

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Víctor Carlos GARCÍA MORENO*

SUMARIO: 1. *Generalidades*; 2. *Análisis de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores*; 3. *Conclusiones*.

1. *Generalidades*

Del nueve al quince de julio de mil novecientos ochenta y nueve se llevó al cabo la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP IV), en Montevideo, Uruguay, teniendo como temas:

- a) Restitución internacional de menores;
- b) obligaciones alimentarias;
- c) contrato de transporte internacional de mercadería por carretera, y
- d) Contratación internacional

En la primera plenaria se decidió la Primera Comisión trabajadora de los temas de derecho familiar, restitución de menores y alimentos, misma que estuvo presidida por José Luis Siqueiros, miembro de la delegación de México, y que la Segunda Comisión deliberase sobre los temas de transporte de mercadería por carretera y contratos internacionales.

Como resultados finales de la Cuarta CIDIP se firmaron las siguientes convenciones:

- a) Convención interamericana sobre restitución internacional de Menores;
- b) Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias;
y
- c) Convención Interamericana sobre el contrato de transporte Internacional de mercadería por carretera;

* Profesor titular de derecho internacional privado, Facultad de Derecho, UNAM.

Cabe mencionar que asimismo se aprobaron los "principios" sobre contratación internacional, tema que tendrá prioridad en la eventual CIDIP V.

2. Análisis de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores.

Las discusiones se basaron en los proyectos que habían elaborado tanto el Comité Jurídico Interamericano como la Reunión de Expertos celebrada en Costa Rica, del 22 al 26 de mayo de 1989. También se tuvo a la vista el Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores, del 25 de octubre de 1980.

Puede afirmarse que la delegación mexicana tuvo una participación muy intensa tanto en la Reunión de Expertos de Costa Rica, como en la misma CIDIP IV, de Montevideo, por lo que el resultado final, la Convención interamericana, tiene un gran ingrediente de las tesis, sugerencias y propuestas aportadas por México.

En cuanto al título de la convención; restitución internacional de menores, implica que se quiso eliminar toda connotación de carácter penal, tal como secuestro de menores u otros, por lo que únicamente se regulan cuestiones civiles, y lo que se pretende es que exista una eficaz cooperación judicial internacional a fin de obtener una rápida restitución de menores que hayan sido trasladados ilegalmente de un Estado a otro, se entiende que sean Estados parte de la Convención, o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es decir, se cubren dos hipótesis:

- a) El traslado ilegal de un país a otro, y
- b) La retención ilegal

Asimismo, es objeto de la Convención hacer respetar "el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares", según reza la parte final del artículo 1.

A lo largo de todo el debate se procuró conciliar los criterios de carácter universal contenidos en el Convenio de La Haya antes mencionado, con las necesidades y características de todos y

cada uno de los países americanos. Puede afirmarse que, en términos generales, se logró dicha armonización.

Prevaleció el criterio de incluir también lo relativo al derecho de visita y al de custodia o guarda, aunque en realidad son pocos los preceptos que se refieren a estos últimos aspectos.

Dice el segundo artículo que para los efectos de la Convención “se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciocho años de edad”. Como se observa, esta es una norma material sobre calificación de menor, sin embargo, dicha calificación no prejuzga, ni modifica el límite de mayoría de edad que cada país pueda adaptar al respecto.

Ciertos países pretendían que la minoridad se debería haber dejado a la ley de la residencia habitual del menor, posición que no fue aceptada en virtud de las enormes dificultades que ello entrañaba y, por consiguiente, los obstáculos que interponía para garantizar una rápida y eficiente aplicación de la Convención.

En lo que se refiere al ámbito temporal de la Convención, la relatora, doctora Peruggini, de Argentina, asentó:

“La Presidencia delegó en la Relatora la solución del problema del ámbito temporal y la redacción de una norma a su respecto.”

Para ello es menester realizar algunas consideraciones previas.

El ámbito temporal comprende dos problemas básicos: cuando comienza y cesa en su vigencia una fuente determinada y cuando deben ocurrir los hechos para que la fuente se aplique. En este último supuesto se suele hablar de derecho transitorio o derecho intemporal, o retroactividad e irretroactividad.

