

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

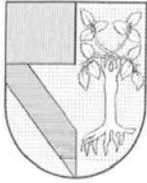
CAMPUS GUADALAJARA

DANIELA YEOMANS MALDONADO

**CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN
INTERNACIONAL DE MENORES: PROPUESTA DE UN MARCO LEGAL APLICABLE EN
JALISCO, MÉXICO, PARA LOS ESTADOS QUE SON PARTE Y PARA LOS ESTADOS
QUE NO SON PARTE**

**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, Octubre de 2017.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

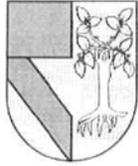
C. DANIELA YEOMANS MALDONADO
Presente.

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: **“CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: PROPUESTA DE UN MARCO LEGAL APLICABLE EN JALISCO, MÉXICO PARA LOS ESTADOS QUE SON PARTE Y PARA LOS ESTADOS QUE NO SON PARTE”**, 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 ISAIÁS 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 **DANIELA YEOMANS MALDONADO**, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: **"CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: PROPUESTA DE UN MARCO LEGAL APLICABLE EN MÉXICO PARA LOS ESTADOS QUE SON PARTE Y PARA LOS ESTADOS QUE NO SON PARTE"**.

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

MTRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA
Director de Tesis

ÍNDICE

Introducción	4
I. Antecedentes.....	11
1. Evolución histórica de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado	11
2. Notas teóricas que dieron lugar al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional del Menores: informe explicativo del Convenio por Elisa Pérez Vera.....	15
2.1 Explicación y motivos que dieron lugar al Convenio.....	15
2.2 Objeto del Convenio.....	16
2.2.1 Delimitación del tema.....	17
2.2.2 Objetivos del Convenio.....	18
2.2.3 Importancia del interés del menor.....	19
2.2.4 Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores.....	24
2.3 Naturaleza del Convenio.....	27
2.3.1 Un Convenio de cooperación entre autoridades.....	27
2.3.2 Carácter autónomo del Convenio.....	28
2.3.3 Apertura del Convenio a los Estados no miembros de la Conferencia de la Haya.....	28
II. Similitudes y diferencias entre el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.....	30
1. Similitudes.....	31
2. Diferencias	36
III. Estados Miembro de la Conferencia de la Haya y Estados contratantes del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.....	45
1. Estados miembro de la Conferencia de la Haya.....	47
2. Estados Parte del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores.....	49

3. Estados Parte del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores, con los que México tiene relación.....	52
IV. Aplicación del Convenio.....	56
1. Criterios interpretativos en México.....	56
2. INCADAT.....	78
2.1 Sección fuera del ámbito del Convenio de la Haya.....	79
2.1.1 Residencia Habitual.....	80
2.1.2 Casos de sustracción fuera del ámbito del Convenio.....	85
3. Estadística en México.....	90
3.1 Comparativo por año de solicitudes de restitución.....	91
3.2 Comparativo de solicitudes iniciadas en 2015 por país.....	92
3.3 Comparativo de solicitudes iniciadas en 2015 por estado.....	93
3.4 Comparativo de sustractores en 2015.....	94
3.5 Casos activos que se tenían con Estados Unidos al concluir el año 2015.....	95
3.6 Comparativo de casos cerrados por tipo de cierre durante el año 2015.....	96
4. Red internacional de Jueces de la Haya.....	99
V. Visión General del Convenio.....	102
1. Juez Competente.....	104
2. La cuestión de fondo y el interés superior del menor dentro del procedimiento de restitución.....	105
3. Las garantías mínimas en los procedimientos de restitución internacional de menores: el derecho del niño a ser oído y a participar en el procedimiento.....	107
4. Posibles soluciones para evitar las restituciones.....	111
Conclusiones.....	114
Propuestas.....	117
Bibliografía.....	134
Anexos.....	140

INTRODUCCIÓN

El motivo de este trabajo de investigación, es poner de manifiesto la legislación actual y los cambios más importantes que han operado en la materia en los últimos años a nivel nacional e internacional, al mismo tiempo de dar una explicación con una óptica general del problema de sustracción internacional de menores desde la perspectiva legislativa, que pueda servir de orientación a quienes se acercan al estudio del tema, haciendo uso de herramientas jurídicas como la jurisprudencia nacional e internacional, doctrina, conferencias, códigos nacionales e internacionales, entre otros; y tomando en consideración los métodos sistemático, de concordancias, de análisis, comparativo e inductivo.

Se puede afirmar que el problema abordado por el Convenio, con todo lo dramático que conlleva el que se refiera directamente a la protección de la infancia en las relaciones internacionales, adquiere toda su importancia jurídica por la posibilidad que tienen los particulares de establecer vínculos más o menos artificiales de competencia judicial.

Actualmente existen países que no son parte del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Entonces, la cuestión resalta cuando un menor de un país como, por ejemplo, Kosovo, llega a México de manera ilegal y el país de residencia habitual comienza a solicitar su retorno a través de la autoridad y vía competentes. ¿Qué puede hacer México al respecto?; Sabemos que todo extranjero cuenta con los derechos y garantías previstos en la Constitución al entrar a territorio mexicano; Sin embargo, resulta importante para el juzgador mexicano en coordinación con la autoridad central (Secretaría de Relaciones Exteriores) determinar la situación jurídica del infante ante el entorno internacional, específicamente Kosovo, en este caso. ¿Sería

posible entrar al fondo del estudio?, ¿firmar un acuerdo binacional con Kosovo al respecto?, o ¿crear un marco legal en México ante este tipo de situaciones?.

