

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

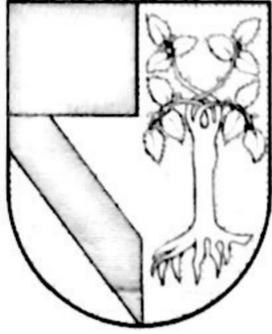
CAMPUS GUADALAJARA

MARLA BERNADETTE ANGULO HOLBROOK

“SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: UN PROBLEMA UNIVERSAL. REFORMA AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA UNA PROPUESTA DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES”

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Enero 2018.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

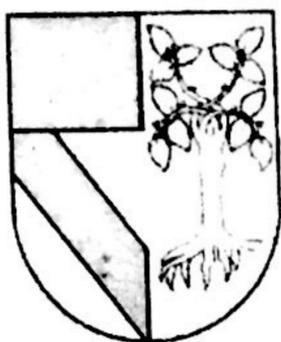
C. MARLA BERNADETTE ANGULO HOLBROOK
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: UN PROBLEMA UNIVERSAL. REFORMA AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA UNA PROPUESTA DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN


DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

Facultad de Derecho

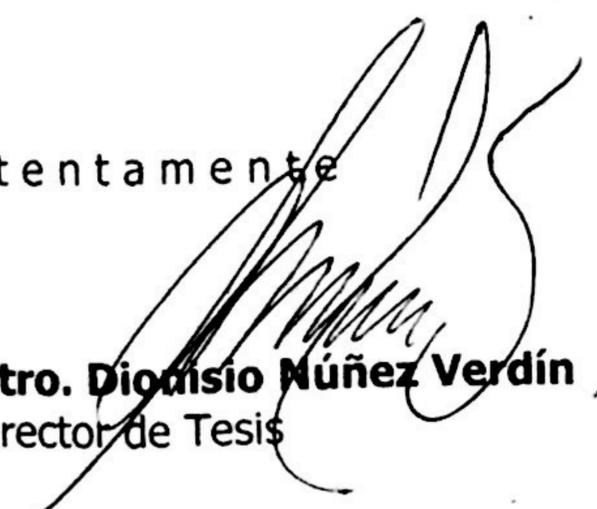
LIC. MANUEL ENRIQUE TOVAR HERNÁNDEZ
Secretario Académico de la Licenciatura en Derecho
Presente.

Por medio del presente hago de su conocimiento que **MARLA BERNADETTE ANGULO HOLBROOK**, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: **"SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: UN PROBLEMA UNIVERSAL. REFORMA AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA UNA PROPUESTA DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES"**

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente


Mtro. Dionisio Núñez Verdín
Director de Tesis

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN - - - - - 6

CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO DE LOS TRATADOS O CONVENIOS INTERNACIONALES

1. Aspectos generales - - - - - 8
 2. Antecedentes normativos - - - - - 12
 3. Marco jurídico vigente en materia de Tratados o Convenios Internacionales - - - - - 16
 4. Jerarquía de los tratados internacionales dentro del sistema jurídico Mexicano - - - - - 21

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. Declaraciones - - - - - 33
 2. Convenios o tratados - - - - - 35
 3. Protocolos - - - - - 38

CAPÍTULO III

CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS

1. Marco teórico - - - - - 40
 2. Generalidades - - - - - 42
 3. Naturaleza del convenio - - - - - 45
 3.1 Interés superior del niño - - - - - 48
 3.2 El interés del menor en los supuestos de sustracción internacional - - - - - 55
 4. Objeto - - - - - 58
 5. Ámbito de aplicación del convenio - - - - - 60
 6. Principio rectores - - - - - 66

7. Funciones de la autoridad central - - - - - 72

8. Papel de las autoridades centrales respecto al trámite de las solicitudes - - - - - 82

9. Sobre los problemas del procedimiento - - - - - 92

10. Estadísticas Internacionales - - - - - 93

CAPÍTULO IV

POSTURA DE MÉXICO EN LA PRÁCTICA

1. Introducción - - - - - 98

2. Derecho Internacional Privado Convencional. *Procedimiento conforme a la Convención de La Haya sobre aspectos civiles de sustracción internacional de menores.* - - - - - 103

CAPÍTULO V

¿PROCEDIMIENTO TIPO/REGLAMENTO URGENTE?

1. Introducción - - - - - 107

2. Regulación y Competencia - - - - - 113

3. Criterios Jurisprudenciales - - - - - 115

CONCLUSIONES - - - - - 120

PROPUESTAS; ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD AUTÓNOMA - - - - - 122

BIBLIOGRAFÍA - - - - - 128

Introducción

La sustracción internacional de menores, también conocido como tráfico o secuestro internacional de menores, es un fenómeno social universal mediante el cual miles de niños han sido sustraídos de sus hogares por uno de sus progenitores, a causa de las disputas que existen entre estos, sin consentimiento expreso o legítimo del otro progenitor.

En los últimos años la sustracción internacional de menores ha incrementado de una manera sorprendente, principalmente como consecuencia de los problemas entre los progenitores donde uno de ellos decide establecer su residencia, así como la del menor en otro país sin consentimiento del otro progenitor, vulnerando en primera medida el derecho del niño, rompiendo su estabilidad emocional debido a la traumática pérdida de contacto con el otro padre o su núcleo familiar, causándole el inconveniente de adaptarse a un nuevo lenguaje y a condiciones culturales completamente diferentes a las que hasta ahora había vivido, y alejándolo de sus familiares, amigos, etc.¹

Uno de los mayores problemas que se presenta ante la retención ilícita es el tiempo, que va desde el traslado y retención del niño hasta que se falla en el tema de la restitución. Esto produce los efectos dañinos que acabamos de relacionar y, adicionalmente, la interferencia del progenitor sustractor al no permitir el contacto con el otro progenitor y su familia, ni siquiera por medio telefónico. Es en estos casos

¹Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez.

cuando el Estado, como garante de los derechos de los niños, debe ejercitar los convenios suscritos para cada caso.²

Como consecuencia de lo anterior, los niños menores de edad que son sustraídos suelen terminar bajo la custodia de la violencia y agresión por parte del sustractor siendo incapaces de defenderse, afectando así su dignidad e integridad humana.

Lo anterior se complica cuando en el Estado no se aplican adecuadamente los convenios internacionales. En el caso concreto de sustracción internacional en México se encuentra firmado y ratificado el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Niños. El problema más grande surge cuando no se aplican adecuadamente los instrumentos jurídicos para cada caso en específico por descuido de cada Estado, ya que atendiendo al Convenio mencionado, el problema que se enfrenta en nuestro País es en cuanto al procedimiento para la aplicación del Convenio al no existir una regulación expresa respecto al tema, creando como consecuencia la indebida aplicación del convenio e incluso la inaplicación total del mismo dejando desamparados a quienes sufren una sustracción, o bien, teniendo una indebida aplicación de justicia creando esto una inseguridad jurídica preocupante para todos los padres e hijos(as) menores de edad que puedan ser susceptibles a sufrir una sustracción internacional.

² *Ibíd.*

CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO DE LOS TRATADOS O CONVENIOS INTERNACIONALES

1. Aspectos generales

Para el desarrollo del marco jurídico en materia de tratados internacionales, debemos señalar que *"se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."*³

Posteriormente se amplió la definición en la misma convención quedando entonces como *"un acuerdo regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."*⁴

Doctrinalmente encontramos que existen diversas definiciones o conceptos sobre lo que es un Tratado, a lo que de acuerdo con el artículo 2.1 a) de la convención de Viena de 1969, se entiende por tratado "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular".

³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 2, numeral 1, inciso a. <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> consultado el día 15 de octubre de 2014 a las 17:20.

⁴ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf> consultado el día 15 de octubre de 2014 a las 17:30.

De acuerdo con Roberto Núñez, los Tratados o Convenciones *"son expresiones de voluntad por parte de los Estados para establecer normas, las cuales deben sujetarse al ejercicio de sus derechos y obligaciones."*⁵

Actualmente en México encontramos la definición de Tratado en la propia regulación de éstos que es la Ley sobre la Celebración de Tratados, la cual en su artículo 2, fracción I establece que se entenderá por Tratado:

*I.- "Tratado": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.*⁶

Ahora bien, de la simple lectura se desprende que la definición que contiene la Ley para la Celebración de Tratados Internacionales es semejante a la definición que aporta la Convención de Viena conjugando todos sus elementos, sin embargo, *"la definición de la legislación mexicana es mucho más específica al delimitar perfectamente y de manera expresa que los tratados internacionales se celebrarán dentro del ámbito del derecho internacional público, de esta manera los deja fuera de la competencia del derecho internacional privado."*⁷

⁵ Núñez Escalante, Roberto, compendio de Derecho Internacional Público, Editorial Orión, México, 1970, Pág.149.

⁶ Ley sobre la Celebración de Tratados, consultada en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/leytratados.pdf> consultado el día 18 de noviembre de 2014.

⁷ Ídem.

Los tratados internacionales de acuerdo con la Convención de Viena de 1969 se rigen bajo tres principios:

1. "La norma Pacta Sunt Servanda: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (art. 26). Basa la obligatoriedad de los tratados en lo que se conoce como la buena fe.

2. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer estado sin su consentimiento (art. 34), es decir, un tratado produce efectos únicamente entre las partes. Este se basa en que un tratado no tiene la posibilidad de obligar a que terceros entren a participar de dicho documento si es que éstos no han dado su consentimiento.

3. Consentimiento, que es la base de las obligaciones convencionales y por lo tanto rige no únicamente para la celebración inicial del tratado sino para los diversos actos que se derivan del original como: la adhesión, la terminación, la modificación, etc. Dicho principio hace manifiesto que, al no haber un ente jurídico superior al Estado capaz de imponer determinada conducta, estos son capaces de dar su consentimiento para la creación de obligaciones jurídicas para la cual se requiere de un consentimiento real. Es decir, no viciado por la violencia física, moral o inclusive por el error.

4. Respeto a las normas del jus cogens, (art. 53) indica la invalidez de un tratado cuando este

fuera contrario a una norma imperativa del Derecho Internacional.”⁸

A lo largo de la historia, los convenios o tratados internacionales han sido un instrumento idóneo para resolver problemas que trascienden las fronteras, con el objetivo de unificar criterios jurídicos para la solución de los mismos.

Los tratados o convenios internacionales que se han suscrito, una vez aprobados se han ido incorporando a las legislaciones federales y estatales por tutelar Derechos Humanos y tener prevalencia normativa en el ordenamiento jurídico interno, acorde a las últimas reformas al respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La teoría general de los tratados establece que el régimen para su celebración es definido de acuerdo con la soberanía estatal y toca a las constituciones internas regular los mecanismos por los cuales un Estado asume compromisos hacia el exterior vía convenciones internacionales.

⁸ Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971, Capítulo 1.

2. Antecedentes normativos

Las Constituciones que han regido a México nos manifiestan la trayectoria de las disposiciones que éstas han adoptado en materia de facultades para celebrar y aprobar tratados internacionales. Es notorio que la facultad de celebrar tratados internacionales en México sigue la tradición de otorgarse a los jefes del Poder Ejecutivo, pero con el fin de que éstos no se extralimiten comprometiendo al Estado, se observan también las facultades de contrapeso que en este caso eran otorgadas originalmente al Poder Legislativo, actualmente a la cámara de senadores, para aprobar dichos tratados.⁹

En la Constitución de 1814 de Apatzingán, las facultades constitucionales que tenía el poder ejecutivo caían en el supremo gobierno, para celebrar tratados, así como en el poder legislativo recaían en el congreso para aprobar los tratados antes de su ratificación. En la sección II Forma de Gobierno, Capítulo VIII De las atribuciones del Supremo Congreso, y en el Capítulo XIII De la autoridad del Supremo Gobierno, en la mencionada Constitución establecía:

Art.104. Nombrar los ministros públicos, que con el carácter de embajadores plenipotenciarios, u otra representación diplomática, hayan de enviarse a las demás naciones.

Art.108. Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo de las cuales haya de proponerse o admitirse la paz: las que deben regir para ajustar los

⁹ Ídem.

tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados.

Art.159.Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que curran, por si o por medio de ministros públicos de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el Gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; a menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en facultades, y de todo dará cuenta oportunamente al mismo Congreso.

En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, el Poder Ejecutivo (Presidente de la República) se encargaba de celebrar tratados, mientras que el Legislativo (Congreso General) de aprobarlos. En la Constitución del mismo año, se otorgaban facultades al Ejecutivo para dirigir negociaciones diplomáticas y celebrar tratados y al Legislativo para aprobarlos y arreglar el comercio con naciones extranjeras.

En el Acta Constitutiva se establecía de la siguiente manera:

"Poder Legislativo

Art.13: Pertenece exclusivamente al congreso general dar leyes y decretos:

XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otra que celebre el poder ejecutivo.

Poder Ejecutivo

Art.16. Sus atribuciones, a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

XI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos deberá preceder la aprobación del Congreso general."

Mientras que en la Constitución de 1824 en el Título III, Del poder legislativo, Sección Quinta, De las facultades del Congreso general y Título IV, Del supremo poder ejecutivo de la federación, Sección Cuarta, De las atribuciones del presidente y restricciones de sus facultades, se establecía:

"Art. 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

[...] XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.

XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualesquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras.

Art. 110. Las atribuciones del presidente son las que siguen:

*XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del congreso general.
[...]"*

En la Constitución de 1836 se facultaba al Presidente de la República para dirigir negociaciones diplomáticas y celebrar tratados (situación que continuó igual hasta 1857), así como al Congreso General para aprobar tratados y concordar con la silla apostólica.

En 1857, el Presidente debía someter a ratificación del Congreso los tratados que celebrara. Y no fue sino a partir del 13 de noviembre de 1874, fecha en que entraron en vigencia las reformas a la Constitución del 57, se le otorga al Senado la facultad exclusiva de aprobar los Tratados Internacionales, ratificándose dicha facultad en la Constitución de 1917, en su artículo 76, fracción I.

No fue sino hasta la constitución de 1917 cuando se facultó al Ejecutivo para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, y al Senado exclusivamente para aprobar los tratados internacionales y convencionales diplomáticas así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos. (Situación que continúa en la actualidad).

3. Marco jurídico vigente en materia de tratados internacionales

La celebración y aprobación de los Tratados Internacionales está regida por los siguientes ordenamientos jurídicos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,
- Ley sobre la Celebración de Tratados,
- Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica,
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos
- Reglamento de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos
- Reglamento del Senado

La Constitución, en su artículo 89 fracción X, otorga el fundamento legal para que el Estado Mexicano a través del titular del Poder Ejecutivo celebre Tratados Internacionales y en su artículo 76 fracción I, le otorga al Senado de la República, como un contrapeso para evitar que el Ejecutivo se extralimite comprometiendo a México con obligaciones que no pudiese cumplir, las facultades de aprobarlos.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones.¹⁰

Art. 89: Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.¹¹

Por otro lado, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal¹², en su artículo 28 se establecen las facultades otorgadas a la Secretaría de Relaciones Exteriores para participar en la celebración de tratados, acuerdos y convenciones internacionales tal y como se observa a continuación:

"Art. 28: A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el

¹⁰ Fracción reformada DOF 06-12-1977, 12-02-2007.

¹¹ Fracción reformada DOF 11-05-1988, 12-02-2007, 10-06-2011.

¹² Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976. Última reforma publicada el 11-08-2014.

ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;

XII.- Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos."

En la Ley sobre la Celebración de Tratados se establecen los lineamientos para la aprobación de los tratados internacionales por parte del Senado de la República de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 76 Constitucional, en el que se prevé que los tratados que se sometan al Senado, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda y cuya resolución se comunicará al Presidente de la República.

Asimismo, establece el procedimiento para su celebración, el cual correrá a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Con relación a esta ley debe señalarse que también contempla la celebración de los acuerdos interinstitucionales, sin embargo, debe aclararse que sólo los tratados internacionales son sujetos a aprobación del Senado.

A pesar de existir la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, de cuyo título se desprende estar regulando la aprobación de sus Tratados, al observar su contenido se puede señalar que no se refiere a un procedimiento de aprobación sino de acuerdo con su artículo 1, tiene por objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que versa a las facultades constitucionales del Senado para requerir información

a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere el propio ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.

En ese sentido establece los objetivos generales y particulares que deberán observarse en la aprobación de los tratados en esta materia y los procedimientos para el requerimiento de la información, así como las disposiciones para regular la participación de los Poderes de las Entidades Federativas y de las Organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales.