Ahora bien, este último problema puede ser tratado con miras a la totalidad de la fuente —en este caso— de la Convención o a un aspecto de la Convención. Específicamente, con miras a las deliberaciones de la Comisión, ésta no trató el tema del comienzo y cese de su vigencia, y tampoco la retroactividad o irretroactividad general con miras a los casos ocurridos antes o después de su entrada en vigencia.

Las discusiones se centraron en torno a la situación de un menor que fuera desplazado indebidamente antes de cumplir 16 años y a la posibilidad de que se apliquen las secuencias procesales previstas por la Convención, tales como la interposición de la acción aun después de cumplida dicha edad.

El problema planteado entonces es el de la aplicación de la Convención a un caso ocurrido durante su vigencia —la que no está

en tela de juicio— a un menor de 16 años, tal como lo prescribe la propia Convención, pero que en el transcurso del tiempo cumple 16 años. Se plantearon a su respecto dos interrogantes. El primero, si se mantenía la aplicación de la Convención aun cuando los hechos y actos procesales se hubieran llevado al cabo cuando se trataba de un menor para los efectos de la Convención, pero cumplía 16 años durante el transcurso del proceso. La segunda si podría interponerse la acción con posterioridad a los 16 años.

Cabe recordar que la Convención de La Haya en el artículo 4 dispone de modo drástico el cese de su vigencia cuando el menor cumple 16 años. Es menester interpretar, entonces, que la Convención cesa de operar aun cuando la acción se hubiera interpuesto antes de cumplir dicha edad. En La Haya esta solución armoniza con el artículo 13 que otorga al menor cierto protagonismo en el proceso de restitución.

La relatora recuerda que el proyecto en estudio no prevé en cambio que el juez requerido tenga facultades para denegar la restitución después de haberlo oído.

Ahora bien, es necesario reflexionar que la adopción lisa y llana del texto de La Haya podría alertar al “secuestrador” para trasladar o retener al menor debidamente poco tiempo antes de cumplir 16 años y provocar así una ruptura familiar aún más profunda que la existente.

La Convención en análisis podría aparecer, así, a los ojos del menor como un instrumento que permitiría proteger al “secuestrador”.

En síntesis, la solución de derecho transitorio dependerá del epicentro de que se escoja: o importa solamente la edad del menor y su persona aislada del contexto o se tiene en consideración el comportamiento de los miembros de la familia.

En primer caso —cuando lo que interesa es solamente la edad del menor— podríamos adoptar un precepto específico que tuviera una redacción semejante a la de La Haya. Por ejemplo:

“Artículo . . . No se podrá interponer la acción de restitución cuando el menor llegue a los 16 años, aunque el desplazamiento se haya producido en anterioridad”.

Asimismo cesará el proceso cuando se alcanzara dicha edad aunque los hechos decisivos se hubieran realizado y la acción iniciado.

En cambio, si se privilegia el comportamiento de los miembros de la familia podría redactarse el siguiente artículo:

“Artículo... La Convención se aplicará en toda su extensión cuando los hechos decisivos se hubieran realizado con anterioridad al cumplimiento de la edad de 16 años.”¹

Sin embargo, la Conferencia Diplomática no decidió nada al respecto por lo que quedará a criterio del Estado requerido continuar o no con los trámites aunque el menor haya cumplido los 16 años.

“Para los efectos de esta Convención:

- a) El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en general, el de decidir su lugar de residencia:
- b) El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual”, dice el artículo 3.

Se incluyeron las dos definiciones anteriores, siguiendo el artículo 5 del Convenio de La Haya, para evitar las diversas acepciones que se pudieran dar en cada uno de los países del continente.

Dice el 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.

Como observa, el eje o punto de la parte conflictual lo será la ley de la residencia habitual del menor. Asimismo, se considera al desplazamiento o la retención como ilegal cuando constituya violación a los derechos que los padres, tutores, guardadores (solos o conjuntamente) o cualquier otro organismo o institución (en México, podría ser el DIF), ejercían inmediatamente antes del traslado.

Por virtud del artículo 5, podrá instaurar el procedimiento de restitución de menores todas aquellas personas mencionadas en el artículo 4, es decir, las anteriormente señaladas: padres, tutores, guardadores, etcétera.

