

## CAPÍTULO PRIMERO

# PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

### I. ASPECTOS CONCEPTUALES

Estimamos fundamental partir del análisis de los conceptos más importantes que utilizaremos durante el presente trabajo, ya que nos interesa que quede claro a qué nos referimos cuando hacemos uso de ellos, pues algunos de estos conceptos se pueden interpretar de diferentes maneras. Por tanto, nos interesa que se comprenda su significado, así como el sentido en el que serán utilizados los conceptos.

#### 1. *Interés superior del menor*

El primer principio que nos interesa definir conceptualmente es el del “interés superior del menor”. La importancia de éste radica en el hecho de que dentro de él están contenidos todos aquellos derechos destinados a proteger y garantizar el desarrollo, satisfacción y estabilidad integral de la vida de niños, niñas y adolescentes. Al ser éste un principio general tenemos en ocasiones el problema de que está sujeto a variadas interpretaciones jurídicas. A este respecto, dicho concepto se encuentra establecido en una serie de instrumentos internacionales encaminados a proteger a la infancia. Sin embargo, ninguno de estos instrumentos lo ha definido claramente. De la misma manera, los convenios que utilizaremos como herramientas a analizar en el presente tra-

#### 4 RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: MÉXICO

bajo recogen el principio del interés superior del menor de una manera abierta, general y no determinada.

Estamos en presencia de un término que es sumamente importante pero que no permite ser interpretado uniformemente, lo cual trae como consecuencia que las resoluciones adoptadas basadas en ella no siempre satisfagan adecuadamente las exigencias de seguridad y certeza jurídica, a su vez, permite que haya un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad; situación que se puede traducir en una débil tutela efectiva de los derechos destinados a proteger y garantizar el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

No obstante lo anterior, el hecho de que dicho principio se encuentre contenido explícita o implícitamente en todos los instrumentos convencionales destinados a proteger a la infancia nos habla de que por lo menos existen contenidos mínimos dentro de los cuales se puede mover dicho concepto.<sup>1</sup> Partimos de que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 refleja una excelente recopilación de disposiciones provenientes de instrumentos destinados a proteger derechos humanos de carácter general y de derechos propios o especiales vinculados a la protección de los derechos de la infancia. En este sentido, consideramos que el hecho de que dicho principio no se encuentre definido en instrumento alguno no implica una desprotección de la infancia, sino un marco de referencia que permite un mayor margen de acción. En el supuesto de que dicho principio debe ser moldeado conforme a casos concretos e interpretado sistemática y armónicamente conforme al contexto y contenido de la convención de que se trate. De esta manera, quien pretenda fundamentar una decisión en el “interés superior del menor” deberá tomar en cuenta la interpretación que se desprende del conjunto de disposiciones de la Convención que se esté aplicando.

<sup>1</sup> Como comenta la profesora Gómez Urrutia, “es precisamente la aplicación al caso concreto lo que permite dilucidar su contenido”. Vargas Gómez-Urrutia, M., “El interés del menor como principios inspirados en el derecho convencional de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 10, núm. 28, 1999, p. 109.

Sin que tengamos la intención de delimitar el principio del interés superior del menor consideramos que éste debe ser entendido conforme a lo siguiente. Primero, como un principio que es recogido en todas las convenciones que tienen como finalidad proteger a la infancia y que, en este sentido, representa un logro consensual en lo que concierne a objetivos, derechos de niños, niñas y adolescentes y deberes de todas las personas, así como del Estado frente a la infancia; segundo, debe entenderse como aquel derecho que pone freno a cualquier tipo de arbitrariedad y violación, así como un objetivo que pretende orientar a los sistemas jurídicos, políticos, sociales y culturales de cada Estado; tercero, como una herramienta que garantiza la no discriminación, la libertad y la igualdad en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes; cuarto, como un principio inspirador de políticas y actuaciones públicas, y quinto, como una extensión de derechos regulados específicamente para la infancia pero que no excluye a los otros derechos destinados a todas las personas, sino que deja claro que en el caso de que haya un conflicto entre derechos, el interés superior del menor debe prevalecer sobre cualquier disposición que lo afecte y, por último, el interés superior del menor tiene como meta la satisfacción y vigencia de todos los derechos, aun de aquellos que no están específicamente destinados a proteger a los niños, niñas y adolescentes.

Derivado de la anterior, podemos decir que el contenido del principio del interés superior del menor puede ser entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral físico y emocional y una vida digna, así como el establecimiento de condiciones materiales y afectivas necesarias respecto a su centro de vida permitiéndoles alcanzar el mayor bienestar posible.

## 2. *Menor*

Un término sumamente importante en este tema y que no podemos dejar de delimitar es el de “menor”, ya que gracias al en-

## 6 RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: MÉXICO

tendimiento de éste se pueden aplicar las normas del derecho internacional privado sobre protección de niños, niñas y adolescentes.

Comenzamos diciendo que en este caso es la edad el factor primordial que nos permite determinar a qué sujetos se pretende proteger, es decir, debido a que cada instrumento internacional determina la edad de aquéllos a los que considera menores es que podemos determinar el ámbito de aplicación personal de cada uno de los convenios.

En este sentido, según la materia regulada puede variar el significado del término “menor”. De esta manera, afirmamos que no existe a nivel convencional y mucho menos estatal una unanimidad terminológica de este concepto.<sup>2</sup>

Por su parte, la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores consideran “menor” a toda aquella persona que no haya cumplido los dieciséis años de edad; mientras que la Convención de los Derechos del Niño, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores establecen que “menor” significa todo aquel que no haya cumplido los dieciocho años de edad.

Ahora que hemos dejado claro cómo varía el significado de este concepto en el ámbito de aplicación personal de los con-

<sup>2</sup> Respecto a la falta de unanimidad de este concepto coincidimos con Berzaz en el hecho de que la carencia de un criterio uniforme plantea una situación contradictoria, pues a pesar de que entendemos la difícil labor que conlleva una codificación de este tipo; consideramos que por lo menos el proceso de codificación de las CIDIP debería guardar uniformidad en cuanto este término. Independientemente de que se trate de materias distintas y de que, a nuestro criterio la edad de dieciocho resultaría la más apropiada. Berzaz, C., *La protección internacional del menor en el derecho internacional privado*, Buenos Aires, UNL, 2000, p. 56.

venios, nos interesa comentar, aunque sea brevemente, el hecho de que el concepto “menor” actualmente ha caído en desuso por los conceptos de “niño, niña y adolescentes”. Como podemos observar, algunos convenios, sobre todo en la esfera de derechos humanos, prefieren utilizar el término “niño” y ya no el de “menor”. En sí no nos preocupa el hecho de que se utilicen estos nuevos términos en sustitución del anterior, pues consideramos que “menor” de edad tiene plena significación y aplicabilidad internacional por el simple hecho de que prevé a los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, lo que sí es alarmante es la implicación que conlleva que hayamos tenido que llegar a semejante especificación. Tal determinación se debe a nuestra necesidad actual de proteger violaciones concretas de las que son víctima algunos niños, niñas y adolescentes dependiendo de su edad y de su género, pues a pesar de que tenemos conocimiento de que la infancia es un sector vulnerable hay algunos niños y niñas, en este caso los más pequeños, que por no tener una madurez suficiente —como la que podría tener un adolescente— son presa fácil de todas aquellas personas que pudieran causarles un daño.

En este contexto, la normativa tanto convencional como autónoma ha creado una pluralidad de términos para referirse a los beneficiarios en materia de protección de la infancia. Al grado de que “niño, joven menor, el genérico de infancia..., son conceptos que se utilizan indistintamente, llegando a emplearse varios de ellos incluso en un mismo documento”.<sup>3</sup> En sí, coincidimos con Álvarez Vélez en que no es bueno introducir la sinonimia entre conceptos que no son sinónimos, ya que si existen diferentes expresiones es precisamente por el hecho de que cada uno tiene un significado propio que no es equiparable. Las necesidades de los niños, niñas y adolescentes no son las mismas durante su larga etapa como menor de edad.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Durán Ayago, A., “La protección internacional del menor desamparado: régimen jurídico”, *El derecho de la globalización*, Madrid, Colex, 2004, p. 33.

<sup>4</sup> Álvarez Vélez, Ma. I., “La política de protección de menores en el ámbito internacional”, *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1998, p. 174.

Por otra parte, en la Constitución mexicana tenemos que interpretar quiénes son menores de edad, a partir de qué se determina quiénes son ciudadanos mexicanos. Al respecto, el artículo 34 constitucional establece que “son ciudadanos de la República los varones y mujeres, que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los siguientes requisitos: haber cumplido 18 años”. En este sentido, tenemos que recurrir al artículo 646 del Código Civil Federal para determinar quiénes son menores de edad, a partir de que se establece en qué momento se adquiere la mayoría de edad, la cual comienza a los dieciocho años cumplidos.

La especificación en el uso de los términos “niños, niñas y adolescentes” no se queda a nivel internacional, sino que también es utilizada de manera interna en nuestra legislación. Tal es el caso de la Ley Reglamentaria del artículo 4o. constitucional en materia de menores. Nos referimos a la Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes,<sup>5</sup> la cual distingue entre niños (as) y adolescentes. Los primeros son todos aquellos que tengan hasta doce años; mientras que, los segundos son todas aquellas personas que tengan de doce a dieciocho años cumplidos.

Por otro lado, ya que hemos mencionado algunos aspectos sobre el concepto de menor en nuestra legislación, nos interesa mencionar aunque sea brevemente, pues no es el tema central de nuestro trabajo, algunas características referentes a la capacidad de los niños, niñas y adolescentes en nuestro sistema normativo. Este tema corresponde a la parte del derecho civil que trata de las personas, por lo que en este apartado, sin entrar en los pormenores del régimen jurídico de la patria potestad ni de la tutela, sólo analizaremos aquellos aspectos que consideramos relevantes para fines de este trabajo.

