES.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
E D I T H R A M O S G U I N

ASESOR: LICENCIADO JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MÉXICO

2005

m348514

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

A quienes me han heredado el tesoro más valioso que es el amor.
A quienes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme.
A quienes les debo todo lo que tengo y lo que soy
Por todo eso y más quiero agradecerles su paciencia, apoyo y comprensión.
Ya que jamás podré expresar todo lo que siento, porque es demasiado
Los quiero mucho y espero que me sigan apoyando.

MIL GRACIAS.

A MIS HERMANOS:

Por ser parte fundamental en mi vida.
Por compartir conmigo alegrías y tristezas.
Por apoyarme siempre y darme su cariño.
Espero que sigamos como hasta ahora
Siempre unidos.

MUCHAS GRACIAS.

A MI ASESOR:

Licenciado José Arturo Espinosa Ramírez.
Le dedico esta tesis como agradecimiento de sus enseñanzas, paciencia y apoyo, porque sin sus asesorías no habría podido terminar este proyecto.
Y por impulsarnos a seguir siempre adelante.

MUCHAS GRACIAS.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

A MIS SINODALES:

Les dedico esta tesis en agradecimiento, a su apoyo y por estar presentes y formar parte de este momento tan importante de mi vida.

MUCHAS GRACIAS.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su amistad, y apoyarme en los buenos y malos momentos, por ser cómplices de mis vivencias y por formar parte en este recorrido de mi vida.

MUCHAS GRACIAS.

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DE MENORES ESTABLECIDO EN EL CAPÍTULO TERCERO DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

INTRODUCCIÓN	Pag. 1
CAPÍTULO I MARCO TEORICO DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	
1.1. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL	Pag. 4
1.1.1. FUNCIÓN Y FINALIDAD	Pag. 9
1.1.2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES	Pag. 10
1.1.3. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	Pag. 11
1.2. LOS TRATADOS	Pag. 18
1.2.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	Pag. 22
1.2.2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	Pag. 33
1.2.3. DEFINICIÓN DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES	Pag. 36
1.2.4. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	Pag. 37
1.2.5. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS MENORES, SUSTRACCIÓN PRINCIPALES	Pag. 39
CAPÍTULO II ANTECEDENTES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	
2.1. ANTECEDENTES GENERALES	Pag. 44
2.2. LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN LOS PRIMEROS AÑOS DEL SIGLO XX	Pag. 59
2.3. LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN LA ACTUALIDAD	Pag. 63
2.4. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN LA ACTUALIDAD LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO COMO ANTECEDENTE DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	Pag. 66
CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	
3.1. MARCO JURÍDICO NACIONAL	
3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	Pag. 69
3.1.2. CÓDIGO CIVIL FEDERAL	Pag. 76
3.1.3. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS	Pag. 80
3.1.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	Pag. 81
3.1.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	Pag. 88
3.1.6. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	Pag. 92
3.2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	
3.2.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	Pag. 94
3.2.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	Pag. 97
3.2.3. CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	Pag. 100

CAPÍTULO IV EL PROCEDIMIENTO SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

- 4.1. PROCEDIMIENTOS PARA LA RESTITUCIÓN DE MENORES CUANDO NO ES APLICABLE LA CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES** Pag. 109
- 4.2. PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION EN MATERIA DE SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES** Pag. 113
- 4.3. PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SUSTRACCION DE MENORES** Pag. 115
- 4.4. PROPUESTA DE LEY PARA LA IMPLEMENTACION DE LA CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES EN MEXICO** Pag. 120

CONCLUSIONES Pag. 129

ANEXO 1 CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES Pag. 135

ANEXO 2 CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES Pag. 147

ANEXO 3 CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Pag. 154

ANEXO 4 DICTAMEN RESPECTO A LA INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PRESENTADO A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL Pag. 168

ANEXO 5 SOLICITUD DE RESTITUCION DE MENORES ELABORADA POR LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES Pag. 180

BIBLIOGRAFIA Pag. 189

INTRODUCCION

El ser humano goza de libertad, como atributo de su propia naturaleza; esa libertad le permite conducir su vida, a través de la determinación, sus actos, siendo un ser racional dotado de inteligencia, imaginación, creatividad, talento, etc.

La libertad personal se consagra dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como una garantía individual, además, la libertad se encuentra protegida universalmente, siendo contemplada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde se establecen que todos los seres humanos nacen libres.

En relación a la libertad de los menores, la cual no puede ser ejercida por ellos mismos, ya que no cuentan con la madurez suficiente para disponer sobre su persona, sin embargo, sus padres, o en su caso, sus tutores tienen el derecho y la obligación de guiarlos, cuidarlos, educarlos para lograr el buen desarrollo físico y mental del menor.

Uno de los problemas que con mayor frecuencia se presentan en nuestro sistema jurídico es la implementación de Tratados y Convenciones de los cuales México es parte, sin que previamente se hayan establecido los medios y sistemas de aplicación que los instrumentos jurídicos internacionales necesitan para su eficacia y funcionamiento en México.

Por lo que nuestro objetivo principalmente es analizar el procedimiento establecido en el capítulo tercero de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, para poder determinar si dicho procedimiento resuelve o no el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante, así como explicar si es efectivo para que los derechos de custodia y visita vigentes en uno de los Estados Parte sean respetados en los demás Estados.

En este contexto, observaremos en el primer capítulo de este trabajo que dentro del marco teórico de la Sustracción Internacional de Menores estudiaremos el concepto de Derecho Internacional, su función y finalidad, la evolución del Derecho Internacional Público, las relaciones internacionales, y el Derecho Internacional Privado.

Asimismo revisaremos los Tratados Internacionales sus características, su fundamento constitucional, el concepto de las Organizaciones Internacionales, definición de las Instituciones Internacionales y la protección internacional de los menores y los principales convenios vigentes.

En el segundo capítulo veremos los antecedentes de la Sustracción Internacional de menores tanto en los primeros años del siglo XX, así como en la actualidad y analizaremos la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño como un antecedente de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

En el tercer capítulo analizaremos el marco jurídico nacional abarcando desde nuestra carta Magna hasta las principales legislaciones aplicables, y dentro del marco jurídico internacional revisaremos tres de los principales convenios de los que México es parte como son la Convención sobre los Derechos del Niño (1969), la Convención Interamericana sobre restitución Internacional de Menores (1989) y la Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980).

En el cuarto capítulo revisaremos los procedimientos como la ejecución de sentencias extranjeras y la extradición en materia de sustracción internacional de menores, así como las ventajas y desventajas del proyecto de reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, a fin de resolver la

problemática en la que ahora nos encontramos inmersos al tratar de que se cumpla con las obligaciones contraídas con la convención que nos ocupa.

Finalmente presentaremos un proyecto de ley que a consideración de la que suscribe, sería en todo caso el instrumento que de manera eficaz resolvería la falta de implementación con que nos enfrentamos con la entrada en vigor en México de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores desde 1991.

CAPITULO I

MARCO TEORICO DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

1.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL.

La denominación de Derecho Internacional es atribuida al inglés Jeremías Bentham, que la empleó en 1789 y que se basa en la noción de soberanía que se configura a partir del siglo XV como fundamento de la autonomía en la organización del Estado. Así se habla de Derecho Internacional Público para diferenciarlo del Derecho Internacional Privado, habiéndose incorporado a este último la mayor parte de los principios del Jus Gentium o Derecho de Gentes de los romanos y habiéndose incorporado muy pocos de dichos principios al Derecho Internacional Público, que como queda dicho, obtuvo su contenido esencial de las derivaciones del concepto de soberanía al organizarse los Estados en forma definitivamente autónoma, a partir del siglo XV.¹

El Derecho Internacional por pertenecer al derecho moderno suele clasificarse en dos categorías: el Derecho Público y el Derecho Privado.

El Derecho Público es el que organiza y regula las actividades de los órganos del Estado y las relaciones entre la autoridad y los particulares.

Y.A. Korivin, en su texto sobre esta rama jurídica, lo define así: "Conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en el proceso de sus conflictos y cooperación, y cuya meta reside en la salvaguardia de una coexistencia pacífica, al mismo tiempo expresa la voluntad de las clases dirigentes

¹ PAZ BARNICA Edgardo, "Lecciones de Derecho Internacional Público", 1ª ed. Madrid, Editorial Cultura Hispánica, 1984, p. 18

de tales Estados y, en caso de necesidad, es defendido coercitivamente por ellos ya individual, ya colectivamente".²

El Derecho Privado regula las relaciones entre la Autoridad y los particulares. Refiriéndonos a la clasificación entre Derecho Público y Privado, tenemos que el Derecho Público puede referirse a la legislación de cada Estado tomado aisladamente; y entonces lo llamamos Derecho Público Interno considera las relaciones de los diversos Estados o del conjunto de los mismos, es lo que llamamos Derecho Internacional Público.

El maestro Manuel J. Sierra define al Derecho Internacional Público como el conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y los deberes de los Estados y rigen sus relaciones recíprocas.³

A diferencia de los derechos de los Estados, el Derecho Internacional Público es una rama del derecho que se encuentra en proceso primario de evolución, por lo que resulta problemático y con características peculiares.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, constituye el órgano plenario y deliberante de la O.N.U.; a través de sus resoluciones no se realiza una función legislativa, sino más bien de carácter recomendatorio.⁴

² KORIVIN Y.A. "Derecho Internacional Público", primera edición en Español por Juan Villalba, México, Editorial Grijalbo, 1963, p. 11

³ SIERRA J. Manuel "Tratado de Derecho Internacional Público", 4ª ed. México, Editorial Porrúa, 1963, p. 13.

⁴ Idem. P. 14

De esta forma son los propios Estados quienes crean el Derecho Internacional Público. Dicha creación de normas se produce básicamente a través de un doble cauce; la costumbre y los tratados o convenios internacionales.

Por lo que se refiere al órgano administrativo que vele por el cumplimiento de las normas internacionales, el Consejo de Seguridad de la O.N.U. posee facultades de carácter ejecutivo a fin de mantener la paz y seguridad internacionales.

En el Derecho Internacional Público los individuos en un principio no son sujetos atípicos gozan de personalidad jurídica internacional. Entre los sujetos atípicos encontramos a las Organizaciones Internacionales, Estados con subjetividad jurídica internacional parcial, Estados con capacidad limitada de obrar, la Santa Sede, la Ciudad del Vaticano, los beligerantes, los insurrectos, la Soberana Orden de Malta, los movimientos de liberación nacional, etc.

Esta situación se ha modificado lentamente ya que el individuo va obteniendo, la capacidad de reclamar la protección de los derechos humanos fundamentales ante las instancias internacionales específicas.

La maestra Ortiz Alhf sugiere que al tratar de definir al Derecho Internacional Público, es conveniente mencionar las tres categorías de definiciones que se han propuesto al respecto:

a) Definición por sus destinatarios, conforme a la cual el Derecho Internacional Público, es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados y demás sujetos internacionales.

b) Definición por la materia, que tiene en cuenta el carácter internacional de las relaciones reguladas por ejemplo: “El Derecho Internacional Público, es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales”.

c) Definición por la técnica de creación de las normas, que considera el procedimiento de su positivación; por ejemplo: “conjunto de normas para un momento dado y que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado, se han convertido como consecuencia de un procedimiento internacional”.⁵

Con base en lo anterior, el Derecho Internacional Público puede definirse según el criterio de la maestra Loretta Ortiz como una rama del Derecho que regula el comportamiento de los Estados, mediante un conjunto de normas positivadas.⁶

Desde el punto de vista de Derecho Natural, el Derecho Internacional Público puede definirse como la manifestación de la justicia en las relaciones interestatales o internacionales. Algunos autores definen al Derecho Internacional Público como la ciencia que tiene por objeto el estudio de los principios jurídicos destinados a regular las relaciones entre los miembros que integran la Comunidad Internacional.

Como Derecho Positivo se le considera como el conjunto de normas que establecen los derechos y deberes del Estado y de otros entes que forman parte de la comunidad internacional y que por voluntad recíproca de los mismos se encuentran en obligación de respetar sus relaciones mutuas.

⁵ ORTIZ ALHF, Loretta, “Derecho Internacional Público”, 3ª ed. México, Editorial Harla, 2005, p. 5

⁶ Idem. P. 5

De acuerdo a las consideraciones anteriores, el Derecho Internacional Público se puede definir como “el conjunto de normas que, agrupadas en un sistema, forman el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional”.⁷

Para el tratadista Díez de Velasco, el concepto transcrito comprende la consideración de cuatro aspectos principales, a saber; la existencia de la comunidad internacional, la existencia de un ordenamiento jurídico internacional entendido como conjunto de normas; la distinción entre Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional Particular; y el análisis de los factores que influyen en su transformación y perfeccionamiento.

Algunos autores también definen lo considerado anteriormente como la ciencia que tiene por objeto el estudio de los principios jurídicos destinados a regular las relaciones entre los miembros que integran la comunidad internacional.⁸

Se puede afirmar, que en la época actual no se admiten dudas acerca de la consideración del Derecho Internacional Público como una reglamentación positiva porque acredita una determinada fuerza de aplicación.

De ahí que, como Derecho Positivo, se le considera como el conjunto de normas que establecen los derechos y deberes de los Estados y de otros entes que forman parte de la comunidad internacional y que por voluntad recíproca de los mismos se encuentran en obligación de respetar sus relaciones mutuas.

⁷ DIEZ DE VELASCO, Manuel, “Curso de Derecho Internacional Público”, 7ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1990 p.39 y sig.

⁸ Entre estos autores se encuentran los siguientes: AGUILAR NAVARRO M. “Derecho Internacional Público”, Tomo I, Vol. I Madrid, 1952, pp. 17-19; CASANOVAS Y LA ROSA O. “Prácticas de Derecho Internacional Público”, Vol. I, Madrid, 1972, pp.23-25; GONZALEZ CAMPOS J. “Memoria sobre el concepto, método y fuentes del Derecho Internacional Público”, Madrid 1971, p. 292; GONZALEZ SÁNCHEZ J. y SÁNCHEZ RODRIGUEZ L.I., “Curso de Derecho Internacional Público”, Vol. I, Oviedo, 1980, p.14; SERENI A.P. “Diritto Internazionale”, Vol. I, Milano, 1956, p. 120; y WHITEMAN M. “Digest of International Law”, Vol. I, Washington, 1963, p. 1

1.1.1 FUNCIÓN Y FINALIDAD.

La función del Derecho Internacional Público, se encuentra en relación directa con los sujetos internacionales cuyas relaciones se encarga de regular, o sea al papel que como ordenamiento jurídico, le corresponde desempeñar en la aplicación de sus normas y principios.

El tratadista César Sepúlveda, define en términos claros, las tres funciones esenciales que Rousseau le asigna al Derecho Internacional Público, al expresar que, en primer lugar, se ocupa de establecer los derechos y los deberes de los estados en la comunidad internacional. En segundo lugar, de determinar la competencia de cada Estado; y en tercer lugar, de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.⁹

La explicación metodológica de esta triple función, nos la proporciona Charles Rousseau, en la forma siguiente:

a) El Derecho Internacional Público determina las competencias entre los Estados, ya que cada Estado dispone de una esfera de acción de base geográfica, fuera de la cual carece, en principio, y salvo excepciones, de título válido para actuar.

b) El Derecho Internacional Público determina las obligaciones negativas o positivas que vienen impuestas a los Estados en el ejercicio de sus competencias. Esto hace que la competencia discrecional del Estado sea sustituida por un régimen de competencia limitada, reglada.

⁹ ROUSEEAU Charles, "Derecho Internacional Público", 3ª ed. Barcelona, Editorial Ariel, 1966. Citado por SEPÚLVEDA César, "Derecho Internacional Público", 24ª edición, México; Editorial Porrúa, 2004, p. 3.

Como obligaciones negativas se encuentran los deberes de abstención de los Estados y como obligaciones positivas, los derechos de colaboración, de asistencia.

c) El Derecho Internacional Público reglamenta la competencia de las instituciones internacionales, ya sean de ámbito universal como la Organización de las Naciones Unidas, o de ámbito regional como la Organización de Estados Americanos. Como lo expusimos al tratar el concepto del Derecho Internacional Público, la proliferación cada vez mayor de instituciones internacionales es uno de los factores que más influyen en la transformación y progresivo perfeccionamiento del mismo.¹⁰

1.1.2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

La evolución del Derecho Internacional Público y la evolución de las relaciones internacionales las caracterizaremos por una serie de acontecimientos históricos que han sido factores decisivos en la formación y fortalecimiento de nuestra disciplina.

A partir de cuando se organizaron los primeros Estados nacionales en Europa en el siglo XVI, empezó a desarrollarse el Derecho Internacional Público como conjunto de normas reguladoras de las relaciones de esos Estados que empezaban a representar comunidades político-jurídicas independientes.

¹⁰ ROUSEEAU Charles, "Derecho Internacional Público", 3ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1966, p. 1.

El Derecho Internacional Público, como producto histórico, se encuentra en evolución, y durante este proceso se considera bajo la influencia de distintos grupos de intereses, de los cuales, Truyol y Serra, destaca al religioso, al político y al económico.

La denominación "derecho internacional" es estrictamente técnica; designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, el Derecho Internacional ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales, la corriente hacia la integración de la comunidad de los Estados.¹¹

1.1.2 DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El Derecho Internacional Privado está constituido por el conjunto de reglas o principios aplicables a los casos que afectan el derecho privado ante un conflicto de soberanía o de sistemas de leyes internas que, provenientes de diversos Estados, se refieran a un mismo asunto.

Es imposible analizar todos los conceptos que hasta la fecha se han dado, ya que existe una infinidad de conceptos, tan sólo hay que imaginar que dentro de cada cerebro pueden desarrollarse conceptos los cuales en ocasiones son expresados exteriormente y en otras tan sólo permanecen en la mente del pensador.

¹¹ SORENSEN Max, "Manual de Derecho Internacional Público", 9ª edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 53.

Por lo anterior trataré de transcribir los conceptos más encontrados en las obras consultadas en especial en el libro del maestro Carlos Arellano García, quien pone a consideración los conceptos siguientes: El tratadista Luis Pérez Verdía llama Derecho Internacional Privado "a una modalidad del Derecho Privado que tiene por objeto someter las relaciones sociales entre individuos, a las reglas jurídicas que convengan a su naturaleza, o el conjunto de principios que definen los derechos de los extranjeros y la competencia respectiva de las diversas legislaciones en lo que concierne a las relaciones internacionales de orden privado".¹²

José Algara, propone la siguiente definición: "El conjunto de principios positivos o filosóficos, que regulan las relaciones jurídicas, civiles y penales, de los individuos sujetos a diversas leyes, estableciendo cuál de éstas debe preferir para resolver el conflicto".¹³

Hace referencia a las relaciones jurídicas de los partidos enfatizando que son relaciones jurídicas que interesan directamente a los particulares y no a la nación a que pertenezcan, y de esta manera, se establece el principal criterio distintivo entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público.¹⁴

Foelix divide el Derecho Internacional en Público y Privado; al Derecho Internacional Público le asigna las relaciones de nación a nación y dice que:

¹² PEREZ VERDIA Luis, "Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado", Guadalajara, 1908 p. 12. Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, "Derecho Internacional Privado", 14ª ed. México, Editorial Porrúa, 2001, p. 21

¹³ ALGARA José, "Lecciones de Derecho Internacional Privado", México, Imprenta de Ignacio Escalante, 1899, p. 7. Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, "Derecho Internacional Privado", 14ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001 p. 22

¹⁴ ARELLANO GARCIA Carlos, "Derecho Internacional Privado", 14ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001 p. 22 y 23.

“Llámesse Derecho Internacional Privado el conjunto de reglas según las cuales se juzgan los conflictos entre el Derecho Privado de las diversas naciones; en otros términos, el Derecho Internacional Privado se compone de reglas relativas a la aplicación de las leyes civiles o criminales de un Estado en el territorio de un Estado extranjero”.¹⁵

Antonio Sánchez de Bustamante, define la ciencia como: “El conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación”.¹⁶

Rafael Conde y Luque entienden por Derecho Internacional Privado “aquella parte de la Enciclopedia jurídica cuyo objeto es constituir la personalidad jurídica del extranjero, atribuirle los derechos civiles y determinar la ley que debe regir estos derechos”.¹⁷

T.M.C. Asser: “Llámesse Derecho Internacional Privado el conjunto de principios que determinan la ley aplicable, ya a las relaciones jurídicas entre personas pertenecientes a Estados o territorios diversos, ya a los actos realizados en país extranjero, ora, en fin a todos los casos en que se trate de aplicar la ley de un Estado en territorio de otro”.¹⁸

¹⁵ Foelix, “Tratado de Derecho Internacional Privado”, 3ª ed. Madrid, Tomo I, p. 1 y 2. Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. cit. p. 23

¹⁶ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Antonio, “Derecho Internacional Privado” Tomo I, 3ª ed. La Habana, 1943, p. 11. Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. cit. P. 23

¹⁷ CONDE Y LUQUE Rafael, “Oficios de derecho Internacional Privado”, Madrid, 1901, p. 1. Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. Cit. p. 24

¹⁸ T.M.C. Asser, “Derecho Internacional Privado”, México, 1898, p. 7. Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. Cit. p. 25

Francisco J. Zavala define el Derecho Internacional Privado como "el conjunto de reglas que sirven para decidir los conflictos entre legislaciones de diversos Estados".¹⁹

Werner Goldschmidt nos dice que el Derecho Internacional Privado "es el conjunto de las soluciones de los casos iusprivatistas con elementos extranjeros, basada en el respeto hacia dichos elementos. La ciencia del Derecho Internacional Privado enseña las reglas y métodos para alcanzar estas soluciones".²⁰

Enrique Muñoz Meany, Julio Camey Herrera y Carlos Hall Lloreda nos dicen: "El Derecho Internacional Privado es el conjunto de principios que determinan los límites a la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a aquellas relaciones de la vida real que pueden estar sometidas a más de una legislación estatal".²¹

La definición de Andrés Bello, quien lo conceptúa como "el conjunto de reglas que sirven para dirimir los conflictos de leyes".²²

Nussbaum define en forma amplia el Derecho Internacional Privado "Como la parte del Derecho Privado vinculada a las relaciones con el extranjero".²³

¹⁹ ZAVALA J. Francisco, "Elementos de Derecho Internacional Privado", Guadalajara, México, 1886, p. 9; Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. Cit. p. 25.

²⁰ GOLDSCHMIDT Werner, "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", Tomo I, 2ª ed. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 29; Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. cit. p. 25.

²¹ MUÑOZ MEANY Enrique, CAMEY HERRERA Julio y HALL LLOREDA Carlos, "Derecho Internacional Privado", Guatemala, 1953, p. 10 y 11; Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. Cit. p. 26

²² BELLO Andrés, "Derecho Internacional Privado" Parte General, 2ª ed. Editorial Jurídica de Chile, 1956, p. 13; Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. cit. p. 26

²³ NUSSBAUM Arthur, "Historia del Derecho Internacional" Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, p. 15 y 16; Citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Ob. cit. p. 26

Pillet asevera que el Derecho Internacional Privado es “la ciencia que tiene por objeto la reglamentación jurídica de las relaciones internacionales de orden privado”.²⁴

El catedrático Arellano García, define al Derecho Internacional Privado de la siguiente manera: “El Derecho Internacional Privado es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta”.²⁵

El derecho surge de la necesidad de regular la conducta social del hombre cuya actividad en la antigüedad se circunscribía a un espacio geográfico más o menos reducido. Aunque desde tiempos remotos existió, cada día es más frecuente, debido a la facilidad e incremento de las comunicaciones y al intercambio de personas y bienes entre los Estados, que una relación jurídica tenga puntos de conexión o de contacto con diversas legislaciones y que porque las partes estén domiciliadas en diferentes territorios, tengan distintas nacionalidades, hayan realizado el acto jurídico en un lugar para cumplirse en otro, etc.

Se han hecho grandes esfuerzos a lo largo de la historia para solucionar estos problemas que, entre otros, son actualmente objeto de estudio del Derecho Internacional Privado, ya que en su parte medular se integra por un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público que tienen por objeto solucionar una controversia de carácter interestatal o internacional mediante la elección del juez competente para dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o la utilización de la norma que específicamente dará una solución

²⁴ Ibidem. P. 26

²⁵ Loc. Cit. ARELLANO GARCIA P. 27

directa a la controversia, en caso de que existan derecho de más de un Estado que converjan en un determinado aspecto de la situación concreta.²⁶

Existen en torno al Derecho Internacional Privado varios criterios o escuelas al respecto: 1. Escuela francesa indica que en la materia deben estudiarse cuatro áreas que se refieren a: a) Nacionalidad.

- b) Condición jurídica de los extranjeros.
- c) Conflictos de leyes.
- d) Conflictos de competencia judicial.

Esta corriente es la que con mayor fuerza influyó en la totalidad de los países latinoamericanos, hasta la década de los setenta.

2. Escuela anglosajona seguida principalmente en las universidades de los países que se rigen por el sistema jurídico del *common law*, restringe el contenido de la materia a dos áreas: a) Conflictos de leyes

- b) Conflictos de competencia judicial

3. Escuela alemana incluye en su estudio sólo la nacionalidad y los conflictos de leyes entre los cuales engloba los de competencia judicial, al considerarlos conflictos de leyes de carácter procesal.²⁷

En cada una de las áreas señaladas se tratan los siguientes aspectos:

Nacionalidad.- El Derecho de la nacionalidad establece y regula la calidad de una persona en razón del vínculo o nexo de carácter político y jurídico que la integra a la población constitutiva de un Estado.

²⁶ CONTRERAS VACA Francisco José, "Derecho Internacional Privado", Parte General, 3ª ed. México, Editorial Harta, 1998, p. 4

²⁷ Ibidem p. 5

Sólo interesa al Derecho Internacional Privado cuando la nacionalidad de la persona es punto de contacto para la elección de la norma jurídica aplicable, en caso de existir un conflicto de leyes, o convergencia de normas jurídicas.

Condición Jurídica de los extranjeros.- implica el estudio del ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones a que quedan sujetos los extranjeros en un sistema jurídico determinado. Sin embargo esta área debe excluirse del derecho internacional privado y ser objeto de estudio de otra asignatura, como el derecho administrativo, ya que sólo interesa a nuestra disciplina porque la condición jurídica del extranjero es un presupuesto para la existencia de los conflictos de leyes, pues si los extranjeros tuvieran idénticos derechos a los nacionales, siempre se utilizaría una misma legislación.