El artículo 6 comenta:

¹ Informe del relator de la Comisión I sobre el tema secuestro y restitución de menores. OEA/Ser.K/XXI.4, CIDIP IV/doc. 39/89, 14 de julio de 1989, p. 4-6.

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 desplazamiento 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 el menor legalmente 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.

Como se colige del anterior precepto, las autoridades judiciales o administrativas del Estado donde el menor tuviere su residencia habitual son las competentes para recibir una solicitud de restitución, pero debe ser la residencia habitual inmediatamente anterior al desplazamiento o retención ilícitos. Sin embargo, el actor tiene la potestad de presentar su solicitud de restitución directamente ante las autoridades judiciales o administrativas donde se encuentre ilegalmente trasladado o retenido el menor o "donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación", no obstante estas dos últimas alternativas será el Juez de la residencia habitual el que resuelva en definitiva pues aquellas son competencias alternativas o de urgencia solamente.

El artículo 7 del instrumento montevideano instituye la llamada autoridad central en los siguientes términos:

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, 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 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 de los otros objetivos de esta Convención.”

La autoridad central, que en el caso de México suele ser la Secretaría de Relaciones Exteriores, aunque en el caso concreto podría ser el DIF, es una institución que se ha previsto en otros instrumentos interamericanos, y también se prevé en el Convenio de La Haya en el artículo 6, y sus funciones en el 7. En el caso de la convención uruguaya, en el mismo precepto se enuncian algunas de sus funciones, todo con “el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores”, así como el cumplimiento de los otros objetivos de la Convención.

A partir del artículo 8 hasta el 16 se reglamenta el procedimiento para la restitución. En efecto, el artículo 8 establece que los titulares del procedimiento de restitución podrá ejercitarlo:

- a) A través de exhorto o carta rogatoria que solicitarán ante el juez competente del Estado de la residencia habitual del menor;
- b) Mediante solicitud ante las autoridades centrales de acuerdo al antes mencionado artículo 6, o
- c) Directamente, o ante las autoridades competentes del Estado donde el menor fuere localizado, o por la vía diplomática o consular.

El artículo noveno continúa con los trámites del procedimiento al establecer:

La solicitud 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 desplazamiento o la retención;
- b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el desplazamiento al extranjero o del vencimiento del plazo autorizado, y
- c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor;

A la demanda se deberá acompañar:

- a) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o el acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente, según el caso, la delegación 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 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, e
- e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

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.

Los exhortos, solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se trasmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la Autoridad Central.

Pocos son los comentarios que se pudieran formular a tan explícito artículo, salvo que la primera parte se refiere a la solicitud administrativa, en tanto que la segunda parte se refiere a la demanda judicial. Los requisitos anteriores son los que más o menos pudieran apreciarse como los lógicos, según se desprende de la lectura del artículo 8 del Convenio de La Haya.

Dice el primer párrafo del 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 del menor.”

Es decir, se tratará a todas luces que la devolución del menor sea por la vía persuasiva lo que significa voluntaria pero si ello no fuere posible entra en acción el segundo párrafo que dispone la solución judicial o coercitiva:

En caso de que 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.

Al respecto, la relatora expresa:

Motivo de especial preocupación por parte de algunas delegaciones fue la necesidad de asegurar la notificación debida y oportuna frente a los casos que contempla el segundo párrafo del artículo, es decir cuando ante el fracaso de la restitución voluntaria el juez adopta las medidas necesarias para disponer el retorno del menor. Primó, sin embargo, la tesis que la persona que retiene ilegalmente al menor debe presumirse notificada desde el momento en que el juez toma contacto personal con el menor, hecho este cuyas características de notoriedad hace innecesaria toda otra forma de comunicación. El párrafo segundo del artículo resultó aprobado por mayoría; el mismo incluye una modificación expresada en la frase "y si fuere procedente" que asegura el análisis exhaustivo de la situación, por parte del juez competente, antes de disponer la restitución del menor.²

Para finalizar, el tercer párrafo del artículo 10 establece: "Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción."