El 1 de septiembre de 2010 entró en vigor el Reglamento del Senado de la República¹³, en el cual derivado de las facultades exclusivas que le confiere la fracción X del artículo 76 de la Constitución a la Cámara de Senadores, se establecieron diversos procedimientos especiales entre los que se encuentra el relativo al análisis y aprobación en su caso, de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas, así como de las decisiones y procedimientos relacionados con los mismos, tal y como lo dispone el artículo 230, fracción II de dicho Reglamento:

"Art. 230: En el marco de las atribuciones exclusivas del Senado, son procedimientos especiales los que se refieren al desahogo de las siguientes funciones:

¹³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 2010.

II. Analizar y aprobar en su caso, los tratados internacionales y convenciones diplomáticas, así como las decisiones y procedimientos relacionados con los mismos.

Art. 237: De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, el Senado aprueba los tratados internacionales y convenciones diplomáticas suscritos por el Ejecutivo Federal, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Art. 238: Los instrumentos internacionales referidos en el artículo anterior son turnados para su estudio y dictamen a las comisiones de relaciones exteriores que correspondan, en los términos de este Reglamento.

Dichos instrumentos también se turnan, en su caso, a otras comisiones cuyas materias se corresponden con el objeto de los mismos, a fin de que coadyuven en el dictamen.

En el análisis y evaluación de los tratados y las convenciones internacionales, las comisiones cuidan el cumplimiento de los principios normativos de la política exterior mexicana, así como el interés y la seguridad nacionales.”

Como se observa en las disposiciones que establece el Reglamento se retoma lo señalado por la Ley sobre la Celebración de Tratados, incorporando expresamente que, en el análisis y evaluación de los tratados y convenciones internacionales, se cuidará el cumplimiento de los principios normativos de la política exterior mexicana, así como el interés y la seguridad nacionales.

4. Jerarquía de los tratados dentro del sistema jurídico mexicano

La jerarquía de los tratados en general en el derecho interno es establecida por la Constitución de los Estados Contratantes. Ello resulta con independencia de la vinculación del Estado parte de un tratado con las obligaciones internacionales asumidas en virtud de éste.¹⁴

El artículo 133 Constitucional establece la jerarquía de las leyes en el orden jurídico mexicano, el cual otorga a los Tratados al igual que a las Leyes del Congreso de la Unión el carácter de Ley Suprema de toda la Unión, es decir, en una interpretación literal los pone en el mismo plano que éstas:

Art.133: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que derivado de esa orden jerárquica y de una interpretación armonizada de las disposiciones constitucionales se desprende que los tratados están ubicados por debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN

¹⁴ AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias*, Ponencia consultada en <http://www.oda-alc.org/documentos/1362672506.pdf>, el día 15/10/2014 a las 18:45.

JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza.

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada. "Lo anterior no es incongruente pues es cada vez más recurrente señalar que las leyes que expida el Congreso no irán en contrario con lo dispuesto por la Constitución como ya se tiene entendido, pero además, que deberán ajustarse a los Tratados Internacionales de los que México sea parte, tal es el caso de "Artículo. 73. El Congreso tiene facultad: XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

En este orden de ideas mediante la anterior jurisprudencia se aclaró el orden jerárquico de los instrumentos jurídicos, quedando los tratados internacionales por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por encima de las leyes generales y locales. Sin embargo, posterior a dicha jurisprudencia comenzaron conflictos de interpretación

y desacuerdos respecto a la misma al existir tratados internacionales firmados por el Estado que contienen derechos que no están contemplados en nuestra propia constitución, o bien tratados que de cierta manera podrían invalidar leyes generales al encontrarse por encima de estas. A pesar de ello, lo anterior han sido únicamente comentarios realizados por estudiosos del tema sin existir ningún tipo de propuesta de reforma al respecto.¹⁵

Un caso de supremacía de los Tratados con respecto a leyes federales es el establecido en el artículo 1 de la Constitución que señala:

"Art.1: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...)"

Se acaba de publicar una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que va a cambiar la forma en la que entiende e interpreta el derecho mexicano:

En la sesión privada extraordinaria celebrada el cinco de diciembre de dos mil trece el texto del engrose del apartado I "La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución" del considerando Quinto de la sentencia dictada en la contradicción de tesis 293/2011 se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, con salvedades, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea,

¹⁵ De Silva Gutiérrez, Gustavo, Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en México, Libro en línea consultado 18 de marzo de 2016. <http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artjernormtratint.pdf>

Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, con salvedades, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza con la modificación aceptada por el señor Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, consistente en agregar una diversa indicación en el sentido de que las restricciones y limitaciones de derechos humanos previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevalecen sobre lo dispuesto en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.¹⁶

*"En ella se señalan dos cosas de la mayor relevancia: que en México las personas tenemos los derechos que nos reconoce la Constitución y los que están previstos por los tratados internacionales, pero además se establece que entre esas dos "fuentes" de los derechos no hay una relación de jerarquía, sino que entre ambas constituyen una especie de "bloque de regularidad constitucional" dentro del cual los jueces podrán tomar la norma que resulte más protectora al momento de resolver un caso concreto."*¹⁷

A lo anterior algunos autores interpretaron en sentido que la Corte deja atrás un viejo concepto de jerarquía normativa, en la cual a partir de la citada sentencia, esa jerarquía no existe entre la Constitución y los tratados internacionales.¹⁸ Sin embargo, se debe de tomar en cuenta que se habla de una nueva

¹⁶ CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA SECRETARIO: ARTURO BÁRCENA ZUBIETA SECRETARIOS AUXILIARES: ARTURO GUERRERO ZAZUETA Y SANTIAGO JOSÉ VÁZQUEZ CAMACHO, México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día tres de septiembre de dos mil trece.

¹⁷ CARBONELL, Miguel, *¿Constitución o tratados internacionales?*, IIJ UNAM, Periódico El Universal, febrero 20 de 2014, publicado en: http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/Constitucion_o_tratados_internacionales.shtml consultado el día 22 de noviembre de 2014.

¹⁸ Ídem.

interpretación del artículo 133 constitucional para efectos de dar más protección a los derechos humanos reconocidos por distintos ordenamientos jurídicos.

La segunda cuestión relevante que resuelve la sentencia 293/2011 es el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hace unos años nuestra Corte había dicho que solamente eran obligatorias las sentencias interamericanas que se hubieran dictado en casos en los que México hubiera sido la parte demandada. Ahora ese criterio cambia y se señala que todas las sentencias interamericanas son obligatorias para los jueces mexicanos, de modo que deben aplicar los criterios en ellas contenidos a menos que encuentren un criterio jurisprudencial de carácter nacional que resulte más protector.¹⁹

Es importante señalar la jurisprudencia que fue emitida el 5 de abril del 2014 respecto al tema, en la cual se reitera lo anteriormente mencionado de la siguiente manera:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas

¹⁹ Ídem.

constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de

la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS

INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.²⁰

Por lo anterior, podemos concluir que actualmente los tratados internacionales se encuentran en un nivel jerárquico superior a las leyes generales, federales y locales. Sin embargo, en relación a la jerarquía con la Constitución encontramos que se encuentra por debajo de la constitución, sin embargo la misma se encuentra condicionada, de manera que cuando se hace referencia a la controversia de una norma constitucional en materia de derechos humanos sobre una norma internacional de la misma índole, se podrá aplicar la norma que ofrezca una mayor protección según el principio "Pro Persona".

Es decir, que como acertadamente lo expone Mireya Castañeda, se parte de la idea de que "los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos, por su propia naturaleza están destinados a

²⁰ Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

ser implementados en el ámbito interno de los Estados”, por lo que su cumplimiento no sólo está dirigido a los Ministerios de Relaciones Exteriores, ni su interpretación a los órganos jurisdiccionales, sino que va dirigido a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias.²¹

En este orden de ideas, es de suma importancia estudiar la naturaleza de los tratados internacionales con el fin de impulsar la implementación interna de aquellos que busquen proteger los derechos humanos.

²¹ Castañeda Mireya, “El Principio Pro Persona, Experiencias y Expectativas”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Segunda Edición, Octubre 2015.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Según Jiménez de Aréchaga, tratado es "toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho". La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 restringió la noción de tratado en el artículo 2, 1 a), al decir que *"se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el derecho internacional; ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"*²²

*"Los tratados son la fuente creadora de normas jurídicas internacionales más importantes debido a su competencia por las partes que intervienen en ellos. El acrecentamiento de la utilización de este medio convencional por un gran número de sujetos de derecho internacional ha llevado a que se desarrolle, amplifique y diversifique el derecho de los tratados, así como el derecho internacional propiamente dicho."*²³

En conclusión, con independencia del nombre que se le otorgue a un instrumento, será un tratado si crea derechos y obligaciones que son exigibles en virtud del derecho internacional, esto en base a la naturaleza, los términos reales y las circunstancias en las que se realice dicho acuerdo.²⁴

²² Monroy Cabra, " Los tratados Internacionales", Colombia, 2002.

²³ MONCAYO, Guillermo, et al., Derecho Internacional Público, t. I, Buenos Aires: P. de Zavala, 1985, p.95.

²⁴ Ruwanthika Gunaratne and Public International Law at <https://ruwanthikagunaratne.wordpress.com>, 2008 - present.

En el ámbito internacional, los estados o sujetos internacionales se obligan mediante declaraciones, convenios o tratados, convenciones o pactos y protocolos, pero las obligaciones no son las mismas en todos los casos ya que es diferente la obligación del cumplimiento de los mismos que generan por individual.

1. Declaraciones

El término "declaración" se utiliza para designar distintos instrumentos internacionales. No obstante, las declaraciones no son siempre jurídicamente vinculantes. Este término se usa a menudo deliberadamente para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes sino simplemente dan a conocer determinadas aspiraciones. Un ejemplo de ello es la Declaración de Río de 1992, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como consecuencia al momento histórico en la cual fue creada y los problemas sociales que había en diversos países. No obstante, las declaraciones también pueden constituir tratados en sentido genérico que han de tener carácter vinculante con arreglo al derecho internacional. Por ello, es necesario establecer en cada caso si las partes tenían intención de crear obligaciones vinculantes. Determinada intención de las partes suele ser una tarea difícil. Algunos instrumentos denominados "declaraciones" no pretendían tener fuerza vinculante inicialmente, pero puede haber ocurrido que sus disposiciones coincidieran con el derecho consuetudinario internacional o que hayan adquirido carácter vinculante como derecho consuetudinario en una etapa posterior. Así ocurrió con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Las declaraciones que pretenden tener efectos vinculantes se podrían clasificar del siguiente modo:

- a) Una declaración puede constituir un tratado en sentido estricto. Como ejemplo puede señalarse la Declaración Conjunta del Reino Unido y China sobre la cuestión de Hong Kong de 1984.

b) Una declaración interpretativa es un instrumento que se anexa a un tratado con el fin de interpretar o explicar sus disposiciones.

c) Una declaración también puede ser un acuerdo informal respecto de una cuestión de menor importancia.

d) Una serie de declaraciones unilaterales pueden constituir acuerdos vinculantes. Un ejemplo típico son las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que crean vínculos jurídicos entre los declarantes, aunque no estén dirigidas directamente a cada uno de ellos. Otro ejemplo lo constituye la Declaración unilateral emitida por Egipto en 1957, sobre el Canal de Suez y las disposiciones para su funcionamiento que se consideró un compromiso de carácter internacional.²⁵

Para efectos de esta investigación, entenderemos por declaración un instrumento internacional que no es jurídicamente vinculante por su naturaleza, sino que sus disposiciones van ganando fuerza mediante la costumbre internacional.

²⁵ Documentos publicados por Las Naciones Unidas en el sitio: <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html> consultado el día 23 de noviembre de 2014.

2. Convenios o tratados

El término "convención" (o convenio) puede tener un significado tanto genérico como específico.

Convención como término genérico: en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se hace referencia a las "convenciones internacionales, sean generales o particulares" como fuente de derecho, además de la costumbre internacional y los principios generales del derecho internacional, y -como fuente secundaria- las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia. El uso genérico del término "convención" abarca todos los acuerdos internacionales, de la misma forma que el término genérico "tratado". El derecho positivo también se suele denominar "derecho convencional", para distinguirlo de otras fuentes de derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales de derecho internacional. Por consiguiente, el término genérico "convención" es sinónimo del término genérico "tratados".²⁶

Convención como término específico: mientras que en el siglo pasado el término "convención" se empleaba habitualmente para los acuerdos bilaterales, actualmente se utiliza en general para los tratados multilaterales formales con un gran número de partes. Normalmente cualquier miembro de la comunidad internacional, o un gran número de Estados, pueden ser parte de una convención. Los instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional suelen denominarse convenciones o convenios (por ejemplo, el Convenio sobre la

²⁶ Ídem.

Diversidad Biológica de 1992, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 o la, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969). Lo mismo ocurre con los instrumentos aprobados por un órgano de una organización internacional (por ejemplo, el Convenio de 1951 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo, o la Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).²⁷

El término «tratado» puede ser utilizado en forma genérica común o en particular, refiriéndose a un instrumento con unas características definidas.

Tratado como término genérico: El término «tratado» se ha venido usando de manera genérica abarcando todos los instrumentos vinculantes en el derecho internacional celebrados entre entidades internacionales, independientemente de su denominación oficial. La Convención de Viena de 1969 y la Convención de Viena de 1986 confirman este uso genérico del término «tratado»: la Convención de Viena de 1969 define un tratado como «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y con independencia de denominación particular». La Convención de Viena de 1986 amplía la definición de los tratados para incluir los acuerdos internacionales en los que las partes son organizaciones internacionales. Un instrumento debe cumplir

²⁷ ídem.

algunos criterios para poder ser considerado como un «tratado en sentido genérico: en primer lugar, tiene que ser un instrumento vinculante, es decir, las partes contratantes están comprometidas a crear derechos y obligaciones legales; en segundo lugar, el instrumento debe ser celebrado por los Estados u organizaciones internacionales con poder de establecer tratados; en tercer lugar, debe estar regido por el derecho internacional; por último, el compromiso debe hacerse por escrito: incluso antes de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, la palabra «tratado» en su sentido genérico se solía reservar para los contratos celebrados por escrito.²⁸

Por lo tanto, entendemos que un convenio es un instrumento público internacional realizado formalmente mediante común acuerdo entre los estados participantes.

²⁸ Idem.

3. Protocolos

El término "protocolo" se emplea para designar acuerdos menos formales que los "tratados", "convenciones" o "convenios". Puede abarcar los siguientes tipos de instrumentos:

Un protocolo de firma es *"un instrumento subsidiario de un tratado redactado por las partes en éste."* Este tipo de protocolo contempla cuestiones accesorias, como la interpretación de cláusulas particulares del tratado, las cláusulas formales no incluidas en él o la reglamentación de aspectos técnicos. Normalmente la ratificación del tratado supone ipso facto la ratificación de este tipo de protocolo.²⁹

Un protocolo facultativo de un tratado es *"un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales respecto de un tratado"*. Casi siempre se aprueba el mismo día, pero tiene carácter independiente y está sujeto a ratificación por separado. Estos protocolos permiten a determinadas partes del tratado establecer entre ellas un marco de obligaciones que van más allá del tratado general y que no todas las partes del tratado general aceptan, creando así un "sistema de dos niveles". El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 es un ejemplo conocido de este tipo de protocolo.³⁰

Un protocolo basado en un tratado marco es *"un instrumento que contempla obligaciones sustantivas concretas para alcanzar los objetivos generales de una convención marco o*

²⁹ Idem.

³⁰ Idem.

convención general anterior.” Estos protocolos permiten simplificar y agilizar el proceso de elaboración de tratados y se han empleado en particular en el ámbito del derecho ambiental internacional. Puede señalarse como ejemplo el Protocolo de Montreal de 1987 relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, cuya aprobación se basó en los artículos 2 y 8 del Convenio de Viena de 1985 para la Protección de la Capa de Ozono.³¹

Un protocolo de enmienda es “un instrumento con disposiciones que modifican uno o varios tratados anteriores, como el Protocolo de 1946 que modifica los acuerdos, convenciones y protocolos sobre estupefacientes.”³²

Un protocolo complementario de un tratado es “un instrumento con disposiciones que complementan un tratado anterior, como el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.”³³

Un Proces-Verbal es un instrumento en el que constan ciertos entendimientos a que han llegado las partes contratantes.³⁴

En consecuencia, entendemos que protocolo es “un instrumento dinámico, flexible, específico, adaptable a las circunstancias del momento como guía de buena conducta en la esfera apropiada”.³⁵

³¹ Idem.

³² Idem.

³³ Ídem.

³⁴ Ídem.

