

COOPERACIÓN JURISDICCIONAL Y LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO INTERNACIONAL DE NIÑOS

MARÍA SUSANA NAJURIETA*

En el curso general dado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1995, el profesor alemán Erik Jayme¹ afirmó que el derecho internacional privado postmoderno se caracterizaba por el recurso a la colaboración entre jueces de diferentes países. Esta cooperación permite lograr resultados allí donde las tradicionales soluciones de conflicto de leyes y de conflicto de jurisdicciones son impotentes para permitir la articulación de dos o más ordenamientos jurídicos.

América Latina ha sido tradicionalmente reacia a aceptar el papel de Autoridades Centrales con funciones de intermediación entre jueces de distinta jurisdicción. A través de las convenciones elaboradas en el seno de las Conferencias Especializadas Interamericanas en derecho internacional privado, se han trazado líneas de cooperación procesal –canalización de exhortos, legalización de documentos, solicitud y traba de medidas cautelares, etc.– pero es prácticamente inexistente la coordinación de acciones en cuestiones sustanciales. Esta cooperación se vuelve acuciante cuando se trata de un niño víctima de un delito, especialmente cuando el delito es internacional por su propia naturaleza y el delincuente especula con el fenómeno de frontera para salir airoso e impune en su cometido. Mi reflexión se

* Doctora en Derecho (UNBA). Juez de Cámara en lo Civil y Comercial Federal. Profesora de Derecho Público y Privado de la Especialización en Derecho de Familia.

¹ JAYME, Erik, "Identité Culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 251, 1995, págs. 9/268, especialmente págs. 257/258.

centrará en formas de relación entre los jueces que podrían constituir instrumentos útiles para abordar las cuestiones penales y civiles comprometidas en el tráfico internacional de niños.

1. El desafío de la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores (CIDIP V, México, 1995)

El 15 de julio de 1989, al concluir la IV Conferencia Interamericana Especializada en Derecho Internacional Privado, se incluyó el tema "aspectos civiles del tráfico internacional de menores" en la agenda de la CIDIP V, solicitud que fue aceptada por resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos². Posteriormente, el Consejo Permanente de la OEA resolvió agregar el tratamiento de los temas penales vinculados con el tráfico de niños. En abril de 1991 se llevó a cabo en Quito, Ecuador, el Seminario Latinoamericano sobre Adopción de Menores y Tráfico de Niños, con el auspicio de UNICEF y del Instituto Interamericano del Niño, y entre las recomendaciones figura: "Elaborar un proyecto de convención de carácter penal sobre tráfico de menores, a fin de que se castigue a los infractores nacionales o extranjeros de tráfico de niños, incluso a aquellos que gozan de impunidad tales como las fuerzas armadas en estado de facto, y de inmunidad, como es el caso de diplomáticos"³.

En octubre de 1993, tuvo lugar en Oaxtepec, México, el antecedente más importante de la futura convención, que fue la reunión de expertos auspiciada por el Instituto Interamericano del Niño y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia del Gobierno de México⁴. Se trabajó en esa oportunidad con el informe del relator

² Resolución 1024 del 18 de noviembre de 1989 (AG/Res. 1024/XIX/0189).

³ Nota 467/91 DGDH del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, que da cuenta de las conclusiones del Seminario que tuvo lugar en Quito, Ecuador, del 2 al 6 de abril de 1991 (documento n° 40.958 del Centro Focal, Consejo Nacional del Menor y la Familia).

⁴ Participaron delegaciones de Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay, España, del Comité Jurídico Interamericano, del Instituto Interamericano del Niño y de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. La reunión fue presidida por el Dr. Ubaldino Calvento Solari y actuaron como relatores los doctores Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay) y Alicia Mariana Perugini (Argentina). Conf. "Reunión de expertos sobre tráfico de niños, preparatoria de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994.

especial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Vitit Muntarbhorn, sobre "Derechos del Niño-Venta de Niños"⁵.

La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores fue adoptada en México el 18 de marzo de 1994 y entró en vigor entre Brasil y Belice el 16 de agosto de 1997. La República Argentina aprobó por ley 25.179 la adhesión a este tratado, presentó los instrumentos correspondientes el 28 de febrero de 2000 y rige desde el 29 de marzo de 2000. En la actualidad, vincula a diez Estados: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay y Uruguay. Como se advierte, los cuatro países asociados en el Mercosur se hallan obligados por esta convención internacional que intenta satisfacer el compromiso asumido por los Estados al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo art. 35 dice: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma".

