

La Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores

MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA¹

SUMARIO: I. Introducción a la Convención: A. Antecedentes: 1. Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales y Civiles de la Sustracción, Retención y Tráfico Ilegal de Menores (Proyecto de México). 2. Reunión de expertos (Oaxtepec, México 1993). B. Breve descripción de la Convención: 1. Normas generales (artículos 1-6). 2. Aspectos penales. 3. México como precursor en la protección internacional del menor. 4. Aspectos civiles. 5. Cláusulas finales. II. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. III. Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales y Civiles de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores.

I. INTRODUCCIÓN A LA CONVENCION

A. Antecedentes

Del 14 al 19 de marzo de 1994 se llevó a efecto la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. El evento tuvo lugar en la sede de la Secretaría de Relaciones Exteriores y participaron en él diecinueve países.

Los temas que se trataron fueron dos: "La contratación internacional" y "El tráfico internacional de menores". Este artículo se referirá concretamente al segundo tema.

Debido al problema cada vez más frecuente de sustracción, retención y

¹ Doctorado en Derecho, Maestra en Criminología, Catedrática de Derecho Internacional Privado en las Facultades de Derecho y de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y de Derecho Penal de la Universidad Iberoamericana. Asesora del Doctorado de la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y Delegada de México de la V Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado.

tráfico de menores, en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP IV), que se celebró en 1989, se vio la necesidad de abordar este problema a fin de formular un proyecto de convención cuyo objetivo sería dar la más amplia y posible protección a toda persona de edad inferior a los 18 años.

Con objeto de dar cumplimiento a tan necesario estudio, el cuerpo honorario de Asesores Externos de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores se avocó al estudio e investigación del problema y estableció que éste comprendía dos aspectos: el civil y el penal. Bajo esta perspectiva elaboró un proyecto de convención que presentó en la Reunión de Expertos celebrada en Oaxtepec, Morelos.

La reunión fue convocada por el Instituto Interamericano del Niño y organizada y auspiciada logística y económicamente por el DIF del 13 al 16 de octubre de 1993.

1. Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales y Civiles de la Sustracción, Retención y Tráfico Ilegal de Menores (Proyecto de México)

El proyecto presentado por la delegación de México a la Reunión de Expertos constaba de dos partes, la primera de ellas regulaba el aspecto penal y la segunda el civil.²

En el aspecto penal se determinaban tres figuras delictivas: la sustracción, la retención y el tráfico internacional del menor, contemplando esta última situación aspectos tales como el realizarse por personas físicas o por organizaciones; asimismo se tomaban en cuenta situaciones que modificaban la conducta delictiva, por efectuarse con violencia, por diversas personas, con base en documentos falsos o con la ayuda o complicidad de las autoridades, lo que evidentemente implicaba superioridad y, en consecuencia, se consideraban circunstancias agravantes del tipo simple de tráfico de menores.

El proyecto comprendía también los problemas de sustracción y retención de menores que, teniendo un origen lícito, devenían en conductas antijurídicas y, por lo mismo, susceptibles de tipificarse. En estos aspectos se consideró, que si bien estas conductas podían dañar a los menores, era factible la presencia de circunstancias que por su naturaleza carecían de peligrosidad, por lo que podrían ser reguladas como atenuantes o excluyentes de responsabilidad penal.

Finalmente, el cuerpo de Asesores Externos de la SRE consideró que era de gran importancia incluir en la convención como medida de eficiencia la figura de la extradición, con lo cual el Estado de la nacionalidad del delincuente tendría competencia para juzgar aun cuando la conducta no se hubiera realizado

² Este documento se publica aquí, *infra* número III.

en su territorio; y por este medio se evitaba que el sujeto activo del tráfico evadiera a la justicia.

La extradición como medida para evitar el fraude a la ley se complementaba con normas sobre competencia judicial, que abarcaban todo punto de contacto.

Entre los demás países representados en esta Convención, también Costa Rica propuso un proyecto y Colombia hizo comentarios al proyecto mexicano.