Partimos de que en la regulación mexicana, específicamente en el Código Civil Federal, la minoría de edad es considerada como una incapacidad para ejercitar derechos y contraer obligaciones, y que en todo caso se pueden ejercitar por medio de sus

<sup>5</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2000.

representantes. Sin embargo, la minoría de edad no implica ser incapaz, sino sólo una limitación a la capacidad de obrar, que se entiende es necesaria para la adecuada protección de niños, niñas y adolescentes. Lo que nos interesa resaltar con este punto es que de ninguna manera debemos interpretar el concepto de menor como: primero, sinónimo de incapaz; segundo, como que la personalidad de éste puede quedar absorbida, sustituida y desplazada por la de su representante legal,<sup>6</sup> y tercero, destacar que en ningún convenio que tiene como finalidad proteger al menor aparece el término “incapaz” para denominar a éste.<sup>7</sup>

### 3. *Derecho de custodia o guarda*

A diferencia de los dos términos analizados anteriormente, el concepto de “derecho de custodia o guarda” se encuentra definido uniformemente en casi todos los convenios que hacen mención de éste. De conformidad con la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el artículo 5.a) menciona que “el derecho de custodia comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia”.

<sup>6</sup> A este respecto, De Castro y Bravo señala que en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Protección Jurídica al Menor (LPJM) se determina que “no existe una diferencia tajante entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto, sino que la mejor forma de garantizar social y judicialmente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos”. De Castro y Bravo, F., *Derecho civil de España*, Madrid, Civitas, 1984, p. 178.

<sup>7</sup> De lo anterior puede intuirse que en el ámbito internacional, específicamente en los instrumentos internacionales, se considera a los menores como sujetos autónomos que nada tienen que ver con la regulación de los incapacitados. Tan es así que en la XVII Sesión de la Conferencia de La Haya se acordó incluir en el orden del día la revisión del Convenio de la Haya de 1961 sobre protección de menores, así como una extensión eventual del ámbito del nuevo convenio sobre la protección de los incapaces mayores. No obstante, en la siguiente sesión después de aprobado el Convenio de 1996 sobre menores, se concluyó abordar por separado dichas cuestiones que eran esencialmente distintas, pese a las semejanzas de tratamiento que indudablemente existían.

Por su lado, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores sostiene en su artículo 3.a) que “el derecho de guarda o custodia comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir sobre su lugar de residencia”. En este sentido, podemos observar que ambas definiciones son similares, lo cual contribuye a que se logre una protección integral que abarca prácticamente todas las situaciones personales en que se pueden encontrar los niños, niñas y adolescentes.

El Convenio de La Haya, en su artículo 3o., regula que el derecho de custodia antes mencionado puede “resultar de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado”. Sin embargo, el Convenio Interamericano sobre Restitución Internacional de Menores no hace referencia expresa acerca de las distintas posibilidades por las cuales se puede atribuir el derecho de custodia o guarda. En este sentido, consideramos que aunque dicho instrumento no menciona explícitamente dichas posibilidades de atribución las tiene contempladas de manera implícita desde el momento en que prevé la protección de los derechos que ejercen, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución antes de que ocurra la sustracción o retención ilegal del menor.

Podemos afirmar que ambos convenios contemplan “una cobertura institucional completa en el entendido de que prevén un entramado de instituciones de protección agrupadas en tres escalones: protección prestada por los padres, protección prestada por el tutor, guardador o alguna institución y protección ofrecida por el defensor judicial”.<sup>8</sup>

En este sentido, el derecho de custodia o guarda es un concepto que tiene como finalidad no sólo el cuidado de niños, niñas y

<sup>8</sup> Martínez de Aguirre, C., “La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad. Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro derecho civil”, *ADT*, t. XLV, 1992, p. 1473.

adolescentes, sino también impedir el desamparo institucional. En el entendido de que todo menor de edad debe hallarse forzosamente sometido a alguna de las instituciones de guarda legal.<sup>9</sup>

#### 4. *Derecho de visita*

Al igual que el término anterior, podemos decir que el concepto de “derecho de visita” se encuentra regulado uniformemente en los instrumentos convencionales. En este sentido, el Convenio de La Haya, en su artículo 5.b), establece que “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”. Similar definición encontramos en el artículo 3.b) de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

De lo anterior podemos decir que el concepto de “derecho de visita” protege y regula el derecho que tiene el menor de edad a mantener relaciones regulares con ambos padres. Así como el derecho que tiene el progenitor que no tiene atribuida la guarda o custodia del menor a reclamar el acceso y contacto con éste. Sin embargo, consideramos que el derecho que tiene el menor de edad a tener una relación directa y regular con ambos padres es parte esencial para el desarrollo integral de su vida y de su personalidad. En este sentido, coincidimos con Adam Muñoz en el hecho de que lejos de lo que pudiera parecer, los derechos de guarda, custodia y visita son propiedad exclusiva del menor de edad y ya

<sup>9</sup> Como aprecia Aguilar Benítez de Lugo, “la protección de los menores no incumbe exclusivamente a la familia, sino a toda la sociedad. En un Estado social y democrático de derecho como el que la Constitución establece, los poderes públicos han de colaborar con la familia, supliéndola cuando no existe y completándola cuando es insuficiente, en la tarea de asegurar al individuo el desarrollo de su personalidad, de su propia dignidad como persona, garantizándole el ejercicio de los derechos que le son inherentes”. Aguilar Benítez de Lugo, M., “La tutela y demás instituciones de protección del menor en derecho internacional privado”, *BIMJ*, núm. 1766, 1996, p. 9.

## 12 RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: MÉXICO

no de sus progenitores, pues es a favor de su interés superior que se regulan estos derechos.<sup>10</sup>

No existen dudas sobre la importancia y expansión que han experimentado todas las materias a nivel nacional o internacional referentes a la protección de niños, niñas y adolescentes, pues todas ellas no sólo se preocupan por protegerlos, sino también por posicionarlos en un primer plano.

### 5. *Tráfico internacional de menores*

En los últimos años se ha venido combinando el delito de tráfico internacional de menores con otros delitos, tales como la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. En este contexto, ha habido mucha confusión en la forma en que se tratan dichas acciones, hasta el punto en el que se han tratado indistintamente. Por ello, en este apartado nos interesa dejar claro cuál es la definición de tráfico internacional de menores.

Uno de los instrumentos que protege específicamente el tráfico de menores es la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores,<sup>11</sup> la cual tiene como finalidad regular los aspectos civiles y penales, así como lograr la cooperación internacional para lograr una protección del interés superior del menor.

El tráfico internacional de menores se encuentra definido por la Convención como: “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Este mismo instrumento define lo que se debe entender por propósitos o medios ilícitos, y al respecto nos dice que los medios ilícitos:

<sup>10</sup> Adam Muñoz, M. D., “Regulación autónoma del procedimiento relativo a la devolución de menores trasladados ilícitamente”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 52.

<sup>11</sup> Este instrumento, a pesar de sólo estar firmado y no ratificado por México, es digno de ser analizado, pues es el único dirigido a proteger y regular directamente el tráfico internacional de menores.

incluyen, 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 ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre.

En cuanto a los propósitos ilícitos especifica 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”.

En este sentido, debemos entender que la existencia del tráfico internacional de menores depende de tres factores: el primero, que la edad del menor sea inferior a los 18 años de edad; segundo, que se lleve a cabo el acto o la tentativa de trasladar, sustraer o retener a cualquier menor que se encuentre o resida habitualmente en un Estado parte al tiempo de la comisión del delito a otro Estado parte o a un Estado no parte, y tercero, que la finalidad del traslado, sustracción o retención sea con propósitos o medios ilícitos.

Como podemos observar, el tráfico de menores implica necesariamente que haya un cruce de fronteras, a diferencia de otros delitos que no requieren que haya un traslado de un Estado a otro, y que existan propósitos y medios ilícitos. De tal manera, estamos frente a una violación directa al individuo ya que es trasladado, sustraído o retenido en contra de su voluntad.

## 6. *Tráfico ilícito de migrantes*

El tráfico ilícito de migrantes es un problema que ha ido en aumento y que no sólo pone en riesgo la vida de los migrantes, sino que también causa un problema de inseguridad para los Estados afectados. A pesar de los esfuerzos emprendidos por la comunidad internacional tenemos que sólo la Convención de las Nacio-

nes Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su Protocolo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, combate el tráfico ilícito de migrantes, así como otras actividades delictuosas conexas.

La finalidad de este instrumento es “prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico”.

El tráfico ilícito de migrantes se define como: “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

Dicho delito está compuesto por tres elementos:

La acción (qué se hace) facilitación de la entrada ilegal de una persona en otro Estado.

Sujeto pasivo (a quién se le hace): a un no nacional o residente permanente.

Con fines de (por qué se hace): para obtener un beneficio financiero y otro beneficio de orden material.

Nos interesa resaltar que las diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y el tráfico internacional de menores se centra en que el primero conlleva forzosamente una violación en contra de la soberanía de un Estado, ya que en diferentes ocasiones para facilitar la entrada ilegal o el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor se cometen otra serie de actividades delictuosas, tales como elaborar, expedir u obtener un documento de identidad o viaje falso;<sup>12</sup> en comparación con el tráfico internacional de menores que no forzosamente implica la entrada ilegal.

<sup>12</sup> La falsedad de este documento radica en que éste sea expedido o elaborado de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o que sea expedido u obtenido

Otro elemento que los diferencia radica en el consentimiento otorgado por la víctima al traficante. En el tráfico ilícito de migrantes, el migrante consiente su traslado y su cruce de fronteras; mientras que en el tráfico internacional de menores, el consentimiento, si es que lo hay, se encuentra viciado y no puede ser tomado en cuenta porque se logra por medio del engaño, la violencia o algún otro medio, además de que deja de tener validez en el momento en que tiene como finalidad algún tipo de explotación.