La Convención Interamericana insta un sistema de cooperación jurídica civil y penal entre los Estados Partes para la prevención y la sanción del tráfico internacional de menores, y procura asegurar la pronta restitución de un menor víctima de un acto de tráfico al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta su interés y garantizando su protección.

Se aplica a cualquier menor cuya edad sea inferior a los 18 años, que resida habitualmente o se encuentre en un Estado Parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico. Puede tratarse de un niño oriundo de un tercer Estado no Parte, que haya sido víctima de un acto de tráfico y que se encuentre en el territorio de un Estado Parte. Según el art. 4 de la Convención, el Estado Parte deberá notificar la situación a las autoridades competentes del Estado no Parte, tomará las medidas inmediatas de protección y cooperará con el Estado al que pertenece el niño a efectos de proveer todo lo necesario para su cuidado.

Esta Convención define el tipo penal delictivo en su artículo 2. Tráfico internacional de menores es la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención de un

⁵ Este informe se dio a conocer a comienzos de 1992. En los años siguientes, se encomendó la actualización a la relatora doña Ofelia Calcetas Santos.

menor, *con propósitos o medios ilícitos*. Puede compararse esta definición con las previstas en los artículos 2 y 3 (especialmente el 3.1, apartados i e ii) del 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 pornografía⁶.

Loa apartados c) y d) del segundo párrafo del art. 2 de la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores califican los conceptos de “propósitos ilícitos” y de “medios ilícitos” de una manera claramente enunciativa. Por su parte, el artículo 10 establece que, sea que exista o que no exista con otro Estado Parte un tratado de extradición, esa Convención constituye base jurídica suficiente para conceder la extradición de un delincuente por delito de tráfico internacional de menores⁷.

La Convención establece un abanico de foros concurrentes para conocer del delito que se intenta prevenir y combatir. Así, la persecución penal puede tener lugar en el Estado Parte donde ocurrió la conducta ilícita, en el Estado Parte de la residencia habitual del menor, en el Estado Parte donde se hallare el presunto delincuente (si no fue extraditado) y en el Estado Parte en donde se hallare la víctima del delito (art. 9). El propósito de esta pluralidad de foros es que el sospechoso no quede sin investigación y que el delincuente no quede sin castigo. Si se encuentra en el Estado de donde es nacional y por esa cualidad no es extraditable, ese Estado se ve en la obligación internacional de juzgarlo a fin de que el delito aberrante no quede impune.

⁶ Este Protocolo entró en vigor en el plano internacional el 18 de enero de 2002. La República Argentina lo aprobó por ley 25.763 promulgada el 22/8/2003. Conforme al art. 14.2 del Protocolo, está vigente en nuestro país desde el 25/10/2003. Al 14 de noviembre de 2003, son Parte de este tratado 67 Estados.

⁷ Similar regulación está prevista en el art. 5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Puesto que este instrumento ofrece un abanico de foros para hacer efectiva la persecución penal, dispone el art. 5.4: “A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al art. 4”. Esta situación se configura cuando el presunto delincuente sea hallado en ese Estado y no sea extraditado en razón de su nacionalidad. Además, todo Estado Parte puede hacer efectiva su jurisdicción penal sobre la base de la nacionalidad de la víctima (art. 4, párr. 2.b) y sobre la base de la residencia habitual o nacionalidad del presunto delincuente.

Como el Convenio no sólo se propone el castigo del delito sino, principalmente, la protección del menor víctima, figura entre los objetivos: "...asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor" (art. 1, inc. c). Dado que uno de los mayores obstáculos al regreso del menor puede ser su abandono aparente con fines de adopción en país extranjero y su colocación familiar en guarda o en adopción, la Convención ha previsto la siguiente regla:

"Art. 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 respectiva acción de anulación, se tendrá en cuenta en todo momento el interés superior del menor. La anulación se someterá a la ley y a las autoridades del Estado de constitución de la adopción o de la institución de que se trate"⁸.