³⁵ http://www.uam.mx/actividaduam/ampro/viiicpm07/El_protocolo_como_herramienta_de_integracion.PDF, consultado el día 26/10/2016 a las 6:00pm

CAPÍTULO III

CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS

1. Marco teórico

Los traslados ilícitos de menores de unos países a otro han ido en aumento progresivamente en los últimos años, al compás que se han facilitado las comunicaciones, el turismo y los flujos migratorios, propiciando una gran movilidad geográfica.³⁶

Al mismo tiempo han crecido los matrimonios y las convivencias entre personas de distintas nacionalidades y culturas, como las crisis matrimoniales y de pareja, discutiéndose, entre otros extremos, por los progenitores a quien corresponde la guarda y custodia de los hijos menores de edad y el derecho a decidir donde, en qué país, deben de vivir los hijos.³⁷

Las situaciones angustiosas que se producen en estas etapas de conflicto ya sean previas al proceso judicial, durante el mismo, o después de tener la resolución judicial, provocan con frecuencia los desplazamientos y las retenciones ilícitas de los menores de unos países a otros.³⁸

A nivel internacional La conferencia de La Haya³⁹ se ha ocupado por más de un siglo de la protección bajo la ley civil

³⁶ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, GARCÍA, GONZÁLEZ, GONZÁLEZ, CARVAJAL, CARTER, NÚÑEZ, *La Sustracción Interparental de Menores*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 49-51.

³⁷ Ídem.

³⁸ Ídem.

³⁹ "Con 78 Miembros (77 Estados y la Unión Europea) de todos los continentes, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado es una organización intergubernamental de carácter mundial. La Conferencia, crisol de diversas tradiciones jurídicas, elabora instrumentos jurídicos multilaterales que responden a necesidades mundiales, al tiempo que garantiza su seguimiento. Un número creciente de Estados no miembros se está adhiriendo a los Convenios de La Haya. Así, más de 140 países de todo el mundo participan hoy en los trabajos de la

de las personas menores de edad en riesgo o peligro en situaciones transfronterizas. Elaboró el Convenio número XVIII, sobre Los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, fechado el 25 de octubre de 1980.⁴⁰

Hasta la fecha, la sustracción internacional de menores y los problemas derivados de la restitución han sido básicamente analizados desde la perspectiva de la cooperación internacional, tomada ésta como un instrumento aislado e independiente del resto de los sectores del Derecho internacional privado.

Conferencia http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=26 Consultado el día 18/11/2014.

⁴⁰ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Et al, Óp. Cit.

2. Generalidades

Uno de los objetivos principales de "El Convenio" es evitar la sustracción de menores de su lugar de nacimiento mediante el apoyo de diversas autoridades de los Estados contratantes para lograr, en los asuntos en los que el menor ya fue sustraído, el retorno inmediato del menor, o bien proteger los derechos de custodia y visita del menor durante el tiempo que se determine o se concrete el retorno del mismo.

En la actualidad vemos cada vez más común la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres, esto suele ser ocasionado por la mala relación que existe entre los mismos padres y utilizan a los niños como una herramienta de negociación o chantaje entre cónyuges lo que ocasiona un desequilibrio emocional en el menor a raíz de los cambios drásticos en su vida y la separación de su familia.

*"Uno de los mayores problemas que se presenta ante la retención ilícita es el tiempo, que va desde el traslado y retención del niño hasta que se falla en el tema de la restitución. Esto produce los efectos dañinos que acabamos de relacionar y, adicionalmente, la interferencia del progenitor sustractor al no permitir el contacto con el otro progenitor y su familia, ni siquiera por medio telefónico. Es en estos casos cuando el Estado, como garante de los derechos humanos de los niños, debe ejercitar los convenios suscritos para cada caso."*⁴¹

"El Convenio" es un instrumento internacional que busca proteger los derechos humanos de los menores y su familia.

⁴¹ ídem.

"En cuanto al ámbito de aplicación material de "El Convenio", se afirma que sólo se aplicará para los supuestos de sustracción o retención ilícita de personas menores de edad. En cuanto a su ámbito de aplicación temporal podemos señalar que "El Convenio" tiene una aplicación irretroactiva, es decir, de conformidad con el artículo 35, el presente Convenio sólo se aplicará entre los Estados Contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados. Finalmente, respecto a su ámbito de aplicación espacial podemos señalar una disposición que a nuestro entender aclara dicho ámbito de aplicación, el artículo 38, donde señala "la adhesión tendrá efecto sólo para las relaciones entre el Estado que se adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión". Este artículo declara el carácter inter partes; por su parte, el artículo 4 señala "el Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado Contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita". "El Convenio" se aplica sólo entre Estados Partes; es decir, si el menor procede de un Estado Parte, pero ha sido trasladado a un tercer Estado no Parte, "El Convenio" no es aplicable. Tampoco se aplica si el destino del menor es un Estado Parte pero procede de un Estado no Parte."⁴²

Todos estos limitantes para la aplicación de "El Convenio" son unas de las causantes de la mala o indebida aplicación del mismo en los casos concretos, específicamente en México que no contamos con una legislación Tipo nacional sobre la aplicación de este convenio en cuestión de restitución de

⁴² GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Familia, Inmigración y multiculturalidad: una perspectiva jurídica comparada", Editorial Porrúa, México, 2006, Pp.152-154.

menores, dejándolo a la interpretación de los Jueces, así como de la práctica y costumbre de los mismos, la resolución a este tipo de cuestiones. Lo anterior nos orilla a la vez a una incertidumbre jurídica por no contar con los medios concretos de defensa para las partes en caso de ineficacia de las autoridades en la aplicación de "El Convenio".

*"Tratando de solucionar los problemas que se presentan al aplicar El Convenio, se han celebrado reuniones de jueces y encargados de diseñar políticas públicas, tanto a nivel regional como bilateral, que han redundado en declaraciones de buenas prácticas y memorandos de entendimiento con respecto al tratamiento de casos de sustracción de menores dentro y fuera del ámbito de la Convención de la Haya."*⁴³

Por hacer mención de uno, es ejemplo el convenio marco de colaboración de CONATTRIB⁴⁴, REMEJU⁴⁵, SER⁴⁶ y PGR⁴⁷ en materia de protección y defensa de los derechos humanos con especial atención a los vinculados en materia de restitución internacional de menores, celebrado para crear un vínculo de colaboración entre las partes en cuanto sus respectivas contribuciones y participación en materia de derecho de familia.

⁴³ MARIEL BRUNETTI, Andrea, "Restitución Internacional de Menores: ¿proceso urgente? Debido proceso.", Pensamiento y Poder 1, no. 8, Colombia, 2011.

⁴⁴ COMISIÓN NACIONAL DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁴⁵ RED DE COOPERACIÓN JUDICIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ.

⁴⁶ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES.

⁴⁷ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

3. Naturaleza del convenio

*"La Convención de la Haya es un convenio sui generis, de aplicación inmediata que no necesita del desarrollo de normas internas para su aplicación. Es un convenio con una marcada ausencia de formalismo, sin necesidad prácticamente de prueba por parte del requirente. Es un convenio que une a las partes contratantes en el ámbito de su aplicación, en el que el criterio de reciprocidad juega un papel importante. Es un convenio semiabierto en el que se prevé la posibilidad de exclusión de un estado parte de otro estado. Es un tratado autónomo, que coexiste con otros convenios sobre protección de menores, que no pretende ser exclusivo pero sí tiene carácter prioritario frente a los demás cuando es invocado, dado su carácter de urgente y provisional."*⁴⁸

El convenio relativo a los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores es, ante todo, un convenio que pretende evitar los traslados o retenciones internacionales de menores, instaurando una cooperación estrecha entre las autoridades judiciales y administrativas de los estados contratantes.

Así, se puede comprobar ante todo que no se trata de un convenio relativo a la ley aplicable a la custodia de menores. En efecto, las referencias relativas al derecho del Estado de la residencia habitual del menor tienen un alcance limitado, dado que el derecho en cuestión sólo se tiene en cuenta para establecer el carácter ilícito del traslado.

⁴⁸ SALCEDO FAURA, Luis. Fiscal Coordinador de Derecho de Familia, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

En segundo lugar, "El Convenio" tampoco es un tratado sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en la materia de custodia, sino que sólo trata de resolver las situaciones que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación y que afecten a dos o varios Estados parte. "El Convenio" es autónomo respecto a los convenios existentes en materia de protección de menores o relativos al derecho de custodia. "El Convenio" no pretende ser aplicado de forma exclusiva: desea, ante todo, el cumplimiento de los objetivos convencionales, por lo que reconoce de forma explícita la posibilidad de invocar, a la vez que "El Convenio" cualquier otra norma jurídica que permita lograr el retorno de un menor trasladado o retenido de forma ilícita, o la organización de un derecho de visita.

"El Convenio" se presenta como un instrumento destinado a aportar una solución urgente, con vistas a evitar la consolidación jurídica de las situaciones, inicialmente ilícitas, causadas por el traslado o el no retorno de un menor. Debido a ello es que es compatible con diversos instrumentos internacionales ya que no busca resolver el fondo de los derechos de las partes, sino que busca salvaguardar los derechos del menor de manera urgente en medida provisional para que una vez que se encuentren asegurados los derechos y la integridad del menor, se determine mediante autoridad competente de manera definitiva los derechos del menor y sus padres.

"El Convenio" se aplica cuando se ha violado el derecho de custodia y cuidado personal del niño, o guarda y derecho de visita (artículos 3 y 4) de que es titular el niño, niña o adolescente y el progenitor abandonado, sin dejar de lado

que ambos padres gozan del conjunto de derechos y deberes que tiene los padres con respecto a sus hijos.”⁴⁹

““El Convenio” consagra, en primer lugar, entre sus objetivos el restablecimiento del *statu quo* mediante la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier estado contratante. Mientras que el retorno inmediato del menor responde al deseo de restablecer una situación que el sustractor modificó de forma unilateral mediante una vía de hecho, el respeto efectivo de los derechos de custodia y visita se sitúa en un plano preventivo en la medida que dicho respeto debe hacer desaparecer una las causas más frecuentes de las sustracciones de menores.”⁵⁰

De los puntos mencionados podemos darnos cuenta que predomina el Convenio de la Haya el interés superior del niño, ya que la intención de su creación fue precisamente la de proteger a los niños ante las situaciones de sustracción internacional de una manera pronta y eficaz. Motivo por el cual es necesario profundizar en este tema.

⁴⁹ Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez, Óp. cit.

⁵⁰ Ídem.

3.1 Interés superior del niño

Encontramos el fundamento legal del interés superior del niño en diversos instrumentos, como es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 4, párrafo octavo señala que "en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez [...]". Casi todos los instrumentos internacionales que velan por la protección del menor utilizan la expresión "interés del niño", "interés del menor" o "interés superior del niño o del menor", "protección integral de los hijos", noción de impreciso alcance pero que se configura como el principio inspirador de todo el sistema convencional.⁵¹

El elemento principal en cualquier tema respecto al interés superior del menor debe de partir de la protección a futuro en cuanto a la formación y desenvolvimiento de la personalidad del menor de edad.⁵² De manera que se busque un presente y futuro íntegro y seguro para los menores respetando su persona y sus derechos de manera universal.

Muchas legislaciones y doctrinas nos hablan del interés superior del niño o en algunos de sus sinónimos, en la actualidad,

⁵¹ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, "La Protección Internacional de los Derechos del Niño", Secretaría de cultura gobierno de Jalisco, México, 1999.

⁵² Ídem.

así como hace tiempo atrás, ya que es un tema que causa mucha polémica a todos por tratarse de derechos de personas menores de edad en donde muchos no tienen todavía ni si quiera la capacidad para entender los problemas o situaciones por las que están pasando, razón por la cual, se busca la protección de ellos en todo momento preponderantemente.

Ejemplos significativos de estas normas respecto del menor son:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo:

"Art. 3.- La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

A. El 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 de derechos humanos y de las garantías constitucionales.”

“Art. 4.- De conformidad con el **principio del interés superior de la infancia**, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

2. Convención sobre los derechos del niño, en su artículo:

“Art. 3.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial que se atenderá será el interés del niño.**

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que son necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de

él ante la ley, y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

La convención antes mencionada reconoce la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, principalmente los de los niños ya que requieren de una protección especial de parte de toda la comunidad.

Así pues, la protección del menor viene a articularse sobre esta noción abstracta del interés del menor, de valor jurídico indeterminado, y que permite la adopción de soluciones flexibles y de disposiciones materialmente orientadas.⁵³

Actualmente existen muchas legislaciones que hablan del principio del interés superior del menor, aunque en distintos enfoques, todos coinciden con la idea de que los menores son un sector de la población mundial que requieren de cuidados y derechos especiales por no poderse defender autónomamente en todo momento.

El hecho de que los menores hayan de actuar a través de otros, ya sean sus padres, sus tutores o bien la administración

⁵³ Ídem, p.97.

pública para el ejercicio de sus derechos supone que en ocasiones el interés del menor implicara la necesidad de actuar en confrontación con los intereses de aquellos que precisamente tienen que accionar para hacer efectiva la protección del mismo.⁵⁴ Por lo tanto, como mencionan ROCA Y FRIAS:

*"El interés del menor y las normas del Derecho de la infancia han de tener como objeto principal los derechos fundamentales de toda persona que por sus condiciones están impedidas de actuar por ellas mismas, por lo que es necesario un sistema de protección que permita el desenvolvimiento de la personalidad de aquellos que difícilmente pueden actuar por sí mismos, y que por esta razón han de tener una consideración especial en el ordenamiento jurídico."*⁵⁵

En razón de ello es que la protección de los menores recae preponderantemente en los jueces quienes deberán de buscar las medidas que protejan mejor dicho interés.

Así, desde una óptica judicial, señala SEIJAS QUINTANA que, se trata de un concepto jurídico indeterminado que se forma en la conciencia del juez a partir de la valoración de una serie de circunstancias de lógica y de sentido común determinadas por el conocimiento, la experiencia y la sensibilidad que tiene y que adquiere el juez o mediador durante el proceso sobre los datos e informes facilitados por las partes.⁵⁶

⁵⁴ ROCA Y FRÍAS, Óp. cit, p.977.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Mariana, Óp. cit, P.98.

Podríamos concluir señalando que de lo que se trata es de buscar unos criterios de referencia lo más universales posibles a la hora de tomar una medida concreta relacionada con el menor de edad que conlleve a lograr lo que a este más le beneficia en cuanto que, ya en función del caso concreto y de los elementos específicos que este aporte, la solución será la más adecuada a las circunstancias del momento y a la luz de la normativa aplicable. Los objetivos inspiradores de los diversos convenios expedidos por La Haya en este ámbito del Derecho de familia son el deseo de protección de la persona desvalida, de defensa del interés superior del menor, y facilitar la validez y el reconocimiento de situaciones jurídicas.⁵⁷

"La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ha concluido casi una decena de Convenios sobre Derecho de familia, en los cuales atiende a la protección de los intereses jurídicos en presencia y del interés superior de los menores, estableciendo diversos métodos de competencia de tribunales y autoridades, de conflicto de leyes, de cooperación en autoridades y de reconocimiento y ejecución de sentencias y decisiones para la articulación y el establecimiento de las soluciones más adecuadas al caso en concreto. De ahí que quepa afirmar que la noción del interés superior del menor en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado tenga como función fijar un límite o un control a la actuación de la autoridad encargada

⁵⁷Ídem, p.100.

de su aplicación, o de su no aplicación en el caso concreto."⁵⁸

Ahora bien, en un mundo cada vez más internacionalizado no es suficiente con la regulación que hacen las normas materiales internas, sino que es necesario una respuesta especial, propia de las normas de Derecho internacional privado que conduzcan a la positivación de este valor superior, mediante un proceso de materialización en cada ámbito particular que garantice la protección de los menores priorizando sus derechos y bienestar ante cualquier otro derecho.

⁵⁸ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Mariana, Óp. cit, P.102.

3.2 El interés del menor en los supuestos de sustracción internacional

El objetivo principal de "El Convenio", como ya había señalado, es el retorno inmediato de los menores desplazados o retenidos ilícitamente en cualquier Estado contratante.

Si bien "El Convenio" no hace referencia a la protección de los menores de edad en función de su filiación sino por el simple hecho de ser menores de 16 años, es claro que la mayoría de las sustracciones se practican por algún progenitor del menor de edad, por lo que uno de los objetivos a proteger en estos casos es precisamente las cuestiones relativas a su custodia.⁵⁹

A su vez, la Dra. Elisa Pérez Vera⁶⁰ en su Informe explicativo al Convenio de La Haya, menciona que si bien la Convención de la Haya no menciona en la parte dispositiva la expresión "interés superior del niño", en el Preámbulo del tratado los Estados firmantes declaran "*estar profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia*": justamente, esa convicción les ha llevado a elaborar "El Convenio", "deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos".

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Profesora Dra. Elisa Pérez Vera. Catedrática de Derecho internacional privado en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Magistrada del Tribunal Constitucional de España entre 2001-2012 y por tanto, en la situación administrativa de servicios especiales. Rectora en la Universidad Autónoma de Madrid desde noviembre de 1982 hasta octubre de 1987.