Conflictos de leyes.- En esta parte se analizan los procedimientos mediante los cuales se trata de resolver un problema de carácter nacional o supranacional, al elegir alguna norma jurídica de entre aquellas con las que la situación concreta tiene puntos de contacto, a efecto de utilizarla para resolver el fondo de la controversia, o al ordenar la aplicación de un derecho específicamente creado para que, de manera directa, se solucione un problema sometido a proceso, en el que convergen normas con diverso ámbito espacial de validez original.

Conflictos de competencia judicial.- Estudia los procedimientos mediante los cuales se resuelve la competencia de tribunales de un mismo Estado o de varios países para el conocimiento y la solución de problemas que tienen puntos de contacto con diversas legislaciones, en caso de que existan de manera simultánea dos o más órganos jurisdiccionales que pretendan o se nieguen a

conocer y resolver con fuerza vinculativa para las partes una misma controversia.²⁸

Existen muchos más conceptos que intentan definir el Derecho Internacional Privado, así como determinar su objeto y finalidad, en lo personal yo me identifico mejor con el objeto que para el maestro Víctor Carlos García Moreno atribuye el Derecho Internacional Privado, como la reglamentación de las relaciones privadas, entre personas en el marco internacional, personas físicas o morales. Se trata de un cierto tipo de relaciones jurídicas cuyos elementos constitutivos pertenecen a sistemas jurídicos diferentes en el espacio.²⁹

1.2. LOS TRATADOS.

Tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional; así lo señala y reconoce Max Sorensen que esta definición ha sido derivada de la sugerida por la Comisión de Derecho Internacional.

Examina los elementos de la definición que propone en los siguientes términos: "... como sucede en el contrato de derecho interno debe basarse en la coincidencia de las diferentes voluntades de las partes. También es requisito adicional para formular tratados que exista un acuerdo entre dos o más Estados y otras personas internacionales. Este requisito excluye a los convenios entre Estados e individuos o sociedades privadas de las categorías de los tratados, los cuales aunque a menudo pueden tener gran importancia son únicamente contratos internacionales.

²⁸ Ibidem pp. 6 y 7

²⁹ GARCIA MORENO Víctor, "Derecho Conflictual", U.N.A.M., México, 1991. p. 8 y 9

Por último, los tratados se rigen por el derecho internacional este requisito excluye de la categoría de tratados a los acuerdos que, no obstante haberse celebrado entre Estados, por la voluntad de las partes han de regirse por la ley nacional de uno u otro de éstos; por ejemplo los contratos convencionales de Estado cuyo comercio exterior es un monopolio estatal, el traspaso de terrenos para ser usados como sedes diplomáticas, o la venta de armamentos".³⁰

Sin duda, las reglas de Derecho Internacional que cada vez son más numerosas así como importantes son las convenciones, que son todas aquellas que resultan de los tratados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, emanada de la conferencia diplomática realizada en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969 que se aplica a los tratados celebrados únicamente entre Estados, establece en su artículo 2 inciso a, que el tratado:

Es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Cuando encontramos términos como ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, según el caso, es el acto así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su pleno consentimiento de obligarse por un tratado.

Los Estados Contratantes son aquellos que han consentido obligarse por un tratado haya entrado en vigor o no.

³⁰ SORENSEN Max, Ob. Cit. p. 155-156

Existe una serie de principios generales, fundamentales, que rigen el derecho de los tratados, y de los cuales se encuentran los siguientes:³¹

El principio “*pacta sunt servanda*”.- De origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26, afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto a las partes, añadiendo, además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.

Este principio, afirmado por la Carta de las Naciones Unidas, se expresa comúnmente por la máxima *pacta sunt servanda*, lo que quiere decir literalmente, “los tratados deben ser cumplidos”.

La seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían de incluirse, las orden constitucional; en efecto, aceptar la validez de esos tratados, sería, en cierto modo, premiar la mala fe de la otra parte, que no dejaría de darse cuenta de que la conclusión del acuerdo se realiza en una forma irregular.

El principio de que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes o “*res Inter alios acta*”.- Un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento, pero tampoco puede enunciarse este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros.

³¹ SEARA VÁZQUEZ Modesto, “Derecho Internacional Público”, 21ª edición, México, Editorial Porrúa, 2004, pp. 61-65

Por ejemplo, en el asunto de la desmilitarización de las islas Aland (decidida en un tratado firmado entre Rusia y otros países), Finlandia sostenía que, por no haber tomado parte en este tratado, no se creía obligada por él; pero la comisión de juristas reunida en París en 1920 decidió que este tratado, a causa de los intereses vitales de otras potencias, envueltos en él, había creado una situación jurídica objetiva, y era oponible a los Estados terceros.

El tercer principio: el consentimiento es la base de la obligación jurídica, “*ex consensu advenit vinculum*”.- Es resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados, formalmente considerados iguales. Al no haber un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual.

Lo que la realidad internacional muestra es que la falta de vicios en el consentimiento no es un requisito indispensable para la validez de los tratados; los acuerdos concluidos por imposición de una parte más fuerte son válidos, en la medida en que la parte más fuerte conserva su preeminencia, a la otra no se le permite reclamar la inexistencia del tratado, o su simple revisión únicamente con el pretexto de la falta de consentimiento real.

En conclusión los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones.

El principio de respeto a las normas del "jus cogens".- El artículo 53 de la Convención de Viena en el cual menciona que: "es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general". Esta claro que la aplicación de esta disposición interfiere con la libertad de contratación de los Estados pues incluso una de las normas que unánimemente se considera del "jus cogens" como es la prohibición de la agresión, podría ser derogada en ciertos casos, para las relaciones entre algunos Estados en particular.

Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.³²

1.2.1 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Encuentro en el pensamiento del maestro Víctor Carlos García Moreno, una razón más para confirmar y considerar la eficiencia de un Tratado Internacional como lo es la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ya que como él expresa "Existen relaciones jurídicas vinculadas con varios sistemas jurídicos a la vez y por lo tanto hay diferentes manera de resolverlos desde el momento en que se trata de saber cuál es el juez competente para conocer el asunto hasta la ejecución de la sentencia".³³

³² CONTRERAS VACA Francisco José, Ob. cit. p. 426

³³ GARCIA MORENO, Ob. Cit. P. 10

Sabidamente, la Comisión de Derecho Internacional decidió circunscribir la Convención a los acuerdos celebrados entre Estados, con exclusión de los concluidos entre Estados y/o entre Organizaciones Internacionales.

La razón de ello, según la propia Comisión, es que se hubiera complicado y retrasado excesivamente la preparación del proyecto. Por tal motivo se decidió que los tratados celebrados entre Organizaciones Internacionales y Estados serían objeto de otra Convención; ésta fue adoptada el 21 de marzo de 1986.

Por otro lado, los acuerdos celebrados entre un Estado y un particular, sea persona física o jurídica, no son tratados sino simples acuerdos.

La cuestión no es únicamente académica, puede tener consecuencias prácticas, como lo demuestra la sentencia del Tribunal de La Haya en el caso Anglo-iraniana Oil Co., entre el Reino Unido e Irán (22 de julio de 1952). En dicho asunto el Tribunal declaró que no tenía competencia por tratarse de un contrato entre el gobierno británico y una sociedad iraní.

De acuerdo con la definición de la Convención de Viena, el segundo requisito es que el tratado sea escrito, excluyendo así a los acuerdos verbales. Actualmente resulta muy difícil pensar en acuerdos internacionales verbales, a pesar de ello, si se diera este supuesto, la Convención de Viena no afecta el valor jurídico de los mismos.

Por último, la Convención exige que los tratados internacionales celebrados entre Estados y por escrito se encuentren regidos por el Derecho Internacional Público. Se excluyen así los acuerdos celebrados entre Estados regulados por el derecho interno de alguna de las partes o por algún otro derecho interno. Un ejemplo de este tipo de acuerdo podría ser la compra por un gobierno a otro de un

terreno o edificio para una embajada, el cual quedaría sujeto al derecho interno de uno de los Estados.

Conviene señalar que el hecho de que se celebren acuerdos internacionales fuera del ámbito de aplicación de la Convención de Viena, no afecta la validez jurídica de los mismos y no impide que se les apliquen las normas enunciadas en la Convención de Viena, a las que estén sometidas en virtud del Derecho Internacional Público.

Procedimiento internacional para la celebración de los Tratados.³⁴

Conforme a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, las etapas para la celebración de los tratados son:

Negociación.- Es el conjunto de actividades realizadas por los representantes de los Estados interesados, encaminadas a obtener un consenso en el contenido del tratado. Es importante destacar que dentro de este rubro también se determinan el idioma o los idiomas en que se va a redactar el texto correspondiente.

Aprobación del texto.- Supone la previa negociación y, por ello, la aceptación del texto constituye la última instancia para formalizar el contenido de un tratado mediante su redacción literal. El artículo 9 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala:

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará con consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo.

³⁴ Todo lo vertido en este punto se tomó de: CONTRERAS VACA Francisco José, "Derecho Internacional Privado", Parte especial, 3ª edición, México, Editorial Harla, 1998, pp. 15-19

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.

Suscripción.- Adoptado el texto del tratado es conveniente que los negociadores lo firmen, lo cual le otorga, en principio, un carácter de autenticidad; cabe indicar que la firma puede ser de dos tipos:

Definitiva. Es la forma menos común de llevar a cabo un acuerdo internacional y se practica cuando expresamente el tratado así lo establece, indicando que la firma del mismo es suficiente para que adquiera fuerza obligatoria; cuando se desprende de los poderes de los representantes o de las negociaciones; y cuando de algún otro modo conste la voluntad de que produzca dichos efectos. A este respecto, los artículos 11 y 12 párrafo I de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establecen:

Artículo 11 (...) El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Artículo 12 (...) El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- a) Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto, o

- c) Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

Ad referendum. Es la forma más utilizada y en cual la firma únicamente imprime el sello de autenticidad al tratado, pero no engendra derecho ni obligaciones entre los Estados suscriptores, al no adquirir éste fuerza obligatoria, hasta en tanto no se satisfagan las demás etapas prevista, como son: la ratificación, seguida del canje de notas, del depósito del instrumento de ratificación o del cumplimiento de cualquier otro requisito que el acuerdo prevea. A este respecto, los artículos 10 y 12 párrafo segundo, inciso b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señalan:

Artículo 10 (...) El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo.

- a) Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración, o
- b) A falta de procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto de tratado o en el acta final de la conferencia en que figure el texto.

Artículo 12 (...) 2. (...) b) La firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

Por último, cabe indicar que en vez de exigirse la firma completa del representante, en ocasiones se le pueda pedir tan sólo su rúbrica y a este respecto, el artículo 12, párrafo segundo, inciso a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala:

- a) La rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo hayan convenido.

Ratificación y adhesión.- Aunque ambos son instrumentos mediante los cuales el Estado manifiesta su voluntad para quedar obligado por un tratado, técnicamente la ratificación se lleva a cabo sólo por las naciones que participaron en la negociación del acuerdo y la adhesión por aquellos países que, aunque no intervinieron en su formación, están conformes en acatar sus disposiciones, siempre que el tratado lo permita y previo cumplimiento de los requisitos que exija.

Además existen otros mecanismos para que el Estado manifieste su consentimiento en quedar obligado por un convenio internacional, los cuales producen efecto jurídicos similares y que a saber son: la aceptación y la aprobación. A la ratificación podemos definirla como el mecanismo mediante el cual un Estado que participó en la negociación del texto de un tratado expresa su voluntad en quedar obligado por el mismo.

A menos que el acuerdo señale que por el hecho de firmarse al término de las negociaciones el tratado surte plenos efectos jurídicos, en la mayoría de los casos se requiere el cumplimiento de otros requisitos, tales como la ratificación del Estado (la cual se obtendrá una vez que haya sido aprobado internamente al haberse satisfecho los requisitos exigidos en sus ordenamientos nacionales) seguido del canje o el depósito de instrumento que la contenga ante el sujeto del derecho internacional que el convenio designe, con la finalidad de que la misma se dé a conocer entre los países interesados.

En la totalidad de las naciones con sistemas de gobierno democrático-representativo, independientemente de la intención de quienes tuvieron a su cargo las negociaciones y autenticación del texto del tratado mediante su firma, se

requiere la previa aprobación de parte o la totalidad de las cámaras legislativas o del parlamento, para que una vez satisfecho este requisito se pueda comprometer el Estado internacionalmente. Por ello, la etapa de ratificación obedece a razones prácticas, derivadas de la necesidad de los países en obtener el consenso interno necesario y verificar que los negociadores se ajustaron a las instrucciones recibidas, tratando de subsanar con ello cualquier posible vicio del consentimiento.

Aprobación interna. Se refiere a los requisitos nacionales que exige cada país para aprobar los tratados y, en consecuencia, otorgar facultades al Estado para que se adhiera a él internacionalmente. En algunos países se requiere el consentimiento de los poderes Legislativo y Ejecutivo, y en otros, bajo ciertas circunstancias, tan sólo del Ejecutivo, como es el caso de los *executive agreement* (acuerdos ejecutivos) y los *treaties* (tratados)³⁵ en Estados Unidos de América.

Es importante destacar que la falta de probidad o irresponsabilidad de los órganos nacionales competentes para analizar los tratados internacionales puede crear graves conflictos cuando la aplicación del tratado se hace incompatible con las normas del derecho interno, ya que trae como consecuencia que, aunque rija internacionalmente, lleve al Estado al desprestigio internacional e internamente produzca un conflicto de aplicación de normas jurídicas, con las graves consecuencias que implica.

³⁵ Según la Constitución de Estados Unidos de América, un tratado puede ser ratificado sólo por el presidente y con el consentimiento de una mayoría de dos terceras partes del Senado; mientras que el presidente, actuando solo, puede ratificar un acuerdo de otra clase, la de los llamados "acuerdos ejecutivos". Debido a muchas complicaciones constitucionales de esta índole, que afectan a muchos Estados, las palabras sustitutivas del término "tratado", se usan en la actualidad con mayor frecuencia.

Por último, señalaremos que la ratificación del acuerdo puede ser: pura o simple, al aceptarse la totalidad del texto del acuerdo; o sujeta a condición, cuando se otorga el consentimiento realizando reservas o declaraciones interpretativas a su texto, en caso de que internacionalmente sea permitido.

Registro y publicación.- Debido a la evolución del derecho internacional y con el fin de satisfacer el principio de seguridad jurídica, se ha visto la necesidad de registrar y publicar los tratados internacionales para dar a conocer su celebración y el contenido de sus normas, lo cual facilita su debida observancia y el contenido de sus normas, lo cual facilita su debida observancia y logra que otros Estados tomen ejemplo para la suscripción de nuevos acuerdos.

A este respecto, el artículo 80 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, establecen:

Artículo 80 (...) Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

Artículo 102 (...) 1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualquiera de los miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta carta, serán registrados en la secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.

Por último, es importante señalar que la falta de registro de un tratado no trae como consecuencia su inexistencia o nulidad y a este respecto el artículo 102 párrafo segundo de la Carta de las Naciones Unidas, señala:

2. Ninguna de las partes de un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo primero de este artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.

CARACTERÍSTICAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.- Hace aproximadamente cuatro mil quinientos años, Esnatum rey de Lagash, derrotó al señor de la vecina ciudad de Umanah. La estela de Vulture registra el texto del más viejo tratado conocido, un tratado de delimitación de fronteras en beneficio, lógicamente, del vencedor.

No es el único, los arqueólogos y especialistas en la Historia Antigua han descubierto y dispuesto para el estudio muchos otros que reflejan el vasallaje, paz, alianza, amistad y cooperación anudados a lo largo de tres milenios, por los pueblos de diferentes culturas y civilizaciones asentados en el espacio geográfico relativamente limitado del Oriente.

A principios del presente siglo el alemán H. Winckler vio recompensado su tesón con el sorprendente descubrimiento en Boghazkoy, aldea de Anatolia, a ciento cincuenta kilómetros al este de Ankara, de los archivos hititas, donde se conservaban en tablas de arcilla alrededor de cincuenta textos de tratados correspondientes a un período de doscientos años en la mitad del segundo milenio antes de Cristo. Una de estas tablas, enorme y bien conservada, despertaba un particular interés, el ejemplar hitita de tratado suscrito por Jattusil III, rey del país de Hatti, y Ramsés II, Faraón de Egipto, tras la batalla de Kadesh, concertando la paz y amistad, defensa mutua, legítima sucesión en ambos tronos y extradición de fugitivos.

El testimonio egipcio de este tratado había llegado ya hasta nosotros esculpido en la piedra de la fachada sur del templo dedicado a Amón en Karnak, la capital de Egipto.³⁶

“Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, hablándose de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales”.

Desde que existen comunidades políticas dispuestas a relacionarse ordenadamente existen los Tratados. Naturalmente era aquella otra sociedad internacional, pero sus Estados, no siempre en conflicto, establecían relaciones y asumían compromisos que por los dioses juraban cumplir y que generalmente cumplían.

Hoy los miembros de la sociedad internacional no se sirven de las estelas, de las tablas de arcilla ni de los frontispicios palaciegos para registrar acuerdos que no se contentan ya con reflejar la superioridad del vencedor sobre el vencido ni descansan en taumaturgia de las divinidades, sino que van más allá estableciéndose verdaderas alianzas en diversas materias como pueden ser la económica, política o social.

Los tratados constituyen la fuente más importante de Derecho Internacional; más numerosos que en cualquier tiempo pasado, con ellos se edifican en gran medida la coexistencia y la cooperación en un amplio marco de materias donde se edifican intereses comunes y es evidente la interdependencia de los Estados.³⁷

³⁶ REMIRO BROTONS Antonio, "Derecho Internacional Público", Vol. II, "Derecho de los Tratados", 4ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1997, p. 27; en el mismo sentido véase SEARA VAZQUEZ Modesto, "Derecho Internacional Público", 21ª edición, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 59

³⁷ Ibidem. p. 28

Existen ciertas discusiones en cuanto a la denominación de tratado o convenio, hay autores que lo consideran sinónimo; así como quienes lo distinguen el uno del otro, en el presente estudio utilizamos el término tratado por ser la acepción utilizada en nuestra Constitución.

Los tratados son acuerdos entre sujetos de derecho internacional, regidos por el Derecho Internacional. Debido a la importancia que ha adquirido el derecho convencional, en 1949 la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió codificar la materia de tratados.

Se logró concluir un proyecto en 1966, el cual se adopta en la Conferencia de Viena el 23 de mayo de 1969. dicha Convención de Viena define a los tratados internacionales en su artículo 2, párrafo I, que dice:

“Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular”.³⁸

Se deduce que la Convención se aplicará únicamente a:

1. Tratados celebrados entre Estados;
2. Por escrito; y
3. Regidos por el Derecho Internacional.

³⁸ ORTIZ AHLF Loretta, Ob. Cit. p. 15

1.2.2 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

Las organizaciones internacionales son sujetos del Derecho Internacional Privado creados mediante un tratado con la finalidad de gestionar intereses colectivos de un grupo de Estados o de la comunidad internacional.

Sus características son las siguientes:

- a) Se crean mediante un tratado, estatuto o carta, en el cual generalmente se determina su organización y sus finalidades.
- b) Están integrados por sujetos de derecho internacional, generalmente Estados.
- c) Gozan de personalidad jurídica propia.
- d) Están dotados de órganos permanentes, que son distintos e independientes de los miembros de la organización.
- e) Los órganos cumplen los objetivos de la organización y en ellos se forman la voluntad objetiva y colectiva de la propia organización, que jurídicamente es distinta de la de los miembros de la organización.³⁹

Las Organizaciones Internacionales por su variedad, estructura, finalidades y ser un fenómeno asociativo en estado de evolución, presentan grandes complejidades y se pueden clasificar en dos grupos:

- Atendiendo a los fines que persiguen las Organizaciones Internacionales podemos ubicar los que se proponen lograr fines generales y los que persiguen fines específicos o particulares.

³⁹ ORTIZ AHLF Loretta, Ob. Cit. p. 156

Dentro de las Organizaciones Internacionales con fines generales se encuentran la Organización de las Naciones Unidas, cuyos objetivos básicos son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, además de la cooperación en los ámbitos económico, social, cultural y humanitario; tiene fines generales en cuanto al objeto y en lo que toca a la amplitud territorial.

La Organización de Estados Americanos tiene también fines generales, en un ámbito territorial más reducido; sus objetivos son, entre otros, la seguridad continental, la solución pacífica de las controversias, la cooperación en los campos políticos y económico; en este sentido la Liga Árabe y el Consejo de Europa también son organizaciones con fines generales.

Dentro de las Organizaciones Internacionales con fines específicos cabe distinguir:

- a) Los de cooperación económica; por ejemplo la Organización para el Desarrollo y Cooperación Económica, la Comunidad Económica Europea, el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, etc.
- b) Los de cooperación en las áreas social, cultural y humanitaria; por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud y la Cruz Roja Internacional.

- c) Los de cooperación técnica; por ejemplo la Unión Postal Universal, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Organización Internacional Marítima Consultiva, la Organización de Aviación Civil Internacional y la Agencia Internacional de Energía Atómica.⁴⁰

- Conforme al ámbito territorial de acción las Organizaciones Internacionales pueden clasificarse en universales y regionales.

Los primeros no limitan sus actividades a un ámbito territorial determinado; por ejemplo La Organización de las Naciones Unidas, la Organización Internacional de Telecomunicaciones, la Organización Mundial de la Salud, etc.

Por su parte las Organizaciones Internacionales regionales se encuentran limitadas a su ámbito territorial; por ejemplo la Organización de Estados Americanos, las Comunidades Europeas, la Liga de los Estados Árabes, la Organización de Unidad Africana, etc.

El derecho internacional tradicional fue básicamente un derecho para la conducción y el ajuste de las relaciones entre los Estados, y fue un sistema en el cual los Estados estaban separados e individualmente, no existían instituciones centrales dotadas de funciones, poderes y personalidad jurídica propios.

El desarrollo histórico de las organizaciones internacionales, según las conocemos hoy, puede esquematizarse en tres períodos principales de evolución; aunque el desarrollo real de las instituciones permanentes no ocurrió hasta la segunda mitad del siglo XIX; el primero de dichos períodos puede considerarse

⁴⁰ ORTIZ AHLF Loretta, Ob. Cit. p. 157

comprendido entre el Congreso de Viena y el comienzo de la primera Guerra Mundial.

El segundo es el que media entre las dos guerras; presencié la creación de la Liga de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo en virtud del Tratado de Versalles, y en él también se estatuyó la Corte Permanente de Justicia Internacional; puso término a esta etapa el comienzo de la segunda Guerra Mundial, en 1939. El tercer período, que llega hasta el presente, y que es de continua evolución, se inició con la fundación de las Naciones Unidas, en 1945.⁴¹

1.2.3. DEFINICIÓN DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES

Un rasgo histórico de la comunidad internacional organizada es que su estructura constitutiva no está, como la del Estado, articulada en un conjunto de reglas jurídicas coherentes.

Al contrario, esta estructura es la suma de múltiples ordenamientos jurídicos yuxtapuestos y en relación recíproca, cada uno de los cuales se encuentra incorporado en lo que generalmente llamamos una institución internacional.

Definir una institución internacional como asociación de Estados, establecida por tratados, la cual posee una constitución y órganos comunes, y goza de personalidad jurídica diferente de la de los Estados miembros. Las instituciones internacionales, pueden clasificarse de acuerdo con tres criterios principales: la calidad de miembros, las funciones y los poderes.

⁴¹ ORTIZ ALHF LORETTA, Ob. cit. p. 196

1.2.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Tres son los artículos de la Constitución atinentes a los tratados; el 89, fracción X, que otorga al presidente de la República la facultad de celebrarlos; el 76, fracción I, que concede a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la facultad de aprobarlos, y el 133 que establece que los tratados son Ley Suprema de toda la Unión si están de acuerdo con la propia Constitución.

Los textos de dichos preceptos constitucionales son los siguientes:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:...

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

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:...

...X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 133 de nuestra Carta Magna a la letra dispone:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados internacionales 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. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Cabe hacer mención que las disposiciones mencionadas son las únicas que en la Constitución se refieren a la celebración y efectos de los tratados, pues los artículos 15 y 117, fracción I, sólo prohíben la celebración de determinados tratados, tal como se desprende de su texto que enseguida se transcribe:

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

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:...

...I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras.

También el artículo 104 constitucional hace referencia a los tratados cuando dice que corresponde a los tribunales de la Federación:

I-A. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Existe un problema muy interesante que es el referente a la incorporación de los tratados a nuestro sistema jurídico así como su ubicación jerárquica dentro del mismo, que hace que nos cuestionemos si según la materia le corresponde el carácter de ley federal o local, o si en realidad dichos tratados tienen el rango de ley nacional una vez incorporados.

Por lo que se puede señalar que una vez publicado un tratado internacional en el Diario Oficial de la Federación surte plenos efectos en el orden interno y cuando ha sido depositado el instrumento de ratificación ante la comunidad de los Estados miembros obliga al país en el orden internacional.⁴²

1.2.5 PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS MENORES, SUSTRACCIÓN, PRINCIPALES CONVENIOS VIGENTES.

Entre los principales Convenios vigentes se encuentran los siguientes:

⁴² CONTRERAS VACA Francisco José, Ob. Cit. p. 46

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁴³.- Esta Convención adopta diversas disposiciones que se insertan decisivamente entre los principios procesales aplicables en la realización del derecho de menores; y así mismo ubica congruentemente el delicado y trascendente tema de los traslados y retenciones ilícitos a continuación de la regulación del derecho del niño a la debida comunicación con el progenitor no-conviviente.

Ambos aspectos se vinculan estrechamente, en tanto la intermediación física paterno-filial se ve amenazada por la existencia de factores presentes en una y otra situación. La figura que comprende también los traslados y retenciones producto de la conducta de los propios progenitores, en tanto que el artículo 9º que establece el parámetro que rige las relaciones paterno-filiales en casos de separación y el otorgamiento de la tenencia a uno de los progenitores, si fuera legítima dicha situación presupone una decisión de autoridad competente que determina tal actitud, conforme al procedimiento aplicable y sujeta a revisión judicial.