En los trabajos preparatorios de la reunión de Oaxtepec, en 1993, hubo una intensa discusión sobre el acto de tráfico como antecedente de una adopción. El delegado uruguayo, Dr. Didier Operti Badan, señaló la necesidad de limitar el juego de la buena fe de los adoptantes como causal que perturba la posibilidad de anular la adopción⁹. Finalmente, se estimó que el "criterio del interés superior del niño", que es la guía para tomar la decisión de anulación conforme al art. 18 del tratado, era suficiente para resolver las inquietudes respecto de la buena fe de los adoptantes y de la fijación o no de un plazo de caducidad o prescripción.

Al presentar sus instrumentos de adhesión, la República Argentina efectuó dos declaraciones del siguiente tenor: "La República Argentina declara que, conforme a lo dispuesto en el art. 23, se reconocerán y ejecutarán las sentencias penales dictadas en otro Es-

⁸ Los artículos que complementan esta disposición son: "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. 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".

⁹ Operti Badan, Didier, "Aspectos penales y civiles del tráfico de menores", en Reunión de expertos sobre tráfico de niños, *Instituto Interamericano del Niño*, Montevideo, 1994, págs. 17/23.

tado Parte en lo relativo a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del tráfico internacional de menores". "La República Argentina declara asimismo que, conforme a lo establecido en el artículo 26, no se podrá oponer en juicio civil en zonas sometidas a jurisdicción, excepción o defensa alguna que tienda a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por ese delito, pronunciada en otro Estado Parte".

El art. 23 tiene como fuente el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros¹⁰ y se limita a establecer el "principio del reconocimiento", el cual quedará sujeto a las verificaciones y los controles tradicionales vigentes en las relaciones entre el Estado que ha dictado la sentencia y el Estado ante el cual se presenta el pedido de reconocimiento y/o ejecución.

Mayor atención merece el artículo 26 de esta Convención. Conforme a esta regla, el Estado declarante se compromete a seguir al Estado Parte que ha dictado la sentencia penal tanto en lo atinente a la existencia del delito, como en cuanto a la responsabilidad del delincuente. No constituye obstáculo para ello el hecho de que ambos Estados tengan jurisdicción concurrente para la persecución penal en virtud de las opciones previstas en el art. 9 del Convenio. Las verificaciones que efectuará el Estado requerido de reconocimiento quedan reservadas a su legislación interna. Lo fundamental es que se ha establecido la *obligación internacional de confiar y dar efectos al juzgamiento penal efectuado en otro Estado Parte en cuanto a la existencia del delito y a la responsabilidad del delincuente*. Es una regla de notables consecuencias pues, en general, no existe consenso sobre la posibilidad de reconocimiento de sentencias penales extranjeras, y

¹⁰ Elaborada en la CIDIP II, Montevideo, 1979, aprobada por la República Argentina por ley 22.921. Vincula a la Argentina con Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Por su parte, en el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa (Decisión CMC 5/1992), que se halla en vigor entre la Argentina (ley 24.578), Brasil, Paraguay y Uruguay, se establece como regla: "Las normas (las disposiciones del Protocolo relativas al reconocimiento y ejecución de sentencias) serán igualmente aplicables a las sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal (art. 16, segunda parte)".

los tratados que vinculan a la República Argentina con otros Estados no llegan a cooperación jurisdiccional tan estrecha en esta materia.

2. Orientaciones que pueden inferirse de la vigencia de la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores

Podemos deducir los siguientes principios:

- a) Aceptación de la competencia de foros concurrentes, no exclusivamente fundados en el principio de territorialidad o en el principio real o de defensa. Ninguno de los foros enunciados en el art. 9 de la Convención tiene carácter exclusivo, sino que tendrá preferencia el Estado Parte que hubiere prevenido en el conocimiento del delito. Especialmente, interesa la posibilidad de promover la persecución penal tanto en el Estado de la residencia habitual que el menor tenía antes del hecho, como en el Estado donde el menor se halle actualmente. Estos criterios de jurisdicción internacional deberían considerarse aceptados en el derecho positivo argentino, incluso fuera de las relaciones entre Estados obligados por la Convención¹¹.
- b) Admisión del reconocimiento de sentencias penales extranjeras, no solamente en cuanto a la condena por resarcimiento civil, sino en cuanto a la existencia del delito y a la responsabilidad penal del delincuente. No se establece la condición de reciprocidad sino una declaración unilateral del Estado al tiempo de la ratificación o adhesión a la Convención. Es decir, puesto que se trata de una voluntad unilateral del Estado que decide insertar en el propio ordenamiento la decisión de un juez penal extranjero a efectos de hacerle desplegar consecuencias, la República Argentina puede seguir este criterio con relación a sentencias penales provenientes de Estados ajenos a la Convención Interamericana sobre trá-