Por otro lado, a pesar de que en ambas figuras es necesario un cruce de fronteras, en el tráfico ilícito de migrantes, los traficantes generan beneficios de los pagos que reciben por el traslado de personas de un Estado a otro. De ahí que la relación entre el traficante y el migrante sea una transacción comercial que normalmente termina con el cruce de fronteras. Mientras que en el tráfico internacional de menores, la explotación es constante y los beneficios que adquieren los tratantes están relacionados directamente con la explotación continua de la víctima. En este sentido, la relación que existe entre el traficante y la víctima supone una relación duradera para generar beneficios al traficante.

El hecho de que el migrante consienta y pague al traficante por su traslado para cruzar fronteras no implica que no se pongan en juego sus derechos humanos, ya que está sujeto a tratos inhumanos que ponen en riesgo su vida durante el cruce de fronteras.

### *7. Trata de personas*

En cuanto a la trata de personas tenemos que el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, tiene como objetivo “prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños, prote-

indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal.

ger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos, y promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines”.

A su vez, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños define la trata de personas como:

la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

En este sentido, la trata de personas implica necesariamente tres factores: primero, la acción que se traduce en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas; segundo, los medios que implican que se haga uso de la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, tales como el engaño, el rapto, el fraude, el abuso de poder, entre otras, y tercero, que todo lo anterior se realice con fines de explotación.

Como vemos, a diferencia del tráfico internacional de menores y el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas no implica forzosamente un cruce de fronteras, ya que se puede llevar a cabo dentro de un mismo Estado sin que sea necesario el paso de un Estado a otro. En su caso, en la trata, el elemento esencial es que exista una situación de explotación.

Por otro lado, este instrumento internacional, a pesar de que se detiene a delimitar que “niño” es todo aquel menor de 18 años, protege a todas las personas aunque especialmente esté dirigido a proteger a las mujeres y a los niños, niñas y adolescentes. A diferencia de la Convención Interamericana sobre Tráfico Inter-

## PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES 17

nacional de Menores, el Protocolo sobre trata de personas no se centra en proteger exclusivamente a los menores de edad, sino a todas aquellas personas víctimas de dicha trata.

### II. TIPOS DE FOROS

En este apartado nos interesa dar a conocer la importancia que tiene la competencia judicial internacional como sector del derecho internacional privado, en la protección de los niños, niñas y adolescentes. Sin duda, la determinación del foro que debe entrar a conocer de aquellos casos de restitución internacional de menores que se encuentran conectados con más de un Estado es un factor esencial para lograr una verdadera protección de la infancia. Lo anterior se centra en el hecho de que la validez de un pronunciamiento se respetará por un Estado, siempre y cuando la atribución de competencia se encuentre lo más cercana posible al supuesto de hecho consagrado en un caso de restitución internacional de menores.

En los casos de restitución internacional de menores, la atribución de competencia judicial internacional a cualquier tribunal debe hacerse en función a un punto de conexión. Es primordial que el punto de conexión más relevante sea aquel que tome en cuenta que el menor de edad es la parte débil de la relación jurídica. De no ser así, si la atribución de competencia judicial internacional está fundada en otro punto de conexión en la cual el menor no es el elemento central, esta atribución puede convertirse en un obstáculo para que el otro Estado otorgue el reconocimiento y ejecución a un pronunciamiento emitido sobre la base de un criterio que no tiene como principal elemento la protección del interés superior del menor.

En la actualidad no existen normas internacionales que regulen uniformemente la competencia judicial civil internacional. Como nos dice el profesor Silva: “cabe resaltar que fuera de cada Estado no existe ordenamiento que codifique las reglas de competencia que cada Estado de la comunidad internacional ha de

seguir para conocer y definir un asunto”.<sup>13</sup> En este sentido, cada Estado es responsable de determinar en qué casos y bajo qué supuestos se debe atribuir competencia judicial a sus tribunales.

Debemos señalar que el objetivo de la norma de competencia judicial civil internacional es determinar “qué juez nacional, de qué Estado de los involucrados en el supuesto de hecho se atribuirá el conocimiento del mismo cuando éste se encuentra caracterizado por dos adjetivos: «privado» e «internacional»”.<sup>14</sup>

De tal manera que la competencia judicial civil internacional está diseñada a partir de diversos foros de competencia o puntos de conexión. Ahora bien, la creación de los posibles foros está sujeta tanto a una normativa autónoma, como a la normativa convencional. Cada Estado establece por medio de su legislación los criterios de conexión que determinan la competencia judicial internacional de sus tribunales nacionales. De la misma manera que los foros diseñados a partir de normas competenciales convencionales tratan de orientar sus criterios de atribución con base en los intereses de los Estados parte en un instrumento internacional.

No obstante, independientemente de si fue la normativa autónoma o convencional la que da vida a un foro, podemos encontrar los siguientes foros:

### 1. *Foro de necesidad o forum necessitatis*

Comenzamos por determinar que la existencia de un foro de necesidad se puede dar en las siguientes dos etapas para prevenir que se dé una denegación de justicia. La primera se centra en si un determinado juez es o no competente para conocer de un asunto con tinte internacional, es decir, la determinación de la competencia judicial civil internacional directa. En segundo lu-

<sup>13</sup> Silva, J. A., *Derecho internacional sobre el proceso. Proceso civil y comercial*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 74.

<sup>14</sup> Rodríguez Jiménez S., *Competencia judicial civil internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 17.

gar, cuando nos referimos a los efectos *ex post* de la competencia directa. En otras palabras, una vez que determinado juez conoció y falló sobre un asunto internacional en otro orden jurisdiccional —en el que se lleva a cabo el reconocimiento y ejecución del pronunciamiento judicial emitido— se discute si éste fue competente o no para hacerlo. De tal manera que estaríamos en presencia de la determinación de la competencia judicial civil internacional indirecta.

Partimos de la idea de que en la primera etapa un tribunal se declara incompetente, ya que su ordenamiento legal no prevé algún punto de conexión en su norma de competencia judicial civil internacional. Sin embargo, cuando ningún otro tribunal puede declararse competente, o concurren competencias negativas en los otros tribunales que se encuentran conectados con el supuesto de hecho, surge la necesidad de que un tribunal se declare competente, a pesar de que su competencia no esté establecida por ley. Lo anterior con la finalidad de evitar una denegación de justicia y evitar una situación de indefensión que viole el derecho de acceso a la justicia. Es en este contexto, un foro de necesidad o una ampliación de la competencia judicial civil internacional está justificada aun cuando de inicio esta competencia no está predeterminada legalmente.<sup>15</sup>

En esta línea de ideas, la atribución de competencia hecha por un tribunal que no se encontraba predeterminado legalmente, generalmente tiene como consecuencia legal que su pronunciamiento no sea reconocido y ejecutado en cualquier otro foro. Sin embargo, el pronunciamiento emitido por un foro de necesidad se encuentra justificado; en el sentido de que un tribunal reconocerá una sentencia pronunciada por otro tribunal que no tenía predeterminada legalmente esa competencia, siempre que dicha asunción competencial estuviera justificada en la inexistencia de un órgano competente para conocer y resolver.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Silva, J. A., *op. cit.*, p. 99.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 100.

Ahora bien, la regulación autónoma mexicana prevé en el artículo 565 del Código Federal de Procedimientos Civiles que:

No obstante lo previsto en el artículo anterior, el tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia, por no existir órgano jurisdiccional competente. El tribunal mexicano podrá asumir competencia en casos análogos.<sup>17</sup>

De igual manera, el artículo 566 del mismo ordenamiento establece que “será reconocida la competencia asumida por un órgano jurisdiccional extranjero designado por convenio de las partes antes del juicio, si dadas las circunstancias y relaciones de las mismas, dicha elección no implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia”.

## 2. *Foro exorbitante/neutral*

Comenzamos por establecer que en un foro neutral la atribución de competencia está dada de manera razonable por criterios de proximidad y sin pretensión de favorecer exclusivamente a alguna de las partes que intervienen en el litigio. En este sentido, los foros neutrales “presentan un doble elemento de proximidad y neutralidad genérica que no aparece en los foros exorbitantes”.<sup>18</sup>

Los foros exorbitantes tienen como característica esencial que se presentan cuando la conexión entre el supuesto de hecho y la razón por la cual el tribunal nacional se declara competente es escasa, insuficiente o mínima.<sup>19</sup> El profesor Fernández Arroyo señala que “lo fundamental de un foro exorbitante es, en primer

<sup>17</sup> Adicionado, *DOF*, 12 de enero de 1988.

<sup>18</sup> Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1999, p. 87.

<sup>19</sup> Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*, Argentina, Zavalía, 2003, pp. 154 y 155.

lugar, que el elemento que se toma en consideración para fundar la competencia no es esencial a la relación jurídica regulada sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajeno a la misma”.<sup>20</sup>

De tal manera que así como en un foro neutral la atribución de competencia judicial civil internacional se otorga en función del principio de proximidad razonable, la atribución de competencia judicial civil internacional en un foro exorbitante es desmedida y rebasa los límites de competencia que pueden ser reconocidos a un Estado.<sup>21</sup>

Como podemos observar, la atribución de competencia en los foros exorbitantes es excesiva al grado de que puede darse el caso de que la norma competencial se incline en favor del interés de una de las partes, a pesar de que ésta no sea la parte débil de la relación.<sup>22</sup> En este sentido, la consecuencia legal de dicha arbitrariedad es que el pronunciamiento emitido por un foro exorbitante contenga un alto grado de dificultad en el reconocimiento y ejecución del mismo. Hay quienes afirman que “el hecho de fundamentar la competencia en uno de esos foros puede llevar aparejada una sanción indirecta por parte de los demás Estados: la denegación del reconocimiento de una decisión fundada en semejantes criterios exorbitantes”.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>21</sup> Silva, J. A., “La precisión de la competencia internacional: la perspectiva del Estado mexicano”, *DeCita*, Argentina, Zavalia, 2005, p. 654.