En este artículo, en cambio, la Convención ha procurado enmarcar tanto los traslados o retenciones ilícitos realizados por terceros como los llevados a cabo por alguno de los propios padres, pues, si bien hay diferentes matices en uno y otro caso, el cercenamiento de la libertad, de la dignidad y de la identidad del niño aparece manifiesto en ambos.

En lo que respecta al traslado y retención ilícitos por parte de terceros, aun cuando no se trate de la única modalidad, las conductas orientadas a establecer adopciones en países distintos de los de origen del niño constituyen los supuestos más frecuentes y demostrativos de la violación de los derechos de aquél.

⁴³ Toda la Información vertida en este punto se tomo de la dirección electrónica de la Secretaría de Relaciones Exteriores: www.sre.gob.mx, fecha de consulta 22 de Septiembre de 2004

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.- La proliferación de conflictos conyugales se refleja sin lugar a dudas en las relaciones paterno-filiales y, con frecuencia, tipifica situaciones en las cuales el hijo se convierte en botín de la disputa matrimonial, determinando diversas consecuencias que las leyes y los organismos de protección a la minoridad procuran atender.

Entre tales supuestos negativos se encuentra el traslado del niño a un lugar alejado del otro progenitor, procurando el padre tenedor obstaculizar o impedir el contacto con aquel a través de la distancia territorial impuesta.

El tema se hace más complejo cuando el distanciamiento se produce porque el menor ha sido trasladado al extranjero; es decir, a un país distinto al del lugar donde debía encontrarse, conforme al "derecho de custodia", ejercido a su respecto.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.- Este Convenio tiene como finalidad garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante, y velar por los derechos de custodia y de visita vigentes en ellos sean respetados (artículo 1º). En los artículos 3º y 5º define cuándo se considerarán ilícitos el traslado o la retención, así como también los alcances de los derechos de custodia y de visita.

Contempla igualmente la designación de una "autoridad central" para el cumplimiento de las obligaciones emergentes (artículos 6º y 7º) y organiza el procedimiento para lograr la restitución del menor sustraído, incluyendo su localización y la identificación de las personas que se supone se encuentran con él (artículos 8º a 20).

Como anticipo a la consagración que efectuó la Convención sobre los Derechos del Niño en lo referente al derecho de éstos a ser oídos, el artículo 13, inciso b, del Convenio establece que la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar la restitución si comprueba que el propio menor se opone a ella, siempre que haya alcanzado una edad y un grado de madurez suficientes para tener en cuenta sus opiniones.

Sostiene Hidalgo que el Convenio de la Haya de 1980 demuestra un importante avance en la materia, al confirmar que el menor ha dejado de ser objeto para convertirse en sujeto de derechos; mas indica que la aplicación autónoma de los pactos no agota el tratamiento jurídico de la sustracción internacional de menores, sino es necesaria la cooperación concertada de los diferentes países conforme a las normas internacionales para combatir este problema en forma efectiva.⁴⁴

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES.- Ésta fue aprobada en la V Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado reunida en México del 14 al 19 de marzo de 1994.

Dicha Convención define el *tráfico internacional de menores* como "la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos" (artículo 2º, inc. B). Caracteriza como propósitos ilícitos aquellos que incluyen, entre otros, "prostitución, explotación sexual, 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" (artículo 2º, inc. C).

⁴⁴ HIDALGO Soraya, "Restitución Internacional de Menores en la República Argentina", ponencia presentada en IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Panamá, 1996, en "Prememorias", p. 196.

Entre los medios ilícitos, el artículo 2º, inciso d, de la Convención incluye, entre otros, “secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito”.

La Convención contempla los aspectos penales y civiles del tráfico internacional de menores y el procedimiento a seguir para interponer las solicitudes de localización y restitución. Además consagra diversas disposiciones que reflejan la necesaria cooperación internacional en la materia.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

2.1 ANTECEDENTES GENERALES.

Es la familia el más natural y el más antiguo de los núcleos sociales, en las organizaciones antiguas (patriarcado), la familia era la sociedad total y única organizada, la esfera social en que el hombre realizaba el derecho.

En períodos más avanzados, al formarse una sociedad política compuesta de familias, pierden éstas su carácter de sociedad política, pero no dejan de ser un elemento constituido de la ciudad o de la tribu, es decir, un elemento orgánico del Estado.

Ahora bien independientemente de estos matices, en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreducible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política.⁴⁵

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, 35ª ed. Editorial Porrúa, 2005, p. 205-206

El matrimonio.- es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer. En el Digesto se encuentra una definición de matrimonio que se debe a Modestino: "el matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos".

Otra definición del matrimonio se encuentra en las institutas de Justiniano: "nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer que lleva en sí, un régimen inseparable de vida". El carácter fundamental del matrimonio romano escapa a ambas definiciones, en efecto, no es un acto jurídico, sino una mera situación de convivencia de dos personas, situación cuyo comienzo no requiere de formalidad alguna de orden jurídico, manteniéndose por la intención continua de vivir como marido y mujer.⁴⁶

Por esto los antiguos, con frase muy conocida, llamaron al matrimonio *principium urbis et quasi seminarium rei publicae* (Cicerón), y algún jurista moderno califica a la familia de "lazo elemental el más sólido de la sociedad, laboratorio fecundo de existencias humanas y campo inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y de las virtudes, escuela de moralidad y de costumbres".⁴⁷

⁴⁶ DI PIETRO Alfredo, "Manual de Derecho Romano", 4ª ed., Buenos Aires, Editorial Depalma, 1991, p. 368-369

⁴⁷ PLANIOL Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Introducción, Familia y Matrimonio, 2ª ed., Puebla, Editorial Porrúa, 1998, p. 304-305

Conviene tener una visión histórica sobre el matrimonio, la familia y las normas que regularon y regulan esas instituciones, para de ahí obtener información sobre la evolución que, a través del tiempo, ha tenido el Derecho de familia en los distintos países; el enfoque se hace predominantemente sobre el matrimonio por ser la institución más importante, y, por lo tanto, la que se refieren con mayor frecuencia los autores.⁴⁸

BABILONIA.- los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no sólo poderes absolutos, sino también derechos atroces. El padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales por cierto, podía vender a su mujer y a sus hijos. Existía también el repudio, y junto con él se encontraba en Babilonia la práctica del divorcio cuyas causales fueron bien establecidas. "El hombre podría divorciarse devolviendo la dote a su mujer y diciéndole simplemente; "Tu ya no eres mi mujer". Las causas que justificaban su actitud eran la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor, o la negligencia demostrada en la administración del hogar.

ASIRIA.- en Asiria la familia estaba organizada de acuerdo con un severo régimen patriarcal, y uno de sus objetivos más importantes, dadas sus características del país esencialmente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie. Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple. Las leyes reducían a la mujer a una situación de inferioridad y la moral influía para aumentar el número de nacimientos.

⁴⁸ Todo lo vertido en este punto se tomó de: CHAVEZ ASCENCIO Manuel, "La familia en el Derecho", Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, 5ª ed., 2004, México, Editorial Porrúa, pp. 25-105

PERSIA.- la legislación familiar persa está contenida en el Zend-Avesta o libro sagrado y trascendente, en este país debido a necesidades bélicas, se consideraba como una necesidad aumentar continuamente la población. Los padres combinaban el matrimonio de sus hijos, apenas éstos llegaban a la pubertad. "Antes de Darío, la mujer ocupaba un lugar de privilegio tanto dentro de la familia como en el seno de la sociedad. Podía circular libremente por la calle; con el rostro descubierto, podía poseer bienes y disponer de los mismos y hasta intervenir en los asuntos de su marido.

CHINA.- en este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal; se admitía la poligamia, generalmente practicada por los ricos, el matrimonio es un acto religioso que permite perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes. "El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por lo común no se conocían sino hasta el día de su boda; pese a esto, se establecía entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto".

Las leyes chinas dieron gran importancia al intercambio de regalos entre consuegros; una larga sección del código penal se dedica a dicho intercambio, las donaciones son irrevocables.

La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: si la esposa no satisfacía al marido quedaba éste autorizado a tener concubinas y los hijos eran propiedad de sus padres.⁴⁹

⁴⁹ DE IBARROLA Antonio, "Derecho de familia", 4ª ed. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 84;

Son motivo de divorcio, la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, esto es que la mujer no quiere tolerar a otra, las enfermedades asquerosas y contagiosas, el carácter hablador y pendenciero, el hurto hecho al marido para enriquecer a su propia familia, y por último hasta la antipatía del marido. El divorcio podía ser arreglado sin intervención de las autoridades estatales.

El padre, el miembro más activo del grupo familiar, fue invariablemente reconocido como cabeza de familia o grupo familiar, con amplia autoridad sobre los demás miembros y con facultades durante toda su vida para disponer de su propiedad. La mujer aprendió a ser subordinada, desde que nació, las cunas de la recién nacida se colocaban en el suelo en señal de inferioridad.

EGIPTO.- hombre y mujer gozaron de los mismos derecho ante la ley. "Inscripciones en Tebas hacen resaltar la marcada severidad del deber filial entre egipcios, y según los preceptos de Path-Hoter, contenidos en el libro más antiguo del mundo, es el esposo-padre quien debe mandar, y la esposa e hijas obedecer".

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del Rey y de los Príncipes durante las épocas feudales; el contrato matrimonial por otra parte fue sumamente estricto.

Se atribuyó a Menes la institución del matrimonio, estableciendo la base de toda sociedad, en las uniones legítimas. Desgraciadamente en un principio no fue debidamente regulado; no se tenía idea de la unión conyugal, fue Cecrops el que vio que este abuso perjudicaba altamente a la sociedad y entonces estableció leyes y reglas para el matrimonio, reglamentándolo debidamente.⁵⁰

⁵⁰ Idem. p. 87-88

INDIA.- en el código Manú leemos "el hombre y la mujer forman una sola persona; el hombre completo se compone de él, de su mujer y de su hijo". La unidad social de mayor importancia es la familia, centro de intereses superiores a los individuos. Comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal; el progenitor más anciano es la cabeza de la familia.

La inmensa mayoría de las familias hindúes están así centradas en derredor del varón. Tanto el divorcio como el segundo matrimonio de la mujer están prohibidos en las castas superiores; pero son comunes en los estratos no hindúes o en los inferiores de la sociedad.⁵¹

GRECIA.- el matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente; la familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles, las mujeres no cumplían tan solo su función de madre, sino que realizaban, además diversos quehaceres, moliendo grano, cargando la lana, hilando, tejiendo y bordando, no cocinaban por ser esta tarea propia de los hombres.

La mujer, a más del alumbramiento y crianza de los hijos, curaba sus heridas, sosegaba sus querellas y enseñaba los usos y la moral y las tradiciones de la tribu. Posteriormente sólo dictó leyes, y entre ellas limitó las dotes buscando que los matrimonios se realizaran por motivos de afecto entre los cónyuges y para la educación de los hijos.⁵²

⁵¹ Idem. p. 82

⁵² DURANT Will, "La Vida en Grecia", tomo I, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1952, p. 185

El marido podía tomar, amén de su esposa una concubina, el adulterio únicamente se estimaba como causa de divorcio cuando lo cometía la mujer. Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo; la esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos.

También se autorizaba el divorcio por mutuo disenso, el que, de ordinario, se expresaba por medio de una declaración formal ante el arconte, en caso de separación, aunque ella hubiese sobrevenido por adulterio del marido, los hijos continuaban en poder de éste.⁵³

ROMA.- “la familia no era una sociedad afectuosa y santa sino un grupo sometido a los rigores de la política. La familia aplicada al Derecho romano se emplea en dos sentidos contrarios; en el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único.

La familia comprende el paterfamilias que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paterna y la mujer in manu, que está en condición análoga a la de una hija”.

El otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paterna, están unidos entre es que las personas colocadas bajo la autoridad paterna, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio.

⁵³ DURANT Will Ob. Cit. p. 459-460

“Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos que hechos sui-juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o domus, que entre los miembros de los cuales están formadas; todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil.

En este sentido de familia ésta se compone de agnados, es decir del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil”.⁵⁴

La familia romana se constituía por el padre de familia, su mujer, desposada mediante justas nupcias dos o tres hijos e hijas.

ISRAEL.- en el Génesis se descubre la unión monogámica, indisoluble, creada por Dios, que no puede romperse, pues sería como cortar en dos la misma carne viva. En cuanto a los bienes del matrimonio, se descubre en primer lugar la mutua ayuda que se antepone a la procreación, hombre y mujer se completan mutuamente y cada uno enriquece al otro con sus propias aportaciones.

Lo primordial del matrimonio era la procreación, la población debería multiplicarse para sobrevivir, en consecuencia, las leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraban el celibato como un pecado o un crimen; hacían el matrimonio obligatorio después de los veinte años.

Se imponía el matrimonio a los sacerdotes, considerando que serían más puros teniendo o llevando una vida normal; consideraban inferior a la mujer estéril, a tal extremo, que en todos los momentos de esta cultura la esterilidad fue admitida como causal de repudio y de divorcio. Dispusieron que el aborto, el

⁵⁴ PETIT Eugene, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, 20ª ed. Editorial Porrúa, México, 2004, p. 96;

infanticidio o cualquier otro medio destinado a controlar la natalidad eran abominaciones paganas.⁵⁵

El divorcio se justificaba con el libelo de repudio; la mujer podía ser repudiada sin culpa alguna por parte de ella, también ella podía pedir el divorcio, pero a condición de que el marido fuere infiel a ella.

GERMANOS.- al igual que en el Derecho romano originario, en el antiguo Derecho alemán pueden distinguirse dos círculos familiares, uno amplio y otro estricto. El círculo estricto la casa (das-haus) es una comunidad erigida sobre la potestad (munt) del señor de la casa y que abarca además de él mismo, la mujer, los hijos etc.

El matrimonio a diferencia del romano, se basa en un acuerdo de voluntades que una vez concluido no puede disolverse; este acuerdo de voluntades se materializa en un contrato que primitivamente sería de compra de la esposa y, luego, más espiritualizado, de adquisición del poder sobre ella.⁵⁶

CRISTIANISMO.- el cristianismo tuvo gran importancia en la transformación de la familia y del Derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético. Elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo, contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

⁵⁵ GUITRÓN FUENTEVILLA Julián, "Derecho familiar", 2ª ed. Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988, p. 61

⁵⁶ DE LA CRUZ BERDEJO José Luis y SANCHO REBUDILLA Francisco de Asís, "Derecho de Familia", tomo I, librería Boch, Barcelona, 1974, p. 26; citado por CHAVEZ ASCENCIO MANUEL, op. cit. p. 30

De hecho, la familia y en general el matrimonio han sido regidos durante muchos siglos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, y, en consecuencia, debe estar sujeto totalmente a la legislación y jurisdicción eclesiástica, salvo a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

La concepción cristiana del matrimonio se aproxima más a la germánica que a la romana, el matrimonio cristiano queda fundado indisolublemente por la recíproca prestación del consentimiento de cada uno de los esposos.

EDAD MEDIA.- en la edad media, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí misma. Producto de la influencia canónica sobre el primitivo fondo germánico o autóctono y el derecho romano más o menos recibido, la familia medieval aparece a la vez como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos.⁵⁷

La patria potestad, por su parte, se transforma en un poder de protección que corresponde al padre, pero del cual no está absolutamente excluida la madre, y que sin disminuir la autoridad de los cónyuges, teóricamente ha dejado de ser un poder arbitrario y se concibe ya algo en beneficio del hijo.

A semejanza de los ejemplos de la antigüedad, que señalaban como socialmente necesario el matrimonio en la Edad Media, "la necesidad de aumentar la población hizo que se concedieran privilegios a los casados estableciéndose a la vez diferentes penas contra los solteros."⁵⁸

⁵⁷ DE LA CRUZ VERDEJO José Luis, Op. Cit. p. 16; citado por CHAVEZ ASCENCIO Manuel, op. cit. p. 33

⁵⁸ CASTÁN TOBEÑAS José, "La Crisis del Matrimonio", Hijos de Reus editores, Madrid, 1914, p. 439; citado por CHAVEZ ASCENCIO Manuel, op. cit. p. 34

REVOLUCION FRANCESA.- el pensamiento cristiano dejó huellas profundas, pero con la Revolución Francesa en 1789 se dio un gran paso atrás en materia familiar afectando severamente la vida familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento.

Maceaud afirmaba que "cuando se ha cumplido un contrato, se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común; el Derecho revolucionario admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento."⁵⁹

Respecto a la autoridad paterna se pensó en un tribunal de familia y en un juez para resolver sobre la discrepancia entre padre e hijo, además de otros proyectos en los que se confiaba la educación de los hijos al Estado y otras afirmaciones donde se pretendía, según Danton, "restablecer ese gran principio que aparece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República antes de pertenecer a los padres".⁶⁰

En este siglo hemos observado dos concepciones acerca de la relación de la familia con el Derecho. "Unos defienden el principio de la autarquía familiar y consideran que debe huirse de toda intromisión del Estado en la vida familiar y robustecer los vínculos que de ella nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones.

Otros creen, por el contrario, que cada día se amplía más la esfera de la acción del Estado y que éste realiza muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, y, sobre todo, que la misión más alta, la del cuidado de los hijos no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación familiar, pues el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para

⁵⁹ CASTÁN TOBEÑAS José, op. cit. p. 55; citado por CHAVEZ ASCENCIO Manuel, op. cit. p. 34

⁶⁰ Idem. p. 56; citado por CHAVEZ ASCENCIO Manuel op. cit. p. 35

él hombres útiles, y no tienen garantía suficiente de que, por la sola situación de sus familias, puedan llegar a serlo. ⁶¹

En la legislación positiva parece haber ganado mucho terreno la tendencia intervencionista; el Estado cada vez acentúa e intensifica más su presencia y acción en la sociedad y en el Derecho Privado.

La familia no detiene al Estado, y esto es observable principalmente en las relaciones entre padres e hijos; la patria potestad concebida y regulada como un poder absoluto, actualmente está considerada como servicio y una función establecida en interés de los propios hijos, ligada a la finalidad de la familia, en estrecha relación con la sociedad.

En lo internacional se parte modernamente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se continúa con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Región o las Convenciones de 1982; y la Convención sobre los Derechos del Niño. ⁶²

Parten las declaraciones y convenciones del matrimonio como forma legal y moral de fundar la familia, al expresar que se "reconoce el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio y fundar una familia". ⁶³

⁶¹ CASTÁN TOBEÑAS José, "Derecho Civil Español Común y Foral", tomo V, Derecho de Familia, volumen I, 8ª Ed. Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1960, p. 43

⁶² Todas estas declaraciones y convenciones componen lo que se conoce como la Declaración Internacional de Derechos y Garantías los cuales proporcionan una obligación jurídica y moral para que los países respetaran los derechos humanos de todos sus individuos incluyendo a los niños. Para mayor información consúltese la página de la ONU: www.onu.org

⁶³ Convención Americana sobre Derechos Humanos DO, 7 de mayo de 1981 conocida como el Pacto de San José

Se señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y, por lo tanto, debe concedérsele la más amplia protección y asistencia posibles. Se reconoce el derecho a un nivel de vida digno para la familia y sus miembros. Igualdad de derechos y dignidad conyugales y de los hijos. Derecho a la protección legal y seguridad social de la madre. ⁶⁴

Así mismo se consideran otros derechos como el derecho al ejercicio de la patria potestad. De los hijos sus derechos a los alimentos, educación, convivencia con sus progenitores etc. Salario justo y familiar. ⁶⁵

MÉXICO.- el matrimonio connatural al hombre, nace con la humanidad, el conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio, y de ella recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

En México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia. Por el Derecho Natural bastaba el consentimiento entre los cónyuges, hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perdurar, incluso muchos matrimonios se celebraron con base en la legislación civil vigente en esas épocas. ⁶⁶

⁶⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, DO, 12 de mayo de 1981

⁶⁵ Idem. consúltese la pagina electrónica de la ONU: www.onu.org

⁶⁶ CHAVEZ ASCENCIO Manuel op. cit. p. 46-47

México no escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil; la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857 en lo conducente disponía en su artículo 73 "son efectos civiles para el caso: la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras, y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno".⁶⁷

EL Código Civil del 13 de diciembre de 1870 trata en el título cuarto de las actas del estado civil, comprendiéndose las de nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, de las actas de la tutela, de las de emancipación, de matrimonio y de defunción.

El mismo Código Civil de 1870 establecía entre otras cosas: el predominio del marido era definitivo, la mujer debe vivir con su marido (Art. 199); el domicilio de la mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, es el de éste (Art. 32); el marido debe proteger a la mujer, ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes (Art. 201); la mujer está obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales (Art. 204).

En relación al divorcio, el Código en cita en su artículo 239 prevenía que "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, clasificó a los hijos en legítimos y en hijos fuera del matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea adulterinos y los incestuosos principalmente para conferirles derechos

⁶⁷ MAGALLON IBARRA Jorge Mario, "El Matrimonio", Tipográfica Editora Mexicana S.A. México, 1965, p. 145

hereditarios en diferentes proporciones en razón a la diversa categoría a que pertenecían. (Art. 383). Confirió la patria potestad al padre en exclusiva (Art. 392 fracción I), y a falta de él lo ejercía la madre.⁶⁸

La Constitución del 5 de febrero de 1917 en su artículo 4 previene que el "varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

Conforme a este artículo es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Nuestra carta magna dice: la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Antes de la promulgación del Código Civil de 1928, estuvo en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, que establece la obligación, con cargo a la mujer, de vivir con el marido, exceptuando cuando éste se ausente de la República, o se instale en un lugar insalubre (Art. 41); Así como el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer "tiene obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar" (Art. 44). La patria potestad se ejerce por el padre y la madre (Art. 241).

⁶⁸ SÁNCHEZ MEDAL Ramón, "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México", 2ª ed., editorial Porrúa, México, 1991, p. 12

2.2 LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN LOS PRIMEROS AÑOS DEL SIGLO XX

En el principio la familia educa integralmente a sus hijos. La educación era relativamente sencilla; a partir de la pareja, de la reunión del hombre y la mujer, surgió el niño que comenzaba a aprender sus actividades básicas frente a la vida.

Se precisa mayor investigación sobre la evolución de la familia en México, partiendo desde los remotos períodos indígenas, pasando por la época colonial para poder entender algunas de las situaciones o problemas familiares que hoy afrontamos.

Como por ejemplo el divorcio que es la ruptura de un matrimonio válido en la vida de los consortes, declarada por una autoridad competente y por alguna de las causas expresamente establecidas en la ley.

Divortium deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado; la ley, previa la consideración de que para las causas en ella establecidas, no es jurídica o moralmente posible que subsista la vida en común entre los consortes establece la posibilidad de la ruptura del vínculo que une a marido y mujer, aún cuando la intención de los consortes al celebrar el matrimonio es la que subsista la vida conyugal.

La patria potestad es un derecho que se origina de la paternidad y de la maternidad. La ley la reglamenta pero no crea la patria potestad, pues deriva de la relación natural habida entre ascendientes y descendientes es, por lo tanto, un derecho natural de los padres, que debe ejercerse por ambos en el matrimonio o por el que se encuentre al frente de la familia en caso de divorcio, separación, o aquellas familias constituidas por madres solteras.

Es un derecho prioritario que tienen los padres para la educación de sus menores hijos, que comprende el desarrollo humano integral. La relación paterno-filial está garantizada en la Convención sobre los Derechos del Niño; debe tomarse en cuenta que este derecho se fundamenta también en el derecho prioritario de los menores a recibir la atención completa, educación, cuidado y desarrollo integral humano.

Quizá porque la infancia es una etapa de la vida añorada con fuerza por los mayores; quizá porque el sentido de la paternidad o maternidad tiene algún elemento negativo en la historia de la humanidad, que hace florecer en los padres un cierto sentido de propiedad hacia la persona por ellos procreadas; quizá porque las relaciones humanas alcanzan a veces un grado de conflictividad tan elevado que las hacen insoportables; el hecho es que cuando un menor está bajo el cuidado de sus mayores y éstos no logran ponerse de acuerdo sobre su labor protectora, es frecuente que alguno de ellos intente impedir o limitar el acceso y la relación directa del otro con el menor.⁶⁹

Cuando ese propósito se consigue conduciendo al menor a un país distinto a aquel en que normalmente se deberían desarrollar las obligaciones protectoras del otro cuidador, se está ante lo que en general habría de llamarse restitución internacional de menores, en una terminología discutible desde un punto de vista estrictamente jurídico.⁷⁰

⁶⁹ Para mayor información véase el trabajo presentado por SIQUEIROS, José Luis y GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", en Memoria del XIII SNDIPr, Universidad Autónoma Metropolitana, 1992, México.

⁷⁰ El Secuestro Internacional de Menores y su Incidencia en España. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989, p. 3

Los distintos foros internacionales han tenido dificultades en la calificación gramatical de este fenómeno; en el seno de la Conferencia de la Haya se le ha denominado indistintamente de "secuestro", "sustracción", o "desplazamiento ilegal".

Si bien es cierto que el desplazamiento ilícito del menor puede incidir en figuras delictivas, la preocupación de los juristas en derecho internacional privado se ha enfocado a los aspectos civiles de esta figura y cuando se utiliza para describirla, es frecuente que dicho sustantivo se coloque entrecomillado o se aluda simplemente a la "restitución" o "retorno" del niño desplazado; es decir, al objetivo deseado y no al fenómeno causal.

El desplazamiento de un menor fuera del territorio del Estado en donde tiene su residencia habitual, o la retención del mismo fuera de ese territorio por un tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita por parte del otro progenitor, cuando tales desplazamientos o retenciones se producen en violación de los derechos de guarda o de visita vigentes, constituyen lo que se ha dado en llamar "secuestro".

Este fenómeno jurídico se ha suscitado con alarmante frecuencia después de la segunda Guerra Mundial; al realizarse la IX Conferencia de La Haya (1961) sobre la competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, el fenómeno no fue abordado en forma directa.⁷¹

No fue sino hasta la XIII Sesión de la Conferencia cuando se encomendó al profesor George A. L. Droz la elaboración de un estudio sobre el *legal kidnapping* (secuestro).