¹¹ En este orden de ideas, la conclusión también puede inferirse del art. 4 del Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ley 25.763). Adviértase que el art. 4, incs. 1 y 2, se refiere a una "obligación" de todo Estado Parte. En cambio, el art. 4, inc. 2, concierne a una facultad de cada Estado, que podrá ampliar su jurisdicción penal a los casos contemplados.

fico internacional de menores. No hay razón para no hacerlo, incluso fuera de toda condición de reciprocidad. Acaso las organizaciones que trafican con niños ¿no ponen en riesgo a todo niño? Obviamente, no es posible imponer esa apertura a otros Estados fuera de un marco convencional, a fin de que concedan igual tratamiento a las decisiones penales de los jueces argentinos.

- c) Cooperación no sólo con Estados Partes de la Convención Interamericana, sino con todo otro Estado, en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y el cuidado de los menores víctimas de delito (art. 4). En este sentido, la Autoridad Central designada para cumplir las funciones de cooperación conforme al art. 5 de la Convención debería cumplir funciones de comunicación, colaboración y coordinación entre autoridades judiciales o administrativas de la República Argentina y similares de los Estados extranjeros adonde sean llevados los niños víctimas de delito o de donde provengan los niños que se encuentren en territorio argentino y hayan sido víctimas en el país o en el exterior de un acto de tráfico. Esta comunicación y cooperación no necesita el compromiso de un tratado específico¹². Puede tejerse una trama de colaboración entre las Autoridades Centrales relacionadas por las convenciones sobre aspectos civiles de la restitución internacional de menores, entre las Autoridades Centrales de convenciones de auxilio judicial internacional, o entre Autoridades Centrales y departamentos administrativos o judiciales que ejercen funciones con relación a los menores (el Ministerio Público en algunos países, la Oficina de la Niñez y la Juventud en otros, u organismos equivalentes).

¹² La conclusión de tratados en este sentido garantiza la obligación internacional de los Estados de prestarse mutuamente esta cooperación. El art. 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en pornografía, establece: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales".

- d) Posibilidad de solicitar y de obtener la restitución internacional del menor víctima de un acto de tráfico no bien se constate con razonable verosimilitud el delito y la condición de menor-víctima, y antes de que se resuelvan las acciones civiles de anulación de una adopción o de revocación de una guarda (art. 20 y art. 1, inc. c, de la Convención), o se cuente con la sentencia penal de condena a los delincuentes.

3. Cooperación entre autoridades

La Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores extiende al ámbito penal la cooperación jurisdiccional, de manera mucho más intensa que la que se implementa en un procedimiento de extradición.

Mi propósito es reflexionar sobre modos de perfeccionar esta cooperación, a fin de poder actuar en forma paralela en los ámbitos civil y penal, cuando se produce la disociación entre la autoridad competente para anular una adopción y la autoridad competente para perseguir y castigar el delito que vicia el origen del emplazamiento adoptivo.

Tras la reforma de la ley 24.779, el art. 337, inc. c, del Código Civil argentino dice: "Art. 337. Sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de este Código: 1. Adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a: (...) c) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres"¹³. Esta norma se aplica en jurisdicción argen-

¹³ En los antecedentes parlamentarios, aparece una segunda frase que dice: "el juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor". La entonces senadora Graciela Fernández Meijide sostuvo: "...cuando hay un delito de este tipo es una cuestión de orden público. No es una cuestión subjetiva del interés superior. El delito hace que el interés superior del chico sea el interés público". Tras la discusión, se decidió que el interés superior no guardaba relación con las nulidades sino que afectaba todo el procedimiento de la adopción, y se decidió incorporar un inciso al art. 321 del Código Civil, a fin de que la directiva iluminara todo el procedimiento. Conf. *Antecedentes parlamentarios de la ley 24.779*, Cámara de Senadores de la Nación, sesión del 28 de noviembre de 1996, págs. 7403/7404.

tina cuando la adopción se haya otorgado en la República Argentina o cuando la ley aplicable a la nulidad sea la ley argentina. Ahora bien, ¿qué autoridad define y constata el delito que es causal de la nulidad?