<sup>22</sup> La doctrina afirma que “no toda inclinación de la balanza a favor de una de las partes implica que se esté incurriendo en un foro irrazonable, ya que pueden existir supuestos en los cuales dicho favoritismo venga exigido por valores superiores del ordenamiento”, como en el caso de que estuviéramos en presencia de un foro general de atribución de competencia (domicilio del demandado) o cuando la inclinación se hace a favor de un menor siendo éste la parte débil, en el cual estaríamos en presencia de un foro de protección. *Cfr.* Fernández Arroyo, D. P., (coord.), *op. cit.*, pp. 153 y 154.

<sup>23</sup> Boggiano, A., *Curso de derecho internacional privado, derecho de las relaciones privadas internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 114.

En este sentido, es responsabilidad de cada Estado determinar si en su normativa autónoma contemplará como posibilidad a los foros exorbitantes, pues es evidente que la existencia de dichos foros y que la atribución de competencia a los tribunales depende de la libertad que tiene cada Estado de crear su propia normativa competencial autónoma como ejercicio de su soberanía.

### 3. *Foro de protección*

Un foro de protección, como su nombre lo indica, tiene la finalidad de proteger directamente a una de las partes —la determinada parte débil— dentro de un litigio. En sí, la razón de ser de este foro es establecer un equilibrio procesal-material que debe existir entre las partes implicadas.<sup>24</sup>

En este sentido, y para fines de este trabajo, nos interesa que quede claro que la orientación “subjetiva” de los foros de protección es poner a disposición de la parte más débil —en este caso al menor de edad— el foro que en principio le resulta más accesible.

En este contexto, se justifica que cualquier pronunciamiento emitido por un foro de protección no tenga problema alguno cuando se habla de reconocimiento y ejecución del mismo, pues es con base en el principio del interés superior del menor que se justifica la existencia de un foro de este tipo.

Como ejemplos de estos foros tenemos los establecidos en las fracciones décima segunda y décima tercera del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En este sentido, señalan que será juez competente: “XII. ...En caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado; XIII. En los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero”. Al respecto, no cabe la menor duda de que el punto de conexión de dichas fracciones está dirigido a proteger a la parte más débil de la relación.

<sup>24</sup> *Cfr.* Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 61.

Sin embargo, en cuanto a la sustracción y restitución internacional de menores, que es el tema que a nosotros nos preocupa y que debiera ser el ejemplo clave para mostrar un foro de protección, el artículo 156 no establece claramente una atribución de competencia judicial civil internacional en favor de la parte más débil, que en este caso serían los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, la fracción novena, que es en la que mejor encuadra este supuesto, afirma que: “será juez competente: IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste”. Sin duda, la redacción es confusa al determinar la competencia judicial civil internacional, ya que no da una respuesta adecuada que contemple un supuesto de hecho que se adapte específicamente en la figura de sustracción y restitución internacional de menores.

En este sentido, consideramos que la atribución de competencia judicial civil internacional en un caso de restitución de menores debe contemplar principalmente como punto de conexión la residencia habitual del menor. Sólo en este caso estaríamos frente a un verdadero foro de protección para el menor.

#### 4. *Foro alternativo*

Como mencionamos anteriormente, la atribución de competencia judicial civil internacional puede estar dada tanto por una norma convencional como por una norma competencial autónoma. En este sentido, un foro alternativo sugiere que un supuesto de hecho puede vincular a más de un Estado; de tal manera que existiría la posibilidad de que más de un tribunal pueda ser declarado competente para conocer sobre un asunto con tinte internacional.

El hecho de que dos tribunales puedan ser competentes para conocer sobre un mismo asunto no implica que el pronunciamiento emitido por cualquiera de ellos presente una dificultad en el otro Estado para ser reconocido y ejecutado, pues la razón principal por la cual se prevén varios foros es evitar la denega-

ción de justicia. Ahora bien, el hecho de que exista un foro alternativo no implica la existencia de un conflicto de jurisdicciones o, peor aún, la existencia de dos sentencias contradictorias; lo anterior desde que uno de los posibles foros será declarado competente por sus normas de competencia, generando litispendencia o conexidad internacional respecto al resto de los foros.

No obstante, “la existencia de distintos criterios para otorgar competencia y la posibilidad de que más de un juez sea competente respecto del mismo caso, constituyen las razones fundamentales del carácter problemático que suele revestir la determinación de la jurisdicción en los casos de derecho internacional privado”.<sup>25</sup> Afirmaciones que cobran sentido en un supuesto de bienes inmuebles donde la competencia deber ser exhaustiva; sin embargo, cuando hablamos de materia familiar internacional la existencia de varios foros reduce la posibilidad de denegación de justicia y aumentan la protección al menor.

Sin embargo, a pesar de las dificultades que pueden surgir a partir de la existencia de diversos criterios para otorgar competencia judicial civil internacional. “Debe tenerse en cuenta que mediante el establecimiento de foros especiales el ordenamiento lo que está haciendo es ofrecer al demandante verdaderos «foros de ataque» como opciones al foro general del domicilio del demandado”.<sup>26</sup>

Una característica que tienen los foros alternativos es la posibilidad de dar entrada a la autonomía de la voluntad de las partes. En el sentido de que la previsión de puntos de conexión alternativos facilita al actor determinar de entre los tribunales disponibles el que más le interese. En este sentido, cuando un actor tiene la posibilidad de escoger un tribunal entre otros posibles foros previstos en la norma de competencia judicial civil internacional estamos en presencia de una figura denominada *forum shopping*.

<sup>25</sup> Fernández Arroyo, D. P., “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los Estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, *Jurídica*, núm. 34, 2004, p. 60.

<sup>26</sup> Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, p. 159.

Ahora bien, algunos autores establecen que dicha figura puede ejercitarse en perjuicio del demandado. No obstante, debemos tomar en cuenta que:

cuando el demandante obra de esta manera, se dice que esta haciendo *forum shopping* expresión que no debe tomarse en sentido literal (aunque eso, lamentablemente, también sucede dentro de la patología de muchos tribunales) sino en el sentido antes indicado, que es el de la elección de un juez (e indirectamente de un derecho) que la otra parte no puede prever. Visto así, en su faceta perjudicial para el demandado, el *forum shopping* suele ser denostado por los autores. Sin embargo, el problema no pasa por la existencia de demandantes perversos (que puede haberlos) sino por ordenamientos que definen la jurisdicción de sus jueces y tribunales en términos demasiado amplios.<sup>27</sup>

Por otro lado, si el *forum shopping* es realizado por el actor en su calidad de parte débil de la relación jurídica, estaríamos en presencia de una estrategia procesal válida y justificada que tiene como finalidad lograr un equilibrio procesal-material que debe existir entre las partes implicadas.<sup>28</sup>

### III. CONTEXTO JURÍDICO GENERAL

#### 1. *Derecho internacional privado de producción convencional*

En este apartado nos interesa dar a conocer algunos convenios que se refieren a la protección de niños, niñas y adolescentes desde diferentes perspectivas o ámbitos. Como sabemos, existen en el mundo grupos de población que se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad o que por ciertas características, como la minoría de edad, requieren la determinación de derechos específicos y una protección mayor.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 159 y 160.

<sup>28</sup> *Cfr.* Fernández Arroyo, D. P., “Competencia internacional...”, *op. cit.*, p. 61.

La protección efectiva a niños, niñas y adolescentes ha sido una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional y de todos aquellos comprometidos con la promoción y protección de los derechos humanos. Es evidente que en los últimos años ha habido un incremento en la creación de mecanismos e instrumentos internacionales destinados a brindar una mayor protección a este sector.

Sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos realizados por la comunidad internacional, aún es necesario reforzar la protección a los menores de edad a nivel internacional, así como crear conciencia de lo que implica el interés superior del menor.

En este contexto, la comunidad internacional se ha esforzado en implementar instrumentos regionales y universales para proteger a este sector. Como ejemplo de lo anterior tenemos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989; la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

#### *A. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>29</sup>*

Los derechos de los niños se encuentran regulados por este instrumento que fue aprobado por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y entró en vigor para México el 21 de octubre de 1990.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> La doctrina señala como antecedentes a este Convenio, dos instrumentos convencionales: la Declaración de Ginebra sobre derechos del Niño, del 24 de septiembre de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, México, 1999, p. 29.

<sup>30</sup> El decreto por el cual se aprueba la Convención de los Derechos del Niño está publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de julio de 1990 y

Esta Convención comprende una serie de normas y obligaciones que establecen los derechos básicos de los niños y es de cumplimiento básico para todos los Estados que la ratifican.<sup>31</sup> En sí, desde su preámbulo, este instrumento hace referencia a aquellos parámetros ideales en los cuales debe desarrollarse un menor, enumerando garantías fundamentales e individuales mínimas que deben estar presentes en la vida de un menor.<sup>32</sup>

En los 54 artículos que conforman esta Convención queda claro que se debe poner especial atención a la protección y bienestar de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en condiciones excepcionalmente difíciles. Al mismo tiempo de que toma en cuenta las tradiciones y valores culturales de cada pueblo como elemento esencial para lograr una cooperación internacional, en la cual se tenga como factor primordial beneficiar y mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en todos los países.

Ahora bien, antes de analizar aunque sea brevemente dicho instrumento, nos interesa dejar claro que “uno de los aspectos más sobresalientes de la Convención es que es integral, es decir, en ella no se separan los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo cuatro grupos de derechos: supervivencia, protección, desarrollo y participación”.<sup>33</sup>

En principio, este instrumento establece que será considerado 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”. En este sentido, los Estados parte de esta Convención deberán respetar y asegurar que todos los menores de edad pertenecientes a un Estado tengan acceso a los derechos

el decreto promulgatorio de este instrumento está publicado en el *DOF* del 25 de enero de 1991.

<sup>31</sup> Actualmente, dicha convención ha sido ratificada por todos los países del mundo, excepto Estados Unidos y Somalia.

<sup>32</sup> *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *op. cit.*, p. 32.

<sup>33</sup> Cárdenas Miranda, E. L., “Adopción internacional”, en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, 2001, p. 34.

enunciados en la misma, independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, posición económica, origen étnico, impedimentos físicos o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales.