⁷¹ Convención del 5 de octubre de 1961 relativa a la Competencia de las Autoridades y a la Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores.

Los resultados de este estudio propiciaron los esfuerzos posteriores del profesor Adair Dyer, quien realizó una encuesta entre todos los Estados Miembros de la Conferencia para determinar las causas y factores determinantes de esta figura.

De las respuestas obtenidas de los diferentes órganos nacionales se desprendía que el "secuestro" se originaba por la interacción de los siguientes elementos:

- a) el incremento de los matrimonios entre personas de nacionalidad mixta;
- b) la doble nacionalidad de los hijos procreados en estas uniones;
- c) las facilidades, cada vez mayores, de obtener el divorcio vincular o la separación de cuerpos, propiciándose la desunión de las familias,
- d) avances tecnológicos en los medios de transporte y comunicación internacional, así como la reducción de trámites para el paso de fronteras.

El incremento de estos desplazamientos ilícitos, la angustia de los progenitores víctimas y la consideración del interés del menor como factor de decisiva importancia, indujeron al Consejo de Europa a adoptar el Convenio relativo al Reconocimiento y la Ejecución de Decisiones en Materia de Custodia de Menores, así como el Restablecimiento de dicha Custodia, instrumento suscrito en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.

Dentro de esta misma línea de cooperación internacional, ahora dirigida al progresivo respeto del menor como persona sujeto de derechos, la Conferencia de La Haya se avoca en 1980 a esa problemática con nueva óptica, reconociendo que si el derecho internacional privado se venía preocupando de solucionar los problemas de la protección del menor atendiendo fundamentalmente al fondo del problema (ley aplicable, autoridad competente, nacionalidad-residencia-o-domicilio como punto de conexión), y en cuanto a las cuestiones de procedimiento y

ejecución de decisiones extranjeras, la XIV Conferencia de La Haya logra sincronizar fondo y forma rompiendo con los planteamientos tradicionales expresados; es decir, atendiendo el interés del menor "secuestrado" a través de la garantía del ejercicio de los derechos de guarda y de visita, ordenar que sea devuelto al lugar donde se encontraba, poniéndolo bajo el cuidado de quien lo guardaba.⁷²

2.3 LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN LA ACTUALIDAD

Los derechos de visita y custodia se establecen como normas internacionales en la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.⁷³

El derecho de custodia se define como el "derecho relativo al cuidado del menor en especial, el de decidir su lugar de residencia". A su vez, el derecho de visita corresponde al "derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente de aquél en que tiene su residencia habitual".

En el ámbito normativo interno no existe ninguna regla que permita el desplazamiento internacional de menores para que sobre ellos se ejerzan los derechos de custodia y visita. No obstante, esa regulación sí se encuentra en el ámbito convencional internacional.

⁷² MIRALLES SANGRO Pedro-Pablo, *Ibid.* Pp. 94 y 95

⁷³ Todo lo vertido en este punto se tomo de PEREZNIETO CASTRO Leonel y SILVA SILVA Jorge Alberto, "Derecho Internacional Privado", parte especial, México, Editorial Oxford University Press, 2000, p. 184 - 187

La citada Convención precisa que su objeto es "velar por los derechos de custodia y de visita vigentes en los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes". Entonces, los derechos de custodia y de visita se regulan conforme a la ley de cada Estado contratante.

Para lograr el objeto fijado en la Convención, las autoridades centrales podrán intercambiar información relativa a la situación del menor, incluso localizarlo. Asimismo, realizar los actos necesarios para que se "regule o ejerza de manera efectiva el derecho de visita". Estas autoridades centrales "adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho".

El tratado sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, surgió al amparo de la Conferencia de La Haya, fue adoptado en 1980 y promulgado en México en 1992.⁷⁴

Resulta importante por la cobertura internacional, ya que ha sido adoptado por 55 países, entre los que podemos citar, además de México, España, Estados Unidos de América, Canadá, Argentina, Francia e Italia, entre otros.

Algunos países han detectado adopciones internacionales para encubrir sustracciones ilícitas, e inclusive se han hallado casos de niños que realmente fueron vendidos por alguno de los padres. Debido a la posibilidad de que un menor cruce las fronteras, uno de los cónyuges puede llevar y dejar a su hijo en el extranjero, o quedarse con él, cuando el otro cónyuge le ha confiado el menor por breve tiempo (vacaciones o visitas).

⁷⁴ DO, 6 de marzo de 1992

En la mayor parte de los casos, la sustracción ilícita de menores deriva de las desavenencias conyugales de los padres. Uno de los derechos fundamentales de todo menor consiste en vivir al lado de sus padres o tutores y conocerlos. La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a velar "porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos", excepto cuando la separación se considere necesaria por el "interés superior del niño" (Art. 9). El interés por que el hijo conviva con su padre o madre tiende a evitar que sea afectado emocionalmente.

La misma Convención obliga a los Estados a luchar contra la retención y los traslados ilícitos de niños en el extranjero (Art.11). Varios países apoyados en estas reglas han firmado diversos tratados que les garanticen el retorno a restitución de los menores que hubiesen sido sustraídos o retenidos en el extranjero. En México, son dos los principales instrumentos que ratificó el Senado y constituyen derecho vigente:

- a) La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, signada al amparo de la Conferencia de La Haya en 1980.⁷⁵
- b) La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, signada al amparo de la IV CIDIP en Uruguay, en 1989.⁷⁶

La Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México, bajo los auspicios de su Consultoría Jurídica, formó a principios de 1989 un grupo de trabajo integrado por especialistas de Derecho Internacional Privado, cuya

⁷⁵ DO, 6 de mayo de 1992.

⁷⁶ DO, 6 de julio de 1994.

principal tarea fue analizar los anteproyectos que se han formado en el seno del Comité Jurídico Interamericano (CJI) y del Instituto Interamericano del Niño, con vista a la celebración (julio 1989) de la Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV) en Montevideo.⁷⁷

Uno de los temas aprobados por el Consejo Permanente de la OEA para ser discutido en dicha Conferencia Especializada era la concerniente al Secuestro y Restitución de Menores; en este respecto el Grupo de Trabajo tuvo a la vista el Proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobado por el CJI en Río de Janeiro el 30 de enero de 1986.

El grupo de trabajo encomendó a uno de los coautores del trabajo presentado por los profesores José Luis Siqueiros y Víctor Carlos García Moreno la preparación de una ponencia en relación a dicho tema, pidiéndole tomar en cuenta el texto de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores suscrita en La Haya, el 25 de octubre de 1980, a efecto de establecer las analogías y discrepancias que pudieran existir entre el Proyecto del CJI y la referida Convención.

2.4 LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO COMO ANTECEDENTE DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

Los derechos de los niños se han considerado en el ámbito internacional como parte integrante de los derechos humanos y tienen como antecedente. "La Declaración Universal de los Derechos Humanos" adoptada en 1948.

⁷⁷ SIQUEIROS José Luis y GARCÍA MORENO Víctor Carlos, op. cit. p. 93

La absoluta y real defensa de los derechos contenidos en dicha declaración requiere de un adecuado sistema legal internacional.

Mediante la celebración de diversos tratados multilaterales, los gobiernos de los diferentes Estados del mundo han creado compromisos de carácter internacional encaminado a proteger de una manera real y efectiva los derechos de los niños.

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó el proyecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establecen normas universales para la protección de la infancia así como para la elaboración de políticas y programas destinados a garantizar un porvenir más sano y seguro a la infancia mundial.

Dicha Convención tiene su fundamento en los cinco principios básicos relativos a la protección y bienestar del niño, contenidos en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño.

“Al respecto, cabe destacar que las declaraciones son, en cuanto a instrumentos internacionales, afirmaciones de principios generales aceptados por los gobiernos, pero que no encierran obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse coactivamente. Se diferencian de las convenciones, en que estas últimas tienen fuerza coercitiva y requieren una toma de decisión por parte de cada Estado, previa a su aceptación y ratificación.”⁷⁸

⁷⁸ SEPÚLVEDA César, “Derecho Internacional Público”, 24 ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 123

La citada Convención consta de 54 artículos, cuya principal finalidad es la de garantizar los derechos de todos los niños que buscan satisfacer sus necesidades e intereses fundamentales así como la de proteger a los niños que se encuentren en condiciones especialmente difíciles.

Todo menor de dieciocho años disfrutará de cada uno de los derechos enunciados, mismos que serán reconocidos sin excepción alguna sin discriminación ni distinción.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de todas las oportunidades y servicios que le permitan bajo cualquier circunstancia, figurar como el primero que reciba socorro en virtud de lo cual todos los Estados parte deberán tomar todas las medidas necesarias para que los niños puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Así mismo reconoce el derecho intrínseco del niño a la vida y a partir de su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad que le permitan preservar su identidad.

La Convención contiene numerosas disposiciones destinadas a proteger al niño de todas las formas de explotación, especialmente la sexual y la económica; varias disposiciones tratan del derecho a la educación de los niños y plantean que ésta será gratuita y obligatoria, por lo menos en las etapas elementales. Al mismo tiempo contempla la posibilidad de que todos los niños tengan momentos de recreación y esparcimiento.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

3.1 MARCO JURÍDICO NACIONAL.

En el ámbito nacional deben mencionarse las siguientes legislaciones aplicables:

3.1.1. CONSTITUCION

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el "orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones, características, los poderes encargados de cumplirlos, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías, necesarias para el mantenimiento de la legalidad".⁷⁹

"Documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida, política de un país y que, por regla, suele contener una parte orgánica (órganos y relaciones entre los mismos) y una parte dogmática (derechos y libertades del individuo y de los grupos) dotado, comúnmente, de una rigidez especial, sobre los restantes documentos y reglas".⁸⁰

El Estado, como persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, necesita una forma de organización, consagre los factores reales que se viven día con día, e ahí, el surgimiento de la Ley Suprema, que establece la organización política y social.

⁷⁹ DE PINA VARA Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México, 2001, p. 235

⁸⁰ Idem.

Pues no se puede vivir en un conglomerado donde prevalezca el desequilibrio y el desorden. En nuestro país, nos regimos por lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 o también llamada Carta Magna, la cual con el paso del tiempo, se tiene que ir adaptando a las necesidades políticas, sociales y económicas del país.

Por lo que sin duda, es fundamental para la existencia de un Estado, para lograr la convivencia, el orden, el respeto, la comunidad y la responsabilidad, entre los integrantes de la sociedad y frente al Estado.

Como hemos mencionado con anterioridad y en relación al tema que nos ocupa, podemos señalar que nuestra Carta Magna consagra una garantía individual específica de igualdad al conceder la libertad, a todos los seres humanos, sin importar la edad, el sexo, la religión, el estado social, cultural o económico; nacemos libres. Por lo que dentro de estas garantías individuales mencionaremos las siguientes:

Artículo 1º

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 2º

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Esto significa que la libertad, es un derecho concedido como un atributo que impide la esclavitud, que es la suma privación de la libertad derivada del no reconocimiento de la personalidad, atendiendo a la calidad del ser humano.

El siguiente precepto nos habla de la educación la cual debe ser obligatoria, porque lucha contra la ignorancia y sus efectos; laica porque es libre de creencias y por lo tanto, se mantiene ajena a cualquier doctrina religiosa y gratuita porque fija las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio unificando y coordinando la educación en toda la República Mexicana, además considera que es un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. Y a la letra dice:

Artículo 3º

Todo individuo tiene derecho a recibir educación; el Estado-Federación, estados y municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias.

Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por lo tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa.

Toda la educación que el Estado imparta será gratuita y tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia....

La disposición constitucional que a continuación transcribo hace referencia a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, misma que ha existido en México desde hace varios años, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón. Asimismo nos hace mención sobre la necesidad de atender al ser más indefenso de la sociedad, como lo es el niño.

Artículo 4º

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir la manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, asimismo otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez....

Artículo 14

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho....

Las garantías instituidas en el artículo 14, son para todas las personas, sean nacionales o extranjeros por lo cual este precepto tiene vinculación muy importante con el procedimiento de extradición internacional en materia de sustracción de menores.

Sin embargo, este precepto es muy complejo, es decir, en él se implican la irretroactividad legal que en otras palabras importa por necesidad lógica ya que trata de determinar, en presencia de dos leyes, una antigua que se supone derogada o abrogada, y otra nueva o vigente, actual, cuál de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado o situación.⁸¹

⁸¹ BURGOA Ignacio, "Las Garantías Individuales", 37 ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 500

Artículo 15

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

Artículo 16

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento....

Este precepto constitucional, es uno de los que imparten mayor protección, instituyendo un conjunto de garantías de seguridad jurídica para todas las personas incluyendo a los menores.

Nuestra Carta Magna establece algunos preceptos en relación con los tratados internacionales, lo que tiene fundamental importancia para la implementación de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores. Por ejemplo las facultades que ejerce el Senado para la aprobación de los tratados internacionales se encuentran en la fracción primera del artículo 76 que a la letra dice:

Artículo 76

Son facultades exclusivas del Senado:

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

La Constitución de 1824, primera de carácter federal del México independiente emuló en lo que es estructura del Poder Legislativo, o sea se configuró dicho órgano constitucional con dos Cámaras; una de naturaleza popular que actualmente es la Cámara de Diputados, como representante del pueblo, y otra, la Cámara de Senadores integrada con representantes de las entidades federativas.

Dentro del Poder Ejecutivo podremos encontrar entre cosas las facultades y obligaciones que ejerce el Presidente para poder promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, por lo que el artículo 89 fracción X dispone lo siguiente:

Artículo 89

Las facultades y obligaciones del Presidente son:

...X "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales."

En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.⁸²

⁸² COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, "Procedimiento para la Extradición", 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 1993, p. 67

Estas facultades y obligaciones, no sólo son de importancia capital, sino que al mismo tiempo constituyen un código supremo de ética y una lección de humanismo.

Por su parte el Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estará a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señale nuestra Constitución, establezcan las leyes, por lo cual corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

Artículo 104

I-A "De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado." ...

De lo aquí establecido se entiende con gran claridad que la substanciación del procedimiento a seguir sobre toda solicitud de extradición en materia de sustracción de menores es competencia de los jueces de distrito, y por otra parte, el derecho para impugnar, ante el superior jerárquico inmediato, la resolución o resoluciones judiciales del caso.

Por último señalaré que la incorporación de los tratados internacionales a nuestro sistema jurídico así como su ubicación jerárquica dentro del mismo ha sido un problema, ya que siempre existirá la interrogante de que si les corresponde el carácter de ley federal o local o si dichos tratados tienen el rango de ley nacional una vez incorporados; a este respecto el artículo 133 dispone:

“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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Los integrantes del Congreso Constituyente de 1917 otorgan a todo tratado internacional el carácter de Ley Suprema de la Unión, siempre y cuando sean aprobados por los integrantes del Senado de la República; y es requisito fundamental o básico, que el tratado nunca sea contrario a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y bajo esas bases, todo los jueces de las Entidades Federativas, queden sujetos al deber de acatarlos.⁸³

Nuestro sistema jurídico se inclina por una doctrina monista, pero eso no significa que en caso de violarse una obligación internacional por dar prioridad a la norma constitucional sobre la internacional, se engendre responsabilidad internacional; ésta sería exigible a través de los medios pacíficos de solución de los conflictos como podrían ser una negociación, buenos oficios, mediación, encuesta, conciliación, arbitraje o un procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia.

3.1.2. CODIGO CIVIL FEDERAL

Por lo que se refiere al marco aplicable de la sustracción internacional de menores en el orden familiar, el Código Civil Federal establece lo relativo a conflictos internacionales.

⁸³ Ibid. p. 69

Tal es el caso de lo que dispone el artículo 12 del citado ordenamiento, el cual señala que “las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República Mexicana, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además lo previsto en los Tratados y Convenciones de que México sea parte”.⁸⁴

Ahora bien tratándose de menores se deberá atender tanto al Derecho Interno como a lo establecido en la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como a las diversas Convenciones y Declaraciones sobre los derechos y protección a los menores.

La determinación del derecho aplicable al caso concreto esta regulado en el artículo 13 del ordenamiento en cita, el cual menciona las siguientes reglas:

- I) las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su Derecho, deberán ser reconocidas;
- II) el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el Derecho del lugar de su domicilio;
- III) la forma de los actos jurídicos se regirá por el Derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República en materia federal; y
- IV) salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el Derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.⁸⁵

⁸⁴ Código Civil Federal p. 2

⁸⁵ idem.

De lo anterior se infiere, que de la sustracción internacional de menores en el orden familiar suscitadas en el extranjero serán reconocidas en nuestro país, atendiendo en todo momento al derecho del lugar donde se suscitaron sin dejar a un lado el Derecho Interno mexicano, ya que la aplicación del derecho extranjero no debe contravenirlo.

Por lo que respecta a la aplicación del Derecho extranjero, este se encuentra regulado por el artículo 14 del Código Civil Federal, en el cual se observa lo siguiente:

- I) se aplicará como lo haría el Juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse de la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;
- II) se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado;
- III) no será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;
- IV) las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo en el derecho que regule a esta última;
- V) cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.⁸⁶

La aplicación del Derecho extranjero en nuestro país, se podrá realizar siempre y cuando el Juez mexicano cuente con toda la información necesaria para decidir la aplicación o la resolución de la controversia, asimismo si se da el supuesto que en la solución de un conflicto existan varias normas aplicables, se tratarán de aplicar todas, siempre y cuando sea a favor de la solución del problema y se conserve el principio de equidad.

Cabe advertir, que en el caso concreto de la restitución de menores, se aplicarán tanto las normas internas como las establecidas en la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ya que según lo establecido en el artículo 133 de nuestra Constitución, 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 en toda la Unión, por lo que los jueces de cada Estado deberán aplicarlos no obstante las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o Leyes Locales.

De esta manera no fue necesario crear una legislación especial para la aplicación de la convención en cita en nuestro país, ya que los jueces de lo familiar deberán aplicarla en conjunción con lo establecido en los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles.

⁸⁶ Ibid. p. 2-3

Sin embargo, el Código Civil Federal establece, que “el derecho extranjero no se aplicará cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, o bien cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano, por lo que se desprende que toda aplicación de una norma extranjera en nuestro marco legal deberá apegarse a lo establecido en nuestra legislación para evitar una desigualdad y violación a algún derecho.

3.1.3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Por su parte el Código federal de Procedimientos Civiles en el Libro Cuarto Título Único relativo a la Cooperación Internacional y en restitución de los menores establece que en los asuntos del orden federal, la cooperación judicial internacional se regirá por las disposiciones de este ordenamiento, salvo lo dispuesto por los Tratados y Convenciones de los que México sea parte.

Asimismo en el artículo 544 del citado código se dispone que “en materia de litigio internacional, las dependencias de la Federación y las entidades federativas estarán sujetas a las reglas especiales previstas en este libro”.⁸⁷

En este entendido la diligenciación por parte de Tribunales mexicanos de notificaciones, recepción de pruebas y otros actos de mero procedimiento, solicitados para surtir efectos en el extranjero no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia asumida por el tribunal extranjero, ni el

⁸⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles p. 84

compromiso de ejecutar la sentencia que se dictare en el procedimiento correspondiente.⁸⁸

Por lo que se refiere a los documentos públicos extranjeros, para que surtan sus efectos legales en nuestro país, deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables, ya que los que fueren transmitidos internacionalmente por conducto oficial, no requerirán de legalización.

Así, la practica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicio que se tramiten ante Tribunales nacionales, podrán encomendarse a los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los Tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones de este código dentro de los límites que permita el Derecho Internacional, dichos miembros podrán solicitar a las autoridades extranjeras competentes su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas.

3.1.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La legislación aplicable menciona que la relación conyugal nace de la voluntad de la pareja de establecer una vida en común, de manera permanente.

Pero estas relaciones de hecho, por sólidas y firmes que nos puedan parecer no lo son, así en todos los casos en un principio cuando las relaciones afectivas que dieron lugar y que se fortalecen con la convivencia, propician un ambiente de armonía en donde los cónyuges cumplen con sus deberes u obligaciones con gusto y sin mayores problemas; pero cuando empiezan los

⁸⁸ Idem

problemas y sobreviene la inestabilidad en la relación conyugal, surgen enemistades y rencores entre la pareja, lo que provoca una serie de conflictos en el seno familiar.

Una de las formas de manifestar dichos resentimientos y enojo es dejando de cumplir con las obligaciones matrimoniales, de ahí la lucha para obtener pensión alimenticia y la custodia de los hijos menores.

Al Estado es a quien le corresponde proteger los intereses de los menores, y se trata de una vigilancia y protección total aún en contra de sus propios padres, en virtud de lo cual se establecen normas que dentro de sus territorios regulan la patria potestad durante el matrimonio y después de que el vínculo matrimonial haya sido disuelto.⁸⁹

El artículo 282 fracción V hace referencia que desde que se presenta la demanda y sólo mientras dura el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:⁹⁰

...V "Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos".....

⁸⁹ Código Civil para el Distrito Federal

⁹⁰ DO, 9 de junio de 2004

Esto se da con el fin de introducir la custodia compartida de los niños y las niñas, tanto cuando se constituya por convenio como por resolución del Juez de lo Familiar y tomando en cuenta, en su caso, la opinión del menor.

Asimismo, se decreta que los menores de siete años de edad deberán quedar al cuidado de la madre, siempre y cuando no exista peligro aunque ésta carezca de recursos económicos.

Por lo que hace al parentesco la ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil; estableciendo lo siguiente:

Artículo 293

El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 6 de septiembre de 2004 se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código en cita que introduce cambios de gran trascendencia en relación con la patria potestad.

El artículo 411, primero del título octavo “De la patria potestad”, tomando el mandamiento bíblico establecía en forma unilateral, el deber para los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Sin embargo, los cambios culturales y legislativos de las últimas décadas han llevado a la concientización

sobre la necesidad de entender que las dos partes de la relación paterno-filial, gozan de la misma importancia, y ambas merecen ser respetadas.⁹¹

Artículo 411

En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

(A) "Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor."

El precepto 414 establece reglas para atribución de la patria potestad respecto de los hijos de matrimonio, y los 417 y 418 respecto de los hijos nacidos fuera de él. Sin embargo, sin marcar diferencia alguna le corresponde a ambos progenitores como una función conjunta, y sólo cuando por alguna circunstancia la deje de ejercer algunos de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

Artículo 414

"La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres; cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

⁹¹ BRENA SESMA Ingrid, "Comentarios a las reformas del Código Civil para el Distrito Federal en relación a la patria potestad", en Revista de Derecho Privado, Editorial McGraw-Hill, México, año 9, número 26, mayo-agosto, 1998, p. 123

El precepto 417 reitera que aquellos que ejercen la patria potestad aun cuando no tengan la custodia, tienen derechos de convivencia. Custodia y convivencia son conceptos diversos; la custodia es una facultad implícita de la patria potestad, pero en caso de separación de los padres, ésta se desliga de aquella.

Otorgar la guarda y custodia a un progenitor, no significa la pérdida para el otro de la patria potestad, sino que el derecho se ejercerá de manera distinta; el progenitor privado de la custodia tiene derechos de convivencia, esto es derecho de visitar a su hijo, de relacionarse con él, de estar al corriente de su vida y educación.

Respecto al derecho de convivencia resulta tan benéfico tanto para los ascendientes como para los menores, pues mantiene entre ellos el vínculo afectivo generado por la cercanía.

Artículo 417

Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor.

Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

(A) El Juez de lo Familiar aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la

convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Por su parte el precepto 418 del citado código establece que la patria potestad se integra por un conjunto de derechos y obligaciones, independientemente de la falta de ambos padres o cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, entonces corresponderá su ejercicio al otro, y en su defecto la ejercerán los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta la circunstancia del caso.

Artículo 418

Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

El artículo 444 establece adecuadamente que la patria potestad se pierde mediante "resolución judicial", y no por el simple cumplimiento de los supuestos enumerados en el precepto. A excepción de la fracción III que desde mi punto de vista al mencionar violencia familiar ya es grave, pues se trata del abuso de la fuerza física o moral, o la omisión grave, que atente contra la integridad física, psíquica o ambas del menor y por lo cual debería constituir causa suficiente para la pérdida de la patria potestad. Sin embargo pueden haber variantes en la gravedad de la violencia, que debe apreciar el juez. Y general todas las causas de la pérdida de la patria potestad, son bastante graves, pues el fin de la sociedad es el que no se destruyan las relaciones familiares entre padres e hijos.

Artículo 444

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;*
- II. en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de este Código;*
- III. en el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;*
- IV. el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;*
- V. por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos más de tres meses, sin causa justificada;*
- VI. cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y*
- VII. cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.*

Por último apreciamos en el precepto 447 que se establecen como nuevas de procedencia de la suspensión de la patria potestad tanto el incumplimiento en el pago de las pensiones alimentarias a que tiene derecho los niños y las niñas, como realizar actos que tiendan a impedir la convivencia reconocida u ordenada por autoridad competente.

Artículo 447

La patria potestad se suspende:

- I. por incapacidad declarada judicialmente;*
- II. por la ausencia declarada en forma;*
- III. cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, empuenon a usar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor;*
- IV. por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;*

- V. *cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado; (A)*
- VI. *por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente. (A)*

3.1.5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El precepto 73 Bis califica de grave las conductas que ocasionen el incumplimiento del derecho de convivencia con los menores, e igualmente grave el incumplimiento de la obligación alimentaria, para efectos de imponer medidas de apremio y para la actuación del Ministerio Público:

- I. **arresto hasta por 36 horas;**
- II. **la reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención del C. Agente del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente.**

El artículo 114 simplifica las notificaciones personales a las partes en los procedimientos familiares:

- I. **el emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;**
- III. **la primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar por más de seis meses por cualquier motivo;**

IV. cuando se estime que se trata de un caso urgente y así se orden....

A los procedimientos familiares sólo les será aplicado lo señalado en las fracciones I, III y IV, de no ser así las partes quedarán enteradas por boletín judicial, salvo que el juez considere otra cosa; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor; la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido.