Cuando tanto el juez que entiende en la acción de anulación como el juez que juzga sobre la comisión del delito y el carácter de niño-víctima dependen de una misma soberanía, existen caminos para desbaratar la maniobra y lograr el restablecimiento de la verdadera identidad del niño; si no fuera posible recomponer los lazos filiatorios de origen, corresponderá una colocación genuina en una nueva familia por adopción. El verdadero conflicto se presenta cuanto el niño se encuentra en extraña jurisdicción y ninguna restitución puede vislumbrarse a menos que se destruya el emplazamiento filiatorio ilegítimo.

Puede suceder que personas domiciliadas en el extranjero lleguen al país y, en forma directa o por intermediarios, tomen contacto con mujeres embarazadas en estado de desesperación, y paguen por recibir al niño después del alumbramiento. El niño será trasladado clandestinamente fuera del país y será dado en adopción en el Estado del domicilio de los sujetos. Otra figura es la del hombre extranjero que llega a la Argentina uno o dos días antes del nacimiento del niño, lo reconoce como propio en el acta del Registro Civil, acepta una autorización de salida del país que la madre otorga ante escribano público y, con aparente regularidad, traslada al niño a su Estado domiciliar en calidad de hijo extramatrimonial¹⁴. Una vez en su país de residen-

¹⁴ Tal lo sucedido en la causa n° 13-4263 del Juzgado Nacional de Menores n° 56 de la Capital Federal por "suposición de estado civil y falsificación de instrumento público de identidad, presunta infracción de los arts. 139, 139 bis, 292 y 293 del Código Penal argentino". La jueza nacional procesó a los intermediarios y solicitó la extradición del señor T.D., ciudadano alemán residente habitual en España, que había llegado al país al tiempo del nacimiento de la niña, la había reconocido como hija en el acta de nacimiento y la había llevado a España contando con autorización otorgada por escritura pública. En forma infructuosa el juzgado solicitó la cooperación de autoridades judiciales y administrativas de España para lograr como medida de prueba la extracción de sangre y la realización de estudios de histocompatibilidad, a fin de demostrar la falsedad ideológica de la partida de nacimiento. El juzgado civil de Barcelona —que había colocado a la menor bajo la protección de la Dirección General de Atención a la Infancia— entendió que T.D. debía ser considerado padre de la niña hasta que no se declarase la nulidad de la partida o la nulidad del reconocimiento de hija por sentencia firme. Finalmente, en marzo de 1997, otorgó la guarda a T.D. y rechazó la solicitud de restitución de la jueza argentina.

cia habitual, su esposa solicita la adopción del hijo del cónyuge, perfeccionando la maniobra.

En ambos supuestos, la adopción que se otorga en el extranjero tiene un vicio esencial pues la adoptabilidad —en el primer supuesto— y el falso reconocimiento —en el segundo— tienen en su raíz un delito.

A fin de superar las consecuencias de la disociación entre ámbitos jurisdiccionales, se conocen distintos caminos:

- El primero consiste en implementar un “proceso interjurisdiccional” entre los jueces de ambas jurisdicciones comprometidas en el caso: el juez del lugar de comisión del delito, que se ocuparía de la investigación penal y el juez de la residencia actual del niño (normalmente el juez del lugar de otorgamiento de la adopción). Las decisiones fundamentales, a saber, la existencia del delito, la responsabilidad de los adoptantes en la maniobra delictual, el juicio sobre el mejor interés del niño en la anulación de la adopción y en su regreso al país de origen, deberían deliberarse y resolverse conjuntamente por ambos jueces. Ambos tribunales, en una única decisión, impondrían una única sentencia con efectividad en cada ordenamiento. Esta solución se inspira en instrumentos elaborados y puestos en práctica en los Estados Unidos de Norteamérica para la solución de hipótesis complejas relativas a menores en conflictos interestadales¹⁵. Esta solución exige concertar conductas con otros Estados mediante la firma de un tratado y reformar la legislación interna.
- Otro camino consiste en instaurar un sistema específico —limitado, por ejemplo, a delitos que afecten a menores— de reconocimiento de sentencia extranjera en la República y de sentencia argentina en el extranjero, en materia penal, bajo condiciones