2. Reunión de expertos (Oaxtepec México 1993)

Al celebrarse la Reunión de expertos se elaboró por consenso, entre los países representados el proyecto definitivo que habría de presentarse a la CIDIP V.³

Este proyecto fue nuevamente discutido por los representantes de los 19 países asistentes a la conferencia y el resultado final fue la *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*.

B. Breve descripción de la convención

La convención consta de treinta y cinco artículos, de los cuales los seis primeros son normas generales, los aspectos penales están regulados por los artículos 7 a 11 y los aspectos civiles se rigen por los artículos 12 a 22; los artículos 23 a 35 contienen las cláusulas finales.

1. Normas generales (artículos 1 a 6)

Estas normas determinan la obligación de los Estados partes, de considerar como causa, efecto y fin de la convención el interés superior del menor.

En este orden de ideas los Estados que suscriban o se adhieran a la convención se obligan a cooperar y a regular tanto los medios administrativos como los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores.

Como una consecuencia lógica, y en cumplimiento de la naturaleza misma de la convención, los Estados parte se obligan a restituir a los menores a su residencia habitual.

El artículo 2, en prevención de problemas interpretativos define los conceptos de menor, tráfico internacional de menores, así como propósitos y medios ilícitos.

La convención propone una conceptualización homogénea que, sin pretender un casuismo, intenta contemplar los supuestos que con mayor frecuencia dan lugar al tráfico internacional de menores, como son la prostitución, la

³ Este documento se publica aquí, *infra* número IV.

explotación sexual o cualquier otro propósito. En esta última hipótesis se incluyen situaciones tales como la venta de niños para dar en adopción o el criminal supuesto de la venta de menores para la extracción de los órganos utilizables. Como medio operativo y agilizador de los trámites para la recuperación de los menores, los Estados se comprometen a designar una autoridad central, este compromiso comprende la necesaria inclusión de la cláusula Federal para Estados con esta organización.

En respeto y protección al menor el artículo 6 regula la confidencialidad de los procedimientos.

2. Aspectos penales

Esta parte comprende los artículos 7 a 11 y se inicia con el compromiso que asumen los Estados parte de prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores; asimismo se obligan a prestarse asistencia mutua, pronta y expedita, siempre dentro del absoluto cumplimiento y respeto a su Derecho interno.

Una vez establecido en el artículo 7 de la convención que el tráfico internacional de menores fue definido en la convención por el artículo 2 incisos *c* y *d*; el artículo 8 regula el aspecto adjetivo y al efecto se establecen cuatro reglas de competencia para juzgar al delincuente, con lo que se agotan todos los posibles supuestos de contacto y se evita que el sujeto activo se sustraiga a la justicia, a la vez que se protege al menor en cualquier lugar en que se encuentre.

En prevención de un fraude a la ley, así como en busca de una adecuada readaptación del sujeto activo, el artículo 10 regula la extradición.

Es colofón de los aspectos penales el artículo 11, que establece el compromiso ineludible de los Estados de restituir inmediatamente al menor que fue objeto del tráfico.

3. México como precursor en la protección internacional del menor

Es necesario destacar que esta conferencia celebrada en México, lo ubica como pionero en la lucha por el inherente derecho de todo menor a mantener íntegra su unidad biopsicosocial y a no ser sustraído de su medio, su cultura, su familia y su etnia, sin importar las condiciones en que se encuentre.

En este sentido, México y los países participantes representan un avance firme en el terreno de la protección de los valores fundamentales de la familia y, concretamente, de los menores.

La CIDIP V será un antecedente y una fuente de estudio para la ONU, la que, a través del Consejo Económico y Social, y concretamente por medio de

la Secretaría encargada de la Prevención del Delito, estudiará como uno de los problemas fundamentales el delito del tráfico de menores.

4. Aspectos civiles

Los aspectos civiles de la convención comprenden los artículos 12 a 22, y en ellos, con base en el interés superior del menor, se regula el medio de solicitar la localización y restitución de la víctima del tráfico, dejando al Derecho interno de cada Estado parte la capacidad para determinar quienes serán los titulares del derecho para reclamar al menor.