Dentro de la separación de personas como acto prejudicial el precepto 205 otorga facultades al Centro de Justicia Alternativa en la solución de conflictos familiares mismo que a la letra dice:

"El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge, concubino o pariente, podrá acudir al Centro de Justicia Alternativa, quienes deberán llamar a los mediados, para tratar de dirimir la controversia. El mediador propondrá lo que mejor convenga al interés superior de los menores, a fin de que por convenio entre los progenitores, se resuelva lo relativo a su guarda y custodia, y al derecho de convivencia que corresponda al ascendiente que no conserve la custodia.

El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio. Por otra parte, para el caso de que se trate de personas que se encuentren en los supuestos señalados en primer lugar, podrán por separado a la mediación, solicitar al Juez de lo Familiar su separación del domicilio en el que residan habitualmente."

Tratándose del juicio ordinario toda contienda judicial, principal o incidental principiará por demanda, en la cual se expresarán con la finalidad de extender a los incidentes los requisitos de la demanda principal y precisar las características de las notificaciones en el procedimiento incidental.

Artículo 255

...IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demanda incidentista....

Tratándose de desacato o incumplimiento de sus determinaciones sobre la entrega de personas, el Juez de lo Familiar dará intervención al Ministerio Público a fin que éste proceda a realizar lo conducente para lograr la aplicación de las sanciones penales que correspondan.

Artículo 526

Cuando una sentencia ordene la entrega de personas, el Juez dictará las disposiciones más conducentes a que no quede frustrado o fallado.

Por lo que hace a la sustracción y restitución de menores en el país, concretamente en el Distrito Federal es aplicable lo referente a la cooperación internacional establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el Título Decimosexto Capítulo Único relativo a las controversias del orden familiar, reguladas del artículo 940 al 956.⁹²

En dicho ordenamiento se menciona que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir esta la base de la integración de la sociedad. Por lo que se desprende que el Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos en los que se vea afectada la familia, especialmente cuando se trate de menores, alimentos, violencia familiar, debiendo declarar las medida precautorias necesarias para preservar y proteger a los miembros de la misma de cualquier agresión o dificultad.

⁹² Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, p. 168

Cabe señalar, que en todos los asuntos de controversias familiares tanto los jueces como los Tribunales competentes, están obligados a suplir la deficiencia de la queja de las partes, en lo relativo a los planteamientos de Derecho correspondientes.

Por otra parte, cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho, se alegue violación del mismo o el desconocimiento e una obligación relativas a alimentos, diferencias entre los cónyuges sobre la administración de bienes comunes, educación de los hijos, oposición de padres y tutores y similares, que requieran la intervención judicial, no se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar y solicitarle su intervención. Sin embargo, cuando se trate de divorcio, pérdida de patria potestad o de violencia familiar, si requieren formalidades especiales.

En torno a ellos, se acude al juez de lo familiar por escrito o por simple comparecencia personal exponiendo de manera breve y concisa los hechos, se deben anexar los documentos que se relacionen a los hechos, para que así se pueda correr traslado y notificar a la parte demandada que cuenta con un término de nueve días para dar contestación.

Es importante resaltar que en lo relativo a alimentos el juez determinará provisionalmente la pensión alimenticia mientras se resuelve el juicio, para que así no se sustraiga de su obligación como progenitor.

En este entendido, se deberán presentar las pruebas que obren respecto al caso concreto, para que se realice la audiencia, el juez podrá apoyarse en especialistas o en instituciones especializadas en la materia; en cuanto a las apelaciones, si el procedimiento se celebró basándose en las disposiciones del código en cita, se observarán las disposiciones al respecto.

En materia de incidentes estos se decidirán con un escrito de cada parte y sin suspensión del procedimiento, en donde el juez podrá tomar las medidas provisionales necesarias sobre el depósito de personas, alimentos y menores.

3.1.6. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En este punto haré un breve estudio referente al delito en sí, a los elementos de éste y a grandes rasgos sus características.

Caracteriza básicamente los delitos contra la libertad el hecho de que el sujeto activo, no tome en consideración la voluntad del sujeto pasivo y en otras ocasiones como lo menciona Mariano Jiménez Huerta, "el que engañosamente convenza o persuada a dicha voluntad; y, en las hipótesis típicas más graves, el que por la violencia la someta o domine".⁹³

Hablando de nuestro caso en particular, hay que tomar en cuenta que el sujeto pasivo siempre será un menor de edad, es por esta razón que el hecho delictivo siempre será llevado a cabo con violencia, sometiendo y dominando a la víctima, haciendo uso de la autoridad o derecho que ejerce sobre el menor ya sea el mismo padre o quien ejerza la patria potestad.

En este delito se estaría hablando de retención y sustracción del menor así como también de ocultación del mismo.

⁹³ JIMÉNEZ HUERTA Mariano, "Derecho Penal Mexicano", La tutela penal del honor y de la libertad, tomo III, 7ª ed. México, Editorial Porrúa, 2003, p. 123

A través de la retención o sustracción de un menor se materializa la acción del sujeto activo; el sujeto activo se apodera del menor, esto es, lo saca de la esfera familiar y posteriormente lo retiene no dejándolo volver a su casa.

Se puede dar el caso de que el menor consienta en ir por su voluntad, obviamente engañado, pero de igual manera el delito se consuma. De acuerdo con la doctrina el término retener implica mantener al menor de edad con el sujeto que lo sustrajo y no restituirlo a la esfera familiar en la que debe estar.

Es un delito doloso, permanente y puede existir la tentativa; estimo que se debe tomar como una agravante de la pena el hecho de que el niño sea menor de doce años, pues cuanto menor sea la víctima, implica mayores riesgos y peligros.

Es pertinente señalar que la sustracción de menores por quien ejerza la patria potestad, debe perseguirse de oficio, esto es de vital importancia, pues al no contar con una defensa propia el niño se encuentra en estado de indefensión.

Para este delito hay que considerar que los padres son los que deben proporcionar al niño un ambiente sano, ya que por su falta de madurez física y mental los menores deben recibir la educación, protección y cuidados necesarios por parte de ellos, para que puedan desarrollar plenamente su personalidad.

En el caso de que uno de los padres o de los que ejerzan la patria potestad sobre el menor, no procure esto, sino al contrario busque y consiga dañarlo, llevándose lo consigo, escondiéndolo de la familia y arrastrándolo a una vida llena de maltratos, violencia y carencias tanto económicas como afectivas, se debe de castigar con una pena mucha más severa.

3.2 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

En el ámbito internacional entre otros, debemos mencionar a las siguientes convenciones:

3.2.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño⁹⁴ es un convenio de las Naciones Unidas que describe la gama de derechos que tienen todos los niños y establece las normas básicas para su bienestar en diferentes etapas de su desarrollo. Los países que ratifican la Convención (y que, por consiguiente, se convierten en Estados Partes de la misma) aceptan someterse legalmente a sus estipulaciones e informan regularmente a un Comité de Derechos del Niño sobre sus avances.

La Convención es el primer código universal de los derechos del niño legalmente obligatorio de la historia. Contiene 54 artículos y reúne en un sólo tratado todos los asuntos pertinentes a los derechos del niño, los cuales pueden dividirse en cuatro amplias categorías: derechos a la Supervivencia, al Desarrollo, a la Protección y a la Participación.

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una Declaración Universal de Derechos Humanos. Implícitamente, este documento fundador incluía los derechos del niños, pero no tardó en llegarse al consenso mundial de que las necesidades particulares de los niños debían ser especialmente definidas.

⁹⁴ todo lo vertido en este punto se tomo de la dirección electrónica de la UNICEF: uniccf.org.mx fecha de consulta 22 enero 2005

En 1959, las Naciones Unidas aprobaron una Declaración de los Derechos del Niño que consistía en 10 derechos, y que no constituía una obligación legal para aquellos países que la firmaran.

En 1978, el gobierno de Polonia sometió a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la versión provisional de una convención sobre los derechos del niño. Durante el Año Internacional del Niño en 1979, la comisión creó un equipo de trabajo para coordinar una serie de ideas sobre dicho documento, las que se presentaron a los gobiernos de todo el mundo. Luego siguieron diez años de riguroso estudio y negociaciones del texto definitivo.

En 1989, se finalizó la Convención y fue adoptada por la Asamblea General el 20 de Noviembre. Si bien preservaba el espíritu de la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención reflejaba problemas e intereses contemporáneos que habían surgido en los últimos 30 años, tales como la protección ambiental, el consumo de drogas y la explotación sexual. La Convención entró en vigor en 1990, después de ser ratificada por 20 países. Para el 1 de febrero de 1996 ha sido ratificada por 187 gobiernos de un total de 193.

En el marco de la Convención, el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Los niños física y mentalmente incapacitados, tienen también el derecho de recibir la educación y cuidados especiales que requiera su caso particular. Los artículos 9, 10, 11, 18, 20 y 35 de la dicha Convención, garantizan y reconocen a todo menor de edad, el derecho que tienen al cuidado de sus padres y a vivir a su lado.

De acuerdo con el artículo 9, ningún niño podrá ser separado de sus padres salvo en los casos en que dicha separación sea en virtud a un interés superior.

Por lo anterior, el artículo 10 obliga a los Estados partes a atender de manera favorable y expedita todos los requerimientos hechos con la finalidad de reunificar a la familia.

Si dicha separación del hijo respecto con los padres es resultado de una decisión judicial de algún Estado parte, éste deberá garantizar al niño su derecho a recibir toda la información relativa a sus padres así como toda la protección, asistencia y cuidados que necesite.

El artículo 18 reconoce el principio de que a ambos padres les corresponde la crianza y desarrollo de sus hijos en virtud de lo cual impone a cada Estado parte la obligación de prestar a los padres la asistencia adecuada para el desempeño de dichas funciones.

Los artículos 11 y 35 establecen la obligación para cada estado parte de combatir en contra de traslados y retenciones ilícitas de niños al extranjero así como de los secuestros, venta o trata de que los mismos pueden ser objetos.

Lo anterior mediante la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales, y la implementación de medidas de carácter nacional.⁹⁵

⁹⁵ consúltese dicha convención en la dirección electrónica de la Secretaría de Relaciones Exteriores: www.sre.gob.mx, fecha de consulta 22 de noviembre de 2004

3.2.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Este tratado tiene como finalidad regular una problemática de naturaleza meramente civil, tocando un pequeño aspecto del tráfico ilegal de menores, consistente en asegurar el respeto al "... ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares", tal como lo indica la parte final de su artículo 1º , que excluye cualquier connotación de carácter penal (entre ellas el secuestro de menores) y se limita a normar la hipótesis relativa al hecho de que alguno de los padres que ejercen la patria potestad o personas e instituciones que desempeñan su tutela, sin autorización de otro con igual derecho traslade a un menor a diferente Estado parte, con la intención de privarlo de su derecho de guarda y custodia.⁹⁶

Este instrumento legal, al igual que el anterior, también conceptualiza a los derechos de custodia y de visita, haciéndolo en igual sentido en que lo hace el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.⁹⁷

Ámbito de aplicación de la Convención:⁹⁸

- Casos de menores retenidos ilegalmente
- Casos de menores trasladados ilegalmente.

⁹⁶ CONTRERAS VACA Francisco José, "Derecho Internacional Privado" Parte especial, México, editorial Oxford University Press, 2002, p. 117

⁹⁷ México es parte de este acuerdo internacional mediante la publicación de su Decreto de Aprobación en el DO 6 mar. 1992, y el depósito del instrumento internacional de adhesión ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos el 7 jun. 1991.

⁹⁸ Todo lo vertido en este punto se tomo de la dirección electrónica del Posgrado de Derecho de Familia www.infancia y juventud.com fecha de consulta 16-noviembre-2004

Es finalidad de la Convención hacer respetar los derechos de custodia y de visita y resulta aplicable a los menores de 16 años solamente.

Asimismo, la presente convención brinda un concepto de lo que debe entenderse por "traslado o retención ilegal de un menor", indicando que tal situación se configura "cuando se produce en violación a los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de residencia habitual del menor".

De igual manera esta Convención prevé un procedimiento para su operatividad.

Están legitimados activamente para promover el reclamo los padres, tutores o guardadores o instituciones, en ejercicio de sus derechos deberes sobre el menor en cuestión al momento de producirse el hecho apartativo.

El reclamo puede adquirir las formas de un exhorto, de una solicitud a una autoridad central o tramitarse por vía diplomática o consular.

El contenido de la solicitud debe ser el siguiente:

- Antecedentes del traslado o retención ilegal, identidad del menor y de la persona imputada.
- Información sobre la ubicación del menor.
- El fundamento del derecho del reclamante.

Tal solicitud deberá estar acompañada por los recaudos que se enumeran:

- Copia de resolución judicial o administrativa que establezca o reconozca el derecho de custodia o de visita.
- Documentación auténtica que acredite la legitimación del solicitante.
- Certificación del país o de la Autoridad Central del domicilio habitual del menor que indique el derecho vigente.
- Traducción de los documentos al idioma oficial del Estado requerido.
- Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

Por su parte, la autoridad exhortada debe proceder a disponer las siguientes medidas:

- La restitución inmediata.
- Determinar la guarda provisoria del menor en cuestión.
- Impedir la salida del menor de su jurisdicción.

Al igual que la Convención precedente, se prevén similares causas que eximen de la obligación de restituir al menor de que se trate.

Plazos:

El digesto comentado establece un plazo de ocho días para formular oposición a la restitución, teniendo en tal caso, la autoridad competente, sesenta días para resolver el planteo.

Pasados cuarenta y cinco días sin que se hayan dispuesto medidas para el traslado, las previsiones ordenadas quedan sin efecto.

El procedimiento debe iniciarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que el menor haya sido trasladado o retenido ilegalmente fuera del Estado sede de su residencia habitual. Superado tal plazo, el niño puede ser restituido salvo que se haya integrado a su nuevo medio.

La Convención contiene, al igual que la anterior, un capítulo dedicado a la localización de menores, en este sentido, establece que la solicitud debe ir acompañada de toda la información disponible sobre el menor y su posible paradero, debiendo aportar el Estado requerido lo siguiente:

- Información sobre la situación del menor.
- Medidas conducentes para asegurar la salud del menor.
- Medidas para impedir la salida del menor fuera de su jurisdicción.

Transcurridos sesenta días naturales desde la notificación al Estado requirente de la localización del niño, sin que se haya pedido la efectiva restitución del mismo, las medidas adoptadas quedarán sin efecto.

3.2.3. CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

Su aplicación juega como complementaria de la Convención sobre los Derechos del Niño y en este sentido no debe perderse de vista que el interés a proteger -conforme lo sostuviéramos desde un principio- es el del menor.⁹⁹

⁹⁹ Idem.

La Convención emplea el término "sustracción", desechando el vocablo "secuestro". Ello es así, aseveran Bazs y Feldstein de Cárdenas ¹⁰⁰ porque "tiende a evitar vocablos equívocos no deseables", toda vez que "la palabra secuestro tiene evidentes connotaciones penales y es sabido que resulta desajustado hablar estrictamente de secuestro cuando quien lo realiza es uno de los progenitores.

Básicamente estamos ante situaciones motivadas por el ejercicio abusivo de los derechos atribuidos dentro del marco de la patria potestad.

La Convención, al optar por el término "sustracción" trata de diferenciar dicho vocablo con el de retención al manifestar que:

Sustracción.- consiste en el caso de un menor que se encontraba en un Estado y fue trasladado ilícitamente a otro país.

Retención.- la retención hace referencia al menor que está en un país al que fue trasladado de manera legal, pero es retenido ilegalmente.

Finalidad:

La finalidad de la Convención es garantizar la restitución inmediata de menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante, así como velar por el respeto de los derechos de custodia y visita vigentes en uno de los Estados contratantes y se respeten en los demás Estados. (artículo 1º)

¹⁰⁰ Bazs y Feldstein de Cárdenas, "El derecho Internacional Privado y la Restitución Internacional de Menores", revista La Ley, número 98, 22-mayo-1996, p. 4

Al respecto, precisan Goicoechea y Seoane de Chiodi ¹⁰¹ que la Convención "tiende a solucionar aquellas situaciones que derivan del uso de la fuerza para el establecimiento de jurisdicciones artificiales a nivel internacional, con el propósito de obtener una sentencia de tenencia a favor del padre secuestrador". Este instrumento descansa sobre el rechazo unánime del fenómeno del traslado ilegal de menores y sobre la convicción de que la mejor forma de combatirlo a nivel internacional es denegarle el reconocimiento legal.

El uso de la fuerza, a los fines previstos en la Convención se patentiza tanto en el traslado ilícito del menor desde su residencia habitual a otro estado como con la posterior negativa a restituir al menor extraído de una jurisdicción nacional determinada con permiso temporario.

Queda igualmente comprendido dentro de la previsión el caso en que la persona que traslada o retiene desea obtener ilícitamente una sentencia para legalizar su accionar.

El Convenio trata de combatir la posibilidad de que los individuos puedan cambiar la jurisdicción a su criterio para obtener una decisión judicial que los favorezca, pues de admitirse esta decisión se encontrará con otra decisión coexistente dictada por el foro de residencia habitual del menor con un efecto contrario a la primera.

Surgen, entonces, como objetos de la Convención, el velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

¹⁰¹ GOICOECHEA y SECANE DE CHIODI, "Restitución internacional de menores" revista La Ley numero 186, 27-septiembre-1995

Es necesario dejar en claro que la Convención ha establecido expresamente la exclusión de cualquier debate atinente a la guarda del menor desplazado, pues el órgano interventor sólo debe circunscribir su pronunciamiento a la restitución impetrada (art. 16).

Para el convenio, el interés del menor consiste "en la pronta restitución del menor a su residencia habitual para entender que es en este punto donde se logra la protección del menor en el plano internacional".

El procedimiento previsto por la ley reviste la urgencia que el caso requiere. Ello se compadece con la relevancia que el factor tiempo adquiere en la especie y que propenden a la adopción por parte de los estados contratantes de medidas urgentes tanto en sede administrativa como en sede judicial.

El art. 11 de la Convención lleva un ineludible fundamento el cual es el de evitar el arraigo del menor provocando con ello un daño mayor al mismo. Ya que cuanto más tiempo transcurra entre el traslado o retención ilícita y la decisión a adoptar, ésta será mucho más difícil para aquel que tiene que resolver pues el menor habrá desarrollado un nuevo centro de vida en el estado requerido.

En el caso de conflictos suscitados entre padres, no debe perderse de vista que el progenitor sustractor, en la mayoría de los casos buscará dilatar el proceso tanto como le sea posible, ya que ese es el foro que él eligió para litigar y de seguro guarda la firme convicción de quedarse en ese país.

A ello debe añadirse que, mientras todo el trámite se desarrolla, corre igualmente el tiempo durante el cual el menor va afianzando su arraigo con su nuevo entorno, dificultando aún más la concreción de una futura orden de restitución, atento al agravamiento de la situación de inestabilidad que, para el

niño significaría extraerlo de lo que, paulatinamente, se va convirtiendo en su nuevo centro de vida.

En igual sentido se pronunciaron las recomendaciones emanadas de la reunión de La Haya de 1993 sobre la materia, al sostener que:

1. La demora en los procedimientos legales es una causa importante que dificulta el funcionamiento del convenio. Deben realizarse todos los esfuerzos posibles para agilizar tales procedimientos.
2. Una manera de evitar demoras y apelaciones es ejecutar la orden de restitución del menor o menores cuando la apelación todavía está en curso. Criterio expeditivo éste con el que nos encontramos plenamente de acuerdo en procesos como el de esta convención.

Requisitos:

1. La convención establece los requisitos para que el traslado o la retención revistan el carácter de ilícitos: (artículo 3º) deben ser producidos con infracción a un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
2. Cuando este derecho se ejercía en 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.

La Convención resulta aplicable a los menores de 16 años con residencia habitual en un Estado Contratante. (artículo 4º)

El instrumento legal al que se hace referencia proporciona los conceptos de custodia y de visita que interesan a los fines propuestos en la Convención. De esa manera, se define a la custodia como el "derecho relativo al cuidado de la persona del menor y el de decidir sobre su lugar de residencia", mientras que respecto de la visita señala que es el "derecho de llevar al menor, por un período limitado a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual". (artículo 5º)

Es importante remarcar que la Convención instituye un mecanismo de restitución que tiene como principales referentes y operadores a lo que se ha dado en llamar "autoridades centrales", cuya determinación ha sido librada al criterio de cada Estado, respetando su propia identidad jurídico-política. Tales autoridades son las que, a los fines de la tramitación de las respectivas solicitudes, habrán de canalizarlas, de manera especializada.

Naturaleza de las Medidas:

En lo respecta a las medidas a adoptar, la Convención prevé las siguientes:
(artículo 7º)

1. localizar a los menores trasladados o retenidos de manera ilícita;
2. prevenir que el menor sufra mayores daños o resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
3. garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
4. intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;

5. facilitar información general sobre la legislación de los respectivos países;
6. incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
7. conceder o facilitar asistencia judicial y jurídica, incluyendo la participación de un abogado;
8. garantizar administrativamente la restitución del menor sin peligro alguno.
9. mantenerse mutuamente informados sobre la aplicación del presente convenio y eliminar, en la medida de lo posible los obstáculos que puedan oponerse a su aplicación.

Legitimación:

Se encuentran legitimados activamente para promover la localización a que hace referencia la Convención cualquier persona, organismo o institución del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual. La denuncia que motorice la articulación del sistema, consistirá en sostener que el niño de que se trate ha sido objeto de traslado o retención con infracción al derecho de custodia. (art. 8º)

Contenido:

La solicitud deberá contener los siguientes recaudos:

1. información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;
2. fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
3. los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;

4. toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;
5. una copia autenticada de toda decisión o acuerdo pertinentes;
6. una certificación o declaración jurada expedida por una autoridad competente del Estado donde el menor tiene su residencia habitual o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado;
7. cualquier otro documento pertinente.

Para el caso de que el menor se encontrare en un estado distinto de aquel que ha sido exhortado, éste último, por medio de sus autoridades competentes, trasladará la demanda a aquel e informará al Estado exhortante. (artículo 10)

El plazo establecido en la Convención es de seis semanas, al cabo de los cuales el Estado requirente estará facultado para inquirir acerca de las razones de la demora.(artículo 11)

La medida solicitada resultará procedente toda vez que no haya transcurrido un año desde el traslado o la retención del menor y la orden de su restitución. Excedido dicho plazo la restitución también será susceptible de ordenarse a excepción de que el menor se haya integrado a su nuevo medio. (artículo 12)

Excepciones:

La Convención establece excepciones a la obligación de restituir: (art. 13)

- Cuando la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentimiento o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- Que exista un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.
- La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando haya alcanzado una edad y un grado de madurez que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

A partir del artículo 22 hasta el 36 se regulan las disposiciones generales referente a los gastos y costas de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en la Convención.

Y por último los artículos 37 hasta el 45 establece las Cláusulas finales en los cuales la Convención estará abierta a la firma de los Estados que fueron miembros de la Conferencia de la Haya sobre el Derecho Internacional Privado en su Decimocuarta Sesión, así como los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

4.1 PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCIÓN DE MENORES CUANDO NO ES APLICABLE LA CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Desafortunadamente no todo el mundo es signatario de la citada convención, sin embargo ocurren sustracciones y traslados a esos países, por lo que cuando un menor que sea sujeto a patria potestad o tutela y haya sido sustraído y trasladado ilícitamente, pueden invocarse otros medios legales, tanto civiles como penales, para proceder en contra de quien cometió la sustracción y lograr la pronta restitución del menor.

Por la vía legal en materia civil, después de iniciar un proceso judicial en el que se obtenga una sentencia que decrete la custodia a favor del progenitor que se haya visto afectado por el traslado o retención, se puede solicitar la homologación¹⁰² y posteriormente la ejecución de sentencia al país de que se trate.

¹⁰² Entendiéndose por homologación en el lenguaje forense la acción y efecto de homologar, que significa "dar firmeza las partes al fallo de los árbitros"; y también "confirmar el juez ciertos actos y convenios de las partes". La palabra homologación es vocablo griego que quiere decir consentimiento o aprobación, según el Diccionario de Escriche. En el orden procesal, "llamase homologación el consentimiento tácito que dan las partes a la sentencia arbitral cuando dejan pasar diez días desde su pronunciamiento sin contradecirla e igualmente la confirmación que da el juez a ciertos actos y convenciones para hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes". No es en general, en nuestra legislación, el empleo de la palabra homologación para referirse a la decisión judicial en virtud de la cual se aprueban ciertos actos o convenciones que así lo requieran para su validez y efectos.

Al mismo tiempo puede recurrirse a la justicia penal que, en caso de configurarse en un delito, se involucrará a la Procuraduría General de la República en la localización y extradición del sustractor. Ya que tratándose de controversias del orden familiar, que se susciten al respecto son de orden público¹⁰³ y no pueden tan sólo apoyarse en las legislaciones y autoridades del orden común, debe también tomarse en consideración normas y autoridades de carácter federal.

En el ámbito nacional existen ciertas reglas tanto generales como específicas que determinan los requisitos que deben cubrir las resoluciones y sentencias extranjeras para que se reconozca su validez y puedan ser ejecutadas.

En una perspectiva jurídica se entiende por resoluciones judiciales "los pronunciamientos de los jueces y Tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto"¹⁰⁴, cabe señalar que las resoluciones judiciales más importantes son las sentencias definitivas las cuales deciden el fondo del asunto.

De lo expuesto se tiene que, "la palabra sentencia proviene del latín *sententia*, que significa máxima, pensamiento corto, decisión. Así pues, sentencia es la resolución que pronuncia el Juez o Tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso".¹⁰⁵

¹⁰³ Entendiéndose por orden público como el conjunto de postulados, principios y medidas establecidas en una sociedad, los cuales son necesarios y obligatorios para una mejor convivencia y desarrollo social. Según el diccionario jurídico Escriche, *enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XXI, p. 56

¹⁰⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas "Diccionario Jurídico Mexicano", 2ª ed. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 2822

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 2891

La materia de ejecución de sentencias extranjeras dentro del territorio nacional, está regulada por el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 571 que establece los requisitos que se deben de cumplir, para que una sentencia extranjera pueda ser ejecutada dentro del territorio nacional.