¹⁵ La *Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act* (U.R.E.S.A.) de 1987, prevé una toma de decisión conjunta cuando uno es el juez que tiene competencia sobre la parte que recibe los alimentos y otro es el que tiene competencia sobre el deudor de la obligación. Ambos tribunales, en un único procedimiento, toman una única decisión conjunta con efectividad en cada ordenamiento local. La U.R.E.S.A. ha sido aprobada con algunas variantes en 50 Estados norteamericanos y fue incorporada a una nueva ley dictada en 1992, la *Uniform Interstate Family Support Act*. Ver *Uniform Laws Annotated*, vol. 9, part. IB, West Publishing Co., pág. 393.

simplificadas¹⁶, de modo que el juez civil que entiende en el extranjero de la anulación de la adopción por vicio esencial en el origen otorgue plena confianza a la decisión del juez argentino que ha llevado adelante la persecución penal¹⁷. Exista o no en el país extranjero una norma similar al artículo 337, inciso c, del Código Civil argentino, el elevado número de países que se han obligado por la Convención sobre los Derechos del Niño —y por su Protocolo facultativo complementario relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía— revela que hay consenso internacional en combatir las organizaciones que intermedian en el tráfico de menores y que existe en los Estados la conciencia de que se trata de un flagelo que no se vence con acciones aisladas o individuales. Incluso sin exigir reciprocidad, la República Argentina podría reconocer o dar algunos efectos a sentencias penales extranjeras que prueben la comisión de delitos contra niños que se encuentren en la República Argentina. Para lograr que las sentencias penales argentinas reciban similar tratamiento, será necesario un acuerdo que contemple la cooperación en esta materia¹⁸. Si se crea una trama de

¹⁶ Lo fundamental parece ser constatar la competencia del juez fundada sobre un foro que satisfaga la razonable proximidad con el caso, el respeto al derecho de defensa en el procedimiento penal de que se trate y la compatibilidad de la solución final con el orden público internacional del Estado requerido de reconocimiento.

¹⁷ Este mecanismo guarda similitud —en tanto reconoce normas de derecho público extranjero o decisiones fundadas en esas normas emanadas de autoridades extranjeras— con la restitución de bienes exportados ilícitamente, conforme al art. 5 de la Convención de UNIDROIT sobre restitución internacional de bienes culturales robados o exportados ilícitamente (Roma, 24 de junio de 1995). El Estado requirente que solicita la restitución debe demostrar la violación de la legislación de su propio ordenamiento y debe acompañar la información de hecho y de derecho necesaria para demostrar su interés. Ante esa presentación, la autoridad competente del Estado requerido hace plena confianza en los intereses genuinos del Estado requirente y tiene la obligación internacional de restituir. Conf. CARDUCCI Guido, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés*, L.G.D.J., París, 1997, pág. 275 y ss.

¹⁸ Dice el art. 6, párrafo 1, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Los Estados Partes se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder”.

confianza entre los jueces para combatir este flagelo, con comunicación fluida a través de Autoridades Centrales que legalicen la documentación, implementen las traducciones que fuesen necesarias y efectúen un seguimiento de las causas, canalizando los pedidos de producción de pruebas, puede lograrse que en breve tiempo se alcance la verosimilitud del derecho necesaria para el dictado de medidas cautelares que ordenen la restitución del niño a su familia de origen —o, al menos, a su país de origen—, mientras avanza el proceso penal para determinar la responsabilidad y el castigo a los culpables.

- Una tercera vía de cooperación sería la denominada “transferencia de competencias”. La inspiración de esta solución proviene claramente de las modernas tendencias en materia de protección de menores en el área civil¹⁹.