De lo anterior se desprende que los Estados parte deben tomar las medidas necesarias y asegurarse de que las instituciones públicas y privadas, los tribunales y las autoridades administrativas atiendan primordialmente el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

De tal manera que los artículos 6o. a 22 comprenden el primer catálogo de derechos políticos y civiles, y se resumen de la siguiente manera: el artículo 6o. reconoce que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida, a la supervivencia y a su desarrollo; el artículo 7o., establece que el niño deberá ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y a conocer a sus padres, así como a ser cuidado por ellos; el artículo 12 recoge el derecho del niño a formarse un juicio propio y a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le conciernen; el artículo 13 establece el derecho a la libertad de expresión, así como la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas, ya sea de manera oral, escrita y artística; el artículo 14 recoge el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; el artículo 15 reconoce los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas; el artículo 16 establece el derecho del niño a no ser objeto de inherencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio y correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación; el artículo 17 recoge el derecho de acceso a la información; el artículo 18 reconoce el derecho que tiene el niño a que ambos padres tengan obligaciones comunes en lo que concierne a su crianza y desarrollo; el artículo 19 reconoce el derecho del niño a ser protegido 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 cus-

todía de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo; el artículo 20 establece el derecho que tiene el niño de protección y asistencia especial del Estado; el artículo 21 recoge el derecho que tienen los niños en caso de adopción a que prevalezca su interés superior y, por último, el artículo 22 determina los derechos de los niños como refugiados.

Ahora bien, los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran del artículo 23 al 31. Dichos artículos se resumen de la siguiente manera: el artículo 23 reconoce el derecho que tiene el niño mental o físicamente impedido para 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; el artículo 24 recoge el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al servicio para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación; el artículo 26 reconoce a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social e incluso del seguro social; el artículo 27 reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, social y moral; el artículo 28 reconoce el derecho a la educación; el artículo 30 reconoce que en los Estados en los que existan minorías étnicas o personas de origen indígena no se negará a ningún niño los derechos que los correspondan, así como el derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o a emplear su propio idioma y, por último, el artículo 31 reconoce el derecho del niño al descanso, esparcimiento, juego, actividades recreativas y a participar en la vida cultural y en las artes.

Finalmente, los derechos de los niños en circunstancias sociales anómalas y de riesgo se encuentran establecidos del artículo 32 al 38. El artículo 32 “reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”; el artículo 33 reconoce la necesaria protección de los niños contra el uso ilícito de estu-

pefacientes y sustancias psicotrópicas, así como la prohibición para utilizar niños en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias; el artículo 34 protege al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales; el artículo 37 establece la obligación de los Estados para que: *a)* ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; *b)* ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente; *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; *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 y, por último, el artículo 38, reconoce la obligación de respetar las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

Por otro lado, en cuanto al cumplimiento y materialización de los derechos contenidos en este instrumento, el artículo 43 establece la figura del Comité de los Derechos del Niño, el cual está compuesto por diez expertos elegidos por un periodo de cuatro años, con la posibilidad de reelección. De tal manera que según lo dispuesto en el artículo 44, los Estados parte están obligados, ante el Comité, a presentar informes acerca de las medidas que hayan tomado para dar cumplimiento pleno a la Convención.

Ahora bien, nos interesa detenernos a analizar el artículo 11, pues su contenido está relacionado con el tema que nos interesa, que es la restitución internacional de menores. En este sentido, dicho artículo establece que: “1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al ex-

tranjero 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”.

En este sentido, podemos observar que a nivel internacional es de suma importancia regular aquellos aspectos que se encuentran relacionados con sustracciones, traslados y retenciones ilícitas de menores. Por ello, como el mismo artículo lo menciona, se debe promover la existencia de acuerdos bilaterales para regular este aspecto que es preocupante y pone en riesgo el interés superior del menor.

En resumen, por todo lo antes dicho, afirmamos que este Convenio supone un punto de inflexión en la reglamentación convencional referente a la protección del menor.<sup>34</sup> En cuanto a que “refleja una nueva perspectiva en torno al niño, como sujeto especial de derecho, proclamándole un amplio catálogo de derechos de diferente índole y, como sujeto especialmente digno de protección en todos los ámbitos de la vida, protagonista de la familia y la sociedad”.<sup>35</sup>

Por otro lado, esta Convención está desarrollada y complementada por los siguientes protocolos: el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

El primer Protocolo fue diseñado para dar mejor aplicación a las disposiciones del Convenio sobre los Derechos del Niño, específicamente a sus artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, ya que pretende garantizar una mayor protección a los menores contra

<sup>34</sup> García Cano, S., “Globalización, multiculturalismo y protección internacional del menor. Evolución y futuro de los instrumentos internacionales relativos a la protección del menor”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, p. 12.

<sup>35</sup> *Idem*.

su venta, prostitución, utilización en la pornografía y explotación económica.

El objetivo de este Protocolo es prohibir y prevenir la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, y así lograr la sensibilización del público a fin de reducir el mercado de consumidores, así como de alentar a los Estados parte a que tomen las medidas necesarias para tipificar las conductas anteriores como delitos; a incluir dichos delitos como supuestos que dan lugar a la extradición; a velar por la seguridad de los niños víctimas; a evitar demoras en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones; a brindar asistencia apropiada a las víctimas; a adoptar políticas públicas destinadas a la prevención de estos delitos; a fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, entre otras.

Ahora bien, el Protocolo relativo a la participación de niños en los conflictos armados se centra en prevenir el posible reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y su participación en hostilidades, siempre teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor.

Como bien lo establece este Protocolo, se condena “el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo”.

Este instrumento incita a los Estados parte a que tomen las medidas necesarias para promover condiciones de paz y seguridad, tomando en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados. Para ello fomenta la cooperación internacional no sólo en la aplicación del instrumento, sino también en lo concerniente a la reintegración social, rehabilitación física, psicológica y social de los niños víctima de estos conflictos armados.

### B. *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*

Esta Convención se llevó a cabo en el seno de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre derecho Internacional Privado (CIDIP V) fue elaborada por la Reunión de Expertos sobre Tráfico Internacional de Niños, y realizada en Oaxtepec, Morelos, México, del 13 al 16 de octubre de 1993.<sup>36</sup>

Desafortunadamente, aunque México participó activamente en la elaboración de este convenio, actualmente, sólo se encuentra firmada y no ratificada por nuestro país. No obstante, consideramos que el análisis de dicha Convención es relevante, ya que regula de manera integral el tráfico internacional de menores en sus dos vertientes, la civil y la penal.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material, esta Convención consta de treinta y cinco artículos destinados a proteger los derechos fundamentales y el interés superior del menor, así como la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo (artículo 1o. En tal sentido, los Estados parte de esta Convención están obligados a:

- a) a asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior; b) instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados parte que consagre la previsión y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito, y c) asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

En lo relativo a su ámbito de aplicación espacial, este instrumento se encuentra ratificado a la fecha por Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay y Uru-

<sup>36</sup> Como antecedente a nivel convencional tenemos a la Conferencia de La Haya en lo relativo a los Aspectos Civiles del Secuestro de Menores.

guay, y ha sido firmado por México y Venezuela. Sin embargo, a pesar de que dicha Convención está firmada por el presidente de la República y fue posteriormente publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, dichos elementos no son suficientes para considerar que ésta ha entrado en vigor o pueda ser considerada derecho positivo mexicano. Veamos el decreto publicado en el *DOF* el 14 de mayo de 1996.

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

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

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

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

#### Decreto

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

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

#### Declaración

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

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

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

## PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES 35

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

Realizada la anterior aclaración, podemos observar que el ámbito de aplicación espacial de este instrumento está conformado por todos los países del sistema interamericano, sin que por ello esté cerrada la firma y ratificación por cualquier otro Estado.

En lo que respecta a su ámbito de aplicación temporal, este instrumento se aplica con carácter irretroactivo, es decir, sólo se aplicará a las solicitudes de tráfico presentadas con posterioridad a la entrada en vigor de este convenio para cada Estado en particular. En este sentido, el artículo 33 señala que:

Esta Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique esta 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.

Por su parte, el artículo 34 establece que esta Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla, depositando el instrumento de denuncia en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, y que 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.

En cuanto a la regulación convencional, en este instrumento se considera menor a todo ser humano cuya edad sea inferior a los

18 años de edad y, por su parte, el artículo 2o. de esta Convención establece que su aplicación depende de que el menor se encuentre o resida habitualmente en un Estado parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor. En este sentido, la residencia habitual del menor se convierte en un elemento esencial tanto para la aplicabilidad del Convenio, así como para la atribución de competencia.

Como lo mencionamos anteriormente, debemos entender 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”. En esta línea de ideas, la Convención establece que medios ilícitos

incluyen, 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 ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre.

En cuanto a los propósitos ilícitos especifica 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”.

Por otro lado, a diferencia de otros convenios que para su aplicación necesitan que los Estados sean parte del mismo. El artículo 4o. de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores señala que:

Los Estados Parte, en la medida de lo posible, cooperarán con los Estados no Parte en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito. En tal sentido, las autoridades competentes de los Estados Parte deberán notificar a las autoridades

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES 37

competentes de un Estado no Parte, en aquellos casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional de menores en un Estado Parte.

En este sentido, esta Convención, al incluir a los Estados no parte en la prevención, sanción y protección de los menores víctimas del tráfico internacional de menores, refleja su carácter de *erga omnes*.<sup>37</sup>

Una característica que consideramos esencial y que no podemos dejar de mencionar es la importancia que le da este instrumento al interés superior del menor, al establecer que los procedimientos de aplicación de la Convención deberán permanecer confidenciales en todo momento (artículo 6o.).