Las sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:¹⁰⁶

- a) que se hayan satisfecho las formalidades establecidas por el Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- b) que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- c) que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con el código en cita;
- d) que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
- e) que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;
- f) que la acción que les dio origen no sea materia de un juicio pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados o entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores

¹⁰⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles p. 88-89

- o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento;
- g) que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México;
 - h) que llene los requisitos para ser considerados como auténticos; y
 - i) haber sido dictada en un país con el cual exista reciprocidad en materia de ejecución de sentencias.

Es importante señalar que el procedimiento para ejecutar sentencias extranjeras en materia familiar, hace necesario que la sentencia satisfaga determinados requisitos, y que sea homologada a través de un procedimiento judicial, lo cual hace indispensable que las partes interesadas contraten los servicios de un abogado familiarizado con el procedimiento, para que sean asistidas durante el desarrollo del proceso.

Respecto de sentencias que hayan sido dictadas dentro de la República Mexicana y que pretendan ser ejecutadas en el extranjero, deberán ser remitidas a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien las enviará al Departamento de Protección de la representación diplomática o consular que corresponda, mismo que iniciará en el país de que se trate, por conducto de sus abogados consultores, un procedimiento judicial tendiente a lograr la homologación y ejecución de sentencia.

Otra medida que puede ser adoptada en caso de que un menor sea sustraído y trasladado ilícitamente a un Estado no contratante de la Convención es la extradición en materia de sustracción internacional de menores.

4.2 PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN EN MATERIA DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

El procedimiento de extradición, es un conjunto de actos, formas y formalidades legales que deben observarse por los funcionarios competentes de una Entidad Federativa requerida, para hacer entrega a otra requirente, de un procesado o de un sentenciado para que, en el primer caso, se pueda continuar el proceso, y en el segundo, se cumpla una pena o una medida de seguridad.¹⁰⁷

De conformidad con la legislación mexicana la procedencia de una solicitud de extradición en materia de sustracción de menores se determina por lo siguiente:

- a) Cuando el menor haya sido secuestrado por un desconocido o en su caso, sustraído ilícitamente por el padre que no goza de la custodia exclusiva sobre el menor, aunque es importante comentar que no todos los estados de la República contemplan en su Código Penal la sustracción ilícita como delito.¹⁰⁸
- b) Cuando siendo menor de doce años haya sido plagiado por algún familiar que no ejercía sobre él la patria potestad o la tutela; o
- c) Cuando el menor haya sido sustraído por el progenitor que hubiere sido privado de sus derechos parentales mediante resolución judicial.

¹⁰⁷ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, "Procedimiento para la Extradición", editorial Porrúa, México, 1993, p.18

¹⁰⁸ Entre estos estados se encuentran: Chiapas, Guanajuato, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Sonora

En materia de extradición, México ha suscrito tratados bilaterales con los Estados Unidos de América, Canadá y España, entre otros, por lo que el procedimiento de extradición deberá substanciarse en los siguientes términos:¹⁰⁹

- a) El estado requirente deberá turnar la solicitud formal de extradición a la Procuraduría de Justicia del Estado requerido;
- b) A dicha solicitud deberá anexarse la siguiente documentación:
 - I. declaración en la que se describe el caso;
 - II. copia certificada de la denuncia y orden de la aprehensión respectiva;
 - III. copia certificada de la legislación penal aplicable del Estado requirente; y
 - IV. las pruebas que, después de haber sido calificadas, hayan determinado la configuración del delito;
- c) El Ministerio Público, o en caso, el Fiscal Federal, ejercerá la acción penal ante el juez competente, a efecto de que éste orden o niegue la extradición, y
- d) Dicha circunstancia se hará del conocimiento del Estado requirente, a fin de que, en caso de que ésta haya sido concedida, se inicie el proceso respectivo o, en su caso, se ejecute la sentencia condenatoria.

¹⁰⁹ Idem.

4.3 PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.

Debido al incremento en el índice de matrimonios binacionales que se registraron en el mundo, se creó un nuevo problema social, la sustracción ilícita de menores.¹¹⁰

Uno de los obstáculos más difíciles de salvar con que se encontraron padres cuyos hijos habían sido sustraídos ilícitamente, y trasladados al extranjero, fue el hecho de que las leyes y sentencias vigentes en su país no eran fácilmente ejecutadas en otro.

En virtud de que los conflictos en que están involucradas dos naciones soberanas solamente pueden ser resueltos por la "vía de los buenos oficios" o por virtud de un tratado internacional.

Hasta antes de la entrada en vigor para México, de la Convención de la Haya, la restitución de un menor a territorio nacional, cuando éste había sido sustraído ilícitamente y trasladado al extranjero, era prácticamente imposible.

Por esta razón, la única vía prevista era la Homologación y Ejecución de Sentencias en el extranjero. La acción solamente podrá ejercitarse por personas que hayan obtenido previamente en México una sentencia de custodia de sus menores hijos.

¹¹⁰ Todo lo vertido en este punto se tomo de la pagina electrónica del Foro Consulta sobre Infancia y Adolescencia de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores: www.sre.gob.mx fecha de consulta 18 de febrero de 2005

Procedimiento, que además de requerir tiempo para su desahogo, implica una importante erogación por parte del actor, en virtud de que deberá contratar los servicios de un abogado que lo represente en el extranjero, en el procedimiento de Homologación y Ejecución de Sentencia.

Como se ha señalado durante el desarrollo de este trabajo, desde la entrada en vigor de este instrumento jurídico internacional, la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores ha fungido como la autoridad central encargada de la aplicación en México del mismo, creando a lo largo de este tiempo mecanismos que permitan la implementación en México de dicho instrumento, a través de la celebración de los Convenios de Coordinación con cada uno de los Estados de la Federación.

Por ello, el principal interés de la Cancillería es el de contar con mecanismos adecuados que faciliten la aplicación de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, mediante el establecimiento de reformas al Código Civil, y de Procedimientos Civiles a través de las cuales se establezca la sustracción y retención ilícita de menores.

La efectividad de los Tratados de los que México es parte, en especial el de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, se basa en la reciprocidad con la que México responda en la restitución de menores trasladados ilícitamente a nuestro país, por lo que es indispensable que contemos con un mecanismo establecido en nuestros Códigos que faciliten a los jueces la resolución de casos como estos.

Desde 1994, se reunieron representantes del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, funcionarios y asesores externos de la Consultoría Jurídica quienes son expertos en Derecho Internacional Privado, a fin de crear un proyecto de reformas y regular entre otros temas la sustracción y retención ilícita de menores en el Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Asimismo es importante señalar que desde la entrada en vigor de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, se han presentado 850 casos de menores sustraídos o retenidos ilícitamente, en un lugar distinto al de su residencia habitual, de estos casos ya se han resuelto 340 casos.

Cabe señalar, que de estos procedimientos de restitución cada solicitante mexicano se ha ahorrado en promedio de US \$5000.00 a US \$8000.00 cantidad que cobraría un abogado en los Estados Unidos de América o en algún otro Estado contratante de la convención, de no manejarse los casos recíprocamente en forma gratuita por virtud de la convención que nos ocupa.

Sin embargo, la autoridad judicial a través del Juez Familiar competente de acuerdo al domicilio sustraído o retenido ilícitamente, es la única autoridad mexicana facultada para resolver sobre la procedencia de una solicitud de restitución.

Por ello y a pesar de la difusión que el mecanismo procesal que se ha adoptado en la República a través de talleres de capacitación dirigido a las autoridades administrativas y judiciales involucradas.

No obstante y a pesar de lo anterior, es necesario regular en nuestra legislación el término de sustracción o retención ilícita de menores y el procedimiento de restitución que facilite y cumpla con los objetivos establecidos en el instrumento jurídico internacional tema de esta tesis.

El proyecto de reformas al Código Civil del Distrito Federal consiste en:

- a) que se regule por primera vez la sustracción ilícita de menores en nuestros Códigos Civiles;
- b) que se regule la sustracción ilícita de menores entre cónyuges como causa de pérdida de la patria potestad, a efecto de evitar que este fenómeno se siga generando en nuestra sociedad con tanta frecuencia;
- c) que se proteja el bienestar de los menores al ser trasladados o retenidos ilícitamente en un lugar distinto del de su residencia habitual;
- d) que la persona que gozaba efectivamente con el derecho de custodia, hasta antes del traslado o retención ilícita del menor, no quede en estado de indefensión; y
- e) que se respete la competencia jurisdiccional del lugar de residencia habitual del menor.

No está por demás reiterar el daño que se le ocasiona al menor al ser trasladado o retenido en un lugar distinto al de su residencia habitual, considerando el cambio brusco que sufre en su nuevo entorno.

En nuestra legislación civil a nivel nacional no existe ninguna regulación que verse sobre la sustracción ilícita de menores, por lo que aún para los afectados en territorio mexicano, no existe un procedimiento inmediato en el que se obtenga la restitución de su menor o menores hijos, sin antes haber incoado la apertura de un procedimiento judicial relativo a la custodia.

El proyecto de reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal consiste en:

- a) que el Juez Familiar que conozca de una solicitud de restitución tenga los elementos suficientes para resolver;
- b) que este regulado un procedimiento especial sobre restitución de menores;
- c) que el procedimiento que se regule sea de carácter inmediato;
- d) que se regule el procedimiento de restitución como un acto prejudicial en virtud de que el juez familiar, no conocerá de fondo en materia de custodia o patria potestad después de una sustracción o retención ilícita de un menor; y
- e) que se regule un procedimiento de restitución sin que se requiera la presencia del solicitante, ni formalidades especiales.

Uno de los principales problemas que existen en la implementación de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en México, es la falta de mecanismos que permitan de una manera expedita, al poder judicial resolver sobre la procedencia de una solicitud de restitución, como la propia convención lo requiere.

En la que el Juez Familiar que conozca de estos casos, considere una solicitud de restitución como un acto prejudicial, en virtud de que no conocerá cuestiones de fondo y sea capaz de tomar las medidas de apremio que se requieran a fin de evitar una nueva sustracción o retención ilícita del menor.

4.4. PROPUESTA DE LEY PARA LA IMPLEMENTACION DE LA CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES EN MEXICO.

La figura de la sustracción y retención ilícita de menores existe desde antes de que algunos países ratificaran o se adhirieran a la Convención que nos ocupa.

Además que para la aplicación de este instrumento jurídico internacional, los Estados partes se obligaron a tomar las medidas apropiadas para el cumplimiento de los objetivos señalados en el mismo, por lo que crearon mecanismos para implementar este instrumento jurídico internacional, a través de la creación de leyes o reformas a su legislación vigente.

Por ello, el proyecto, no es solo tardío sino insuficiente, para resolver la implementación que a nivel federal se requiere en nuestro país en esta materia de manera inmediata.

Considerando lo anterior, el objetivo de esta tesis no es sólo resolver la problemática de la sustracción o retención ilícita de menores a nivel nacional e internacional, sino determinar si dicho procedimiento resuelve o no el retorno inmediato de los menores y si es efectivo para que los derechos de custodia y de

visita vigentes en uno de los Estados Parte sean respetados en los demás Estados contratantes.

Contenido de la ley de Restitución de Menores:

El proyecto de ley consta de 16 artículos divididos en III capítulos, cuya principal finalidad es la de proteger a los menores de los efectos nocivos de un traslado o retención ilícita, garantizando su restitución inmediata a su lugar de residencia habitual y asegurando la protección de los derechos de visita, a través de la definición en términos, ámbito de aplicación, competencia y procedimientos expeditos de restitución.

Objetivos:

- Proteger al menor de las consecuencias de un traslado o una retención ilícita, a un lugar distinto al de su residencia habitual.
- Que se respete la competencia jurisdiccional del juez del lugar de la residencia habitual del menor, anterior a su sustracción o retención ilícita.
- Evitar se deje en estado de indefensión, a quien con este traslado o retención ilícita del menor, se le han visto violentados sus derechos de custodia, patria potestad o derechos de visita.
- Que se reconozca la sustracción y la retención ilícita de menores en nuestra legislación.
- Que se establezca un procedimiento de resolución inmediata que cumpla con los demás objetivos de esta ley.
- Que a nivel interno se resuelva en México el problema de la sustracción o retención ilícita de menores.

- Que se implemente la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Definiciones:

Artículo 1º.- el objetivo de esta ley es garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en un lugar distinto al de su residencia habitual.

Artículo 2º.- la sustracción ilícita es el traslado de un menor fuera del lugar de sus residencia habitual, sin el consentimiento de quien o quienes son titulares de la patria potestad o custodia, por propio derecho o mediante resolución judicial.

Artículo 3º.- la retención ilícita es la negativa de restituir voluntariamente al menor a su lugar de residencia habitual de quien o quienes están ejerciendo efectivamente la patria potestad o derecho de custodia.

Artículo 4º.- para los efectos de esta ley, el derecho de custodia comprende el derecho de decidir sobre el lugar de residencia habitual del mismo.

Artículo 5º.- el derecho de visita, comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar distinto al de su residencia habitual.

Artículo 6º.- la residencia habitual de un menor se establece con un período mínimo de un año, o seis meses en caso de que quienes ejerzan efectivamente la custodia y patria potestad sobre el menor, decidieran residir y trasladarse en un lugar distinto por un tiempo indefinido.

Artículo 7º.- podrá solicitar la restitución de un menor o la organización de derechos de visita, la persona o institución que ejercía efectivamente el derecho de custodia o patria potestad, por propio derecho o por razón de alguna orden judicial, antes de que se produjera el traslado o retención ilícita del menor.

Artículo 8º.- se considera residencia habitual de un menor el lugar donde se haya domiciliado el menor antes de la sustracción o retención ilícita, por el período mínimo de un año, o en su caso seis meses si quienes ejercían conjuntamente la custodia del menor se trasladaron con la idea de residir definitivamente en un lugar distinto al de su residencia habitual.

Autoridades competentes:

Artículo 9º.- el juez de lo familiar del lugar en que se encuentre el menor, será la autoridad judicial competente para resolver sobre una petición de restitución u organización de derecho de visita, y en su caso ordenar la restitución inmediata del menor a lugar de su residencia habitual, aún cuando la misma se encuentre en el extranjero. La autoridad central a que se refiere los instrumentos jurídicos internacionales de los que México es parte, actúan sólo como autoridades administrativas transmisoras de las solicitudes de restitución que provienen o son remitidas al extranjero, por virtud del traslado o retención ilícita de un menor. Además de que actúan de acuerdo a las obligaciones contenidas en los instrumentos jurídicos de los que México es parte en materia de sustracción internacional de menores.

Artículo 10.- las autoridades centrales a que se refiere el artículo anterior serán:

- a) *la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como autoridad central federal transmisora, y;*
- b) *las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia de cada Estado, como autoridad central estatal, de conformidad con los convenios de coordinación celebrados con los gobiernos de los estados en materia de pensiones alimenticias, sustracción de menores y adopciones, en el plano internacional.*

Procedimiento de Restitución de menores y organización de derechos de visita:

Artículo 11.- la petición de restitución de un menor podrá presentarse al juez familiar competente, sin formalidad alguna y como un proceso de resolución inmediato, no mayor a seis semanas. El juez que conozca de un asunto de restitución de menores, después de recibida la petición, fijará fecha de audiencia y notificará a la persona que presuntamente sustrajo el menor, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga.

Si considera que el menor puede ser sujeto nuevamente de una sustracción o retención ilícita, ordenará como acto prejudicial el depósito provisional del menor en la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia o la Institución competente de salvaguardar el bienestar del menor en el lugar. Si el caso lo requiere, ordenará se tomen, todas las medidas de apremio que sean necesarias a fin de que se cumplimente el depósito del menor en la Procuraduría de la Defensa de Menor y la Familia o Institución competente.

De ordenar la restitución del menor a su lugar de residencia habitual, el juez lo entregará, a la persona o institución que hubiere solicitado la restitución del mismo, o en su caso a la autoridad que considere competente, hasta en tanto no se resuelva en el lugar de residencia habitual del menor la custodia ante el juez competente.

Artículo 12.- en el caso de organización de derechos de visita, el juez familiar competente, en los mismos términos que en el artículo anterior, notificará y ordenará, previa audiencia que el menor sea trasladado por un período de tiempo limitado, a un lugar distinto al de su residencia habitual, en distintas épocas del año vigilando el interés del menor y el acuerdo al que las partes pudieran llegar en el proceso.

Artículo 13.- el juez sólo podrá negar la restitución de un menor en los siguientes términos:

- a) en virtud de que existiera un grave riesgo al restituir al menor a su lugar de residencia habitual. Entendiéndose como grave riesgo: algún suceso que ponga en peligro físico o psíquico, su propia vida (terremoto, guerra, abuso sexual, violencia física, etc).*
- b) si la persona, institución u organismo que solicita la restitución del menor no hubiere ejercido efectivamente el derecho de custodia en el momento del traslado o retención ilícita o hubiere estado bajo el cuidado directo de quien solicita su restitución.*
- c) en caso de que el menor con edad y un grado de madurez suficiente, se oponga a su restitución, cuando resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones, desde luego, mediando comprobación previa o exámenes físicos y psíquicos a través de una institución competente.*

Artículo 14.- la autoridad judicial que hubiere sido notificada de un traslado o retención ilícita, no resolverá sobre las cuestiones de fondo de los derechos de custodia a menos que no proceda la petición de restitución.

Artículo 15.- si una resolución relativa a la custodia hubiere sido dictada o sea susceptible de ser reconocida en el lugar a donde el menor fuere trasladado o retenido ilícitamente, no podrá justificar la negativa para restituir al menor a su lugar de residencia habitual.

Artículo 16.- si hubiere transcurrido un período inferior a un año, desde que conozca de la petición de restitución ordenará inmediatamente la restitución del menor. Transcurrido el período de un año, el juez ordenará la restitución del menor salvo que pueda demostrar que el mismo ha quedado integrado a su nuevo medio.

TRANSITORIOS

ÚNICO.- La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Como comentamos anteriormente en este capítulo, el objetivo de esta ley es implementar las convenciones a las que México ya está obligado, con la idea de evitar en incurrir en una eventual responsabilidad internacional, por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en dichos instrumentos.

Recientemente el Senado de la República, consiste de la necesidad de implementar los instrumentos jurídicos internacionales a los que México se obliga, declaró que ningún instrumento jurídico internacional futuro sería aprobado por el Senado, sin que se hubieren creado previamente reformas o leyes que ayudaran en su implementación en México.

De presentarse la ley relativa a la sustracción y retención ilícita de menores en México, se obtendrían las siguientes ventajas:

- ✓ Se implementaría la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en México, cumpliéndose así las obligaciones señaladas en el mismo instrumento jurídico internacional.
- ✓ Se reconocerían los términos de sustracción y retención ilícita en México, en nuestro sistema jurídico.
- ✓ Se establecería un procedimiento de restitución expedito.
- ✓ Se establecería la competencia jurisdiccional para resolver en materia de restitución de menores.
- ✓ Se unificarían los criterios de los jueces en materia de restitución de menores en toda la República Mexicana.
- ✓ Se reducirían considerablemente el traslado y retención ilícita de menores en nuestro país.
- ✓ Se protegería el bienestar del menor.
- ✓ Se respetaría el derecho de custodia o patria potestad que hubiere sido conferido por propio derecho o por virtud de una resolución judicial en el lugar de residencia habitual de un menor.
- ✓ Y se protegería la competencia del Juez del lugar de residencia habitual del menor.

Las desventajas de no presentarse una ley relativa a la sustracción y retención ilícita de menores serían:

- ✓ No se cumpliría el compromiso adquirido al adherirse México a la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

- ✓ No se reconocerían los términos de sustracción y retención ilícita de menores en todo el territorio nacional.
- ✓ Habría que esperar a que cada Estado Federativo reformara su Código Civil y de Procedimientos Civiles, a fin de que la petición de restitución de menores fuera procedente y susceptible de ser resuelta por el juez familiar competente.
- ✓ No se reconocería la competencia jurisdiccional del juez del lugar de residencia habitual del menor, ni la resolución judicial que hubiere emitido.

Finalmente, la ley en comento resuelve la problemática de la falta de mecanismos para implementar la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en México, además de que reconoce el fenómeno de la sustracción y retención ilícita de menores en nuestro país, resolviéndolo a nivel nacional e internacional, y cumpliendo por ende con los compromisos internacionales previamente adquiridos.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Internacional Público, es una de las ramas más importantes del Derecho, ya que fija y establece normas de comportamiento con los demás Estados. Los Tratados además de ser la fuente primordial del D.I.P. representan una gran alianza para que se establezcan contactos y beneficios con los demás países, ya que son una manifestación de las voluntades concordantes de los Estados.

Son importantes las características que establece la Convención de Viena para la celebración de los Tratados Internacionales ya que por ser un acto jurídico regido por la ley internacional produce derechos y obligaciones para los Estados estableciendo reglas de carácter obligatorio.

2.- El Derecho Internacional Privado es la rama que regula la actuación de los individuos fuera del Estado, por lo cual existen fundamentos constitucionales que sostienen la facultad de celebrar Tratados Internacionales con otros Estados.

3.- La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño como antecedente de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, me parece un buen instrumento de carácter internacional, pero que está más enfocado a los derechos en general, que al problema de una sustracción.

4.- La legislación nacional aplicable en un caso como el planteado en este trabajo es en materia civil y penal, ya que con un traslado o retención ilícitos, se violan varias disposiciones, por lo que los padres que sufren una violación al derecho de custodia o visita tienen recursos civiles y penales.

5.- En materia civil encontramos cuatro rubros relacionados con la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que son el matrimonio, la filiación, la patria potestad y el divorcio.

6.- La Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, es un instrumento jurídico internacional que tiene como objetivo asegurar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante. Así como asegurar que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Parte sean respetados en los demás Estados.

7.- En materia penal observamos, que un secuestro puede constituir un delito, así como también la sustracción o retención ilícita de un menor, ya que existen conductas que atentan contra la libertad de las personas, tales como la privación de la libertad personal, privación de la libertad con fines sexuales, el secuestro, la desaparición forzada de personas, el tráfico de menores, además de la retención y la sustracción de menores. Y como podemos darnos cuenta el privar a los menores de su libertad es cada día más común ya que mediante esta conducta, se puede obtener sin duda un mayor lucro, afectando a la familia, y con relación a los menores, se atenta contra la relación familiar (padres e hijos).

8.- El problema de la sustracción internacional de menores tiene como constante la desintegración de la familia, este es un problema que se presenta en nuestro país por diversos factores, como pueden ser el incumplimiento de los deberes matrimoniales lo que provoca conflictos, la integración de la mujer a la fuerza productiva, la deficiente regulación del matrimonio y divorcio, la migración de nuestros connacionales a Estados Unidos de América buscando mejores condiciones de trabajo.

9.- Dichos fenómenos se presentan fundamentalmente en el seno familiar, y generalmente los padres terminan separándose, pero es aquí cuando surge un nuevo problema pues los hijos menores de edad sujetos a patria potestad, quedan bajo la custodia de uno de los padres, por virtud de una sentencia judicial.

10.- Considero que el aumento en el índice de matrimonios binacionales y por consiguiente de divorcios es también un factor importante en la desintegración de las familias, ya que cada vez es más frecuente escuchar "si tengo problemas, me divorcio", el matrimonio es un compromiso real investido de una serie de derechos y obligaciones, en una primera instancia para los consortes, pero posteriormente para los hijos nacidos de esa unión.

11.- El padre privado de la custodia, en ocasiones, comete actos desesperados como lo es una sustracción internacional, argumentando que él esta mejor capacitado para ejercerla o simplemente porque existe violencia familiar por parte de uno de los cónyuges, pero en realidad por lo consultado puedo concluir que no es un acto de amor o preocupación lo que provoca una sustracción internacional, sino más bien un sentimiento de rencor y resentimiento hacia el otro padre, con la intención de causarle daño sin detenerse a pensar que el daño más grave lo sufren aquellos niños víctimas de un traslado o retención ilícitas.

Otro factor importante es la facilidad en las vías de comunicación y transporte, ya que en la actualidad resulta muy fácil y rápido desplazarse de un país a otro.

12.- Las consecuencias emocionales en los menores que sufren un traslado o retención ilícita son en la mayoría de los casos muy graves, ya que desarrollan una serie de sentimientos negativos, que van desde manifestaciones físicas hasta problemas internos que quedan almacenados en sus inconscientes de por vida.

13.- La sustracción internacional de menores es un problema real del que México forma parte, cuando se presenta una sustracción internacional se puede lograr la restitución del menor, en materia civil es posible un procedimiento judicial tendiente a obtener la restitución por homologación de sentencia o carta rogatoria, por virtud de un Tratado de Extradición o a través de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Aunque la homologación de sentencia o el procedimiento de Extradición en nuestro país requieren de mucho tiempo, son costosos y no garantizan la restitución del menor.

14.- La Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, constituye el mejor instrumento con que se cuenta para resolver el problema del traslados o retenciones ilícitas fuera del lugar de su residencia habitual. Para la convención un traslado o retención será considerado como ilícito cuando se produzcan con violación a un derecho de custodia atribuido separadamente o conjuntamente a una persona y cuando en el momento de la sustracción se ejerciera en forma efectiva, separada o conjuntamente la custodia.

Por lo cual considero que dicha convención mediante su procedimiento de restitución de menores si resuelve el problema del retorno inmediato de todos aquellos menores que han sido trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante.

15.- Para la correcta aplicación de la Convención es necesario que cada uno de los Estados Contratantes designe a una Autoridad Central, misma que será la encargada de dar el debido cumplimiento a las obligaciones impuestas en la Convención, en el caso de México la Autoridad Central es la Secretaría de

Relaciones Exteriores, a través de la Dirección de Asesoría y Defensoría Legal a mexicanos en el extranjero de la Consultoría Jurídica de la propia Secretaría.

La competencia jurisdiccional de los jueces para resolver sobre una petición de restitución en los términos de la convención no se encuentran establecidos en nuestra legislación. Los criterios de los jueces que conocen de una petición de restitución varían de un Estado a otro de la República Mexicana por ello, la importancia de unificar criterios por medio de reformas a los Códigos Civiles de cada Estado o a través de una ley de carácter federal.