Como menciona la Juez María Silvia Villaverde⁶¹, es importante señalar el mayor énfasis puesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto del interés superior del niño en los supuestos de separación de los menores de sus padres en comparación con la regla general del art.3 de "El Convenio", el cual establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; por otro lado, el art.9 exige que los niños no sean separados de sus padres, salvo cuando sea necesario en el interés superior del niño, excluyendo de este modo la confrontación del interés superior del niño con el de otros grupos. El art.9.3 prescribe igualmente que el niño, que esté separado de uno o de ambos padres, tiene el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, "salvo si ello es contrario al interés superior del niño".

Es decir, con la pronta restitución del niño, en los plazos previstos por la convención, se busca evitar que el niño no sufra un posible daño mayor por adaptarse a su nuevo entorno al que fue trasladado y posiblemente ya existan relaciones o lazos afectivos nuevos para el menor que se traduzcan en mayores traumas y daños tanto psicológicos como físicos.

Por lo tanto, tal como lo menciona la Juez María Silvia Villaverde, "En esta materia el mejor interés del niño, la niña o adolescente es regresar a su residencia habitual donde las

⁶¹ Jueza del Tribunal Colegiado de Instancia Única del fuero de familia n° 3 del departamento judicial de Lomas de Zamora, Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, desde 1996 hasta 2013.

autoridades judiciales de ese Estado podrán decidir cuál de las dos partes debe ejercer la custodia o guarda y cuál de ellas gozar de los derechos de visita, y si fuera el caso decidir sobre la reubicación del niño”.

Como podemos ver, lo que se protege principalmente es el interés superior del menor y el respeto a sus derechos, por lo que es sumamente importante asegurar su bienestar inmediato, físico, psicológico y sentimental, previo a cualquier determinación por parte de la autoridad respecto a la convivencia o custodia de los progenitores con el menor, ya que se debe ponderar jerárquicamente los derechos que se encuentran vulnerados, siendo siempre y principalmente el de los menores de edad ante cualquier derecho que se crean merecedores sus progenitores.

4. OBJETO

En el mismo Convenio en su primer artículo, se desprende que su finalidad es la siguiente:

- a) Asegurar el regreso inmediato de niños ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier estado contratante.
- b) Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

“El Convenio” lo que busca es proteger y velar por el interés superior del menor de manera que las desigualdades o conflictos que llegaran a tener los padres del menor queden por un lado, haciendo una ponderación de derechos entre los mismos que son violentados. Si bien es cierto, los padres también tienen derecho a convivir con sus hijos; sin embargo, es importante que el menor se encuentre en un medio sano, y que esté protegido, motivo por el cual, es primordial asegurar su protección antes de los derechos de sus padres. Incluso en el mismo Convenio manifiestan esto en el preámbulo de la siguiente manera:

“Los Estados signatarios del presente Convenio, Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, Deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a

un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita, Han resuelto concluir un Convenio a tal efecto y han acordado las disposiciones siguientes”.

En el artículo quinto de “El Convenio” nos define el “derecho de custodia” como *“el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia”.*

“El Convenio” consagra, en primer lugar, entre sus objetivos:

“El restablecimiento del statu quo mediante la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier estado contratante; mientras que el retorno inmediato del menor responde al deseo de restablecer una situación que el sustractor modificó de forma unilateral mediante una vía de hecho, el respeto efectivo de los derechos de custodia y visita se sitúa en un plano preventivo en la medida que dicho respeto debe hacer desaparecer una las causas más frecuentes de las sustracciones de menores.”⁶²

Ahora bien, “El Convenio” no precisa los medios que cada Estado debe emplear para hacer respetar el derecho de custodia existente en otro Estado contratante, ya que ese derecho deberá ser reclamado ante las autoridades competentes según la residencia habitual del menor antes del traslado.

⁶²[http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/manual para la ejecucionytratados sep172009.pdf](http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/manual_para_la_ejecucionytratados_sep172009.pdf) Consultada el día 5 de mayo del 2015.

5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

A. Ámbito de aplicación material

“El Convenio” marca desde el inicio el horizonte al que apunta, consistente en proteger al menor en el plano internacional de cualquier efecto perjudicial que pudiera causarle un traslado o retención ilícita.

Los objetivos de “El Convenio”, de conformidad con el artículo 1ro son: “a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes”. “El Convenio” no sólo ampara las situaciones de hecho alteradas por el traslado o retención ilícita de un menor, sino también intenta garantizar, por parte de otros Estados parte, el respeto de las relaciones jurídicas sobre las que descansan tales situaciones.

La edad límite para la aplicación de este convenio es más restrictiva que la admitida en otros Convenios de La Haya, ya que esto tiene varias razones de ser. Si bien el menor es el primer elemento necesario para que exista la sustracción un segundo elemento son las personas físicas que pueden ser responsables del traslado o retención ilícita, que por lo general son el padre y la madre. Sobre tal cuestión “El Convenio” no atribuye dichas acciones exclusivamente a los progenitores, sino que con una visión más amplia. Los traslados y retenciones ilícitas también pueden ser realizados por cualquier persona, una institución o cualquier otro organismo.

Como bien señala Pérez-Vera, es claro que "El Convenio" no se refiere al fondo del derecho de custodia (artículo 19) pero, por otra parte, resulta asimismo evidente que el hecho de calificar de ilícito el traslado o el no retorno de un menor está condicionado por la existencia de un derecho de custodia que da un contenido jurídico a la situación modificada por las acciones que se pretenden evitar.

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

Ahora bien, la internacionalidad de la sustracción la otorga la necesidad de dos Estados: el de origen o residencia habitual y el de destino del menor. Es decir, la internacionalidad es resultado de una situación de hecho que es, la dispersión de los miembros de la familia en distintos países. Por el contrario, la nacionalidad de las partes no está considerada como un criterio para convertir una situación jurídica en un caso internacional y por lo mismo, no se aplica "El Convenio" ante una posesión de nacionalidades de diferentes Estados.

Respecto al traslado y retención del menor, el artículo 3o. de la presente convención señala cuándo estos actos son considerados ilícitos:

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

a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

Así, "El Convenio" impone la obligación de devolver al menor cuando ha habido un traslado o retención ilícitos.

Ahora, para entender cuándo estas situaciones se consideran ilícitas, es necesario tener en cuenta qué relaciones son las que el convenio está protegiendo indirectamente. "El Convenio" pretende que no se violen relaciones que ya se encuentran protegidas, al menos, por el derecho del Estado en que dichas relaciones se desarrollaban antes del traslado. En concreto, se refiere al derecho de custodia atribuido por el Estado de la residencia habitual⁶³ del menor y al ejercicio de dicha custodia antes del traslado.

⁶³ El convenio no establece ninguna definición de este término, por ello, se considera que el concepto de residencia habitual es determinado conforme a la norma material del ordenamiento jurídico del Estado en cuestión.

Cuando el convenio hace referencia al derecho vigente de la residencia habitual del menor está invocando el lugar donde realmente se encontraba el menor antes del traslado —refleja la realidad de su situación— y no el Estado del cual es nacional o aquél donde sus representantes tienen su domicilio legal. Ahora bien, el derecho vigente del Estado en que el menor tenía su residencia habitual es el punto de partida para determinar si ha existido una infracción al derecho de custodia. Este punto es un acierto por parte de la Convención, pues incluye aquellas situaciones en las que uno de los progenitores ejerce la custodia y el menor es trasladado antes de que se haya dictado una resolución respecto a su custodia. En cuanto a la segunda fuente de derecho de custodia, entendemos que una decisión judicial o administrativa pudo haber sido dictada tanto por los Tribunales del Estado de la residencia habitual del menor, como por un tercer Estado, ya que el convenio no exige que la resolución haya sido formalmente reconocida. Finalmente, la tercera fuente hace alusión al acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado. Entendemos que hace referencia a cualquier acuerdo que no esté prohibido por dicho derecho y que pueda servir como base de una pretensión jurídica ante las autoridades competentes.

De esta manera, la frase genérica “derecho del Estado de la residencia habitual del menor” nos induce a pensar que el derecho en cuestión puede ser tanto la ley autónoma de dicho Estado como su sistema de derecho internacional privado, es decir, su normativa conflictual.

Por último, es importante señalar que nos encontramos ante un convenio de carácter unitario, pues sólo regula el aspecto de la cooperación entre autoridades judiciales o

administrativas con el fin de localizar y restituir al menor y como se dijera en el informe explicativo: "El convenio está condenado a coexistir inevitablemente con las normas relativas a la ley aplicable y al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones extranjeras de cada Estado contratante, con independencia de que su origen sea interno o convencional".

B. Ámbito de aplicación espacial

Estamos ante un convenio que ha sido ratificado por diversos países con la intención de proteger a las personas menores de edad. En este sentido, podemos señalar que el artículo 38 del presente convenio especifica el ámbito de aplicación espacial, ya que en él se dispone *"que la adhesión tendrá efecto sólo para las relaciones entre el Estado que adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión, de ahí que este convenio tenga un carácter inter partes"*. Es decir, este convenio sólo resuelve las situaciones que afectan a los Estados parte, a diferencia de los convenios erga omnes que resuelven situaciones entre Estados parte y no parte.

Asimismo, los artículos 1. a) y 4 determinan que "El Convenio" sólo se le aplicará al menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante antes de la infracción de los derechos de custodia o visita, de tal suerte que únicamente se garantizará su restitución inmediata si este menor se traslada o se retiene de manera ilícita en un Estado contratante. De tal manera que, si el menor procede de un Estado parte, pero es trasladado a un Estado no parte, este convenio no es aplicable. De igual manera es inaplicable si procede de un Estado no parte, aunque su destino sea a un Estado parte.

Precisamente de lo anterior se traduce la importancia de legislar un procedimiento interno en cada Estado, principalmente hablando del nuestro, para que las autoridades competentes tengan una guía al momento de juzgar en temas de sustracción internacional de menores sin que resulten afectados sus derechos por no contar con las herramientas jurídicas necesarias.

C. Ámbito de aplicación temporal

Este convenio tiene una aplicación temporal no retroactiva.

De conformidad con el artículo 35: "*La presente convención sólo se aplicará entre los Estados contratantes en los casos de traslado o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados*". Este convenio, a diferencia de otros instrumentos convencionales, al hacer una afirmación expresa sobre su ámbito de aplicación temporal, elimina toda posibilidad de aplicar supletoriamente el Convenio de Viena sobre Derechos de los Tratados. De lo anterior se derivan los siguientes comentarios:

Primero, quedan excluidas de la protección de este convenio las sustracciones iniciadas antes de la entrada en vigor del mismo y que se extienden en el tiempo, una vez que el convenio ha sido positivizado.

Segundo, sólo están protegidas las situaciones que inician y se extienden una vez que el Convenio ha entrado en vigor.

6. PRINCIPIOS RECTORES

1. Interés superior del niño: *"Es posible afirmar que este principio versa principalmente en la satisfacción integral de los derechos de las personas menores de edad. La filosofía del convenio respecto a este principio se podría definir como la lucha contra la multiplicación de las sustracciones internacionales de menores, basándose en el deseo de protegerles su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona".* ⁶⁴

En atención a la Recomendación 874 (1979) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se señala que *"los menores ya no deben ser considerados propiedad de sus padres, sino que deben ser reconocidos como individuos con derechos y necesidades propios"*. Uno de los problemas más grandes respecto a la sustracción internacional de menores es precisamente la mala interpretación de los derechos de los padres, ya que se tiene la idea errónea de que ellos tienen el derecho de estar con su hijo(a), cuando la realidad es que el derecho es del menor de estar con sus padres, lo que se ha traducido en un mal manejo de la situación en donde utilizan al menor como una herramienta de chantaje y negociación entre cónyuges. En estas situaciones, los que se encuentran realmente afectados vienen siendo los menores retenidos o sustraídos por uno de sus progenitores, perdiendo su estabilidad emocional y seguridad respecto al ambiente que lo rodea, teniendo que enfrentarse a la adaptación de un nuevo entorno con distintas costumbres y cultura y a veces hasta un

⁶⁴ Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez, http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/manual_para_la_ejecucionytratados_sep172009.pdf Consultado el 20 de julio de 2015.

idioma extranjero para él/ella. Por lo tanto, los objetivos principales de "El Convenio" son uno preventivo y el otro destinado a lograr la reintegración inmediata del niño a su entorno de vida habitual, los cuales responden en su conjunto a una concepción determinada del "interés superior del menor".⁶⁵

2. Celeridad: "También se infiere de la invocación inicial del convenio, donde se señala: *"... deseando proteger a los niños en el plano internacional contra los efectos dañinos de un traslado o no regreso ilícito, y fijar procedimientos con el fin de garantizar el regreso inmediato del niño al Estado donde reside habitualmente..."*. Asimismo, el artículo 11 de "El Convenio" señala: *"Las autoridades administrativas o judiciales de todo Estado contratante deberán proceder con carácter de urgencia para el regreso del niño"*".⁶⁶

Con la finalidad de dar cumplimiento a este principio y de cierta manera presionar a las autoridades internas de actuar con celeridad, se establece en "El Convenio" plazos no vinculantes mediante los cuales las autoridades deben de informar o requerir motivos en caso de retraso en los plazos pactados, buscando de esta manera hacer énfasis con las autoridades competentes sobre la importancia del factor tiempo en los plazos máximos que deberían de tardarse en adoptar una resolución al respecto.⁶⁷

⁶⁵ Pérez Vera, Elisa. Miembro de la Comisión Especial de la Conferencia Internacional de La Haya. Informe Explicativo.

⁶⁶ Idem, Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez.

⁶⁷ Idem, Pérez Vera, Elisa.

Se ha demostrado que en una actuación expedita respecto a la aplicación de "El convenio" minimiza los riesgos o daños que pudiesen sufrir los menores de edad como consecuencia de la sustracción ilícita.

*"La rapidez constituye un punto esencial en los casos de sustracción. Un procedimiento expedito es un principio clave de funcionamiento para toda persona o autoridad implicada en la aplicación del convenio. Esto resulta de los objetivos del convenio, tal y como se definen en su artículo primero, con la finalidad de asegurar el retorno inmediato del menor, así como las indicaciones generales del artículo 2, en virtud del cual los estados parte deben acudir a los procedimientos de urgencia y, por último, en el artículo 11, en virtud del cual las autoridades deben proceder con urgencia para el retorno del menor. Para animar los procedimientos expeditos, el artículo 23 suprime toda condición relativa a la legalización de documentos u otras formalidades similares. ... La cuestión más controvertida en cuanto a la aplicación del convenio es la relativa a los retrasos en el tratamiento de las solicitudes, los procedimientos judiciales y la ejecución de decisiones de retorno. La necesidad de una acción rápida en todas las fases del procedimiento no puede ser sobre enfatizada."*⁶⁸

⁶⁸ Guía de Buenas Prácticas, Primera Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.

3. Exclusividad en la materia: *"Teniendo en cuenta que el objeto del convenio es la restitución inmediata de los niños o niñas que han sido ilícitamente retenidos o trasladados a un Estado parte, a las autoridades administrativas o judiciales les es dado resolver exclusivamente sobre la restitución o el régimen de visitas."*⁶⁹

Para otros autores, además de los principios ya mencionados, se encuentran:

"La inmediación: *El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso escrito, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero, lo que puede traducirse en aumento del margen de error en el entendimiento."*⁷⁰

La importancia de la inmediación en el sistema oral se entiende cuando las partes tienen comunicación directa con el juez, ya que esto facilita las aclaraciones y puntos de vista sobre las personas e impresiones del juicio sin tener vicios o cambios realizados por terceras personas o intermediarios.

⁶⁹ Idem, Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez.

⁷⁰ MILLAR. Robert W. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil. Buenos Aires. 1945. Pág. 169.