Como ya se señaló, esta Convención regula aspectos civiles y penales, además de que utiliza una metodología mixta.<sup>38</sup> Al respecto encontramos técnicas de reglamentación directa e indirecta, tanto para la atribución de competencia como para el derecho aplicable. De tal manera que este instrumento hace uso de normas conflictuales para dar respuesta al sector del derecho internacional privado. Lo anterior se realiza “a través de normas que presentan una estructura tripartita, a saber: supuesto de hecho, punto de conexión y consecuencia jurídica”.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Como bien lo señala la doctrina: “dada la finalidad del convenio, la cooperación se extiende a los Estados no contratantes, por cuanto los Estados parte están obligados a notificar a las autoridades de un Estado no parte en los casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional”. Dreyzin de Klor, A., *La protección internacional de menores. Restitución. Adopción. Tráfico. Obligaciones alimentarias*, Buenos Aires, Advocatus, 1996, p. 122.

<sup>38</sup> Como afirma Santos Belandro, “esta técnica mixta es un medio para favorecer el funcionamiento de diferentes reglas de conflicto y evitar así ya sea una calificación dada por la *lex fori* o un conflicto de calificaciones”, Santos Belandro, R., “Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, t. 80, núms. 1-6, 1994, p. 40.

<sup>39</sup> Rodríguez Jiménez, S., *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 225.

Ahora bien, tenemos que la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores es de carácter unitario, ya que solamente prevé criterios que regulan la competencia judicial internacional en esta ocasión en su vertiente civil y penal. En ese sentido, del artículo 7o. al 11 se establecen los aspectos penales. Al respecto, se establece que los Estados parte se comprometen a adoptar medidas eficaces conforme a su derecho interno para prevenir y sancionar este delito, a prestarse asistencia mutua por medio de sus autoridades centrales, para las diligencias judiciales y demás actos procesales necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la presente convención, a establecer, por medio de sus autoridades centrales, mecanismos para el intercambio de información sobre legislación nacional, prácticas administrativas, jurisprudencia, entre otras, y a remover los obstáculos que puedan afectar a la aplicación de este instrumento.

Por su parte, el artículo 9o. señala que tendrán competencia para conocer sobre este delito:

- a) El Estado parte donde tuvo lugar la conducta ilícita;
- b) El Estado parte de residencia habitual del menor;
- c) El Estado parte en el que se hallare el presunto delincuente si éste no fuere extraditado, y
- d) El Estado parte en el que se hallare el menor víctima de dicho tráfico.

De la lectura del artículo anterior se desprende que este convenio señala como competentes cuatro foros distintos, teniendo preferencia el Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito.<sup>40</sup> El hecho de que este instrumento

<sup>40</sup> En este sentido, Dreyzin de Klor señala que: “el convenio aparece informado por el principio de protección integral y efectiva del menor, al que se pretende dotar de la mayor efectividad posible, mediante el establecimiento de conexiones múltiples de aplicación alternativa, aunque se otorga, en el último párrafo del artículo 9o., prioridad al Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito. La política legislativa que inspira el precepto es la de facilitar el acceso a la jurisdicción internacional, brindando las más amplias posibilidades de opción que aseguren la prevención y sanción del tráfico interna-

señale como competentes cuatro foros distintos, nos habla de la importancia del tema, así como determinación del Convenio para proteger al menor y prevenir la denegación de justicia.

Ahora bien, los aspectos civiles, que son la localización y restitución del menor, se encuentran regulados del artículo 12 al 22. Al respecto, el artículo 12 señala que: “la solicitud de localización y restitución del menor derivada de esta Convención será promovida por aquellos titulares que establezca el derecho del Estado de la residencia habitual del menor”. De la lectura de este artículo se desprende que “se delega al derecho del Estado de la residencia habitual del menor la misión de establecer quiénes son los sujetos legitimados para movilizar tal pedido”.<sup>41</sup>

En esta misma línea de ideas, en lo que se refiere a la localización y restitución del menor, el artículo 13 establece tres foros eventualmente competentes para conocer sobre este tema, que son: a opción de los reclamantes, las autoridades judiciales o administrativas del Estado parte de residencia habitual del menor, o las del Estado parte donde se encontrare o se presume que se encuentra retenido, o cuando existan razones de urgencia, a juicio de los reclamantes, podrá presentarse la solicitud ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito.

En cuanto a la tramitación de solicitudes de localización y restitución, el trámite se llevará a cabo por medio de las autoridades centrales o directamente ante las autoridades judiciales o administrativas competentes (artículo 14). En cuanto a las solicitudes de cooperación, éstas podrán ser transmitidas vía consular o diplomática o por medio de las autoridades centrales, supuesto en el cual es innecesaria la legalización u otras formalidades similares.<sup>42</sup>

cional de menores e impidan la impunidad de los autores y partícipes del hecho”. Dreyzin de Klor, A., *La protección internacional de menores...*, cit., p. 128.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>42</sup> Al respecto, el mismo artículo 15 señala que: “en el caso de solicitudes de cooperación cursadas directamente entre tribunales de la zona fronteriza de los Estados parte será necesario el requisito de la legalización”.

Como señala Lucas Sosa:

conforme al principio aludido de facilitar la tramitación, excluyendo los formalismos, el segundo apartado reitera la obligación de adoptar *ex officio* todas aquellas medidas que conduzcan a la más rápida concreción de la localización y restitución del menor, y sin perjuicio de observar en lo pertinente lo normado por el derecho interno del Estado parte, ha de tenerse presente que dicha actividad debe hacerse de consuno con lo que el moderno derecho procesal denomina justicia de acompañamiento o protección.<sup>43</sup>

Ahora bien, el plazo para promover una solicitud de localización y restitución del menor es de ciento veinte días, una vez que fue conocida la sustracción, el traslado o la retención ilícita del menor. En el caso de que la solicitud fuese promovida por un Estado parte, el plazo aumenta a ciento ochenta días y cuando fuese necesario proceder antes de la localización del menor, el plazo se contará a partir del día que ella fuere del conocimiento de los titulares de la acción.<sup>44</sup>

Un punto que es de suma importancia para nuestro tema de investigación y que nos interesa analizar brevemente es el hecho de que esta convención, a diferencia de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, contempla no sólo los aspectos de localización y restitución internacional del menor, sino también la posibilidad de que el juez declarado competente para conocer sobre tráfico internacional de un menor pueda, como se señala en el artículo 19, revocar la guarda y custodia cuando ésta tuviere su origen o fin en la comisión de este delito.

<sup>43</sup> Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (CIDIP V, México, 1994)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 4, 1994, p. 451.

<sup>44</sup> Sin embargo, el artículo 14 prevé que: “sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las autoridades del Estado Parte donde el menor fuere retenido podrán ordenar en cualquier momento la restitución del mismo conforme al interés superior de dicho menor”.

Como lo mencionamos anteriormente, este instrumento es unitario, pues sólo da respuesta al sector de la competencia judicial internacional. En este sentido, no prevé ningún tipo de solución para la regulación del derecho aplicable, así como de la regulación del reconocimiento y ejecución; ocasionando que dicho Convenio tenga forzosamente que coexistir con la normativa autónoma de algún Estado.

En lo que respecta a los gastos y costas en los procedimientos previstos en este instrumento, el artículo 21 señala que: “la autoridad competente podrá ordenar que el particular o la organización responsable del tráfico internacional de menores pague los gastos y las costas de la localización y restitución, en tanto dicho particular u organización haya sido parte de ese procedimiento”.<sup>45</sup>

En cuanto al artículo 22, una de las obligaciones de los Estados parte es que deben adoptar las medidas necesarias para lograr la gratuidad de los procedimientos de restitución internacional de menores. En este sentido, la gratuidad es prácticamente un principio en materia de menores,<sup>46</sup> además de que “se trata en principio de una norma programática, pues los Estados parte, si no tuvieran consagrado el acceso gratuito a la jurisdicción, deben adecuar su derecho interno al postulado de la gratuidad de las tramitaciones de localización y restitución de los menores”.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Como afirma García Moreno, “lo anterior es de fundamental importancia, ya que la mayoría de las ocasiones los niños robados internacionalmente pertenecen a familias humildes en extremo y muchas veces sus padres o tutores se ven imposibilitados de acudir a la justicia del país del destino del menor traficado en virtud de los altos costos que implica acudir a la justicia local”. García Moreno, V. C., “Consideraciones sobre la conveniencia de que México ratifique la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 6, núm. 16, 1995, p. 126.

<sup>46</sup> Uriondo de Martinoli, A., “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores-CIDIP V, México, 1994”, *Revista de la Facultad*, Buenos Aires, Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, vol. 3, núm. 1, 1995, p. 193.

<sup>47</sup> Lucas Sosa, G., “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional...”, *cit.*, p. 454.

Por último, esta Convención establece que “las autoridades competentes de las zonas fronterizas de los Estados Parte podrán acordar, directamente y en cualquier momento, procedimientos de localización y restitución más expeditos que los previstos en la presente Convención y sin perjuicio de ésta”.

En este sentido, coincidimos con Berraz en que la importancia de este Convenio puede contemplarse en varios sentidos, ya que “se consagran reglas y principios de derecho penal en una convención de derecho internacional privado, con los beneficios que ello implica a la hora de prevenir y reprimir delitos, sobre todo de las características del analizado”.<sup>48</sup>

*C. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

Estamos en presencia de un instrumento internacional que actualmente es considerado derecho positivo mexicano en el sentido de que ya fue firmado y ratificado por nuestro país. Veamos el decreto por el cual se aprueba dicho protocolo:

DECRETO PROMULGATORIO DEL PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS, QUE COMPLEMENTA LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, ADOPTADO POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EL QUINCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL.

DOF 10 de abril de 2003

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

VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed:

<sup>48</sup> Berraz, C., *La protección internacional del menor*, cit., p. 63.

## PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES 43

El trece de diciembre de dos mil, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referendum el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince de noviembre de dos mil cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta.

El Protocolo mencionado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintidós de octubre de dos mil dos, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del veintisiete de noviembre del propio año.

El instrumento de ratificación, firmado por el Ejecutivo Federal a mi cargo el tres de febrero de dos mil tres, fue depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas, el cuatro de marzo del propio año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el once de marzo de dos mil tres. Vicente Fox Quesada. Rúbrica. El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Luis Ernesto Derbez Bautista. Rúbrica.