16.- Como resultado del estudio de este trabajo vemos que el proyecto de reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles resolvería en gran medida la implementación de la convención en comento en el Distrito Federal, sin embargo, habría que esperar que cada estado federativo reformara sus códigos a fin de que se resuelva en todo el territorio nacional la implementación de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

17.- Se debe dar mayor promoción a esta Convención, y creo que sería una buena medida que en todos los casos de aplicación de la misma, los honorarios de los abogados fueran totalmente gratuitos, y que los Estados que han elaborado reservas en este aspecto, las suprimieran y se otorgará asistencia jurídica internacional a todo aquel que la requiera en el caso de una sustracción internacional de menores.

18.- Desgraciadamente no todos los estados de la República Mexicana como son Chiapas, Guanajuato, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Sonora, tiene contemplado la retención y sustracción de los menores en sus Códigos Penales como delito, por lo que sería un verdadero problema puesto que el Estado tiene la obligación de lograr el sano establecimiento y desarrollo de la familia.

Sin embargo, México ha participado en diferentes foros internacionales, universales y regionales, para la negociación y suscripción de instrumentos internacionales para salvaguardar los derechos de los menores.

19.- Los actos prejudiciales, medios preparatorios a juicio y la separación de personas, no han sido mecanismos suficientes en nuestra legislación para resolver de manera inmediata sobre la restitución de un menor a su lugar de residencia habitual.

20.- Al implementar la convención antes citada a través de una ley de carácter federal, haría que se reduzca considerablemente el traslado y retención ilícita de menores en nuestro país; la ley de restitución de Menores, protegería el bienestar del menor. Dicha ley obligaría a que se respetara el derecho de custodia o patria potestad que hubiere sido conferido por propio derecho o por virtud de una resolución judicial en el lugar de residencia habitual de un menor. Así también protegería la competencia del juez del lugar de residencia habitual del menor.

21.- Si no se resuelve la implementación de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, México no cumplirá con el compromiso adquirido al adherirse a dicha convención e incurrirá en una responsabilidad internacional. Por lo cual considero importante y urgente implementar la convención en comento.

22.- Finalmente no podemos continuar, con este mecanismo de aprobación de Convenciones Internacionales a través del Congreso, si no se han establecido previamente mecanismos que implementen e interpreten dichos instrumentos jurídicos internacionales que nos permitan cumplir con el compromiso adquirido a su firma.

ANEXO 1

CONVENIO¹¹¹ SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES¹¹² (hecho el 25 de octubre de 1980)¹¹³

Los Estados signatarios del presente Convenio, profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia.

Deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

Han resuelto concluir un Convenio a tal efecto, y han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I - AMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;
- b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

Artículo 2

Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.

Artículo 3

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

¹¹¹ Se utiliza el término "convenio" como sinónimo de "convención".

¹¹² Texto revisado en la reunión de los representantes de los países de habla española celebrada en La Haya, en octubre de 1989. Como documento de trabajo se utilizó la traducción realizada en España y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 24 de agosto de 1987 así como la corrección de errores publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de junio de 1989. Existen asimismo traducciones oficiales en Argentina, México y Ecuador.

¹¹³ Información tomada de la página electrónica de la O.N.U. www.onu.org.

- a) cuando 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; y
- 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.

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.

Artículo 4

El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.

Artículo 5

A los efectos del presente Convenio:

- a) el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;
- b) el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

CAPITULO II - AUTORIDADES CENTRALES

Artículo 6

Cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio.

Los Estados federales, los Estados en que estén vigentes más de un sistema de derecho o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades. El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad Central a la que puedan dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central de dicho Estado:

Artículo 7

Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.

Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;
- h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;
- i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

CAPITULO III - RESTITUCION DEL MENOR

Artículo 8

Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

La solicitud incluirá:

- a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;
- b) la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- c) los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;
- d) toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;
- e) una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;
- f) una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado.
- g) cualquier otro documento pertinente.

Artículo 9

Si la Autoridad Central que recibe una solicitud en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 tiene razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado contratante, transmitirá la solicitud directamente y sin demora a la Autoridad Central de ese Estado contratante e informará a la Autoridad Central requirente o, en su caso, al solicitante.

Artículo 10

La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendentes a conseguir la restitución voluntaria del menor.

Artículo 11

Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores.

Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora.

Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante.

Artículo 12

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.

Artículo 13

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Artículo 14

Para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrá tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

Artículo 15

Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir un orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.

Artículo 16

Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.

Artículo 17

El solo hecho de que se haya dictado una decisión relativa a la custodia del menor o que esa decisión pueda ser reconocida en el Estado requerido no podrá justificar la negativa para restituir a un menor conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, pero las autoridades judiciales o administrativas del Estado podrán tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar el presente Convenio.

Artículo 18

Las disposiciones del presente Capítulo no limitarán las facultades de una autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.

Artículo 19

Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia.

Artículo 20

La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

CAPITULO IV - DERECHO DE VISITA**Artículo 21**

Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor.

Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho.

Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.

CAPITULO V - DISPOSICIONES GENERALES**Artículo 22**

No podrá exigirse fianza ni depósito alguno, cualquiera que sea la denominación que se le dé, para garantizar el pago de las costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en el Convenio.

Artículo 23

No se exigirá, en el contexto del presente Convenio, legalización ni otras formalidades análogas.

Artículo 24

Toda solicitud, comunicación u otro documento que se envíe a la Autoridad Central del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción

al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido o, cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés.

No obstante, un Estado contratante, mediante la formulación de una reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 42, podrá oponerse a la utilización del francés o del inglés, pero no de ambos idiomas, en toda solicitud, comunicación u otros documentos que se envíen a su Autoridad Central.

Artículo 25

Los nacionales de los Estados contratantes y las personas que residen en esos Estados tendrán derecho en todo lo referente a la aplicación del presente Convenio, a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en ese otro Estado.

Artículo 26

Cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación del presente Convenio.

Las Autoridades Centrales y otros servicios públicos de los Estados contratantes no impondrán cantidad alguna en relación con las solicitudes presentadas en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio ni exigirán al solicitante pago alguno por las costas y gastos del proceso ni, dado el caso, por los gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico. No obstante, se les podrá exigir el pago de los gastos originados o que vayan a originarse por la restitución del menor.

Sin embargo, un Estado contratante, mediante la formulación de una reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 42, podrá declarar que no estará obligado a asumir gasto alguno de los mencionados en el párrafo precedente que se deriven de la participación de un abogado o asesores jurídicos o del proceso judicial, excepto en la medida que dichos gastos puedan quedar cubiertos por un sistema de asistencia judicial y asesoramiento jurídico.

Al ordenar la restitución de un menor o al expedir una orden relativa a los derechos de visita conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, las autoridades judiciales o administrativas podrán disponer, dado el caso, que la persona que trasladó o que retuvo al menor o que impidió el ejercicio del derecho de visita, pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viajes, las costas de representación judicial del solicitante y los gastos de la restitución del menor.

Artículo 27

Cuando se ponga de manifiesto que no se han cumplido las condiciones requeridas en el presente Convenio o que la solicitud carece de fundamento, una Autoridad Central no estará obligada a aceptar la solicitud. En este caso, la Autoridad Central informará inmediatamente de sus motivos al solicitante o a la Autoridad Central por cuyo conducto se haya presentado la solicitud, según el caso.

Artículo 28

Una Autoridad Central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante, o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre.

Artículo 29

El presente Convenio no excluirá que cualquier persona, institución u organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o del derecho de visita en el sentido previsto en los artículos 3 o 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 30

Toda solicitud presentada a las Autoridades Centrales o directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante de conformidad con los términos del presente Convenio, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañen o que haya proporcionado una Autoridad Central, será admisible ante los tribunales o ante las autoridades administrativas de los Estados contratantes.

Artículo 31

Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas de derecho aplicables en unidades territoriales diferentes:

- a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado, se interpretará que se refiere a la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b) toda referencia a la ley del Estado de residencia habitual, se interpretará que se refiere a la ley de la unidad territorial del Estado donde resida habitualmente el menor.

Artículo 32

Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas de derecho aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se interpretará que se refiere al sistema de derecho especificado por la ley de dicho Estado.

Artículo 33

Un Estado en el que las diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas respecto a la custodia de menores, no estará obligado a aplicar el presente Convenio cuando no esté obligado a aplicarlo un Estado que tenga un sistema unificado de derecho.

Artículo 34

El presente Convenio tendrá prioridad en las materias incluidas en su ámbito de aplicación sobre el *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores* entre los Estados partes en ambos Convenios.

Por lo demás, el presente Convenio no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

Artículo 35

El presente Convenio sólo se aplicará entre los Estados contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados.

Si se hubiera formulado una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40, la referencia a un Estado contratante que figura en el párrafo precedente se entenderá que se refiere a la unidad o unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.

Artículo 36

Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que dos o más Estados contratantes, con el fin de limitar las restricciones a las que podría estar sometida la restitución del menor, acuerden mutuamente la derogación de algunas de las disposiciones del presente Convenio que podrían originar esas restricciones.

CAPITULO VI - CLAUSULAS FINALES

Artículo 37

El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que eran Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de su Decimocuarta Sesión.

Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Artículo 38

Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio.

El instrumento de adhesión será depositado en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos. Para el Estado que se adhiera al Convenio, éste entrará en vigor el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de adhesión.

La adhesión tendrá efecto sólo para las relaciones entre el Estado que se adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión. Esta declaración habrá de ser formulada asimismo por cualquier Estado miembro que ratifique, acepte o apruebe el Convenio después de una adhesión. Dicha declaración será depositada en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos; este Ministerio enviará por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados contratantes.

El Convenio entrará en vigor entre el Estado que se adhiere y el Estado que haya declarado que acepta esa adhesión el día uno del tercer mes siguiente al depósito de la declaración de aceptación.

Artículo 39

Todo Estado, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá declarar que el Convenio se extenderá al conjunto de los territorios a los que representa en el plano internacional, o a uno o varios de ellos. Esta declaración surtirá efecto en el momento en que el Convenio entre en vigor para dicho Estado.

Esa declaración, así como toda extensión posterior, será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Artículo 40

Si un Estado contratante tiene dos o más unidades territoriales en las que se aplican sistemas jurídicos distintos en relación a las materias de que trata el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el presente Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar esta declaración en cualquier momento, para lo que habrá de formular una nueva declaración.

Estas declaraciones se notificarán al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos y se indicará en ellas expresamente las unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.

Artículo 41

Cuando un Estado contratante tenga un sistema de gobierno en el cual los poderes ejecutivo, judicial y legislativo estén distribuidos entre las autoridades centrales y otras autoridades dentro de dicho Estado, la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión del presente Convenio, o la formulación de cualquier declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 40, no implicará consecuencia alguna en cuanto a la distribución interna de los poderes en dicho Estado.

Artículo 42

Cualquier Estado podrá formular una o las dos reservas previstas en el artículo 24 y en el tercer párrafo del artículo 26, a más tardar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o en el momento de formular una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40. Ninguna otra reserva será admitida.

Cualquier Estado podrá retirar en cualquier momento una reserva que hubiera formulado. La retirada¹¹⁴ será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

La reserva dejará de tener efecto el día uno del tercer mes siguiente a las notificaciones a que se hace referencia en el párrafo precedente.

¹¹⁴ Se utiliza el término "retirada" como sinónimo de "retiro".

Artículo 43

El Convenio entrará en vigor el día uno del tercer mes siguiente al depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a que se hace referencia en los artículos 37 y 38.

Después, el Convenio entrará en vigor:

1. para cada Estado que lo ratifique, acepte, apruebe o se adhiera con posterioridad, el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
2. para los territorios o unidades territoriales a los que se haya extendido el Convenio de conformidad con el artículo 39 o 40, el día uno del tercer mes siguiente a la notificación a que se hace referencia en esos artículos.

Artículo 44

El Convenio tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 43, incluso para los Estados que con posterioridad lo hubieran ratificado, aceptado, aprobado o adherido.

Salvo denuncia, el Convenio se renovará tácitamente cada cinco años. Toda denuncia será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo de cinco años. La denuncia podrá limitarse a determinados territorios o unidades territoriales a los que se aplica el Convenio.

La denuncia tendrá efecto sólo respecto al Estado que la hubiera notificado; el Convenio continuará en vigor para los demás Estados contratantes.

Artículo 45

El Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos notificará a los Estados miembros de la Conferencia y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, lo siguiente:

1. las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que hace referencia el artículo 37;
2. las adhesiones a que hace referencia el artículo 38;
3. la fecha en que el Convenio entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 43;
4. las extensiones a que hace referencia el artículo 39;
5. las declaraciones mencionadas en los artículos 38 y 40;
6. las reservas previstas en el artículo 24 y en el párrafo tercero del artículo 26 y las retiradas previstas en el artículo 42;
7. las denuncias previstas en el artículo 44.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 25 de octubre de 1980, en francés y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que se depositará en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional Privado en el momento de su Decimocuarta Sesión.

ANEXO 2

Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

AMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1: La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Artículo 2: Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.

Artículo 3: Para los efectos de esta Convención:

- a. El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;
- b. El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.

Artículo 4: Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

Artículo 5: Podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el Artículo 4.

Artículo 6: Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.

AUTORIDAD CENTRAL

Artículo 7: Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

En especial, la autoridad central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y la restitución del menor; asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención.

Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y los otros objetivos de esta Convención.

PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCION

Artículo 8: Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercerlo conforme a lo dispuesto en el Artículo 6, de la siguiente forma:

- a. A través de exhorto o carta rogatoria; o
- b. Mediante solicitud a la autoridad central, o
- c. Directamente, o por la vía diplomática o consular.

Artículo 9:

1. La solicitud o demanda a que se refiere el artículo anterior, deberá contener:
 - a. Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;
 - b. La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y
 - c. Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.
2. A la solicitud o demanda se deberá acompañar:
 - a. Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;
 - b. Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
 - c. Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;

d. Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y

e. Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

3. La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

4. Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la autoridad central.

Artículo 10: El juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor.

Si la devolución no se obtuviere en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Artículo 9 y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor.

Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

Artículo 11: La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

Artículo 12: La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quien lo retiene.

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia

de las autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte. Dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente.

Artículo 13: Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.

Los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal.

Artículo 14: Los procedimientos previstos en esta Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.

Respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados.

Por excepción el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso, a menos que se demostrare que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.

Artículo 15: La restitución del menor no implica prejulgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.

Artículo 16: Después de haber sido informadas del traslado ilícito de un menor o de su retención en el marco del Artículo 4, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte a donde el menor ha sido trasladado o donde está retenido, no podrán decidir sobre el fondo del derecho de guarda hasta que se demuestre que no se reúnen las condiciones de la Convención para un retorno del menor o hasta que un período razonable haya transcurrido sin que haya sido presentada una solicitud de aplicación de esta Convención.

Artículo 17: Las disposiciones anteriores que sean pertinentes no limitan el poder de la autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.

LOCALIZACION DE MENORES

Artículo 18: La autoridad central, o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte, a solicitud de cualquiera de las personas mencionadas en el Artículo 5 así como éstas directamente, podrán requerir de las autoridades competentes de otro Estado Parte la localización de menores que tengan la residencia habitual en el Estado de la autoridad solicitante y que presuntamente se encuentran en forma ilegal en el territorio del otro Estado.

La solicitud deberá ser acompañada de toda la información que suministre el solicitante o recabe la autoridad requirente, concerniente a la localización del menor y a la identidad de la persona con la cual se presume se encuentra aquél.

Artículo 19: La autoridad central o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte que, a raíz de la solicitud a que se refiere el artículo anterior, llegaren a conocer que en su jurisdicción se encuentra un menor ilegalmente fuera de su residencia habitual, deberán adoptar de inmediato todas las medidas que sean conducentes para asegurar su salud y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción.

La localización se comunicará a las autoridades del Estado requirente.

Artículo 20: Si la restitución no fuere solicitada dentro del plazo de sesenta días calendario, contados a partir de la comunicación de la localización del menor a las autoridades del Estado requirente, las medidas adoptadas en virtud del Artículo 19 podrán quedar sin efecto.

El levantamiento de las medidas no impedirá el ejercicio del derecho a solicitar la restitución, de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos en esta Convención.

DERECHO DE VISITA

Artículo 21: La solicitud que tuviere por objeto hacer respetar el ejercicio de los derechos de visita por parte de sus titulares podrá ser dirigida a las autoridades competentes de cualquier Estado Parte conforme a lo dispuesto en el Artículo 6 de la presente Convención. El procedimiento respectivo será el previsto en esta Convención para la restitución del menor.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 22: Los exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los agentes diplomáticos o consulares, o por la autoridad central competente del Estado requirente o requerido, según el caso.

Artículo 23: La tramitación de los exhortos o solicitudes contemplados en la presente Convención y las medidas a que diere lugar, serán gratuitas y estarán exentas de cualquier clase de impuesto, depósito o caución, cualquiera que sea su denominación.

Si los interesados en la tramitación del exhorto o solicitud hubieren designado apoderado en el foro requerido, los gastos y honorarios que ocasionare el ejercicio del poder que otorgue, estarán a su cargo.

Sin embargo, al ordenar la restitución de un menor conforme a lo dispuesto en la presente Convención, las autoridades competentes podrán disponer, atendiendo a las circunstancias del caso, que la persona que trasladó o retuvo ilegalmente al menor pague los gastos necesarios en que haya incurrido el demandante, los otros incurridos en la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución.

Artículo 24: Las diligencias y trámites necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias deben ser practicados directamente por la autoridad exhortada, y no requieren intervención de parte interesada. Lo anterior no obsta para que las partes intervengan por sí o por intermedio de apoderado.

Artículo 25: La restitución del menor dispuesta conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.

Artículo 26: La presente Convención no será obstáculo para que las autoridades competentes ordenen la restitución inmediata del menor cuando el traslado o retención del mismo constituya delito.

Artículo 27: El Instituto Interamericano del Niño tendrá a su cargo, como Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos, coordinar las actividades de las autoridades centrales en el ámbito de esta Convención, así como las atribuciones para recibir y evaluar información de los Estados Parte de esta Convención derivada de la aplicación de la misma.

Igualmente, tendrá a su cargo la tarea de cooperación con otros Organismos Internacionales competentes en la materia.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 28: La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 29: La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 30: La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 31: Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas, y que no sea incompatible con el objeto y fines de esta Convención.

Artículo 32: Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 33: Respecto a un Estado que tenga en materia de guarda de menores dos o más sistemas de derecho aplicable en unidades territoriales diferentes:

- a. Cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado contempla la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b. Cualquier referencia a la ley del Estado de la residencia habitual contempla la ley de la unidad territorial en la que el menor tiene su residencia habitual.

Artículo 34: Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren parte de esta Convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980.

Artículo 35: La presente Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

Artículo 36: La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 37: La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

Artículo 38: El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, serán depositados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el Artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos pertinentes de la presente Convención.

ANEXO 3

**Convención sobre los Derechos del Niño**

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención, considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración.

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

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

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la

costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva.

Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatus de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos

internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que

sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando correspondiera, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) **Desarrollar** la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) **Inculcar al niño** el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) **Inculcar al niño** el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) **Preparar al niño** para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) **Inculcar al niño** el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

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

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.
2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y posteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
8. El Comité adoptará su propio reglamento.
9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.
11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
- b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III**Artículo 46**

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ANEXO 4

**COMISIONES UNIDAS DE ADMINISTRACIÓN
Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA, ATENCIÓN A
GRUPOS VULNERABLES Y DE LA JUVENTUD**

**H. ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL
III LEGISLATURA.**

P R E S E N T E

**Dictamen respecto a las Iniciativa de
Decreto por el que se Reforman,
Adicionan y Derogan diversas
disposiciones del Código Civil, Código
de Procedimientos Civiles y del Nuevo
Código Penal para el Distrito Federal,
en materia de guarda, custodia y
derecho de convivencia de los menores
sujetos a patria potestad en la
Legislación del Distrito Federal.**

A las Comisiones Unidas de Atención a Grupos Vulnerables, de Administración y Procuración de Justicia y de la Juventud, de éste Órgano Legislativo III Legislatura, fue turnada para su estudio, análisis y dictamen la Iniciativa de Decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan diversas disposiciones del Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad en la Legislación del Distrito Federal.

Estas Comisiones de conformidad con el artículo 122 apartado C, Base Primera, Fracción V, Inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los artículos 36, 40 y 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1, 7, 10 fracción I, 59 párrafo segundo, 63 párrafo segundo y tercero, 73, 84 y 85 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 1, 28, 29, 30, 32, 33, del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60 y 63 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se abocaron al estudio de la Iniciativa de decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan diversas disposiciones del Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y del Código Penal del Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y derechos de convivencia de los menores sujetos a la patria potestad en la legislación del Distrito Federal de conformidad a los siguientes:

ANTECEDENTES

- I. En sesión ordinaria de esta H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, celebrada el día 15 de abril de 2004, se presentó la iniciativa de decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan diversas disposiciones del Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y del Código Penal del Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y derechos de convivencia de los menores sujetos a patria potestad en la Legislación del Distrito Federal, presentada por los Diputados José Antonio Arévalo González y José Guadalupe Jiménez Magaña, presidente y vicepresidente, respectivamente, de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables.
- II. Por instrucción de la Presidencia de la Mesa Directiva de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, fue turnada la iniciativa a las Comisiones Unidas de Atención a Grupos Vulnerables, de Administración y Procuración de Justicia y de la Juventud, con fecha 15 de abril del año 2004, recibida el mismo día, mes y año, a fin de que con fundamento en los artículos 36 fracciones V y VI de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los artículos 28, 29 y 83 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se procediera a su análisis y dictamen correspondiente.
- III. Que con fechas 30 de abril y mayo 11 del 2004 y por instrucciones de los Diputados Presidentes de las Comisiones Dictaminadoras, se comenzó un pertinente análisis a la mencionada iniciativa.
- IV. Para cumplir con lo dispuesto en los artículos 28, 32 y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, las Comisiones Unidas de Atención a Grupos Vulnerables, de Administración y Procuración de Justicia y de Juventud, se reunieron el 20 de julio de 2004 para dictaminar la iniciativa presentada, con el fin de someterla a la consideración del pleno de esta H. Asamblea Legislativa bajo los siguientes:

CONSIDERANDOS

UNO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 122 apartado C, Base Primera, Fracción V, Inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 36, 40 y 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1, 7, 10 fracción I, 59 párrafo segundo, 63 párrafo segundo y tercero, 73, 84 y 85 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 1, 28, 29, 30, 32, 33, del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60 y 63 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, estas Comisiones son competentes para conocer la **INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE GUARDA, CUSTODIA Y DERECHOS DE CONVIVENCIA DE LOS MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL**, presentada por los diputados José Antonio Arévalo González y José Antonio Jiménez Magaña, presidente y vicepresidente, respectivamente, de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables.

DOS: Que los vacíos legales, específicamente del Código Civil del Distrito Federal en materia de guarda y custodia son evidentes, ya que han llevado a las controversias de carácter jurídico familiar a una verdadera conflictiva en materia social, derivado de las separaciones de pareja dentro y fuera del matrimonio; para los que conservan la custodia legal de los menores, éstos son utilizados como medio de confrontación a través de los procesos de competencia dentro de los tribunales de lo familiar, para adecuar una convivencia armoniosa entre ascendientes y descendientes.

TRES: Que éstas Comisiones dictaminadoras consideran fundamental la convivencia de los menores con ambos progenitores, ya que por lo regular es a la madre, en la legislación vigente, a la que se le otorga por especificación del artículo 282 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, la custodia legal de éstos hasta los 12 años de edad, por lo que la presente reforma se propone disminuir la edad a los siete años.

CUATRO: Que en virtud de la propuesta hecha en la iniciativa en dictamen de adicionar las fracciones IV y VI al artículo 444, ya fue superada por el decreto de reformas publicado el 9 de junio de 2004 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en la que se contemplan las mismas hipótesis en las fracciones IV y V, por lo que estas Comisiones Dictaminadoras consideran inapropiada dicha propuesta.

CINCO: Que en la presente iniciativa de Decreto, propone crear la figura jurídica en materia familiar de la custodia compartida, para transmitir los mismos derechos y obligaciones hacia ambos progenitores y evitar con esto que los menores sean utilizados como un elemento de venganza de quien conserva la custodia hacia quien no la ejerce, convirtiendo al juez conciliador en el único que puede solucionar de acuerdo a su criterio la regulación de las convivencias, ya que en la legislación vigente no se encuentra regulado un régimen de visitas adecuado, que satisfaga una convivencia sana y afectiva entre ascendientes y descendientes.

SEIS: Que en la presente iniciativa se contempla la figura jurídica del cambio de guarda y custodia, para los casos en que el ascendiente que la conserva represente peligro para el menor o que éste no acceda a que se lleven a cabo las convivencias tal y como lo decreta el Juez que conoce del asunto.

SIETE: Que estas Comisiones Unidas, consideran que se deben otorgar los instrumentos en materia de procedimiento, a los juzgadores para la aplicación efectiva de las disposiciones que se presentan en esta reforma dentro de la legislación adjetiva.

OCHO: Estas Comisiones Unidas consideran inapropiado el cambio propuesto para el artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles, en el cual se pretende establecer de forma obligatoria, que las partes acudan asesoradas por Licenciados en Derecho con Cédula Profesional, hecho que consideramos improcedente, ya que actualmente se prevé de carácter optativo, beneficiando así a las partes que no pueden cubrir los honorarios de un Licenciado Titulado y pudiendo acudir a estas audiencias asesorados por pasantes en derecho, logrando con esto los procesos más justos y equitativos.

NUEVE: Estas Comisiones Unidas consideran adecuada la adición de un segundo párrafo al artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como se propone en la iniciativa en dictamen, por tratarse de la vía de apremio y no de la aplicación de medidas de apremio. En caso de adicionarse este párrafo deberá modificarse las palabras de desacato o incumplimiento por las previstas en el Nuevo código Penal, que son desobediencia y resistencia, en la propuesta fue cambiada por desobediencia.

DIEZ: Estas Comisiones Dictaminadoras no consideran apropiado denominar al Capítulo Único como "Regulación de convivencias, custodia y su cambio o restitución" sino por el de "Disposiciones Generales", que para estas Comisiones es más viable y apropiado.

ONCE: Estas Comisiones consideran improcedente la propuesta hecha al artículo 687, ya que al enumerar las resoluciones que puedan ser motivo de apelación se esta limitando la posibilidad de apelar otras resoluciones que puedan ser de gran trascendencia jurídica, como la que decreta la guarda y custodia provisional; así como otras que puedan causar un daño de difícil o imposible reparación.