A fin de obtener una pronta restitución se da un amplio margen de libertad en la elección de la autoridad a la que se ha de acudir, de acuerdo con esto se otorga competencia a las autoridades judiciales y administrativas de la residencia habitual del menor, del lugar donde éste se encuentre o del lugar donde se llevó a efecto la sustracción.

La actividad coordinadora se otorga a una autoridad central y se eliminan los lentos trámites de legalización de documentos, sin embargo, se exige su traducción al idioma oficial en el supuesto de estar en lengua extranjera.

Dos aspectos de gran trascendencia son los relativos a la nulidad y a la revocación; en estas figuras se incluyen la adopción y la guarda y custodia de los menores. En este sentido serán anulables las adopciones o las instituciones similares cuyo origen sea el tráfico de menores, en tanto que la guarda y custodia serán revocables. Sin embargo, y dado que los adoptantes pueden ser de buena fe, el juez siempre deberá tener en cuenta el interés del menor al emitir su decisión.

La convención no considera que las figuras de revocación y nulidad excluyan la posibilidad de interponer la solicitud de localización y restitución del menor, de acuerdo con esto se pueden tramitar simultáneamente. Al respecto cabe considerar que, restituir a un menor, cuyo supuesto origen es el tráfico, exige la existencia de una resolución judicial firme, ya que la revocación o la nulidad son sanciones que deben basarse en una verdad legal emitida y sin posibilidades de impugnación.

Los aspectos regulados en los artículos 21 y 22 son la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados y la gratuidad del procedimiento de restitución, ambos problemas económicos que deben ser tomados en cuenta por la autoridad si se pretende que la justicia sea realmente equitativa.

5. Cláusulas finales

Las cláusulas finales contenidas en los artículos 23 a 35 contemplan aspectos cuya adhesión es facultativa para los Estados parte, lo que significa que estos últimos estarán en libertad de aplicarlas, lo cual dependerá normalmente de que

sea posible de acuerdo con su Derecho interno; tal ocurre por ejemplo con el artículo 26, cuya aplicación en México sería contraria a la interpretación jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ésta ha establecido que, las sentencias penales sólo tendrán valor de indicio en los juicios civiles, por lo que una sentencia penal no podrá ser elemento suficiente para, con base en ella, obtener la reparación del daño por vía civil.

Dado que la convención regula el tráfico internacional de menores, resulta de gran trascendencia el dar importancia especial a las zonas fronterizas, respecto de las cuales se acepta que acuerden directamente los procedimientos más eficientes y expeditos para localizar, proteger y restituir al menor.

Del análisis de esta convención es fácil deducir que faltan aspectos por regular, sin embargo es innegable que la CIDIP V celebrada en México dio un gran paso hacia la protección de los seres más desvalidos; los niños, sin los cuales ningún Estado tendría futuro.

II. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES⁴

(Aprobado en la Cuarta Sesión Plenaria, 18 de marzo de 1994)

Los Estados parte en la presente convención,

Considerando la importancia de asegurar una protección integral y efectiva del menor, por medio de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos;

Conscientes de que el tráfico internacional de menores constituye una preocupación universal;

Teniendo en cuenta el derecho convencional en materia de protección internacional del menor, y en especial lo previsto en los artículos 11 y 35 de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989;

Convencidos de la necesidad de regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores y,

Rearfirmando la importancia de la cooperación internacional para lograr una protección eficaz del interés superior del menor, convienen lo siguiente:

CAPÍTULO PRIMERO NORMAS GENERALES

Artículo 1

El objeto de la presente convención, con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del

⁴ Documento original: español. OEA/ser.K/XXI.5/CIDIP.V/doc.36/94 rev.5/18 marzo 1994/

tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo.

En tal sentido, los Estados parte de esta convención se obligan 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 prevención 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.