Este protocolo tiene tres objetivos primordiales: primero, prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; segundo, proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos, y tercero, promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines.

Según lo establecido en este Protocolo debemos entender como trata de personas:

la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Así como también “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación, incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados anteriormente.

Queremos reflexionar sobre uno de los elementos de la trata de personas: los medios; los comúnmente utilizados son: amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otras. Ahora bien, consideramos que dichos medios no deben ser tomados en cuenta como un elemento necesario para la adecuación de la conducta al tipo penal. Por el contrario, los medios se deben tomar como un elemento que nos muestre que la víctima que es objeto de trata no actúa con total libertad porque no está en posibilidad de hacerlo ya que se encuentra en una situación de vulnerabilidad. Lo anterior conlleva forzosamente a que el consentimiento dado por la víctima no deba ser tomado en cuenta o tenga poca relevancia al configurar el delito, pues esta voluntad siempre estará condicionada de algún modo.

Para efectos de este instrumento no se tomará en cuenta el consentimiento dado por la víctima cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios mencionados anteriormente cuando la víctima sea mayor de edad, y nunca se tomará en cuenta el con-

sentimiento cuando la víctima sea considerada “niño” por este Protocolo, es decir, todo aquel que sea menor de 18 años.

De lo anterior se desprende el siguiente análisis. En la trata de personas se hace generalmente una diferencia en cuanto a la edad de la víctima cuando se habla del consentimiento. Normalmente el consentimiento del menor no es tomado en cuenta bajo ninguna circunstancia. Sin embargo, en el caso de que la víctima de trata sea mayor de edad (única situación en la cual se podría tomar en cuenta el consentimiento), el consentimiento está directamente relacionado con el hecho de que se pueda probar que se recurrió a cualquiera de los medios mencionados.

Ahora bien, si tomamos a los medios como un elemento esencial para la configuración del delito podemos caer en el error de afirmar que no hay trata de personas cuando no se hayan probado los medios, aun cuando la víctima haya sido explotada y haya consentido la naturaleza del trabajo.

En la práctica, erróneamente se ha tomado el consentimiento de la víctima como un elemento para la defensa, pero si analizamos el contexto bajo el cual se da este consentimiento, llegaríamos a la conclusión de que dicha exteriorización de voluntad carece de valor y que la defensa basada en él no ha lugar, ya que el consentimiento inicial dado por la víctima es irrelevante por los fines de explotación que conlleva.

El hecho de que una víctima conociera de antemano que trabajaría en un prostíbulo no mitiga la responsabilidad penal del tratante, pues persiste el elemento de explotación. No puede considerarse que la gravedad del delito es menor por el hecho de que la víctima conozca la naturaleza del trabajo, ya que desconoce las condiciones de trabajo. Basta con la perpetración de un acto de trata y el fin de explotación para que se configure el delito de trata.

Por otro lado, el artículo 4o. establece como requisito de este delito que sea de carácter transnacional y entrañe la participación de un grupo delictivo organizado. Este mismo artículo señala que dentro de su ámbito de aplicación está contemplada la prevención, investigación y penalización de los siguientes delitos: la

plena comisión del delito de trata de personas, la tentativa de comisión, la participación como cómplice y la organización o dirección de otras personas para la comisión del delito, así como la protección de las víctimas de esos delitos.

Ahora bien, el artículo 6o. enumera una serie de medidas destinadas a la protección y asistencia de las víctimas, tales como: proporcionar información sobre procedimientos judiciales y administrativos, prever recuperación física, psicológica y social a las víctimas, brindar alojamiento adecuado, acceso a educación y cuidados adecuados tomando en cuenta las necesidades conforme a la edad y sexo de las víctimas, entre otras.

Más adelante, este instrumento prevé, en su artículo 8o., la repatriación de las víctimas de trata de personas, y al respecto señala que:

el Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

En este sentido, en cualquier caso se deberá velar que en dicha repatriación se tome en cuenta la seguridad de la persona.

En cuanto a las obligaciones para los Estados parte, está establecido que éstos deberán llevar a cabo políticas y programas para prevenir y combatir la trata de personas, proteger a las víctimas y llevar a cabo todas las medidas preventivas y de cooperación necesarias para desalentar cualquier tipo de explotación conducente a la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.<sup>49</sup> Dentro de las medidas de cooperación encontramos la obligación de los Estados parte a intercambiar información, capacitar a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a reforzar controles fronterizos, garantizar la calidad, integridad y seguridad de los

<sup>49</sup> Artículo 9o. del Protocolo.

documentos de viaje, para que éstos no puedan ser fácilmente falsificados u alterados, así como verificar la legitimidad y validez de los documentos.

Por último, este instrumento prevé, en el artículo 15, un aspecto para la solución de controversias que consta en que toda controversia relacionada con la interpretación y aplicación del Protocolo deberá hacerse mediante la negociación, y en todo caso deberá someterse a arbitraje, y en caso de que los anteriores medios de solución de controversias no hayan sido suficientes para solucionar el problema, cualquier Estado parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

## *2. Derecho internacional privado de producción interna*

Con el fin de abordar integralmente la protección de los niños, niñas y adolescentes, nos interesa en este apartado hacer un análisis de algunas legislaciones mexicanas, así como de las iniciativas y políticas públicas que se han llevado a cabo en nuestro país para promover la protección y el interés superior de la infancia en diversos ámbitos.

Afirmamos que el gobierno mexicano, en concordancia con la comunidad internacional, ha trabajado en la promoción y adecuación de los instrumentos convencionales en los cuales es Estado parte para incluirlos en los marcos legales mexicanos. En este sentido, se han reformado algunos aspectos de ciertos ordenamientos legales, también se ha diseñado normativa específica destinada a dar solución y regular las problemáticas que afectan directamente a la niñez mexicana.

Sin embargo, a pesar de la incesante labor de nuestros legisladores por armonizar nuestra legislación vigente a los principios y disposiciones consagradas convencionalmente, consideramos que México aún debe poner énfasis en lograr un mayor equilibrio entre las fuerzas políticas dentro de las instancias legislativas, para así poder lograr la existencia de una serie de mecanismos

que promuevan de manera sistematizada el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

### *A. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Habiendo examinado algunas fuentes de derecho convencional que regulan la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, nos corresponde ahora abordar el régimen constitucional de tales derechos en México.

Es un hecho que los derechos consagrados como derechos fundamentales en nuestra Constitución tienen el grado de normas supremas. En este sentido, como afirma la doctrina “la supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política”.<sup>50</sup> De lo anterior se desprende que la Constitución es superior respecto al resto de normas del ordenamiento. De ahí que el artículo 133 constitucional disponga: “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...”.

En nuestra Constitución existen dos esferas de derechos fundamentales dependiendo de su titularidad. Por un lado, tenemos aquellos derechos consagrados a todas las personas y, por otro, aquéllos asignados solamente a los ciudadanos.

El primer párrafo del artículo 1o. señala como regla general que “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”.<sup>51</sup> A partir de esta

<sup>50</sup> Aragón M., “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 50, 1986, p. 23.

<sup>51</sup> A partir de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, los primeros párrafos del artículo 1o. de la Constitución mexicana quedan como sigue: “En los Estados Unidos Mexicanos todas

disposición podemos sostener que la titularidad de los derechos corresponde a “todo individuo”, con independencia de su edad. De tal manera que a pesar de que los derechos de los niños, niñas y adolescentes han sido incorporados recientemente al texto constitucional, y que anteriormente la protección de sus derechos se ubicaba en el derecho privado, pues su regulación estaba incluida en las disposiciones del derecho civil. Podemos afirmar que los menores de edad siempre habían gozado de protección, pero que ahora al estar incluidos en el texto constitucional se les ha reconocido como una categoría importante que merece mayor protección.

De lo anterior se desprende que, cuando nuestra Constitución atribuya un derecho a todas las personas, debemos entender que los menores de edad se encuentran incluidos, y que sólo por excepción este mismo ordenamiento puede imponer como requisito para la titularidad del derecho el alcanzar cierta edad.<sup>52</sup>

Si es verdad que los derechos son, en palabras de Ferrajoli, las “leyes del más débil”, entonces los sujetos por naturaleza de tales derechos deben ser los niños, niñas y adolescentes. De ahí que el artículo 4o. establezca que:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”.

<sup>52</sup> Nos referimos específicamente al derecho al trabajo y derecho de sufragio.

50      RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: MÉXICO

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.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.<sup>53</sup>

Como podemos observar, este artículo señala una serie de derechos para los niños y las niñas, al mismo tiempo que establece como sujetos de obligaciones al Estado, a los ascendientes, a los tutores, a los custodios y a los particulares. De ahí que deduzcamos que una de las finalidades de esta disposición es que no sólo los padres, sino también la sociedad en general contribuya en la preservación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, no es el artículo 4o. el único que prevé aspectos para la protección de la infancia. El derecho a la educación se encuentra consagrado en el artículo 3o., la prohibición al trabajo para los menores de 14 años se encuentra en el artículo 123, apartado A, fracción III, y el artículo 18 define los sistemas de justicia que se aplican a los menores de edad.

En cuanto a la adquisición de la mayoría de edad, nos interesa señalar que nuestra Constitución no determina quiénes deben ser considerados menores de edad. A pesar de que en este ordenamiento se hace mención a la edad como requisito para la obtención de la ciudadanía (artículo 34), este criterio no es suficiente para determinar quién es mayor de edad. En este sentido, tendríamos que recurrir al artículo 646 del Código Civil Federal o a los códigos civiles respectivos para determinar en qué momento un individuo deja de ser menor de edad.