El artículo 11 establece las cláusulas de negativa de la restitución de un menor:

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 padres, tutores o guardadores, o instituciones encargadas del cuidado del menor, no ejercían efectivamente su derecho en el momento del desplazamiento o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal desplazamiento o retención o
- b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiese exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada tomará en cuenta la opinión del menor cuando, a su juicio, la edad y madurez de aquel lo justifiquen, dejando constancia de su opinión en las respectivas actuaciones.

En cuanto a este numeral, cabe recordar que el Convenio de La Haya establece las mismas causales de denegación en su ar-

² *Idem*, p. 8.

título 13. Algunas delegaciones expresaron su deseo de incluir otras causales además del “peligro físico o psíquico”, tales como “situación intolerable” que expresamente menciona el Convenio de La Haya, o “peligro moral”, sin embargo, dichas propuestas no prosperaron.

Nótese la enorme intervención que se le da al menor cuando se establece en el párrafo final que el juez exhortado deberá tomar en cuenta su opinión, si su edad y madurez psicológica lo ameritan.

“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 la 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”, asienta el artículo 12.

A su vez el artículo 13 añade:

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 ordenarán 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 este 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.

El artículo 14 dispone:

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 desplazado 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.

En relación con la prescripción que se contiene en el párrafo final de este numeral, se aclaró en la Conferencia diplomática, que aún vencido el término de un año la autoridad requerida podrá disponer el retorno del menor si las circunstancias así lo justifican, a menos que ya exista un profundo arraigo del menor a su nuevo entorno, pues el daño psicológico que se podría causar sería enorme. Sin embargo, se observó que un año es un lapso demasiado breve.

En forma muy escueta, pero no menos acertada, el artículo 15 establece que “la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guardia”, lo cual se debe interpretar conjuntamente con el artículo 2 de la propia Convención.

Asimismo es muy relevante lo establecido en el artículo 16:

“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.”

Los numerales 17, 18 y 19 regulan la llamada localización de menores.

El primero, el 17, establece:

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, concierne a la localización del menor y a la identidad de la persona con la cual se presume se encuentra aquel.

Nótese el papel tan relevante que se le da en este precepto a la autoridad central, lo que está en perfecta consonancia con el artículo 7.

Para complementar lo anterior, el artículo 18, reza:

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 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.

El artículo 19 dispone que:

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 18 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.

Este último precepto establece categóricamente un plazo de 60 días para que sea solicitada la restitución, de lo contrario las medidas tomadas al efecto cesarán.

El derecho de visita que precisa el artículo 20 de la Convención interamericana fue aceptado para hacerla congruente con el Convenio de La Haya, que lo acepta en su artículo 21. En efecto, la solicitud que tenga por objeto hacer respetar el ejercicio del derecho de visita por parte de sus titulares podrá ser dirigida a las autoridades competentes de cualquier Estado Parte, pero el procedimiento se regulará según lo dispuesto por la ley donde se pretende ejercitarlo.

Los artículos 21, 22 y 23 regulan el trámite de exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización de los menores.

Artículo 21. 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 del Estado requirente o requerido, según el caso.

Artículo 22. 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 al menor ilegalmente pague los gastos necesarios en que haya incurrido el demandante, los gastos incurridos en la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución.

Artículo 23. 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.

Consideramos que aunque los anteriores artículos son autoexplicativos, caben los siguientes comentarios: al igual que otros instrumentos conflictuales interamericanos, la cooperación interjudicial se puede tramitar:

- a) Por las propias partes,
- b) por vía judicial,
- c) por medio de los agentes diplomáticos o consulares, y
- d) por la Autoridad Central.

Con ello se trata de celebrar la tramitación en beneficio del menor y que los gastos sean gratuitos, esto sin perjuicio de repetirlos en contra de la persona que trasladó o retuvo indebidamente al menor.

El artículo 25 expresa que la restitución del menor podrá ser negada cuando "sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido en el marco de las convenciones de carácter general y regional sobre derechos humanos",

así como de aquellos instrumentos internacionales específicos sobre el niño. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, en 1988, una Convención sobre los derechos del niño.

Aunque pudiera parecer que el siguiente precepto de la convención, que se limita a efectos civiles del secuestro de menores, la Conferencia Especializada de Montevideo consideró que no estaba por demás el artículo 25 que a la letra dice:

“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.”