Con algunas variantes, aparece en las dos últimas convenciones elaboradas en el seno de la Conferencia de La Haya, a saber, la Convención sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de menores, del 19 de octubre de 1996 (artículos 8 y 9), y la Convención sobre protección internacional de adultos, del 2 de octubre de 1999 (artículo 8). El corazón de este procedimiento consiste en que una autoridad competente advierte que, en un caso particular y en interés del niño, es conveniente la intervención de otra autoridad de un Estado extranjero. En consecuencia, suspende el procedimiento y se dirige (directamente o por intermedio de una Autoridad Central) a esa otra autoridad, invitándola a asumir jurisdicción en el caso concreto. A tal fin le ofrece remitir toda la documentación, material probatorio, etcétera, de que dispusiese en el foro a efectos de tomar la

¹⁹ Esta técnica tiene sus orígenes en la teoría del *forum non conveniens* propia de los países del *common law*. Cuando un tribunal competente según las normas de jurisdicción del foro advierte que su intervención es inapropiada —conforme a exigencias de buena administración de justicia o a criterios materiales predeterminados— y que existe un tribunal de otro Estado notablemente mejor ubicado para entender en la controversia con probabilidad de efectividad, entonces puede suspender el procedimiento y establecer un tiempo razonable para que la causa se presente ante ese otro tribunal.

decisión²⁰. Se efectúa un intercambio de puntos de vista entre ambas autoridades y, con el acuerdo de ambas, el juzgamiento prosigue ante la segunda autoridad que aceptó ejercer la competencia. Este camino tiene la atracción de una mayor simplicidad. Lo ideal es implementar el procedimiento mediante tratado pero, aun sin contar con un instrumento internacional, podría concretarse por *comunicación de juez a juez*, mediante Autoridades Centrales que se ocupen de favorecer el auxilio judicial internacional. El primer juez no se desprende definitivamente del litigio, sino que sólo lo suspende hasta que esté en condiciones de reconocer la decisión del juez extranjero considerado más apropiado para resolver la especie con efectividad y justicia. Indudablemente, sería de gran ayuda una ley que habilitase expresamente la "transferencia de competencias", pero incluso podría implementarse una cooperación sencilla dentro de los poderes implícitos de que disponen los jueces en materia de cooperación jurisdiccional.

4. Conclusiones

La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores significó un primer paso concreto para instaurar una cooperación jurisdiccional que constituya un instrumento idóneo para combatir el flagelo del tráfico de niños. Desde octubre de 2003, contamos con un nuevo instrumento internacional, 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, que —en un ámbito universal más extendido— nos llama a lograr objetivos en la protección internacional de los niños. Dice el primero de sus considerandos: "...que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adop-

²⁰ Esta facilidad puede concebirse en materia penal. Al respecto, el profesor Boggiano sostiene: "Hoy la cooperación judicial penal bien podría hacerse sin que el acusado necesariamente esté presente en el lugar del delito. El juez del lugar del acusado puede tomar todas las medidas necesarias para posibilitar al juez extranjero examinar al acusado sin que éste deba trasladarse. El proceso se internacionaliza sin que el acusado sea trasladado adonde no quiere ir". BOGGIANO, Antonio, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Abeledo-Perrot, 2ª ed., 2000, pág. 917.

tar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”.

Los tres caminos de cooperación que he presentado: procesos interjurisdiccionales, reconocimiento simplificado de sentencias penales extranjeras y transferencia de competencias, todos ellos parecen reclamar una reforma legislativa. Sin embargo, en tanto se cuente con los instrumentos internacionales necesarios, deben desarrollarse las líneas de cooperación con sustento en los instrumentos conocidos y vigentes. Debemos conformar un área “globalizada” en donde la trama de mutua confianza y de solidaridad entre los jueces ayude a superar los conceptos de territorialismo y de soberanía que favorecen la impunidad de los delitos.

Nuestro tiempo está signado por la velocidad de las comunicaciones y la necesidad de la educación constante. Ambas notas deben ser explotadas a fin de favorecer la red de cooperación jurisdiccional en torno de valores que gozan de consenso general. Nuestro trabajo concreto debe volver operativas las siguientes normas programáticas que aparecen en el Protocolo facultativo tantas veces citado:

“Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo” (art. 8, párrafo 4).

“Los Estados Partes promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento, acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo” (art. 9, párrafo 2, primera parte).

Todo ello, sin olvidar que los jueces argentinos cuentan con poderes implícitos para concertar medidas de cooperación con autoridades extranjeras en materias concernientes a los derechos fundamentales de los niños.