Artículo 2

Esta convención se aplicará a cualquier menor que se encuentre o resida habitualmente en un Estado parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor.

Para los efectos de la presente convención:

- a) *Menor* significa todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años.
- b) *Tráfico internacional de menores* significa la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos.
- c) *Propósitos ilícitos* 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.
- d) *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.

Artículo 3

Esta convención abarcará, asimismo, los aspectos civiles de la sustracción, el traslado y la retención ilícitos de los menores en el ámbito internacional no previstos por otras convenciones internacionales sobre la materia.

Artículo 4

Los Estados parte, en la medida de lo posible, cooperarán con los Estados no parte en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito.

En tal sentido, las autoridades competentes de los Estados parte deberán notificar a las autoridades competentes de un Estado no parte en aquellos casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional de menores en un Estado parte.

Artículo 5

A los efectos de la presente convención, cada Estado parte designará una autoridad central y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Un Estado Federal, o un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos, o un Estado con unidades territoriales autónomas, puede designar más de una autoridad central y especificar la extensión jurídica o territorial de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad designará la autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación.

En caso de que un Estado parte designara más de una autoridad central hará la comunicación pertinente a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 6

Los Estados parte velarán por el interés del menor, procurando que los procedimientos de aplicación de la convención permanezcan confidenciales en todo momento.

CAPÍTULO II

ASPECTOS PENALES

Artículo 7

Los Estados parte se comprometen a adoptar medidas eficaces conforme a su Derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores definido en esta convención.

Artículo 8

Los Estados parte se comprometen a:

- a) Prestarse asistencia mutua en forma pronta y expedita por intermedio de sus autoridades centrales, dentro de los límites de la ley interna de cada Estado parte y conforme a los tratados internacionales aplicables para las diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás actos procesales que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esta convención;
- b) Establecer por medio de sus autoridades centrales mecanismos de intercambio de información sobre legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados y,
- c) Disponer las medidas que sean necesarias para remover los obstáculos que puedan afectar en ellos la aplicación de esta convención en sus respectivos Estados.

Artículo 9

Tendrán competencia para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores:

- 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 que se hallare el menor víctima de dicho tráfico.

Tendrá preferencia a los efectos del párrafo anterior el Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito.

Artículo 10

Si uno de los Estados parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición proveniente de un Estado parte con el cual no ha celebrado tratado, o en caso de haberlo no lo contemple entre los delitos extraditables, podrá considerar la presente convención como la base jurídica necesaria para concederla en caso de tráfico internacional de menores.

Asimismo, los Estados parte que no supeditan la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el tráfico internacional de menores como causal de extradición entre ellos.

Cuando no exista tratado de extradición, ésta estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el Derecho interno del Estado requerido.

Artículo 11

Las acciones instauradas conforme a lo dispuesto en este capítulo no impiden que las autoridades competentes del Estado parte donde el menor se encontrare ordenen en cualquier momento su restitución inmediata al Estado de su residencia habitual, considerando el interés superior del menor.

CAPÍTULO III

ASPECTOS CIVILES

Artículo 12

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.

Artículo 13

Serán competentes para conocer de la solicitud de localización y de restitución, 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 presuma que se encuentra retenido.

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.

Artículo 14

La solicitud de localización y de restitución se tramitará por intermedio de las autoridades centrales o directamente ante las autoridades competentes previstas en el artículo 13 de esta convención. Las autoridades requeridas acordarán los procedimientos más expeditos para hacerla efectiva.

Recibida la solicitud respectiva, las autoridades requeridas dispondrán las medidas necesarias de conformidad con su Derecho interno para iniciar, facilitar y coadyuvar con los procedimientos judiciales y administrativos relativos a la localización y restitución del menor. Además, se adoptarán las medidas para proveer la inmediata restitución del menor y, de ser necesario, asegurar su cuidado, custodia o guarda provisional, conforme a las circunstancias, e impedir de modo preventivo que el menor pueda ser trasladado indebidamente a otro Estado.