Este precepto no tiene antecedente alguno en el Convenio de La Haya, pero se consideró conveniente su inclusión para desestimular y punir el escandaloso mercado de niños a nivel universal para fines de explotación, abuso sexual, comercio de órganos humanos, entre otros.

Los artículos 26 al 37 contienen las disposiciones finales que son de rutina en toda Convención de la CIDIP: firma, ratificación, reserva, etcétera.

Sin embargo, valdría la pena comentar algunos de ellos.

Así, el artículo 29, establece la posibilidad de formular reservas a la Convención siempre y cuando la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y no sea “incompatible con el objeto y el fin del tratado”, lo cual coincide con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, en su artículo 19, inciso c.

Por otro lado, el artículo 30 contiene la llamada “cláusula federal”, y el 31 especifica que:

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.

Problema por demás interesante lo plantea el artículo 32 que establece:

Entre los Estados Miembros de la OEA que fueren parte de esta Convención y del Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores regirá la presente Convención.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral para reconocer la aplicación prioritaria del precitado Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980.

El artículo se refiere al Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los "Aspectos civiles del secuestro internacional de menores", pero le otorga la primacía a la convención interamericana lo que, a juicio de algunas delegaciones, constituye un serio error pues dicho precepto va, indudablemente, a desestimular la firma o adhesión del convenio americano de aquellos países que ya han firmado o están en proceso de firmar el Convenio de La Haya, que es más universal. Lo más razonable hubiera sido que cada país, en el momento de ratificar o adherir, manifestara a cuál convenio le daría la prioridad o, en último caso, que se aplique aquel que sea más favorable al menor.

México es miembro de la Conferencia de La Haya desde 1985 y está en proceso de depositar el instrumento de ratificación de algunos de sus convenios. Asimismo, son sus miembros algunos de los países del continente americano: Argentina, Chile, Estados Unidos, Surinam, Uruguay y Venezuela. Suelen asistir como Estados no miembros, también del continente: Antigua-Barbados, Barbados, Grenada y Belice.

Cabe mencionar que existen, asimismo, tratados bilaterales sobre la materia entre Argentina y Uruguay, y Perú y Uruguay, por lo que es de reflexionar cuál será el destino de los mismos ante una convención posterior y con un ámbito más general, no obstante lo dispuesto por el artículo 33:

"Esta Convención no restringirá las disposiciones de Convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia."

La convención entrará en vigor 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación (artículo 34).

En la última sesión plenaria se agregó un artículo donde se le da una intervención muy activa al Instituto Interamericano del

Niño a fin de fungir como secretariado en la administración, cumplimiento y seguimiento de la convención interamericana.

3. Conclusiones

La delegación de México tuvo una ardua participación en la elaboración y aprobación de la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, del 15 de julio de 1989, tanto en la Conferencia especializada que se llevó al cabo en Montevideo, Uruguay, como en la Reunión de expertos que se llevó al cabo en Costa Rica, en mayo de 1989, y puede decirse, con orgullo, que fue uno de sus principales promotores y que gran parte del éxito se debe a nuestro país, pues muchas de sus tesis fueron incorporadas en el texto definitivo. Cabe recordar que el tráfico ilícito de niños entre México y Estados Unidos, ha alcanzado cifras alarmantes, sobre todo para su explotación. Por todo lo anterior, y especialmente porque en el año 1989 en que las Naciones Unidas ha proclamado solemnemente la Convención sobre los derechos del niño sería bastante positivo que México firme y ratifique la Convención interamericana, reflexionando sobre la posibilidad de formular ciertas reservas buscando favorecer aún más a los menores que sufren al ser arrancados de sus familias y sus países; verbigracia, al artículo 32, para evitar conflictos con el Convenio de La Haya. Por otro lado, sería altamente beneficioso para los niños que México firmara el Convenio de La Haya, del 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños, en virtud de que Estados Unidos ya lo ratificó y es con el país con el cual México tiene el mayor flujo de niños ilegalmente secuestrados, bien por alguno de sus padres, bien por terceros inescrupulosos. De esta manera México se evitaría la firma de un tratado bilateral sobre la materia con Estados Unidos. Otra alternativa sería que México firmara el instrumento de Montevideo y exhortara a Estados Unidos a que también lo realizara.