“La participación del niño: Este punto es de trascendental importancia en el procedimiento restitutorio ya que se vincula íntimamente con la hipótesis de excepción en cuanto a la oposición del niño a la restitución producto de su derecho a ser oído, conforme a su edad y grado de madurez (capacidad progresiva), en todo proceso administrativo o judicial que lo afecte; así como las garantías del debido proceso judicial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que les son aplicables (artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, 1969). En tal sentido, el niño, niña o adolescente, tiene derecho a ser oído ante la autoridad competente, administrativa o judicial cada vez que lo solicite; que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una solución que lo afecte; a ser asistido por un letrado preferentemente en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento (en caso de carecer de recursos el Estado le deberá asignar de oficio uno); a participar activamente en todo el procedimiento. “El niño no debe escapar a la protección constitucional que su derecho a opinar merece, mucho menos cuando se dirimen cuestiones que le son propias, debiendo considerársele como protagonista de su propia vida.” Ello es congruente con el entendimiento de considerar al niño como sujeto “titular de derechos propios, con acceso a la

jurisdicción, en foros y en casos en que se discuta sobre su destino y bienestar, está claro que las autoridades nacionales -e internacionales- deben ajustar sus decisiones a esta realidad".⁷¹

Los criterios de otros Estados partes del propio Convenio han determinado que al decidir respecto de la procedencia de la restitución internacional de los menores no puede prescindirse de recabar la opinión que poseen los niños respecto del sitio en el cual desean residir, ello por aplicación del art. 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ratificado por la ley. La garantía del debido proceso que protege nuestra Carta Magna es de la misma manera aplicable en estos casos para los menores de edad, el cual se concreta a través de la efectivización del derecho a ser oído.⁷²

⁷¹ Mariel Brunetti, Andrea, "Pensamiento y Poder", Vol. 1, No. 8, Colombia, Julio-Diciembre 2011.

⁷² Ibid.

7. FUNCIONES DE LA AUTORIDAD CENTRAL

De acuerdo a las disposiciones de "El Convenio", cada Estado deberá designar una autoridad central encargada de cumplir las obligaciones que fueren impuestas por el convenio, ya sea mediante la creación de una autoridad específicamente para el cumplimiento de ello, o bien, otorgarle las facultades a una autoridad ya existente en los Estados de acuerdo a sus sistemas internos. La mayoría de los estados contratantes designa una oficina o una estructura administrativa única para actuar en calidad de autoridad central para la totalidad del Estado. Si el Estado contratante es un Estado federal, un Estado con más de un sistema de derecho o un Estado con organizaciones territoriales autónomas, es libre de designar más de una autoridad central.⁷³

De igual forma "El Convenio" establece la importancia de que las autoridades centrales cooperar entre sí, así como con las diversas autoridades locales y fomentar la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos estados, para asegurar el regreso inmediato de los niños y lograr los demás objetivos del presente convenio.

"En particular, deberán tomar todas las medidas apropiadas, ya sea directamente o con la colaboración de cualquier intermediario:

1. Para localizar a un niño trasladado o retenido ilícitamente."⁷⁴

⁷³ Guía de Buenas Prácticas, Segunda Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.

⁷⁴ Idem.

Para facilitar la localización del menor, se recomienda que las autoridades centrales se apoyen de los organismos y autoridades locales externas de localización para una ubicación más pronta y efectiva.

“Si una persona menor de edad ya no está en el territorio del Estado parte requerido, la autoridad central, en virtud del artículo 9, debe transmitir sin demora la solicitud a otra autoridad central en cuyo territorio presumiblemente se halle el menor. La obligación de transmitir sin demora la solicitud tiene importancia cuando el plazo de 12 meses para el retorno obligatorio del menor llega a su término, o cuando la primera autoridad central requerida a la que se ha dirigido la solicitud tiene en su poder todos los documentos que le serán necesarios a la autoridad central requerida en segundo lugar”.

“b) Para prevenir nuevos peligros para el niño o perjuicios para las partes interesadas, tomando o haciendo tomar medidas provisionales.”⁷⁵

En atención a la prevención y protección de la seguridad de los menores de edad, es necesario que las autoridades centrales tengan un canal de comunicación directo mediante el cual, en caso de ser necesario, se tomen las medidas

⁷⁵ Ibid.

preventivas necesarias antes de la decisión del retorno del menor al estado origen.

"Otros perjuicios para la persona menor de edad podrían deberse:

- Al riesgo de una segunda sustracción y retención por el sustractor o por el otro progenitor.*
- Al hecho de permanecer al cuidado de un padre sustractor abusivo y amenazador.*
- Al hecho de impedirle el contacto con el otro progenitor o los miembros de su familia.*

Los perjuicios sufridos por las personas implicadas podrían resultar del hecho que:

- El sustractor prolongue el procedimiento, la persona menor de edad se adapte a su nuevo medio y exista un riesgo de daño psicológico para el menor si se fuerza a volver al país de la residencia habitual, después de una larga ausencia.*
- El sustractor aleja deliberadamente a la persona menor de edad del progenitor ausente.*
- El progenitor privado de la persona menor de edad no puede obtener representación legal.*

c) Para asegurar la entrega voluntaria del niño o facilitar una solución amistosa."⁷⁶

⁷⁶ Ibid.

Existen opiniones de que los casos de sustracción de personas menores de edad deberían resolverse de manera voluntaria entre las partes de ser posible, en base al argumento de que los resultados son mejores para todas las partes implicadas. De acuerdo a las estadísticas, en los estados con un alto porcentaje de retornos, los sustractores eligen a menudo el retorno de la persona menor de edad voluntariamente cuando son informados del funcionamiento del convenio y de que tendrán que hacer frente a un procedimiento judicial costoso, siendo sus posibilidades de éxito generalmente mínimas.

"El retorno voluntario es ventajoso por las razones siguientes:

- Las perturbaciones sufridas por la persona menor de edad son mínimas.*
- Se evita la polarización de la actitud de las partes, que resulta de un procedimiento judicial.*
- Las posibilidades de obtener una solución satisfactoria a largo plazo son mayores.*
- La hostilidad entre las partes para organizar un derecho de visita ulterior puede evitarse.*

Otras ventajas que resultan del retorno voluntario:

- La persona menor de edad será menos traumatizada.*
- Un acuerdo entre los padres puede reducir las tensiones en el momento del retorno.*

- *Los gastos y la duración del procedimiento judicial se reducen.*
- *Los padres pueden ponerse de acuerdo en cuanto a las condiciones para facilitar el retorno. Las autoridades centrales siempre deberían intentar obtener el retorno voluntario de la persona menor de edad como lo prevé el artículo 7c) del convenio, en la medida de lo posible y cuando sea oportuno, dando instrucciones a los juristas implicados, ya sea el ministerio público o abogados particulares, o llevando a las partes a un organismo especializado que pueda aportar un servicio de mediación”⁷⁷.*

Sin embargo, es importante distinguir entre un retorno voluntario y un actuar rápido y necesario por parte de las autoridades correspondientes cuando existe la posibilidad de que la integridad del menor se encuentre en peligro, en donde se deberá de buscar siempre lo mejor para el menor atendiendo al interés superior del menor.

Con la finalidad de garantizar el retorno voluntario del menor o de llegar a una solución amistosa (incluyendo la mediación), algunas autoridades centrales dan determinados pasos antes de presentar la demanda ante un tribunal. Estos pasos incluyen:

- *Enviar una carta al padre demandado pidiendo el retorno voluntario del menor.*

⁷⁷ Ibid.

- Contactarse directamente con el padre demandado.
- Considerar los riesgos de fuga.
- Obtener orden del tribunal competente (por ejemplo, una orden de no desplazamiento del menor).
- Proveer una remisión a los servicios de mediación.
- Proveer una remisión a los servicios de información, consejo y asistencia social.
- Negociar, a través de un abogado, de un padre o de un organismo exterior.
- Para evitar cualquier retraso y para alentar el retorno voluntario, enviar la carta con la solicitud de retorno simultáneamente con la presentación de la demanda de retorno.

Las negociaciones para el retorno voluntario no tendrán éxito cuando:

- Hay riesgo de fuga.
- La actitud hostil de uno o ambos padres indica ya su fracaso.
- Hay o ha habido un historial de violencia entre las partes.

"d) Para intercambiar, si ello resulta útil, datos relativos a la situación social del niño."

Es igualmente importante subrayar que en los sistemas de Common Law, cuando una autoridad central o un abogado que representa al solicitante no aporta la información requerida por la autoridad judicial, tanto la autoridad

central como el abogado pueden ser acusados por desacato. En los países de derecho civil, si no se aporta la información solicitada, la demanda no podrá ser examinada en el tribunal.

"e) Para proporcionar información general en cuanto a la legislación del Estado relativo a la aplicación del convenio."

"f) Para incoar o facilitar el inicio de un procedimiento judicial o administrativo, con el fin de obtener el regreso del niño y, según sea el caso, permitir que el Derecho de visita sea organizado o efectivamente ejercido.

78"

Las autoridades centrales no están obligadas a iniciar ellas mismas un procedimiento judicial. No obstante, deberían controlar el desarrollo del procedimiento para asegurar que la persona o seccionales competentes han iniciado un procedimiento judicial o de otra naturaleza para obtener el retorno. La mayoría de las autoridades centrales no participan en fase alguna del procedimiento, aunque pueden avisar y aconsejar al representante legal del solicitante. En algunos Estados, la autoridad central es, o bien la demandante en procedimiento, o bien representa directamente al padre demandante, o bien está presente en calidad *amicus curiae*⁷⁹.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Significa la persona ajena al litigio y al proceso que presenta razonamientos en torno a los hechos contenidos en la demanda o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia. Véase en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos12.htm# ftn2>

Puede iniciarse un procedimiento judicial incluso si se ve la posibilidad de un retorno voluntario.”⁸⁰

“g) Para conceder o facilitar, según sea el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluyendo la participación de un abogado.”⁸¹

El papel de las autoridades centrales para acordar y facilitar la obtención de asistencia judicial y jurídica varía considerablemente. Algunas prácticas de las autoridades centrales son:

- Informar sobre los medios de obtención de asistencia judicial y jurídica, y sus distintas opciones.
- Facilitar las solicitudes de obtención de asistencia judicial y jurídica.
- Enviar a un abogado que trabaje con honorarios reducidos o de forma gratuita.
- Tener representación por las propias autoridades centrales o por abogados del Estado.
- Asegurar la gratuidad del procedimiento del retorno
- Cargar con las costas judiciales la autoridad central o las oficinas de asistencia judicial y jurídica.

“h) Para asegurar en el plano administrativo, si fuere necesario y oportuno, el regreso del niño sin peligro.

⁸⁰ Práctica de las autoridades centrales, Primera Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.

⁸¹ Ibid, Guía de Buenas Prácticas, Segunda Parte, Family Law.

i) Para mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del convenio y, hasta donde fuere posible, buscar la eliminación de cualquier obstáculo para su aplicación.⁸²

La información relativa de los expedientes debe darse de manera constante y efectiva por tratarse de temas importantes y delicados, ya que eso crea de cierta manera una confianza y tranquilidad por parte del promovente de que su solicitud está siendo atendida, ello a pesar de que el informe sea para decir que no ha habido progreso alguno, además con ello se evita un sinfín de solicitudes de informes de seguimiento que se gestionan por las partes y autoridades del otro estado.

"En sus respectivos países, las autoridades centrales deberían jugar un papel activo, informando a la autoridad gubernamental apropiada sobre las dificultades y obstáculos encontrados o a los que se anticipan en la aplicación del convenio. En cuanto a los obstáculos entre Estados parte, existen un número de soluciones disponibles:

Pueden llevarse a cabo discusiones directas por parte de las autoridades centrales de dos países afectados (y, de ser necesario, por medio de canales diplomáticos).

- *Las dificultades pueden examinarse en las reuniones de la Comisión Especial.*

⁸² Ibid.

- *Los problemas sistemáticos pueden ser abordados en reuniones regionales de las autoridades centrales.*
- *Un organismo neutro, como la Oficina Permanente, puede ser invitado para ayudar a resolver un problema o problemas particulares.*
- *Un experto independiente de un tercer estado puede ser consultado para dar su opinión sobre la cuestión.”⁸³*

⁸³ Ibid.

8. PAPEL DE LAS AUTORIDADES CENTRALES RESPECTO AL TRÁMITE DE LAS SOLICITUDES

a) Obtener información sobre los procedimientos en el Estado requerido.

Realizar medios de comunicación de fácil acceso para los ciudadanos mediante los cuales puedan informarse cuál es la manera correcta de realizar una solicitud para prevenir retrasos a causa de ello.

"b) Verificar que la solicitud esté completa y bajo una forma aceptable para el Estado requerido La solicitud a enviar deberá:

- Ser legible, preferiblemente mecanografiada y no escrita a mano.*
- Ser comprensible y claramente expresada.*
- Contener toda la información esencial para identificar y localizar al menor.*
- Tener la forma adecuada, aceptable por el Estado requerido. Se recomienda la utilización del formulario modelo.*
- Contener el adecuado apoyo documental.*
- Incluir documentos o información requerida de forma específica por el sistema administrativo del Estado requerido.*

El artículo 8 impone la obligación a la autoridad central requirente de asegurar que la solicitud contenga información sobre:

- *El solicitante.*
- *El menor.*
- *El sustractor.*
- *Los fundamentos jurídicos y los hechos en los que se basa el demandante para reclamar el retorno del menor.*
- *Toda la información disponible sobre la localización del menor, en particular dónde y con quién vive el menor o dónde puede esconderse.”*

No aportar la información esencial en la solicitud entrañará, sin duda alguna, retrasos que podrían:

- *Perjudicar las expectativas de obtener con éxito el retorno del menor.*
- *Frustrar y enfadar al solicitante, que hostiga al personal de la autoridad central.*
- *Hacer perder el tiempo de la autoridad central requerida.*

c) Verificar que la solicitud responda a las condiciones exigidas por el convenio.

Dentro de las obligaciones de la autoridad central se encuentra establecido en el artículo 27 de “El Convenio” que deberán de revisar, antes de enviar las solicitudes a la autoridad responsable, que dichas solicitudes cumplan con todos los requisitos previstos por “El Convenio”, así como la documentación y anexos necesarios que deben de tener para evitar

retrasos a falta de información necesaria o cumplimientos meramente formales.

e) *Garantizar que todos los documentos esenciales que apoyan la solicitud sean aportados. Los documentos que apoyan la solicitud son, entre otros:*

- *Una copia de las leyes relativas al derecho de custodia del solicitante.*
- *Una declaración jurada u oral, explicando el derecho de custodia del solicitante (especialmente cuando no resulta claro de las propias leyes).*
- *Prueba documental sobre algunas reclamaciones, por ejemplo, una orden de un tribunal relativa al derecho de custodia.*
- *Fotografías del menor y de la persona sustractora.*
- *Documentos para satisfacer las exigencias del Estado requerido.*
- *Autorizaciones escritas, cuando se requieran, de acuerdo con el artículo 28 de El Convenio.*

g) *Aportar una traducción de la solicitud y todos los documentos esenciales. Las traducciones deberían hacerse en la lengua del Estado requerido, y si esto no es factible, en inglés o en francés. Una solicitud incomprensible para la autoridad central requerida comportará retrasos inevitables o su rechazo.*

h) Asegurarse de que la solicitud sea enviada a la dirección correcta Verificar en el sitio de Internet de la Conferencia de La Haya la dirección actual de la autoridad central. En caso de dificultades para enviar la solicitud, por ejemplo, si no se puede contactar con la autoridad central, informar a la Oficina Permanente inmediatamente.

i) Enviar la solicitud por correo prioritario y por fax o correo electrónico Si es posible, las solicitudes deberían enviarse a la autoridad central requerida por un sistema de correo seguro (o su equivalente) para asegurar su llegada. En caso de dudas sobre la fiabilidad del sistema de correos del Estado requerido, o en caso de problemas en la comunicación con la autoridad central requerida, es posible enviar las solicitudes por vía diplomática, mediante un acuerdo previo entre las embajadas relevantes. Enviar la solicitud original por correo prioritario, y enviar por fax o por correo electrónico con anterioridad una copia de la solicitud.

j) Solicitudes urgentes Si la solicitud es muy urgente o el período de 12 meses para el retorno está llegando a su fin, informar a la autoridad central requerida de los motivos de urgencia. El Estado requerido podrá aceptar la solicitud en su lengua original para preparar

o presentar una petición de retorno, a condición de que la traducción sea enviada en breve.

k) Aportar información adicional Si la autoridad central requerida necesita información adicional, asegurarse de que la misma sea aportada sin demora o tan pronto como sea posible. ... Las autoridades centrales deberían, en la medida de lo posible, guiar y aconsejar a sus solicitantes.

l) Informar a la autoridad central requerida, en caso de dificultades para respetar los plazos Si los plazos son fijados para el envío y la recepción de información, informar a la autoridad central requerida en caso de dificultades para respetar los plazos. Las fechas límite para presentar documentos o para aportar pruebas se fijan generalmente por los tribunales. De todas formas, es posible obtener una prórroga de los plazos. No respetar los plazos para aportar información o documentos puede conducir al no retorno del menor.

m) Ejercer un control sobre la evolución de la solicitud Si el solicitante y el abogado del solicitante se comunican directamente en cuanto a la solicitud, asegurarse de que la autoridad central requirente quede informada del desarrollo del procedimiento. Un control sobre el derecho de

visita en cuanto a plazos fijados puede ser difícil. Como para los casos de derecho de visita a nivel nacional, los litigios transfronterizos tienen dificultades particulares:

- Pueden prolongarse por largos períodos.
- El padre con el derecho de custodia puede fácilmente escapar de los acuerdos previstos para el derecho de visita (incluso confirmados por una decisión judicial).
- No cumplir los acuerdos o no respetar las decisiones judiciales es especialmente problemático cuando el padre con Derecho de visita viene del extranjero para visitar a su hijo en el país donde se encuentra y sólo dispone de un tiempo limitado allí.
- El padre con el derecho de custodia puede ejercer presión emocional, física y financiera sobre el padre titular del Derecho de visita, no respetando regularmente los acuerdos concluidos.

n) Aportar su asistencia en la aplicación o en la ejecución de las decisiones que acuerden un Derecho de visita. La amplitud de la asistencia de la autoridad central requerida en la aplicación o en la ejecución de las decisiones que acuerdan un Derecho de visita varía de un país a otro. Algunas de las medidas

de asistencia ofrecidas por las diferentes autoridades centrales incluyen:

- Apoyo a los servicios sociales de protección de la infancia, por ejemplo, cuando el Derecho de visita debe controlarse.
- Apoyo a los servicios sociales de protección de la infancia.

o) *Decisión o declaración del artículo 15* Se les puede solicitar a las autoridades del Estado requirente que emitan una decisión o una declaración de conformidad con el artículo 15, constatando el desplazamiento ilícito. No todos los estados son capaces de emitir esta decisión o declaración, pero aquellos países que lo pueden emitir, lo pueden hacer a través del tribunal de la autoridad central o a través de otra autoridad. Las autoridades centrales están obligadas, según el artículo 15, a ayudar en la medida de lo posible al solicitante para obtener tal decisión o declaración.

p) *En determinados estados puede ser necesario un procedimiento distinto para la ejecución de la decisión de retorno* En algunos países, una vez se ha tomado la decisión de retorno, el solicitante ha de iniciar un procedimiento judicial distinto para la ejecución de la decisión. Muchos estados requirentes ignorarán la necesidad de este paso

adicional causado por una falta de información por parte del Estado requerido.

q) La autoridad central debería advertir a los solicitantes de cualquier plazo para interponer recursos y, hasta donde sea apropiado y posible, ayudar a los solicitantes a cumplir con dichos plazos.

r) Cooperar con la autoridad central requerida para facilitar el retorno seguro. Los Estados parte reconocen que las autoridades centrales tienen la obligación, en virtud del artículo 7 (h), de asegurar que los organismos de protección a la infancia hayan sido alertados de tal forma que puedan actuar para proteger el bienestar del menor en el momento del retorno, en los casos que su seguridad esté en entredicho, hasta que la competencia del tribunal invocado apropiado haya sido invocada efectivamente.

Las medidas que pueden aplicarse para cumplir las obligaciones impuestas por el artículo 7 (h), de tomar o hacer tomar todas las medidas necesarias para la protección del bienestar del menor, pueden incluir:

- Alertar a los órganos de protección o a las autoridades judiciales en el Estado requirente sobre el retorno del menor que puede estar en peligro.

- *Informar al Estado requerido, desde la solicitud, de las medidas de protección y servicios disponibles en el Estado requirente para garantizar el retorno seguro de un determinado menor.*
- *Alentar la aplicación del artículo 21 del convenio, para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de custodia y de visitas. Se reconoce que, para el retorno del menor, la protección del mismo puede a veces requerir tomar medidas para proteger al padre acompañante.*

s) Confirmar el retorno del menor Si es posible, confirmar a la autoridad central requerida cuándo ha retornado el menor. Si el convenio no obliga a confirmar el retorno, hacerlo en la medida de lo posible constituye una buena práctica.

t) Verificar que las medidas de protección acordadas sean aplicadas cuando el menor retorna. En algunos países, un trabajador social especializado en protección de menores es empleado en la autoridad central para manejar las cuestiones referentes al retorno seguro del menor al Estado requirente. El trabajador social también apoya a los padres afligidos.

u) Tomar todas las medidas apropiadas para asegurar que las condiciones se respetarán

*o que se mantendrán los compromisos. Realizar todas las actuaciones apropiadas, en el marco de poderes conferidos a la autoridad central, para asegurar que las condiciones o los compromisos se cumplan.*⁸⁴

En orden de las anteriores recomendaciones y algunas ya obligaciones que contempla "El Convenio", es que considero necesario que se implemente una regulación y capacitación a las autoridades centrales, por lo menos de nuestro país, para que se encuentren debidamente preparados e informados en cuanto al actuar en caso de ser responsable de un asunto de sustracción internacional de menores y que la falta de regulación o conocimientos no entorpezca el procedimiento, poniendo con ello en riesgo la integridad y bienestar del menor de edad en cuestión.

⁸⁴ Ibid.

9. SOBRE LOS PROBLEMAS DEL PROCEDIMIENTO

El trámite de las solicitudes de restitución o regulación internacional de visitas se surte a través de dos fases: la administrativa y la judicial, sin embargo, en México se aplica únicamente la judicial. La administrativa está a cargo del defensor de familia, y tiene por objeto adelantar la correspondiente investigación socio familiar y propiciar el arreglo voluntario entre las partes. La judicial está a cargo de los jueces competentes, y tiene por objeto decidir a través de sentencia, sobre la solicitud. Sin embargo, siendo la materia familiar tan complicada debido a los intereses que se discuten en ella, resulta sumamente complicado al tratarse de conflictos internacionales el llegar a un acuerdo de voluntades o bien obtener una resolución judicial debido a las distancias, competencia, territorio, entre otros factores.

10. ESTADÍSTICAS INTERNACIONALES

En un análisis estadístico de las solicitudes presentadas en 2008 bajo el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 Sobre Los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional De Menores Parte III Informes-nacional elaborado por el profesor Nigel Lowe, Universidad de la Escuela de Derecho de Cardiff⁸⁵, nos expone que "en 2008 México recibió 168 solicitudes de restitución y 6 solicitudes de acceso. Esta ascendió a un aumento de 522% en el número de solicitudes de restitución. Sin acceso solicitudes fueron recibidas por México en 2003. En total, la Autoridad Central Mexicana tratado con 272 solicitudes entrantes y salientes en 2008, que es un aumento del 121% en el 123 en 2003.

La tasa de rendimiento global en las solicitudes de restitución 168 fue del 40% en comparación con el 46% a nivel mundial. Esto puede ser comparado con la tasa de retorno 2003 de 63% y 15% en 1999. Proporcionalmente menos solicitudes recibidas por México fueron retiradas o rechazadas por la Autoridad central, pero proporcionalmente más se negaron o en trámite judicial.

En México las aplicaciones se resolvieron en tiempos similares a los promedios globales, pero, en general, fueron ligeramente más lento. Retornos voluntarios tomaron 232 días para concluir en comparación con 121 días a nivel mundial, las restituciones judiciales

⁸⁵ El análisis comentado se anexa al final de la investigación para mejor conocimiento y comprensión de lo expuesto.

sin el consentimiento tomaron 206 días en comparación con 204 días a nivel mundial y judiciales negativas tomaron 290 días en comparación con 286 en todo el mundo. Restituciones judiciales por orden de consentimiento fueron resueltas más rápidamente en México, tomando una media de 152 días para concluir en comparación con 163 días a nivel mundial.

Con respecto a las 6 aplicaciones de acceso recibidas, el acceso se ordenó en 1 aplicación (17%) en comparación con una tasa de acceso global de 22% a nivel mundial. 2 aplicaciones estaban todavía pendientes (33%, frente al 18% a nivel mundial), 1 solicitud fue denegada (17% frente con un 3% a nivel mundial), 1 fue retirada (17% frente al 30% a nivel mundial) y 1 decidida por "otras" razones. No hay solicitudes fueron rechazadas por la Autoridad Central o terminaron con un acuerdo voluntario para el acceso."

	1999	2003	2008
Retornos entrantes	41	27	168
Accesos entrantes	0	0	6
Retornos salientes	55	91	93
Accesos salientes	0	5	5

La Autoridad Central de México recibió 174 solicitudes en total compuesto por 168 retorno entrante y 6 solicitudes de acceso entrantes. Este es un aumento de 544% en las 27 solicitudes entrantes recibidas en 2003 y un aumento del 324% en las 41 solicitudes recibió en 1999.

La relación de regreso a acceder en 2008 fue del 97% al 3%, respectivamente. Sin acceso Se recibieron solicitudes en 2003 o 1999. Además, la Autoridad Central hizo 98 solicitudes salientes formadas por 93 de retorno y 5 solicitudes de acceso. Se trata de un aumento del 2% en los 96 casos de salida en 2003 y una 785 incremento en el 55 en 1999.

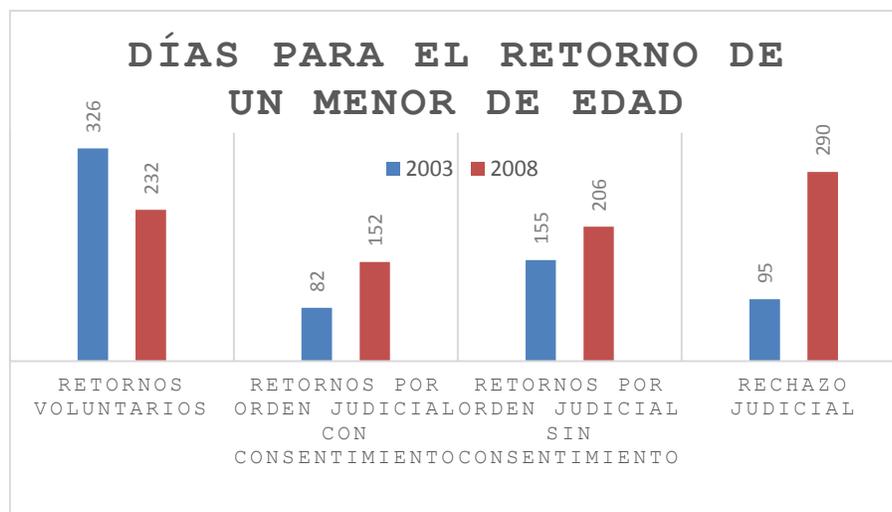
En total, la Autoridad Central ocupó de 272 solicitudes entrantes y salientes. Un 121% de aumento de 123 solicitudes gestionadas en el año 2003 y un aumento del 183% a partir de 96 aplicaciones en 1999. La autoridad central de México fue el cuarto más ocupado central Autoridad en 2008 por detrás de EE.UU., Reino Unido - Inglaterra y Gales y Alemania.

Del análisis se desprende que el primer motivo por el cual se realizaron los retornos son por voluntad propia con un 21% en México a comparación del 19% internacional, seguido de un 20% en México de aquellos que se niegan al retorno a comparación del 8% internacional y un 15% en México de los casos retirados a comparación del 18% internacional; Otros de los motivos fueron rechazo, retorno judicial por consentimiento, retorno judicial sin consentimiento, retorno judicial sin conocimiento del consentimiento, acceso de acuerdo u ordenado, pendientes, diferentes resultados y otros. Aquellos que fueron rechazados en México fueron principalmente por objeciones de los menores de edad, por no ejercitar los derechos de custodia, riesgo de la integridad del menor de edad, entre otros.

El tiempo que han demorado en estos casos, según el análisis realizado, nos demuestra lo siguiente:

- 0-700 días para ser retornados voluntariamente.
- 28-331 días para ser retornados por orden judicial y con consentimiento.
- 11-548 días para ser retornados por orden judicial sin consentimiento.
- 36-724 días para el rechazo judicial.

En una comparación del tiempo que han tomado estos retornos en México en los años 2003 y 2008 vemos que los tiempos van en retroceso, es decir, está tomando cada vez más tiempo en retornar a un menor de edad pese a las diversas implementaciones internacionales que existen para lograr su eficacia, por lo cual es uno de los principales motivos de la importancia y urgencia de la implementación de un procedimiento en nuestro país.



De conformidad con el análisis realizado, los principales Estados que solicitaron acceso a México en 2008 fueron España con un 33%, Argentina, República Dominicana, Alemania y Estados Unidos todos con un 17% cada uno. En comparación con México y los accesos internacionales vemos que México otorgó un 17% y rechazo otro 17% en comparación con un 14% internacional de acceso otorgado y un 3% rechazado.

CAPÍTULO IV

POSTURA DE MÉXICO EN LA PRÁCTICA

1. Introducción

La suprema corte de justicia de la nación a emitido el siguiente criterio respecto a sustracción internacional de menores:

"LA CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. RESPETA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todo procedimiento deben respetarse las formalidades esenciales que garanticen a los gobernados una defensa adecuada y oportuna, para lo cual es necesario que se notifique su inicio, que se dé la oportunidad de alegar, ofrecer y desahogar pruebas, y que se dicte la resolución procedente. En congruencia con lo anterior y del análisis relacionado de los artículos 7 inciso f), y 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1992, se concluye que este ordenamiento respeta las garantías de audiencia y defensa previstas en los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer, por una parte, que las autoridades centrales deben colaborar entre sí y con otras competentes en sus respectivos Estados, a fin de iniciar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo con el objeto de conseguir la restitución del menor y, por otra, que la autoridad del Estado requerido que conozca de la solicitud respectiva no está obligada a ordenar dicha restitución si la persona, institución u organismo que se opone a ello demuestra que se actualiza alguno de los supuestos a que

se refiere el aludido artículo 13, de lo que se sigue que tales dispositivos permiten a la parte que puede resultar afectada –y que por tanto se opone a la restitución– comparecer a alegar y demostrar lo que a su derecho convenga.”⁸⁶

El procedimiento seguido en México inicia ante la Autoridad Central Mexicana; en concreto, la Dirección General de Protección y Asunto Consulares, Oficina de Derecho de Familia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, solicitando la localización y restitución de los menores.

Una vez recibida la solicitud de restitución de menores por la Autoridad Central Mexicana, envía a la autoridad judicial competente del Estado de la República Mexicana que corresponda, la solicitud de restitución y la documentación recibida para que ésta adopte las medidas y procedimientos apropiados tendientes a la localización y restitución de los menores conforme a lo estipulado en el artículo 7 de la Convención de La Haya; La cual viene siendo el Supremo Tribunal de Justicia de cada estado, quien se encarga de turnar la solicitud de restitución o retención ilícita al juzgado correspondiente.

La competencia en materia familiar en nuestro país es Estatal y no Federal, por lo que son los jueces de primera instancia los competentes para resolver respecto de sustracción de menores. Los jueces se limitan a resolver únicamente sobre la restitución del menor más no sobre el fondo de los derechos de

⁸⁶ Tesis 1a. XXXII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, febrero del 2007, p. 634.

custodia, guarda y visita respecto de las personas menores de edad con sus padres.

Con fundamento en lo anterior, el juez una vez que recibe la solicitud de sustracción o retención ilícita, nombra a una tutriz dativa especial para que vele por los intereses y bienestar de las personas menores de edad, a quien ordena notificar para que se pronuncie sobre el cargo conferido; posteriormente, se decretan medidas precautorias para el aseguramiento de la persona menor de edad, girándose oficios, en el caso del estado de Jalisco, al Titular de Coordinación Estatal de Jalisco de la Policía Federal, al Director de Seguridad Pública del Estado de Jalisco y al Jefe de División de Seguridad Regional de la Policía Federal, a quienes se les requiere para la búsqueda, localización y recuperación de menores y los pongan a disposición del Tribunal.

De igual manera, se le da aviso a las autoridades competentes, como son, el Agente de la Procuraduría Social, al Procurador de la Defensa de la infancia y la Familia en el Estado de Jalisco, al Delegado de la Secretaría de Relaciones Exteriores y al consulado del estado requirente para que vigilen el cumplimiento y aplicación de la Convención de la Haya.

Cabe destacar, que, si así lo determina la Autoridad Judicial competente mexicana, se podrá negar la restitución de las personas menores de edad en los siguientes casos en que se demuestre:

"a) Que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona menor de edad no

ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) Que existe un grave riesgo de que la restitución de la persona menor de edad lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera lo ponga en una situación intolerable; Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que la persona menor de edad ha sido trasladada a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de restitución del mismo.

Las excepciones anteriores únicamente serán procedentes, si se demuestran fehacientemente los hechos por los cuales se oponen a la restitución. Es importante destacar que de conformidad con el artículo 17 de la convención, el solo hecho de que una decisión relativa a la custodia haya sido dictada o sea susceptible de ser reconocida en México, no podrá justificar la negativa para restituir al menor.”⁸⁷

Una vez expuesto lo anterior, el juez fija fecha y lugar para que se lleve a cabo una audiencia, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales. En Jalisco se da vista al Agente Social de la Procuraduría Social adscrito al juzgado, para que éste manifieste lo que a su derecho convenga.