DOCE: Las Comisiones Unidas consideran inapropiado adicionar, en el ordenamiento penal, un nuevo precepto al Título IV Capítulo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal relativo a la retención y sustracción de menores o incapaces, con el fin de sancionar las conductas que impidan la convivencia de los menores con el ascendiente y demás parientes que tengan reconocidos sus derechos de convivencia, Por lo que estas Comisiones consideran improcedente la incorporación del artículo 173 Bis, ya que resulta innecesaria la adición y es más conveniente reformar los artículos 171 y 173 y adicionar el 284 con una excepción.

TRECE: Que la guarda, custodia y el derecho de convivencia es un recurso ineludible de la problemática social en los procesos de separación de parejas y matrimonios, así como una responsabilidad inherente de la unión formal e informal de las personas que tienen progeñe como producto de su relación.

CATORCE: Que en la reunión de trabajo De la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables realizada el 8 de julio del año en curso, de un Foro interdisciplinario para difundir la iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones en materia de guarda y custodia y derechos de convivencia con los menores en la legislación del Distrito Federal. Y que por acuerdo de los presidentes de las Comisiones, de Administración y Procuración de Justicia, de la Juventud y, de Atención a Grupos Vulnerables, propusieron dar a la mencionada iniciativa respuesta pronta y una discusión en cada Comisión con sus integrantes para proceder a agilizar y proponer las adiciones a la citada iniciativa que fueron propuestas en dicho foro por los especialistas y determinar sus si dichas adiciones proceden jurídicamente, de acuerdo a la problemática planteada sobre el tema.

Por lo anteriormente expuesto y debidamente fundamentado, estas Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de la Juventud y de Atención a Grupos Vulnerables con fundamento en lo establecido por los artículos 10 fracción I, 11, 17 fracción IV, 59, 60 fracción II, 61, 62, 63, 64 y 73 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 28, 29, 30, 32, 33 y 84 del Reglamento para el Gobierno

Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60 y 63 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, emite los siguientes:

RESOLUTIVOS:

Se dictamina la Iniciativa de Ley presentada por los Diputados José Jiménez Magaña y el Diputado José Antonio Arévalo González, para quedar de la siguiente manera:

PRIMERO: Se reforman la fracción V del artículo 282, el párrafo segundo del 293; se **añaden** un párrafo segundo al artículo 411, un párrafo tercero al artículo 417, y se **añaden** dos fracciones al artículo 447; y se reforma en artículo 283 en su primer párrafo y se **añaden** dos párrafos, recorriéndose los subsecuentes, todos del Código Civil para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I a IV. ...

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los que ejercen la patria potestad, debiendo ser uno de estos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

VI a X. ...

Artículo 283. La sentencia que se pronuncie definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los hijos e hijas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendiente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia.

Artículo 293. ...

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y la persona soltera o los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

Artículo 411. ...

Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes deber evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

Artículo 417. ...

El juez de lo familiar aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

I a IV. ...

V. cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

SEGUNDO: Se reforman los artículos 205, el primer párrafo del 255; asimismo se adiciona un artículo 73 Bis, un último párrafo al 114, un segundo párrafo al artículo 123, una fracción al artículo 255, y los artículos 941 Bis, 941 Ter, 941 Quater, 941 Quintus, 941 Sextus; y se modifica la denominación del Capítulo Único del Título Decimosexto para quedar con el nombre de "Disposiciones Generales", del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 73 Bis. Los jueces de lo familiar, respecto a la convivencia de menores, podrán emplear:

I. Arresto hasta por 36 horas

II. La reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor dará lugar a la intervención de la C. Agente del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente.

Artículo 114...

I a VII...

A los procedimientos familiares, sólo les será aplicado lo señalado en las fracciones I, III y IV, de no ser así las partes quedarán enteradas por boletín judicial, salvo que el juez considere otra cosa; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido.

Artículo 123...

El tribunal tendrá la facultad de notificar a las partes, personalmente o por conducto de sus autorizados cualquier notificación personal, citación, requerimiento, notificación inicial o incidental decretada en autos, cuando comparezcan al tribunal a imponerse de ellos, o asistan a cualquier diligencia, en los términos de la parte final del párrafo que antecede.

Artículo 205. El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge, concubino o pariente, podrá acudir al Centro de Justicia Alternativa, quienes deberán llamar a los mediadores, para tratar de dirimir la controversia.

El mediador propondrá lo que mejor convenga al interés superior de los menores, a fin de que por convenio entre los progenitores, se resuelva lo relativo a su guarda y custodia, y al derecho de convivencia que corresponda al ascendiente que no conserve la custodia.

El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio.

Por otra parte, para el caso de que se trate de personas que se encuentren en los supuestos señalados en primer lugar, podrán por separado a la mediación, solicitar al Juez de lo Familiar su separación del domicilio en el que residan habitualmente.

Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

I a VIII...

IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista.

CAPÍTULO ÚNICO

Disposiciones Generales

Artículo 941 Bis. Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus parientes por consanguinidad en línea colateral hasta por el cuarto grado, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que

tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y las convivencias de los menores, misma que se verificará dentro de los quince días siguientes.

En la audiencia las partes aportarán las pruebas que estimen necesarias a efecto de ejercer la custodia, las que se desahogarán en la misma audiencia; inmediatamente después el juez de lo familiar determinará la situación jurídica provisional de la niña o del niño, principalmente a quien corresponderá la custodia del menor; atendiendo para ello a las circunstancias que observe en ese momento, los elementos que hayan aportado las partes y sobre todo tutelando el interés superior del menor.

A falta o imposibilidad de los padres para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

El Ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

En los casos, en que los menores no acudan a centros educativos, médicos o de rehabilitación, el Juez de lo familiar, a su prudente arbitrio, regulará las convivencias del menor con los parientes por consanguinidad en línea colateral hasta el cuarto grado que no lo tengan bajo su custodia.

Artículo 941 Ter. No será obstáculo para regular el derecho de convivencia de manera provisional, el hecho de que una de las partes manifieste unilateralmente y sin estar reconocido por resolución judicial firme, que ha habido violencia familiar en contra de los menores o algún otro de los miembros del núcleo familiar.

Sin embargo, tales aseveraciones deberán ser tomadas en cuenta por el juez de lo familiar prudentemente. Por tanto, en caso de duda, y para salvaguarda de los menores, podrá ordenar que la convivencia, se realice en los centros e instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento. Y no existiendo precedente de riesgo o peligro para el menor no será ordenado por el Juez de lo familiar las convivencias en las instituciones destinadas para tal efecto.

Para el caso de incumplimiento de las resoluciones que ordenen la convivencia con los menores, deberán aplicarse las sanciones que correspondan según los ordenamientos legales aplicables.

Artículo 941 Quáter. El incumplimiento a permitir la convivencia con el ascendiente que no tiene decretada la custodia, dará lugar al cambio de ésta favor de la otra parte, si no hubiere inconveniente legal alguno, se resolverá en forma incidental.

En el caso de cambio en la persona que tenga la custodia, la regulación de la convivencia con el menor se **hará** en los mismos términos en que se **venía dando**, siempre y cuando no se encuentre **involucrada** en actos de violencia familiar en **contra** de los integrantes del núcleo familiar, **conforme** resolución judicial firme.

Artículo 941 **Quintus**. El ascendiente que tenga el **derecho** de convivencia con el hijo por resolución judicial y **no** asista a dichas visitas, **sin causa justificada** se podrá suspender el goce y ejercicio **de** ese derecho, quedando como **precedente** para **no** solicitarlo o ejercerlo de nuevo con **ese** hijo, mientras sea menor de edad.

Artículo 941 **Sextus**. Cuando por cambio de residencia **por parte** del ascendiente que conserva la **guarda** y custodia, éste tiene la obligación **de informar** al juez y a quien no ejerce la **custodia** los datos del nuevo domicilio y **número telefónico** para efecto de mantener la **comunicación** del menor y del **ascendiente** que **no** ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo **establecido** en el artículo 73 Bis de éste ordenamiento.

Para efectos de **la** convivencia el Juez resolverá, **conforme** a lo **dispuesto**, en el párrafo quinto del artículo **941 Bis**.

TERCERO: Se **reforman** los artículos 171 y 173 y se **adiciona un** segundo párrafo al artículo 284 del **Nuevo Código Penal** para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 171. Al **que sin** tener relación de parentesco, a **que se refiere** el artículo 173 de este Código, de **tutela** de un menor de edad o incapaz, lo **retenga sin** el consentimiento de quien ejerza su **custodia** legítima o su guarda, se le **impondrá** prisión de uno a cinco años y de **cien a quinientos** días de multa.

A quien bajo **los** mismos supuestos del párrafo anterior los **sustraiga** de su custodia legítima o su **guarda**, se le **impondrá** de cinco a **quince años** de prisión y de **doscientos a mil** días de multa.

Artículo 173. Se **impondrá** de uno a cinco años de prisión y de **cien a quinientos** días de multa al **ascendiente**, descendiente, pariente colateral o **afin hasta** el cuarto grado que **retenga** o **sustraiga** a un menor o incapaz, en los siguientes casos:

- I. Que **haya** perdido la patria potestad o **ejerciendo** esta se encuentre suspendido o **limitado**;
- II. **No tenga** la guarda y custodia provisional o **definitiva** o la tutela sobre él;
- III. **No permita** las convivencias decretadas **por resolución judicial**; o
- IV. **Teniendo** la guarda y custodia compartida, **no devuelva** al menor en los **términos** de la resolución que se haya dictado **para** ello.

Este delito se **perseguirá** por querrela.

Artículo 284. ...

Con excepción de los casos previstos en el Artículo 73 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- Publíquese en la Gaceta Oficial de Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

ARTÍCULO TERCERO.- Las presentes disposiciones se aplican a todos los procedimientos judiciales y administrativos en trámite ante las autoridades correspondientes y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 de Código de Procedimientos Civiles del D.F; los interesados podrán promover los beneficios que le concede la presente ley.

Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a los veintisiete d del año dos mil cuatro.

Dictamen respecto a la Iniciativas de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Nuevo Código Civil para el Distrito Federal, El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad, presentada por los Diputados José Jiménez Magaña y José Antonio Arévalo González.

DIPUTADO ALFREDO HERNÁNDEZ RAIGOSA

Presidente de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia.

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA**DIPUTADO GERARDO VILLANUEVA ALBARRÁN**

Vicepresidente de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA**DIPUTADO JOSÉ DE JESÚS LÓPEZ SANDOVAL**

Secretario de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL**DIPUTADO ARTURO ESCOBAR Y VEGA**

Integrante de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia

PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO**DIPUTADA MARÍA CLAUDIA ESQUEDA LLANES**

Integrante de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia

PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL**DIPUTADA IRMA ISLAS LEÓN**

Integrante de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL**DIPUTADO ANDRÉS LOZANO LOZANO**

Integrante de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA**DIPUTADO JULIO CÉSAR MORENO RIVERA**

Integrante de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA**DIPUTADO HÉCTOR GUIJOSA MORA**

Integrante de la Comisión de Administración y
Procuración de Justicia

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA**DIPUTADO JOSÉ BENJAMÍN MUCIÑO PÉREZ**

Presidente de la Comisión de Transporte y Vialidad

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL**DIP. RAFAEL HERNÁNDEZ NAVA**

Vicepresidente de la Comisión de Transporte y Vialidad

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA**DIP. LOURDES ALONSO FLORES**

Secretaria de la Comisión de Transporte y Vialidad

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA**DIP. JOSÉ ANTONIO ARÉVALO GONZÁLEZ**

Integrante de la Comisión de Transporte y Vialidad

PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO

DIP. MARIANA GÓMEZ DEL CAMPO GURZA

Integrante de la Comisión de Transporte y Vialidad

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

DIP. ALFREDO CARRASCO BAZA

Integrante de la Comisión de Transporte y Vialidad

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

DIP. CARLOS ROBERTO REYES GÁMIZ

Integrante de la Comisión de Transporte y Vialidad

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA



SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

MEXICO

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
SOLICITUD DE ASISTENCIA CON BASE EN LA
CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS
ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION
INTERNACIONAL DE MENORES

I. IDENTIDAD DEL MENOR Y DE SUS PADRES
(IDENTITY OF CHILD AND PARENTS)

NOMBRE DEL MENOR (NAME OF CHILD)

APELLIDO PATERNO
(LAST)

APELLIDO MATERNO
(MIDDLE)

NOMBRE(S)
(FIRST)

FECHA DE NACIMIENTO
(DATE OF BIRTH)

LUGAR DE NACIMIENTO
(PLACE OF BIRTH)

DOMICILIO EN QUE RESIDIA ANTES DE LA SUSTRACCION
(ADDRESS OF HABITUAL RESIDENCE)

NACIONALIDAD
(NATIONALITY)

NUMERO DE PASAPORTE Y FECHA
DE EXPEDICION
(PASSPORT NUMBER AND DATE
OF EXPEDITION)

ESTATURA
(HEIGHT)

PESO
(WEIGHT)

COLOR DE OJOS
(EYES COLOR)

COLOR DE CABELLO
(HAIR COLOR)

SEÑAS PARTICULARES (DISTINCTIVE MARKS)		
NOMBRE DEL PADRE (FATHER'S NAME)		
APELLIDO PATERNO (LAST)	APELLIDO MATERNO (MIDDLE)	NOMBRE(S) (FIRST)
FECHA DE NACIMIENTO (DATE OF BIRTH)	LUGAR DE NACIMIENTO (PLACE OF BIRTH)	
DOMICILIO ACTUAL (O ULTIMO QUE SE HAYA CONOCIDO) (CURRENT OR LAST KNOWN ADDRESS)		
NACIONALIDAD (NATIONALITY)	NUMERO DE PASAPORTE Y FECHA DE EXPEDICION (PASSPORT NUMBER AND DATE OF EXPEDITION)	
TELEFONO (TELEPHONE)	OCUPACION (EMPLOYMENT)	PAIS DE RESIDENCIA HABITUAL (COUNTRY OF HABITUAL RESIDENCE)

NOMBRE DE LA MADRE (MOTHER'S NAME)		
APELLIDO PATERNO (LAST)	APELLIDO MATERNO (MIDDLE)	NOMBRE(S) (FIRST)
FECHA DE NACIMIENTO (DATE OF BIRTH)	LUGAR DE NACIMIENTO (PLACE OF BIRTH)	
DOMICILIO ACTUAL (O ULTIMO QUE SE HAYA CONOCIDO) (CURRENT OR LAST KNOWN ADDRESS)		
NACIONALIDAD (NATIONALITY)	NUMERO DE PASAPORTE Y FECHA DE EXPEDICION (PASSPORT NUMBER AND DATE OF EXPEDITION)	
TELEFONO (TELEPHONE)	OCUPACION (EMPLOYMENT)	PAIS DE RESIDENCIA HABITUAL (COUNTRY OF HABITUAL RESIDENCE)
LUGAR Y FECHA DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO, EN SU CASO (DATE AND PLACE OF MARRIAGE AND DIVORCE, IF APPLICABLE)		

**II. FACTORES DE HECHO Y DERECHO QUE JUSTIFIQUEN
LA SOLICITUD DE RESTITUCION
(FACTUAL AND LEGAL GROUNDS THAT JUSTIFY THE REQUEST)**

**III. FECHA, HORA, LUGAR Y CIRCUNSTANCIAS DEL SECUESTRO O
RETENCION ILICITOS DEL MENOR
(DATE, TIME, PLACE AND CIRCUMSTANCES OF THE WRONGFUL
REMOVAL OR RETENTION)**

**IV. INFORMACION RELATIVA A LA PERSONA O INSTITUCION
QUE TENIA A SU CARGO LA CUSTODIA DEL MENOR, EN SU CASO
(REQUESTING INDIVIDUAL OR INSTITUTION IN WHICH
THE CUSTODY WAS PLACED, IF ANY)**

**NOMBRE DE LA PERSONA O DE LA INSTITUCION
(NAME OF THE PERSON OR INSTITUCION)**

**NACIONALIDAD
(NATIONALITY)**

**NUMERO DE PASAPORTE Y FECHA
DE EXPEDICION
(PASSPORT NUMBER AND DATE
OF EXPEDITION)**

**TELEFONO
(TELEPHONE)**

**OCUPACION
(EMPLOYMENT)**

**PAIS DE RESIDENCIA
HABITUAL
(COUNTRY OF HABITUAL
RESIDENCE)**

DOMICILIO (ADDRESS)

**VINCULO CON EL MENOR
(RELATIONSHIP TO THE CHILD)**

**NOMBRE, DOMICILIO Y TELEFONO DEL ABOGADO QUE CONOZCA DEL ASUNTO, EN SU CASO
(NAME, ADDRESS AND TELEPHONE NUMBER OF THE ATTORNEY AT LAW, IF ANY)**

**V. INFORMACION RELATIVA A LA PERSONA QUE PRESUNTAMENTE
RETUVO O SUSTRAJO AL MENOR. LOCALIZACION
(INFORMATION CONCERNING THE PERSON ALLEGED TO HAVE
WRONGFULLY REMOVED OR RETAINED THE CHILD)**

NOMBRE (NAME)

**APELLIDO PATERNO
(LAST)**

**APELLIDO MATERNO
(MIDDLE)**

**NOMBRE(S)
(FIRST)**

**FECHA DE NACIMIENTO
(DATE OF BIRTH)**

**LUGAR DE NACIMIENTO
(PLACE OF BIRTH)**

**NACIONALIDAD
(NATIONALITY)**

**NUMERO DE PASAPORTE Y FECHA
DE EXPEDICION
(PASSPORT NUMBER AND DATE
OF EXPEDITION)**

**OCUPACION (NOMBRE Y DOMICILIO DEL PATRON)
(PROFESSION, NAME AND ADDRESS OF THE OWNER)**

**LOCALIZACION O ULTIMO DOMICILIO CONOCIDO
QUE HAYA TENIDO EN MEXICO
(LOCALIZATION OR LAST KNOWN ADDRESS IN MEXICO)**

**ESTATURA
(HEIGHT)**

**PESO
(WEIGHT)**

**COLOR DE OJOS
(EYES COLOR)**

**COLO DE CABELLO
(HAIR COLOR)**

**VI. PROCEDIMIENTOS O INSTANCIAS EN TRAMITE
(CIVIL PROCEEDINGS IN PROGRESS)**

**VII. INFORMACION RELATIVA A LA PERSONA QUE SOLICITA
LA RESTITUCION O EL GOCE DE DERECHOS DE VISTA
(INFORMATION CONCERNING THE PERSON TO WHOM THE CHILD IS TO BE
RETURNED OR REQUESTS THE ENJOYMENT OF THE RIGHT OF ACCESS)**

NOMBRE (NAME)

**APELLIDO PATERNO
(LAST)**

**APELLIDO MATERNO
(MIDDLE)**

**NOMBRE(S)
(FIRST)**

**FECHA DE NACIMIENTO
(DATE OF BIRTH)**

**LUGAR DE NACIMIENTO
(PLACE OF BIRTH)**

DOMICILIO (ADDRESS)

TELEFONO (TELEPHONE)

**VIII. COMENTARIOS Y OBSERVACIONES
(OTHER REMARKS)**

**IX. DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN
(DOCUMENTS ATTACHED)**

- FOTOGRAFIA DE MENOR
(PHOTOGRAPH OF THE CHILD)**
- FOTOGRAFIA DE LA PERSONA QUE PRESUNTAMENTE SUSTRAJÓ AL MENOR
(PHOTOGRAPH OF THE PERSON ALLEGED TO HAVE WRONGFULLY REMOVED THE CHILD)**
- SENTENCIA QUE DECRETA EL DIVORCIO
(DIVORCE DECREE)**
- ACUERDO O CONVENIO JUDICIAL RELATIVO A LA CUSTODIA Y/O AL EJERCICIO DEL
DERECHO DE VISTA
(JUDICIAL AGREEMENT CONCERNING CUSTODY OR RIGHT OF ACCESS)**
- OTROS (OTHER):**

**FIRMA DEL SOLICITANTE Y/O SELLO
DE LA AUTORIDAD CENTRAL
(SIGNATURE OF APPLICANT AND/OR STAMP OF
CENTRAL AUTHORITY)**

**LUGAR Y FECHA
(DATE AND PLACE)**

BIBLIOGRAFÍA

I. Obras Consultadas:

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Derecho Internacional Privado", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 14ª edición, 2001. Pp. 1015
2. BURGOA, Ignacio. "Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 37ª edición, 2004. Pp. 810
3. CASTÁN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Foral", tomo V, Derecho de Familia, volumen I, Editorial Instituto Editorial Reus Sociedad Anónima, Madrid, 8ª edición, 1960.
4. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. "La familia en el Derecho", Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 5ª edición, 2004. Pp. 547
5. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Procedimiento para la Extradición", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 1ª edición, 1993. Pp. 547
6. CONTRERAS VACA, Francisco José. "Derecho Internacional Privado", Parte Especial, Editorial Oxford University Press, 3ª edición, México, 1998. Pp. 795
7. DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de familia", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 4ª edición, 1993. Pp. 562
8. DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 2001. Pp. 529
9. DIEZ DE VELASCO, Manuel. "Curso de Derecho Internacional Público", Editorial Tecnos, Madrid, 7ª edición, 1990.
10. DI PIETRO, Alfredo. "Manual de Derecho Romano", Editorial Depalma, Buenos Aires, 4ª edición, 1991. Pp. 486
11. DURANT, Will. "La Vida en Grecia", tomo I, Editorial Sudamérica, Buenos Aires, 1952. Pp. 555
12. GARCÍA MORENO, Víctor. "Derecho Conflictual", Universidad Nacional Autónoma México, México, 1991. Pp. 90

13. **GUITRÓN FUENTEVILLA**, Julián. "Derecho familiar", Universidad Autónoma de Chiapas, México, 2ª edición, 1988. Pp. 257
14. Instituto de Investigaciones Jurídicas "Diccionario Jurídico Mexicano", Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 6ª edición.
15. **JIMÉNEZ HUERTA**, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", La tutela penal del honor y de la libertad, tomo III, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 7ª edición, 2003. Pp. 372
16. **KORIVIN**, Y.A. "Derecho Internacional Público", 1ª edición en Español por Juan Villalba, Editorial Grijalbo, México, 1963. Pp. 477
17. **MAGALLON IBARRA**, Jorge Mario. "El Matrimonio", Tipográfica Editora Mexicana Sociedad Anónima, México, 1965. Pp. 296
18. **ORTIZ ALHF**, Loretta. "Derecho Internacional Público", Editorial Harla, México, 3ª edición, 2005. Pp. 530
19. **PAZ BARNICA**, Edgardo. "Lecciones de Derecho Internacional Público", Editorial Cultura Hispánica, Madrid, 1ª edición, 1984. Pp. 482
20. **PEREZNIETO CASTRO**, Leonel y **SILVA SILVA**, Jorge Alberto. "Derecho Internacional Privado", parte especial, Editorial Oxford University Press, México, 2000. Pp. 765
21. **PETIT**, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 20ª edición, 2004. Pp. 717
22. **PLANIOL**, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Introducción, Familia y Matrimonio, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, Puebla, 2ª edición, 1998. Pp. 663
23. **REMIRO BROTONS**, Antonio. "Derecho Internacional Público", Vol. II, "Derecho de los Tratados", Editorial Tecnos, Madrid, 4ª edición, 1997. Pp. 1251
24. **ROJINA VILLEGAS**, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", tomo I, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 35ª edición, 2005. Pp. 580
25. **ROUSEEAU**, Charles. "Derecho Internacional Público", Editorial Ariel, Barcelona, 3ª edición, 1966. Pp. 747
26. **SÁNCHEZ MEDAL**, Ramón. "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 2ª edición, 1991. Pp. 140

27. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. "Derecho Internacional Público", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 21ª edición, 2004. Pp. 901
28. SEPÚLVEDA, César. "Derecho Internacional Público", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 24ª edición, 2004. Pp. 737
29. SIERRA J. Manuel. "Tratado de Derecho Internacional Público", Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 4ª edición, 1963. Pp. 665
30. SORENSEN, Max. "Manual de Derecho Internacional Público, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 9ª edición, 2004. Pp. 820
31. VENTURA SILVA, Sabino. "Derecho Romano", Curso de Derecho Privado, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 19ª edición, 2003. Pp. 486

II. Hemerografía:

1. BAZS y FELDSTEIN DE CÁRDENAS. "El derecho Internacional Privado y la Restitución Internacional de Menores", en revista La Ley, numero 98, 22-mayo-1996.
2. BRENA SESMA, Ingrid. "Comentarios a las reformas del Código Civil para el Distrito Federal en relación a la patria potestad", en Revista de Derecho Privado, Editorial McGraw-Hill, México, año 9, número 26, mayo-agosto, 1998.
3. GOICOCHEA y SEOANE DE CHIODI. "Restitución internacional de menores" revista La Ley numero 186, 27-septiembre-1995.
4. HIDALGO, Soraya. "Restitución Internacional de Menores en la República Argentina", ponencia presentada en IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Panamá, 1996, en "Prememorias".
5. SIQUEIROS, José Luis y GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", en Memoria del XIII SNDIPr, Universidad Autónoma Metropolitana, 1992, México.

III. Legislación Consultada:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 146ª edición, 2004.

2. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, Sociedad Anónima, México, 9ª edición, 2005.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, Sociedad Anónima, México, 9ª edición, 2005.
4. Código Federal de Procedimientos Civiles. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, Sociedad Anónima, México, 9ª edición, 2005.
5. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, Sociedad Anónima, México, 12ª edición, 2005.
6. Ley de Extradición Internacional. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, Sociedad Anónima, México, 12ª edición, 2005.

IV. Otras Obras Consultadas:

1. Fondo de las Naciones para la infancia (UNICEF), dirección en Internet: <http://www.unicef.org.mx>
2. "Instituto de Investigaciones Jurídicas", dirección en Internet <http://www.juridicas.unam.mx>.
3. Organización de la Naciones Unidas, dirección en Internet <http://www.onu.org>.
4. Posgrado de Derecho de Familia, dirección en Internet: <http://www.infancia y juventud.com>.
5. Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), dirección en Internet: <http://www.sre.gob.mx>.