En síntesis, nos parece un acierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos haya incluido en su texto la protección de la infancia, ya que si el:

<sup>53</sup> Estos últimos párrafos del artículo 4o. son producto de una reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2000.

objeto de los derechos fundamentales hace referencia al ámbito de libertad que trata de garantizar el tratamiento normativo en que aquéllos consisten, no se puede negar que éste es el mismo durante la minoría y la mayoría de edad del individuo, y lo único que varía son las circunstancias personales en las que éste se encuentra. Por ello, el derecho a la vida y a la integridad física, la libertad ideológica y de conciencia, la libertad personal, la intimidad y la propia imagen, la libertad de reunión y manifestación, la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y creación artística, la libertad de asociación, la tutela judicial efectiva, o la educación, por citar algunos de ellos, constituyen los ámbitos de libertad a través de los cuales el individuo se autodetermina y se autorepresenta.<sup>54</sup>

### B. *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*

El análisis del régimen constitucional de los niños, niñas y adolescentes debe complementarse con otro instrumento normativo: la ley reglamentaria del artículo 4o. en materia de menores de edad, se trata de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.<sup>55</sup>

Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de observancia general en toda la República mexicana, y tienen por objeto garantizar a las niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La ley distingue, en su artículo 2o., entre niños (as) y adolescentes: los primeros son todas las personas de hasta 12 años incompletos, mientras que los segundos son los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.

Ahora bien, la protección prevista por esta ley tiene como finalidad asegurar a los menores de edad un desarrollo pleno e

<sup>54</sup> Aláez Corral, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 21 y 22.

<sup>55</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo 2000.

integral, es decir, la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. En este sentido, el artículo 3o. señala como principios rectores para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A. El del interés superior de la infancia.
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

De lo anterior y en concordancia con el artículo 7o. se desprende que tanto los poderes públicos, los ascendientes y tutores, así como la comunidad o sociedad se encuentran obligados a asegurar a los niños, niñas y adolescentes la protección, el ejercicio de sus derechos y tomar las medidas necesarias para su bienestar. De ahí, que conforme al artículo 10:

para los efectos de garantizar y promover los derechos contenidos en la presente ley, las autoridades Federales, del Distrito Federal, Estatales y Municipales en el ámbito de sus atribuciones, deberán promover las acciones conducentes a proporcionar la asistencia apropiada a madres, padres, tutores o personas responsables para el desempeño de sus facultades.

En lo que respecta a las obligaciones de las madres, padres y de todas las personas que tengan al cuidado menores de edad, el artículo 11 dispone lo siguiente:

A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes antes señalados. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado. Las autoridades Federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsarán la prestación de servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendientes o tutores responsables que trabajen.

Un aspecto relevante de esta ley es que para el cumplimiento de las anteriores obligaciones, este ordenamiento involucra a todos los niveles de gobierno e incluso a los particulares, que sin tener una relación directa con el menor de edad se encuentran obligados por esta ley. Tal es el caso de vecinos, médicos, maestros, servidores sociales, entre otros (artículo 13).

Por otro lado, el artículo 14 prevé que los niños, niñas y adolescentes tienen prioridad en contraposición con los adultos, en el ejercicio de todos sus derechos. Algunos de los derechos contemplados por este ordenamiento se encuentran regulados del artículo 15 al 47, entre estos derechos encontramos: el derecho a

la vida, el derecho a la no discriminación, los derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico, el derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad, y contra el maltrato y el abuso sexual, el derecho a la identidad, el derecho a vivir en familia, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho al descanso y al juego, el derecho a una cultura propia y libertad de pensamiento, el derecho a participar, la libertad de expresión y a ser informado, y el derecho al debido proceso.

Un aspecto que nos llama la atención y consideramos acertado es el artículo 43, que regula el papel que pueden jugar los medios de comunicación masiva en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, este artículo señala:

Sin perjuicio de lo previsto en la normatividad aplicable a los medios de comunicación masiva, las autoridades federales, en el ámbito de sus competencias, procurarán verificar que éstos:

A. Difundan información y materiales que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes, de conformidad con los objetivos de educación que dispone el artículo 3o. de la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.

B. Eviten la emisión de información contraria a los objetivos señalados y que sea perjudicial para su bienestar o contraria con los principios de paz, no discriminación y de respeto a todas las personas.

C. Difundan información y materiales que contribuyan a orientarlos en el ejercicio de sus derechos, les ayude a un sano desarrollo y a protegerse a sí mismos de peligros que puedan afectar a su vida o su salud.

D. Eviten la difusión o publicación de información en horarios de clasificación a, con contenidos perjudiciales para su formación, que promuevan la violencia o hagan apología del delito y la ausencia de valores.

E. Además, las autoridades vigilarán que se clasifiquen los espectáculos públicos, las películas, los programas de radio y televisión, los videos, los impresos y cualquier otra forma de comu-

nicación o información que sea perjudicial para su bienestar o que atente contra su dignidad.

Por último, esta ley establece, en sus últimos artículos, las sanciones a las que estarán sujetos aquellos que incumplan este ordenamiento; señalando cuatro tipos de infracciones según la gravedad de la infracción, el carácter intencional de la infracción, la situación de reincidencia y la condición económica del infractor (artículo 55).

### *C. Iniciativas a favor de la infancia*

Actualmente el gobierno federal y los gobiernos estatales han trabajado para crear, según lo establecido en la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, las leyes apropiadas a nivel estatal para la protección de la infancia. Esta ley, en su artículo segundo transitorio, establece que “las autoridades competentes podrán emitir las leyes, reglamentos y otras disposiciones para instrumentar en todo el país lo establecido en esta ley, en un plazo que no exceda de un año, a partir de su publicación”.

En este sentido, encontramos que a nivel estatal para satisfacer los requerimientos de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se han creado las siguientes leyes:

1. Para el estado de Aguascalientes, la Ley para la Protección de la Niñez y la Adolescencia (publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 5 de febrero de 2001).

2. Para el estado de Baja California Norte, la Ley de Protección y Defensa de los Derechos de los Menores y la Familia (publicada el 4 de julio de 2008 en el *Boletín Oficial del Estado*).

3. Para el estado de Baja California Sur, la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños (publicada en el número extraor-

dinario al *Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur*, el 7 de enero de 2002).

4. Para el estado de Campeche, la Ley de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Campeche*, el 5 de julio de 2004).

5. Para el estado de Coahuila, la Ley para la Protección de los Derechos y Deberes de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley publicada en la primera sección del *Periódico Oficial del Estado de Coahuila*, el viernes 27 de octubre de 2006).

6. Para el estado de Colima, la Ley de los Derechos y Deberes de las Niñas, los Niños y los Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial El Estado de Colima*, el 19 de junio de 2004).

7. Para el estado de Chiapas, la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 25 de junio de 2003).

8. Para el estado Chihuahua, la Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores (publicada en el *Periódico Oficial*, el 16 de septiembre de 2006).

9. Para el Distrito Federal, la Ley de los Derechos de Niñas y Niños (publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 31 de enero de 2000).

10. Para el estado de Durango, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 23 de mayo de 2002).

11. Para el estado de Guanajuato, la Ley de Justicia para Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 10 de agosto de 2006).

12. Para el estado de Guerrero, la Ley para la Protección y Desarrollo de los Menores (publicada en el *Periódico Oficial* el 15 de enero de 2002).

13. Para el estado de México, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 10 de septiembre de 2004).

14. Para el estado de Hidalgo, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 20 de octubre de 2003).

15. Para el estado de Jalisco, la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 25 de octubre de 2003).

16. Para el estado de Michoacán, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños (publicada en el *Periódico Oficial* el 5 febrero de 2002).

17. Para el estado de Morelos, la Ley para el Desarrollo y Protección del Menor (publicada en el *Periódico Oficial* el 12 de marzo de 1997).

18. Para el estado de Nayarit, la Ley de Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 30 de julio de 2005).

19. Para el estado de Nuevo León, la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 17 de febrero de 2006).

20. Para el estado de Oaxaca, la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 23 de septiembre de 2006).

21. Para el estado de Puebla, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 6 de agosto de 2007).

22. Para el estado de Querétaro, la Iniciativa de Ley que crea la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Iniciativa de Ley que crea la Ley Estatal sobre los Derechos y compromisos de las Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley de Justicia para Menores (publicada en el *Periódico Oficial* el 15 de septiembre de 2006).

23. Para el estado de Quintana Roo, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 4 de mayo de 2004).

24. Para el estado de San Luis Potosí, la Ley sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 13 de agosto de 2003).

25. Para el estado de Sinaloa, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 15 de octubre de 2001).

26. Para el Estado de Sonora, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 24 de octubre de 2002).

27. Para el estado de Tabasco, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 3 de enero de 2007).

28. Para el estado de Tamaulipas, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños (publicada en el *PO* el 5 de junio de 2001).

29. Para el estado de Tlaxcala, la Ley de Procuración e Impartición de Justicia para Adolescentes (publicada en el *PO* el 25 de septiembre de 2006).

30. Para el estado de Veracruz, la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas (publicada en la *Gaceta Oficial* el 8 de septiembre de 1998).

31. Para el estado de Yucatán, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes (publicada en el *Periódico Oficial* el 8 de agosto de 2008).

32. Para el estado de Zacatecas, la Ley Estatal de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el *PO* el 16 de junio de 2007).

Como podemos observar, México ha hecho una gran labor legislativa como país comprometido en la protección de la niñez. La realidad es que toda sociedad espera que su Estado tome las medidas necesarias para proteger los intereses de los niños, niñas y adolescentes, en especial cuando viven en condiciones precarias, bajo ambientes de violencia y delincuencia. Sin embargo, las reformas no sólo deben ser legislativas, sino también deben servir como guía para la reforma de las instituciones del Estado.

En el sentido de que una legislación vale por lo que se pueda evaluar en sus procesos de aplicación. Lo que implica que cada estado de la República mexicana deberá valerse de instituciones destinadas a reconocer y proteger los derechos de la niñez mexicana, partiendo siempre del principio del interés superior del niño.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Las leyes de atención a grupos vulnerables por entidad federativa pueden ser consultadas en el Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, “Contexto Nacional”, *Grupos Vulnerables*, en: [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Eje\\_tematico/8\\_gvulnerables.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/8_gvulnerables.htm).