La solicitud fundada de localización y de restitución deberá ser promovida dentro de los ciento veinte días de que se conoció la sustracción, el traslado o la retención ilícitos del menor. Cuando la solicitud de localización y de restitución fuere promovida por un Estado parte, éste dispondrá para hacerlo de un plazo de ciento ochenta días.

Cuando fuere necesario proceder con carácter previo a la localización del menor, el plazo anterior se contará a partir del día en que ella fuere del conocimiento de los titulares de la acción.

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.

Artículo 15

En las solicitudes de cooperación comprendidas en esta convención transmitidas por vía consular o diplomática o por intermedio de las autoridades centrales, será innecesario el requisito de legalización u otras formalidades similares. En el caso de solicitudes de cooperación cursadas directamente entre tribunales de la zona fronteriza de los Estados parte tampoco será necesario el requisito de la legalización. Asimismo, estarán exentos de legalización en el Estado parte solicitante los documentos que sobre el particular se devuelvan por las mismas vías.

Las solicitudes deberán estar traducidas, en su caso, al idioma o idiomas oficiales del Estado parte al que se dirijan. Respecto a los anexos, bastará la traducción de un sumario que contenga los datos esenciales de los mismos.

Artículo 16

Las autoridades competentes de un Estado parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquéllas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado.

Estas medidas serán comunicadas por medio de las autoridades centrales a las autoridades competentes del Estado de la anterior residencia habitual del menor. Las autoridades intervinientes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para que los titulares de la acción de localización y restitución del menor estén informados de las medidas adoptadas.

Artículo 17

De conformidad con los objetivos de esta convención, las autoridades centrales de los Estados parte intercambiarán información y colaborarán con sus autori-

dades competentes judiciales y administrativas en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores a su territorio.

Artículo 18

Las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores.

En la acción de anulación respectiva se tendrá en cuenta en todo momento el interés superior del menor.

La anulación se someterá a la ley y a las autoridades competentes del Estado de constitución de la adopción o de la institución de que se trate.

Artículo 19

La guarda o custodia serán susceptibles de revocación cuando tuvieren su origen o fin en el tráfico internacional de menores, en las mismas condiciones previstas en el artículo anterior.

Artículo 20

La solicitud de localización y de restitución del menor podrá promoverse sin perjuicio de las acciones de anulación y revocación previstas en los artículos 18 y 19.

Artículo 21

En los procedimientos previstos en el presente capítulo, la autoridad competente podrá ordenar que el particular o la organización responsable del tráfico internacional de menores pague los gastos y las costas de la localización y restitución, en tanto dicho particular u organización haya sido parte de ese procedimiento.

Los titulares de la acción o, en su caso, la autoridad competente podrán entablar acción civil para obtener el resarcimiento de las costas, incluidos los honorarios profesionales y los gastos de localización y restitución del menor, a menos que éstos hubiesen sido fijados en un procedimiento penal o un procedimiento de restitución conforme a lo previsto en esta convención.

La autoridad competente o cualquier persona lesionada podrá entablar acción civil por daños y perjuicios contra los particulares o las organizaciones responsables del tráfico internacional del menor.

Artículo 22

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

CAPÍTULO IV

CLÁUSULAS FINALES

Artículo 23

Los Estados parte podrán declarar, al momento de la firma, ratificación o adhesión a esta convención o con posterioridad, que se reconocerán y ejecutarán las sentencias penales dictadas en otro Estado parte en lo relativo a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del tráfico internacional de menores.

Artículo 24

Respecto a un Estado que tenga en cuestiones tratadas en la presente convención dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes, toda mención

a) A la ley del Estado, se entenderá referida a la ley en la correspondiente unidad territorial;

b) A la residencia habitual en dicho Estado, se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;

c) A las autoridades competentes de dicho Estado, se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial.

Artículo 25

Los Estados que tengan dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en cuestiones tratadas en la presente convención, podrán declarar en el momento de la firma ratificación o adhesión, que la convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto noventa días después de recibidas.