Ahora bien, una vez que las autoridades mencionadas son notificadas, remiten al juez competente toda la información recabada durante las investigaciones realizadas para la

⁸⁷ Artículo 12 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

localización del domicilio y ubicación de las personas menores de edad.

El juez competente con la información recabada, adopta el procedimiento que considera más ágil para la restitución de la persona menor de edad ya que no existe un reglamento o procedimiento en México que nos indique la forma más ágil y adecuada de aplicar la Convención de la Haya que nos ocupa en estos casos, motivo por el cual se presta a las malas interpretaciones, a la selección inadecuada de los procedimientos por parte de los jueces e inclusive a la retención de los mismos expedientes por parte de los jueces al no saber cómo radicarlos por no tener experiencia en los casos, no contar con un procedimiento tipo para resolverlos; entre otras circunstancias que generan el incumplimiento de las disposiciones del Convenio respecto al término que consigna para resolver los casos en estudio.

2. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONVENCIONAL.
PROCEDIMIENTO CONFORME A LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE
ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE
MENORES

Todo comienza cuando uno de los progenitores retiene o sustrae ilícitamente al menor del Estado parte en el cual tenía su residencia habitual violando derechos de custodia y visita, para llevarlo a otro Estado parte. Como ya hemos mencionado, la finalidad de este instrumento es la restitución inmediata de personas menores de edad que hayan sido trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante, así como velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes sean respetados por los demás Estados contratantes.

Derivado de lo anterior se desprende que este convenio establezca un procedimiento especial para la restitución internacional de menores. Al respecto, la presente Convención señala en sus artículos 6o. y 7o. que: *"Cada uno de los Estados contratantes deberá designar una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención"*, entre las cuales deben adoptar ya sea directamente o a través de un intermediario las siguientes:

"a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;

b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;

c) *garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;*

d) *intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;*

e) *facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación de la Convención;*

f) *incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;*

g) *conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluyendo la participación de un abogado;*

h) *garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado; convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a su aplicación.”⁸⁸*

La Autoridad Central Mexicana es la Secretaría de Relaciones Exteriores, en concreto la Dirección General de Protección y Asunto Consulares, oficina de derecho de familia de esta secretaría.

Ahora bien, dentro del procedimiento especial a seguir para llevar a cabo la restitución internacional del menor, se establece (artículo 8o.) que cualquier sujeto o institución que tenga conocimiento del traslado o retención ilícita podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del

⁸⁸ Ibid.

menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para garantizar la restitución del menor.⁸⁹

Asimismo, este artículo prevé los elementos que debe incluir la solicitud de restitución. Por otro lado, el artículo 12 establece que será procedente la restitución si el proceso se inició antes de un año (a partir del traslado del menor) en este caso, la autoridad competente podrá ordenar la restitución inmediata del menor, pero si transcurrió un lapso mayor se ordenará la restitución, salvo que se demuestre que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio.

Una vez que las autoridades judiciales o administrativas del Estado al que se trasladó el menor estuvieran informadas del traslado o retención ilícita, éstas no podrán resolver sobre la cuestión. Es importante destacar que la Convención Interamericana sobre Restitución limita este derecho a las personas o institución que ejercen la patria potestad o tutela del menor de fondo de los derechos de custodia (artículo 16) de la misma manera que ninguna decisión tomada en virtud de la presente convención afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia (artículo 19 de El Convenio).

Como es de esperarse, a estas alturas las autoridades competentes del Estado parte al cual fue trasladado el menor ya iniciaron un procedimiento del cual se desprenderá una resolución que acepte o niegue la restitución del menor, ya que si en un plazo de seis semanas a partir de haber iniciado el procedimiento no emiten una resolución, la Autoridad Central o el solicitante

⁸⁹ Es importante destacar que la Convención Interamericana sobre Restitución limita este derecho a las personas o institución que ejercen la patria potestad o tutela del menor.

podrán pedir una declaración que justifique su demora (artículo 11 de El Convenio).

Por último, según lo dispuesto en el artículo 26 de El Convenio:

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

Ahora bien, en base a lo anterior vemos que la convención fue hecha de manera amplia en cuanto al procedimiento para que cada estado pudiera aplicar su procedimiento interno que le beneficiara más al menor de edad, sin embargo, en México vemos que más que beneficiarle le perjudica el que exista este vacío procesal causando una incertidumbre y una justicia tardía que resulta en perjuicio físico y emocional de los menores de edad.

CAPÍTULO V

¿PROCEDIMIENTO TIPO/REGLAMENTO URGENTE?

1. Introducción

El trámite de las solicitudes de restitución o sustracción internacional se surte a través de dos fases: la administrativa y la judicial. La administrativa está a cargo de la autoridad central (SRE), la cual se encarga de recibirla solicitud de restitución para posteriormente remitirla junto con la documentación exhibida, comenzando aquí la segunda fase, la judicial, a cargo de los jueces competentes (siendo aquellos que se encuentran en el lugar en donde reside la persona menor de edad, o bien en el lugar en el que se le esté reteniendo), y tiene por objeto decidir a través de una sentencia pronunciada en el procedimiento adoptado sobre la restitución.

El Convenio establece un procedimiento autónomo que comprende dos fases: una voluntaria, extrajudicial y opcional donde operan la conciliación y la mediación, misma que se fundamenta con el art. 17 de la constitución mexicana, el cual prevé los medios alternativos para la solución de controversias; y una obligatoria o judicial, donde la Autoridad Central intervendrá en colaboración con la autoridad judicial y las partes, con miras al respeto del interés superior del niño. En ambas etapas la urgencia es la nota distintiva (artículos 2, 11, 12 y 18 de El Convenio)⁹⁰ así se establecen breves plazos de

⁹⁰Artículo 2

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

Artículo 11

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

resolución en El Convenio (6 semanas en su artículo 11). En caso de interposición de demanda judicial, los documentos requeridos deberán legalizarse de conformidad con la legislación vigente y ser traducidos oficialmente al idioma del Estado ante el que se presentan. El Convenio reconoce el derecho de iniciar el pedido de restitución a toda persona o institución, no solo a los padres sino también a los tutores y guardadores que ejercían el derecho de custodia en el Estado de residencia habitual del niño antes del traslado o retención indebidos (artículo 8 de El Convenio)⁹¹. La Convención de la Haya permite que el pedido se realice ante la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del niño

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

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

Artículo 12

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

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

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

Artículo 18

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

⁹¹ *Artículo 8*

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

La solicitud incluirá:

- a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;
- b) la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- c) los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;
- d) toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;

La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

- e) una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;
- f) una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al Derecho vigente en esta materia de dicho Estado.
- g) cualquier otro documento pertinente.

o de otro Estado contratante, a opción del peticionante y sin limitaciones (artículo 8). Aunque se puede acudir directamente ante las autoridades judiciales o administrativas obviando la intervención de la Autoridad Central (artículo 29)⁹². Las solicitudes que recibe la Autoridad Central consisten en un formulario-tipo que debe ir acompañado de toda la documentación exigida por los convenios, en este caso están exentos de legalizaciones, al igual que cuando son transmitidos vía consular.

Para el efectivo cumplimiento de la garantía de restitución que prescribe La Convención de la Haya, se requiere la mayor celeridad en la resolución de las solicitudes de restitución internacional, pues sin la debida urgencia en su disposición, se enervan los postulados consagrados en El Convenio con miras a ello en los artículos 2, 11, 12 y 18. Se precisa, pues, del respeto a las garantías del debido proceso y a la prevalencia en todo su desarrollo del interés superior del niño, que puede resultar afectado si la justicia no opera con la debida rapidez y sin mayores dilaciones. Esto refleja uno de los deberes de los Estados cuya responsabilidad internacional se impone en caso de incumplimiento y en virtud de los compromisos asumidos frente a otros Estados. Todo ello, en el marco de la protección de los Derechos Humanos conjugados con los tratados restitutorios ratificados. El Estado no debe esperar que el peticionante impulse el proceso ni que solicite o requiera medidas que sus autoridades puedan adoptar. La razón de asegurar el cumplimiento de la inmediata restitución del niño que prevé El Convenio es

⁹² Artículo 29

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

debido a la "Garantía de restitución", motivo por el cual la urgencia es la nota característica del procedimiento, a fin de la eficacia operativa de los tratados (artículo 1 de El Convenio)⁹³.

Por tanto, resulta como tarea ineludible de los Estados la de instruir procedimientos judiciales rápidos y expeditivos a fin de evitar los efectos no deseados que habitualmente se producen en estos casos: la dilación en el tiempo y el consecuente arraigo del niño por vías de hecho, teniéndose en cuenta además que, a posteriori, indefectiblemente acaecerá un nuevo desarraigo; y la consiguiente frustración de la finalidad y objeto de los convenios de restitución. Adviértase que en estos supuestos es preciso evitar toda práctica dilatoria proveniente que atenten contra la finalidad propia de los tratados: la inmediata restitución segura de los niños a su residencia habitual y esto debe ser así pues: Cuanto más tiempo transcurra entre el traslado o la retención ilícita y la decisión a adoptar, esta será mucho más difícil para aquel que tiene que resolver, pues el menor habrá desarrollado un nuevo centro de vida en el Estado requerido.

En general los Estados no disponen de un procedimiento específico para los casos de restitución internacional de niños. En consecuencia y en función de lo ordenado por ambos convenios, el juez competente debe optar por el trámite más urgente que disponga en sus ordenamientos procesales, así lo hace saber,

⁹³ Artículo 1

La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

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

también, la propia Autoridad Central al presentar el requerimiento restitutorio y sus informes. Algunos Estados han dictado normas procesales especiales y en otros casos se ha establecido un proceso monitorio especial.

Lo anterior ha dado como resultado una mayor difusión de los tratados internacionales, motivo por el cual es necesario que exista una regulación expresa sobre la aplicación del Convenio sobre Sustracción Internacional de Niños. Se han difundido las Guías de Buenas Prácticas entre otros documentos trascendentales en virtud de la Convención de la Haya de 1980, que recomiendan mecanismos aptos y recursivos en forma de estándares mínimos para adoptar por los Estados en su Derecho Interno, en pro de la premura ineluctable que constituye, además, el atributo determinante de la validez operativa de los tratados, sin embargo no han sido suficientes al momento de resolver un caso de sustracción, ya que muchos jueces desconocen estos instrumentos o no saben cómo interpretarlos de la manera adecuada.

No puede dejarse de considerar que este proceso tiene por fin la restitución inmediata del niño a su residencia habitual en resguardo de su interés superior pues se amparan las relaciones familiares en su propio bienestar al tratarse de una tutela especial como aquellas propias del Derecho de Familia. En este sentido podemos sostener que, por tratarse de una tutela especial, pues se protegen derechos de los niños y de una tutela a nivel internacional, lo que se compromete a su vez es la responsabilidad estatal que precisa de un tratamiento diferenciado, ágil y expeditivo, sin que ello implique que no puedan respetarse las garantías del debido proceso judicial.

Precisamente, la tutela judicial efectiva de estos derechos amparados internacionalmente se logra a través del debido proceso, donde el derecho de defensa y el derecho del niño a ser oído y su opinión tenida especialmente en cuenta, reviste singular importancia. Se sostiene firmemente, que, por requerirse una rápida y efectiva tutela de los derechos fundamentales, no por ello se deben vulnerar garantías constitucionales. En igual sentido, se ha sostenido que: Sea cual fuere la vía adecuada, por más sumariedad y urgencia que corresponda otorgarle, y aun cuando el objeto del juzgamiento no tenga que ver con el fondo de las cosas sino con la restitución inmediata del niño, salta a la vista la necesidad de que exista un proceso, naturalmente estamos hablando del proceso debido, en el cual se respeten todas y cada una de las garantías que integran el paradigma del debido proceso legal.

Se requiere de un proceso garantizador de los derechos constitucionales, respetando en todo momento la jerarquía Constitucional con los instrumentos internacionales en el cual él Juez cuente con las herramientas apropiadas para lograr el fin de su cometido: hacer justicia como garante de la tutela jurisdiccional de los Derechos Humanos.

2. Regulación y Competencia

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos determina las competencias de los órganos jurisdiccionales para cada distinto caso, como lo es en el siguiente artículo:

"Artículo 104. *Los Tribunales de la Federación conocerán:*

- I.** *De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;*
- II.** *De todas las **controversias del orden civil** o mercantil que se susciten sobre el **cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.** A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.*

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado; [...]"

Motivo por el cual, de acuerdo a la materia familiar la competencia en caso de sustracción o retención de personas menores de edad es estatal y no federal. Sin embargo, debido a que el procedimiento a seguir es puramente internacional, en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, en el artículo 103 nos señala que en estos casos la ley aplicable es federal por tratarse de trámites provenientes o remitentes al extranjero.

"Artículo 103. *Los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él, se sujetarán en cuanto*

a las formalidades, a las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Civiles."

Por lo anterior, al estudiar la regulación federal nos señala en el Código Federal de Procedimientos Civiles en su libro cuarto "De la Cooperación Procesal Internacional" en el artículo 544 que:

"En materia de litigio internacional, las dependencias de la Federación y de las Entidades Federativas estarán sujetas a las reglas especiales previstas en este Libro."

Ahora bien, como menciona el artículo 104 constitucional, la materia familiar será de competencia federal a petición de parte cuando sólo se afecten intereses particulares, sin embargo, dado a que el procedimiento a seguir se rige por las normas federales, consideramos prudente que la competencia respecto a sustracción internacional de menores sea únicamente federal, esto con ánimos de unificar el proceso para lograr una justicia más pronta y expedita.

A pesar de ello, en el libro cuarto no se prevé un capítulo para sustracción internacional, sino que únicamente se regulan los exhortos y cartas rogatorias internacionales, excluyendo a la sustracción internacional toda vez que se trata de una solicitud y no de un exhorto ni carta rogatoria, motivo por lo cual nos deja en una laguna jurídica sobre el proceder de los jueces en cuestiones de sustracción internacional.

3. Criterios Jurisprudenciales

Como menciona el Convenio, el proceso de restitución debe de realizarse de la forma más expedita e inmediata posible para asegurar el bienestar de la persona menor de edad y de la misma manera se obliga a las autoridades responsables en México mediante las siguientes tesis aisladas:

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS AUTORIDADES QUE INTERVENGAN EN UNA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DEBEN ACTUAR CON LA MAYOR CELERIDAD PARA ASEGURAR LA RESTITUCIÓN INMEDIATA DE LOS MENORES INVOLUCRADOS.

Como se desprende del artículo 6 de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, cada uno de los Estados contratantes se comprometió a designar una Autoridad Central, encargada de dar cumplimiento a las obligaciones expresadas en el mismo. En este sentido, como se advierte del artículo 7 del Convenio, las Autoridades Centrales se encuentran obligadas a colaborar entre sí y promover la coadyuvancia entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y conseguir el resto de los objetivos del Convenio. Por tanto, como expresamente se señala en su artículo 2, es claro que los Estados contratantes de la Convención de la Haya, a través de estas Autoridades Centrales, adquirieron por voluntad propia la obligación de tomar todas las medidas necesarias para conseguir la restitución inmediata del menor de la forma más breve y ágil posible, para lo cual podrán auxiliarse de las autoridades judiciales o administrativas competentes que inicien procedimientos de urgencia disponibles. De lo anterior se desprende que la Convención

de la Haya dota al factor tiempo de una suma importancia, pues se entiende que las autoridades del Estado receptor deben actuar con la mayor celeridad posible a fin de evitar el arraigo del menor en el país al que fue trasladado o retenido. Dicha obligación la podemos encontrar explícitamente plasmada en el artículo 11 del Convenio, en donde inclusive se señala que, si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido tendrán derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora.

Amparo directo en revisión 4465/2014. 14 de enero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Esta tesis se publicó el viernes 13 de febrero de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CÓMO OPERA EL PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DE ÉSTOS.

De los artículos 12 y 13 de la mencionada convención se colige que la restitución internacional de menores puede operar de manera inmediata, de acuerdo al primer precepto, o en sede judicial o administrativa, tratándose de la segunda disposición, mediante el desahogo de todas y cada una de las etapas procesales. Ahora bien, conforme al primer numeral, la restitución inmediata opera cuando el menor es sustraído ilícitamente del lugar

habitual de residencia, en infracción a un derecho efectivo de custodia, atribuido conjunta o separadamente a cualquiera de las personas promoventes y haya transcurrido menos de un año entre la fecha de sustracción y la solicitud de restitución. Por su parte, el artículo 13 exige el desahogo de todas y cada una de las etapas que constituyen un procedimiento en sede administrativa o jurisdiccional si existe oposición porque: a) la solicitud de restitución es presentada después de transcurrido un año, entre la fecha de sustracción y la solicitud de restitución y el menor ha quedado integrado al nuevo medio; b) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido; c) cuando exista consentimiento previo o posterior al traslado de retención; d) exista un grave riesgo de la restitución del menor y; e) el propio menor se oponga si cuenta con la edad o madurez suficiente para tomar en cuenta su opinión.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 113/2012. 14 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo. Secretario: Roberto Carlos Herrera Reyna.