Artículo 26

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

Artículo 27

Las autoridades competentes de las zonas fronterizas de los Estados parte podrán acordar directamente y en cualquier momento procedimientos de localización y restitución más expeditos que los previstos en la presente convención y sin perjuicio de ésta.

Nada de lo dispuesto en esta convención se interpretará en el sentido de restringir las prácticas más favorables que entre sí pudieran observar las autoridades competentes de los Estados parte para los propósitos tratados en ella.

Artículo 28

Esta convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 29

Esta convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 30

Esta convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado después que haya entrado en vigor. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 31

Cada Estado podrá formular reservas a la presente convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fines de esta convención.

Artículo 32

Nada de lo estipulado en la presente convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las partes.

Artículo 33

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.

Artículo 34

Esta convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla. El instrumento de la denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante.

Artículo 35

El instrumento original de esta convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría

General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha organización y a los Estados que hayan adherido a la convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera y el retiro de las últimas.

En fe de lo cual los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman esta convención.

III. PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LOS ASPECTOS PENALES Y CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN, RETENCIÓN ILEGAL Y TRÁFICO DE MENORES

PREÁMBULO

Los Estados Americanos, considerando la importancia de brindar una protección efectiva al menor, a través de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto al ejercicio del derecho de guarda y custodia;

Recordando que el artículo 35 de la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados parte tomarán las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma y,

Animados por el deseo de combatir de manera conjunta la delincuencia transnacional que agrede y lesiona a los menores;

Han acordado lo siguiente:

CAPÍTULO I

OBJETIVOS

Artículo 1

Los objetivos de esta convención son identificar, prevenir y sancionar la sustracción, la retención ilegal y el tráfico internacional de menores, simple y organizado, con el fin de proteger a los menores en su integridad física, psíquica y su derecho al desarrollo dentro de su medio habitual o familiar.

CAPÍTULO II

ASPECTOS PENALES

Artículo 2

Los Estados parte se obligan a tipificar internamente las conductas a que se refiere el artículo 1. Asimismo, asumen el compromiso de regular las modalidades que afecten a las conductas tipificadas cuando por las circunstancias en que se realicen hayan quedado en grado de tentativa o proceda atenuar o agravar la sanción, o bien considerar la conducta como una causa excluyente de responsabilidad.

CAPÍTULO III

DEFINICIONES

Artículo 3

Para los efectos de la presente convención se entenderá:

a) Por *menor* todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años salvo que, en virtud del derecho que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

b) Por *sustracción internacional de menores* el apoderamiento de un menor y su traslado a otro Estado sin el consentimiento de la persona que deba autorizarlo legalmente, o sin orden de autoridad competente de la residencia habitual del menor.

c) Por *retención ilegal* la negativa para entregar a un menor a la persona a quien le corresponda la guarda y custodia del mismo, por resolución judicial de la autoridad competente de la residencia habitual del menor.

d) Por *tráfico internacional de menores* cuando una persona ilegalmente y con ánimo de lucro o de cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, asesore, ofrezca, reciba, traslade, asile, intercambie, anuncie, ayude, retenga o actúe como intermediaria en la obtención, entrega o disposición de uno o más menores, desplazándolos fuera del Estado donde tienen su residencia habitual.

e) Por *tráfico internacional organizado de menores* cuando dos o más personas en forma conjunta, eventual o permanente, y con ánimo de lucro o de cualquier otro beneficio para sí o para otra persona u organización, lleven a cabo las conductas enunciadas en el inciso d de este artículo.

f) Para los efectos del artículo 7 se entiende por *peligro* la posibilidad o la

inminencia de que se altere la integridad física o psíquica del menor o ambas, o de que se interrumpa el derecho que el menor tiene a desarrollarse en su medio familiar o habitual.

g) Para los efectos de los artículos 7, 8 y 9 se entiende por *daño* la alteración de la integridad física o psíquica del menor o ambas, o de que se interrumpa el derecho que tiene a desarrollarse en su medio familiar o habitual.

CAPÍTULO IV

MODALIDADES

Artículo 4

Será agravante de la sustracción y retención ilegal de menores la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se realicen mediante la obtención y uso de documentos falsos;
- b) Cuando se realicen con la intervención de dos o más personas;
- c) Que el sujeto activo se valga de su mayor capacidad económica y,
- d) Cuando se ejerza violencia física o moral sobre el menor o sobre la persona con quien habitualmente viva, o contra quien legalmente ejerza el derecho de guarda y de custodia.

Artículo 5

Será agravante del tráfico de menores la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que el tráfico se realice en forma organizada;
- b) Que lo realice o intervenga un servidor o funcionario público;
- c) Que en su realización se obtengan o utilicen documentos falsos y,
- d) Cuando se ejerza violencia física o moral sobre el menor, sobre las personas con quien habitualmente viva o contra quien legalmente ejerza el derecho de guarda y custodia.

Artículo 6

Serán circunstancias atenuantes de responsabilidad de la sustracción o retención ilegal de menores:

- a)* Que se realicen por uno o ambos progenitores;
- b)* Que se realicen por alguna de las personas con las que el menor hubiera vivido los dos últimos años.

Artículo 7

Serán circunstancias excluyentes de responsabilidad de la sustracción o retención ilegal de menores, los siguientes supuestos:

- a)* Cuando a solicitud de un menor cuya edad fluctúa entre los diez y dieciocho años, cualquier persona lo reciba en un domicilio distinto al de los progenitores o de quien legalmente ejerza la guarda y custodia, siempre que exista un peligro inminente para dicho menor o hubiere sufrido un daño;
- b)* Que la sustracción o retención realizada por uno o ambos de los progenitores haya tenido por objeto proteger al menor y evitarle un peligro, un daño o su continuación y,
- c)* Que la sustracción o la retención la realice un tercero con el fin de evitar un peligro inminente, un daño irreparable o la muerte del menor.

CAPÍTULO V

REPARACIÓN DEL DAÑO

Artículo 8

Toda persona que de acuerdo con esta convención resulte responsable de las conductas definidas en el artículo 3, incisos *b*, *c*, *d* y *e*, deben reparar el daño causado al menor y a las personas directamente afectadas.

Artículo 9

Cada Estado parte, determinará la forma a medios de hacer efectiva la reparación del daño, la que deberá comprender, entre otros:

- a)* Los gastos necesarios para la rehabilitación de la integridad física y psíquica del menor;
- b)* Los gastos, costos y todas aquellas erogaciones efectuadas con el fin de reintegrar al menor a su residencia habitual.

CAPÍTULO VI

PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

Artículo 10

Los delitos de sustracción o retención ilegal de menores sólo se perseguirán por querrela de quien legalmente tenga la guarda y custodia, o por la persona con quien el menor haya vivido los dos últimos años.

Artículo 11

Para perseguir los delitos de tráfico de menores en cualquiera de sus clases y modalidades bastará con la denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento de su comisión.

CAPÍTULO VII

JURISDICCION

Artículo 12

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de esta convención, los Estados parte tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, en el ámbito de su jurisdicción, las conductas enunciadas en el artículo 1.

Los Estados parte se asegurarán de que dichos ilícitos constituyan delitos conforme a su legislación.

Cada Estado parte sancionará estos delitos tomando en cuenta la gravedad de su comisión y las modalidades previstas en este instrumento.

Artículo 13

Cada uno de los Estados parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer jurisdicción respecto de los delitos que se hayan tipificado de conformidad con esta convención, en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se hayan cometido en su territorio, a bordo de una aeronave o de un buque matriculados en ese Estado;

- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga en él su residencia habitual y,
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado o tenga ahí su residencia habitual.

Todo Estado parte adoptará además las medidas necesarias para declararse competente sobre las conductas tipificadas según la convención, cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 14.

Esta convención no excluye la jurisdicción penal ejercida conforme a su Derecho interno.