Si bien es cierto, existen diversos criterios de la corte respecto a sustracción o restitución internacional, sin embargo, no hay alguna que resuelva el conflicto en cuanto al procedimiento a seguir para las autoridades mexicanas, esto nos demuestra que en México no se ha realizado una adaptación completa al Convenio de la Haya sobre sustracción internacional debido a la falta de regulación para la misma, motivo por el cual se ha prestado a que en la práctica los jueces decidan el

procedimiento más adecuado a su parecer, a razón de lo anterior, se ha pronunciado la siguiente tesis aislada, en la cual obligan a los jueces a informar a las partes cuál será ese procedimiento que se llevará a cabo:

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EN EL PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DE MENORES, SI LA LEGISLACIÓN LOCAL AÚN NO SE AJUSTA A AQUÉLLA, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN DAR A CONOCER A LAS PARTES EL TÉRMINO PARA SU SUSTANCIACIÓN Y LAS ETAPAS PROCESALES QUE LO CONFORMARÁN.

Mediante la suscripción de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de mil novecientos noventa y dos, el Estado Mexicano comprometió a los distintos órganos de gobierno, tanto a nivel Federal como local, a instrumentar un procedimiento de restitución de menores conforme al tratado en cita. Por su parte, el artículo 11 de la aludida convención establece un plazo máximo de seis semanas para determinar si procede o no la restitución de un menor al Estado que lo solicita. Así, si la legislación local, como en la especie, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aún no se ajusta al tratado en mención, los órganos jurisdiccionales deberán dar a conocer a las partes todas y cada una de las etapas que conformarán el procedimiento de restitución de menores y su duración, sin que ese término pueda exceder de seis semanas, salvo que existan razones que justifiquen la demora.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 113/2012. 14 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ethel Lizette

del Carmen Rodríguez Arcovedo. Secretario: Roberto Carlos Herrera Reyna.

Como vemos en este criterio es el más cercano al tema del procedimiento a seguir en cuanto a sustracción internacional, sin embargo no menciona el procedimiento en sí que se deba de seguir, o bien, como se debería de hacer el análisis para escoger el mismo, razón por la cual existe una laguna jurídica que no permite la correcta aplicación de los instrumentos internacionales de los que México forma parte ya que las autoridades mexicanas competentes de estos casos al no tener experiencia en ellos y dado que se trata de derechos sensibles y sumamente importantes como son los de los menores de edad, no logran determinar cuál es el debido actuar de los mismos, o bien, la decisión que toman no suele ser la adecuada.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

Los cambios sociales que existen en la actualidad han generado problemas internacionales que afectan a las personas menores de edad a través de todo el mundo mediante su sustracción y retención en otro país. Si bien es cierto existen diferentes instrumentos jurídicos que buscan remediar el problema ya causado ya que sería muy difícil tratar de evitar que ocurran este tipo de situaciones debido a los distintos motivos que lo causan; a pesar de esto, es notorio que se ha logrado un avance a través de los tratados o convenciones que se han firmado en cooperación internacional, sin embargo, todavía falta regular al respecto.

En México debido a la falta de regulación y lagunas jurídicas existentes se ha convertido un problema de gran importancia debido al volumen de solicitudes de restitución recibidas, mismas que no son fáciles de resolver o de hacerlo de la manera correcta.

Es importante realizar un estudio sobre el contenido de los instrumentos jurídicos que regulan la restitución internacional de personas menores de edad ya que el éxito de una norma radica en el conocimiento que de ella tengan las personas que lo deben aplicar. Sin embargo, debido a la situación que vivimos actualmente de continuos cambios sociales, ponen en riesgo al interés superior de las personas menores de edad. Vemos que los fenómenos migratorios y los matrimonios internacionales han hecho que la "sustracción internacional de menores" se convierta en algo frecuente; Motivo por el cual ha sido necesario

incrementar la actividad internacional entorno a la protección internacional de los menores.

En los casos de sustracción internacional, siempre son los niños quienes terminan afectados psicológica e inclusive algunas veces hasta físicamente por el progenitor que lo está reteniendo. Muchos estudios y comparaciones han demostrado que México resulta ser uno de los primeros países con esta problemática debido a diversos factores, ostentándose como país requirente y requerido. El problema que se enfrenta en nuestro País es en cuanto al procedimiento para la aplicación del Convenio ya que no existe una regulación expresa respecto al tema, creando como consecuencia la indebida aplicación del convenio e incluso la inaplicación total del mismo.

Por lo anterior, considero que México como país de origen, tránsito y destino de tráfico internacional de personas menores de edad debe implementar una mejor regulación en el tema, si bien es cierto no se puede evitar este fenómeno que ha estado ocurriendo cada vez con más frecuencia, sin embargo, se puede mejorar y facilitar el procedimiento de restitución para salvaguardar el bienestar de las personas menores de edad.

Es de menester importancia que México actúe en cuestión de sustracción de menores, ya que es uno de los países con más problemas de esta índole y sin embargo es uno de los países con más lagunas jurídicas en cuanto a la normatividad respecto al tema.

CAPÍTULO VII

PROPUESTAS; ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD AUTÓNOMA

En el derecho interno mexicano existe muy poca regulación respecto a la sustracción o restitución internacional de personas menores de edad. Motivo por el cual es urgente que se reglamente respecto al procedimiento específico para este tema para así aumentar la eficiencia en los casos de restitución y lograr el cumplimiento de los objetivos y fines de los instrumentos internacionales, específicamente, la Convención de la Haya.

Ahora bien, es cierto que en México en cuanto a las relaciones de familia la competencia jurisdiccional es estatal y no federal, sin embargo, como se afirmó anteriormente, la ley aplicable en estos casos es la federal, motivo por el cual, se considera necesario que la regulación respecto al procedimiento deba de ser en la normatividad federal; siendo más específicos, en el Código Federal de Procedimientos Civiles en su libro cuarto, ya que al no existir un capítulo que regule esta problemática, considero oportuno que se adicione un capítulo nuevo para regular el procedimiento sobre sustracción internacional de personas menores de edad.

Una vez estudiado el tema, así como algunos de los casos actuales sobre sustracción internacional en México, es conveniente que se realicen los siguientes cambios o reformas jurídicas:

En el libro cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles, "De la Cooperación Procesal Internacional", debería de quedar de la siguiente forma:

CAPITULO II "De los Exhortos, **Solicitudes** o Cartas Rogatorias Internacionales"

Artículo 549.- Los exhortos **o solicitudes** que se remitan al extranjero o que se reciban de él se ajustarán a lo dispuesto por los artículos siguientes, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Artículo 551.- Los exhortos, **solicitudes** o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido según sea el caso.

Artículo 556.- Los tribunales que remitan al extranjero o reciban de él, exhortos **o solicitudes** internacionales, los tramitarán por duplicado y conservarán un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado.

Artículo 556 bis. - En caso de traslado o sustracción ilícita de una persona menor de edad, los órganos jurisdiccionales del Estado en el que resida habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o sustracción ilícita serán competentes sobre la solicitud de restitución internacional. Cuando México sea país requerido, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado en el que se

encuentre o se sospeche que se encuentra retenida ilícitamente la persona menor de edad.⁹⁴

Artículo 556 Ter.- En caso de urgencia, los órganos jurisdiccionales deberán adoptar las medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación.⁹⁵

Artículo 556 Quater. - El órgano jurisdiccional ante el que se presente la solicitud se pronunciará en un plazo máximo de seis semanas a partir de la presentación de la demanda o solicitud ante el órgano jurisdiccional, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, en este caso, deberá de pronunciarse al respecto.

Artículo 556 Quinquies. - Promovido el expediente mediante la solicitud a la que se acompañará la documentación requerida por el correspondiente convenio internacional, el Juez dictará, en el plazo de veinticuatro horas, resolución en la que se requerirá a la persona que ha sustraído o retiene al menor, con los apercibimientos legales, para que en la fecha que se determine, que no podrá exceder de los tres días siguientes, comparezca en el juzgado con el menor y manifieste:

a. Si accede voluntariamente a la restitución del menor a la persona, institución y organismo que es titular del derecho de custodia o, en otro caso,

⁹⁴ REGLAMENTO (CE) N° 2201/2003 DEL CONSEJO DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003 RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA.

⁹⁵ Ibid.

b. Si se opone a la restitución por existir alguna de las causas establecidas en el correspondiente convenio cuyo texto se acompañará al requerimiento.

La resolución no podrá en ningún caso ser objeto de una revisión en cuanto al fondo.⁹⁶

Artículo 556 Sexies. - Si no compareciese el requerido, el Juez lo hará de conocimiento del Ministerio Público para que realice los actos que considere necesarios. En plazo no superior a los cinco días siguientes, el juez decretará las medidas provisionales que juzgue pertinentes en relación con el menor.⁹⁷

Artículo 556 Septies.- Si compareciese el requerido y accediere a la restitución voluntaria del menor, se levantará acta, acordando el Juez, mediante auto, la conclusión del procedimiento y la entrega del menor a la persona, institución y organismo titular del derecho de custodia, así como lo procedente en cuanto a costas y gastos.⁹⁸

Artículo 556 Octies.- Si en la primera comparecencia el requerido formulase oposición a la restitución del menor, en el mismo acto de comparecencia serán citados todos los interesados y el Ministerio Público, para que expongan lo que estimen procedente y, en su caso, se practiquen las pruebas, en ulterior comparecencia, que se celebrará de conformidad con lo dispuesto por esta Ley dentro del plazo improrrogable de los cinco días a contar desde la primera.⁹⁹

⁹⁶ Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

Asimismo, tras la primera comparecencia el Juez oirá, en su caso, separadamente al menor sobre su restitución y podrá recabar los informes que estime pertinentes.¹⁰⁰

Artículo 556 Nonies.- Celebrada la comparecencia y, en su caso, practicadas las pruebas pertinentes dentro de los seis días posteriores, el Juez dictará auto dentro de los tres días siguientes, resolviendo, en interés del menor y en los términos del convenio, si procede o no su restitución. Contra dicho auto sólo cabrá recurso de apelación en un solo efecto, que deberá resolverse en el improrrogable plazo de veinte días.¹⁰¹

Artículo 556 Decies.- Si el Juez resolviese la restitución del menor, en el auto se establecerá que la persona que trasladó o retuvo al menor abone las costas del procedimiento así como los gastos en que haya incurrido el solicitante, incluidos los del viaje y los que ocasione la restitución del menor al Estado de su residencia habitual con anterioridad a la sustracción.¹⁰²

En los demás supuestos, se declararán de oficio las costas del procedimiento.¹⁰³

Artículo 556 Undecies.- La resolución sobre la solicitud de declaración de ejecutoriedad podrá ser recurrida por cualquiera de las partes.¹⁰⁴

Artículo 556 Duodecies. - El recurso contra la declaración de ejecutoriedad deberá interponerse en el plazo de

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Óp. cit, REGLAMENTO (CE) N° 2201/2003.

un mes a partir de la fecha de su notificación. Si la parte contra la que se solicitare la ejecución tuviera su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiere expedido la declaración de ejecutoriedad, el plazo será de dos meses y correrá a partir de la fecha de la notificación, tanto si ésta se hizo en persona como en su residencia. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia.¹⁰⁵

Artículo 556.- Terdecies. - Cuando se presentaren demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.

Cuando se establezca que es competente el primer órgano jurisdiccional, el segundo se inhibirá en favor de aquél. En este caso, la parte actora ante el segundo órgano jurisdiccional podrá presentar la acción ante el primero.¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*

BIBLIOGRAFÍA

1. AYALA CORAO, CARLOS M., "La jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias", Ponencia consultada en <http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao.pdf> el día 15/10/2014 a las 18.45.
2. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2015.
3. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Código Federal de Procedimientos Civiles*, 2014.
4. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Código Civil Federal*, 2014.
5. Castañeda Mireya, "El Principio Pro Persona, Experiencias y Expectativas", Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Segunda Edición, Octubre 2015.
6. CAVALLO AGUILAR, "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos." *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 6, no. 1, 2008.
7. CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño", http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf.
8. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA SECRETARIO: ARTURO BÁRCENA ZUBIETA SECRETARIOS AUXILIARES: ARTURO GUERRERO ZAZUETA Y SANTIAGO JOSÉ VÁZQUEZ CAMACHO, México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, correspondiente al día tres de septiembre de dos mil trece.

9. CONVENIO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE LA HAYA.
10. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES, 1994ALDUNATE ROMERO, *Orden público familiar y su relación con los aspectos sustantivos de la relación filial persona*, GÜITRON, J., UNAM, 2006.
11. Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1959.
12. Definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#treaties> consultado el día 23 de noviembre de 2014.
13. DE SILVA GUTIÉRREZ, GUSTAVO, Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en México, Libro en línea consultado 18 de marzo de 2016. <http://gustavodesilva.com.mx/wp-content/uploads/2012/04/artjernormtratint.pdf>
14. Documento Preliminar No. 4 de mayo de 2011- Proyecto revisado de Manual práctico sobre el funcionamiento de la Convención de la Haya de 19 de Octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.
15. Documentos publicados por Las Naciones Unidas en el sitio:<http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html> consultado el día 23 de noviembre de 2014.
16. GONZÁLEZ MARTÍN, *Familia internacional en México. Adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata*, Porrúa, UNAM, México, 2009.

17. Guía de Buenas Prácticas, Primera Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.
18. JIMÉNEZ BLANCO, Pilar, Litigio sobre la custodia y sustracción internacional, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp.09-23.
19. Jorge Alberto, *Derecho internacional sobre el proceso. Proceso civil y comercial*, McGraw-Hill, México, p. 302.
20. Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez.
21. MARIEL BRUNETTI, "*Restitución Internacional De Menores: ¿Proceso Urgente? Debido Proceso.*", Pensamiento y Poder 1, no. 8, 2011.
22. MATUS CALLEROS, Eileen, "Derecho Internacional Privado Mexicano ante la Restitución Internacional de Menores", ITAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 155, México, 2009.
23. MARTÍNEZ MESA, Isela de Jesús, "Restitución Internacional de Menores en México y Especialmente en el Estado de Chiapas", publicado en: [http://www.poderjudicialags.gob.mx/congreso/documentos%5Cponencias%5Cmesas%5CJUECES%20ESPECIALIDAD%20FAMILIAR/M1-G%20-%20Chiapas%20-%20ISELA%20DE%20JESUS%20MARTINEZ%20FLORES%20-%20MESA DE TRABAJO%20ISELA%20DE%20J.%20MARTINEZ.DOC](http://www.poderjudicialags.gob.mx/congreso/documentos%5Cponencias%5Cmesas%5CJUECES%20ESPECIALIDAD%20FAMILIAR/M1-G%20-%20Chiapas%20-%20ISELA%20DE%20JESUS%20MARTINEZ%20FLORES%20-%20MESA%20DE%20TRABAJO%20ISELA%20DE%20J.%20MARTINEZ.DOC)
24. MILLAR. Robert W. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil. Buenos Aires. 1945. Pág. 169.
25. PÉREZ VERA, Elisa. Miembro de la Comisión Especial de la Conferencia Internacional de La Haya. Informe Explicativo.

26. Práctica de las autoridades centrales, Primera Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.
27. RENTERÍA DURAND, M. Margarita, La Convención sobre los Aspectos civiles de la Sustracción Internacional de menores, publicado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2407/2359>.
28. ROCA Y FRÍAS, "contestación al discurso de ingreso de la Dra. Alegría borras sobre el interés del menor como factor de progreso y unificación en el ámbito del derecho internacional privado", revista jurídica de Cataluña, 1994, edición 4, p.976.
29. Ruwanthika Gunaratne and Public International Law at <https://ruwanthikagunaratne.wordpress.com>, 2008 - present.
30. Tesis 1a. XXXII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, febrero del 2007, p. 634.
31. VALDÉS ROBLEDO, Sandra, Asistente de Investigación, *Los Tratados Internacionales en México estudio de antecedentes, marco jurídico y conceptual, Iniciativas presentadas en la X y XI legislaturas y Derecho comparado*, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, México, 2012.
32. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, "La Protección Internacional de los Derechos del Niño", Secretaria de cultura gobierno de Jalisco, México, 1999.
33. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, GARCÍA, GONZÁLEZ, GONZÁLEZ, CARVAJAL, CARTER, NÚÑEZ, La Sustracción Interparental de Menores, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 49-51.