CAPÍTULO VIII

EXTRADICIÓN

Artículo 14

Las conductas tipificadas según esta convención se considerarán excluidas entre aquellas que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados parte, y estos últimos se comprometen a incluirlos como caso de extradición en todos los convenios de esta clase que celebren entre sí en el futuro.

Si uno de los Estados parte que supedita la extradición a la exigencia de un tratado recibe una solicitud de extradición proveniente de un Estado parte con el que no tiene celebrado tratado, podrá considerar la presente convención como la base jurídica necesaria para concederla respecto de los delitos a que se aplica este instrumento. En dicho supuesto la extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el Derecho interno del Estado requerido.

CAPÍTULO IX

DERECHOS DEL MENOR

Artículo 15

La presente convención no restringirá las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y de otras convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas o que se suscribieran en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

CAPÍTULO X

ASPECTOS CIVILES

Artículo 16

Los aspectos civiles del tráfico de menores son los siguientes:

- a) La restitución del menor;
- b) Lo relativo a la suspensión o violación de los derechos de guarda o de custodia y de visita;
- c) Costas judiciales;
- d) Alimentos, y
- e) Daños patrimoniales, físicos y psicológicos y morales del menor y demás titulares de los derechos de guarda o custodia y de visita.

Artículo 17

Tanto el menor como los titulares de los derechos de custodia o de guarda y de visita serán resarcidos de los daños y perjuicios tanto morales como pecuniarios que sufran por virtud del hecho ilícito.

Artículo 18

La persona o personas que hayan desplazado ilegalmente o retenido indebidamente al menor deberán cubrir todos los gastos en que se haya incurrido, incluidos los relativos a su localización, así como las erogaciones inherentes a su restitución.

En el caso de menores abandonados o que se hayan trasladado por su propia cuenta, los gastos serán cubiertos por el gobierno de su país de origen.

Artículo 19

(Cuando la autoridad judicial o administrativa de un Estado parte se rehusare a ordenar la restitución, deberá fundar amplia y debidamente su determinación a fin de que el Estado requirente y las personas afectadas por tal resolución procedan en lo conducente. Tomando en cuenta el parecer del menor, si tuviere edad y madurez para considerar su determinación.)⁵

⁵ Artículos 11 y 12 de la Convención de Montevideo.

CAPÍTULO XI

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 20

(Para una mejor cooperación entre las partes es necesario el establecimiento de una autoridad central que se encargue directamente de todos los trámites y asuntos concernientes al tráfico internacional de menores.)⁶

Artículo 21

Con el propósito de implementar medidas conjuntas para vencer cualquier tipo de obstáculo futuro. Las autoridades centrales tendrán comunicaciones periódicas a fin de conocer la situación y posibles casos de *tráfico*⁷ internacional de menores, proveyendo informes generales concernientes a las condiciones de los menores.

Artículo 22

(La presente convención no será obstáculo a los objetivos de las autoridades competentes ordenen la restitución inmediata, y sin pretexto alguno, del menor, sobre todo cuando el traslado o la retención constituya un delito.)⁸

Artículo 23

Ninguna disposición de esta convención restringirá la facultad del Estado parte a fin de celebrar acuerdos para establecer una cooperación fronteriza más eficiente.

Artículo 24

Cuando las autoridades judiciales o administrativas de un Estado parte tuvieren conocimiento de que en su jurisdicción se encuentra un menor ilegalmente fuera

⁶ Artículo 7 de la Convención de Montevideo.

⁷ Este término podría ser sustituido por otro más adecuado.

⁸ Artículo de la Convención de Montevideo.

de su residencia habitual, deberán de adoptarse de inmediato todas las medidas a fin de asegurar su vida, integridad así como su devolución y entrega a las autoridades de su país de origen.

Artículo 25

A fin de evitar o reducir el tráfico internacional de menores, los Estados parte establecerán mecanismos para intercambiar información relativa a la legislación, procedimientos judiciales y administrativos para adoptar legalmente a menores.

CAPÍTULO XII

DISPOSICIONES GENERALES