En la actualidad, la realidad internacional es inevitable, es decir, día a día estamos expuestos a relacionarnos en el ámbito personal y profesional con personas de distintos países, culturas, religiones, etc. A raíz de lo anterior, existe un aumento de matrimonios y parejas que, con mayor o menor estabilidad, constituyen núcleos familiares. Con esta diversidad en los grupos familiares, se presenta una importante crisis en matrimonios y parejas de hecho, que comúnmente optan por separaciones y demás procesos judiciales (divorcio, custodia de hijos, alimentos). Es aquí donde el elemento extranjero, agrava o hace más difícil, la situación.

Pilar González Vicente (2007), asegura que el mayor número de supuestos de sustracción, los encontramos en el ámbito familiar y en concreto al producirse la crisis matrimonial o de pareja. En general, los problemas aumentan con la apertura de las fronteras nacionales, la facilidad para viajar, la movilidad laboral y académica, y la ruptura de las barreras culturales; sin olvidar el deseo de volver al país de origen de alguno de los progenitores por cuestiones económicas, las diferencias culturales, religiosas, laborales y sociales.

En este tenor, el riesgo de un traslado o retención ilícita de un menor, aumenta considerablemente. Pero ello no significa que el 100% de los supuestos de sustracción siempre estén unidos a la crisis de una familia multicultural, ya que también se dan estos traslados en familias convencionales, aunque en mucha menor medida.

Es necesario recordar que la sustracción también puede darse fuera del ámbito familiar, esto es, en menores acogidos o tutelados por la administración, así como en la adopción internacional, por las especulaciones comerciales y vicios que en ocasiones le acompañan.

Por todo ello, no es de extrañar que, debido a la actual importancia que los supuestos de sustracción internacional de menores representa, éstos sean objeto de estudio y análisis constante para la creación de reformas legislativas y comunitarias enfocadas a evitar estos hechos, o a desahogarlos siempre en virtud del interés superior del menor.

Ahora, son varias las circunstancias que, según González Vicente (2007), contribuyen a dar relevancia al problema: a) El aumento creciente del número de traslados o retenciones ilícitas de menores, no sólo en México sino en todos los países en general. b) El aumento, también, de las crisis familiares, con el mismo carácter generalizado. c) Las dificultades para conseguir la devolución de los menores, en especial de la ejecución de las resoluciones que lo acuerda. d) El ámbito tan sensible al que afecta, los menores.

Los supuestos de sustracción internacional de menores han tenido y tienen una gran trascendencia en todos los ámbitos como por ejemplo, en el familiar, cuando surgen los problemas entre matrimonios o parejas, lo que imposibilita una solución amistosa; personal, cuando existe un ataque a los derechos de los progenitores y del menor sustraído o retenido ilícitamente; social, sensibilizando a los medios de comunicación y a la sociedad en general que tiende a exigir soluciones en cuanto al caso en concreto en la esfera política y legislativa.

Las consecuencias de estas situaciones y el deseo firme de evitar las sustracciones y retenciones ilícitas, han propiciado una respuesta normativa tanto en el ámbito nacional como internacional, y una sensibilización de los jueces al problema. En este sentido, cabría mencionar que los jueces de residencia habitual del niño y del Estado de refugio, tienen áreas decisorias bien diferenciadas. Para los primeros queda reservada toda la cuestión de fondo¹. A los segundos les atañe ocuparse de tomar una resolución puntual, urgente y provisoria, como lo es decidir si el traslado del niño ha sido ilícito y, si la respuesta es afirmativa, ordenar la restitución, salvo que se actualice alguna excepción que amerite un tratamiento particular.

Aunado a lo anterior, el plazo de resolución de este juicio se pone en tela de discusión constantemente. En el ámbito del Convenio de la Haya, el promedio de demoras supera el plazo de seis semanas previsto por el artículo 11 de ese instrumento internacional. Ahora, si bien el órgano jurisdiccional debe de actuar con urgencia utilizando los procedimientos más expeditos previstos por la legislación interna, el término de seis semanas está supeditado a la actualización de excepciones que hagan imposible concluir el proceso en ese lapso de tiempo.

En cuanto al interés superior del menor, cabe mencionar que existen supuestos en los que luego de transcurrido un periodo de tiempo, resulta válido asentar que, sí tuvo lugar la integración del menor o menores al nuevo país, a pesar de la ilicitud con la que fueron trasladados; por ende, se llega a consolidar una situación que, de cierto modo, viene a borrar o neutralizar la ilegitimidad del acto del traslado o de la retención irregular, siempre en pro del menor y nunca del infractor.

¹ Esta limitación entendida sólo para los jueces de los Estados de residencia habitual cesará cuando medie una sentencia firme que rechace la restitución. Es decir, cuando no se reúnan las condiciones para la restitución, dejará de intervenir el Estado requirente y el juez del país requerido asumirá plena competencia para decidir lo que fuera menester en lo atinente a ese niño.

Lo importante del tema aludido, es que cada caso debe de ser tratado con la singularidad que lo caracteriza. Los juzgadores de nuestro país tienen una tarea importante en este aspecto y debe ser obligación de todos, en especial los del ramo familiar, tratar de conocer las aristas del Convenio de la Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores, para entender que el niño, niña o adolescente no es un objeto o una cosa que puede ser transportada de un lado a otro, sea por el progenitor, sea por el Estado. Debería de existir una legislación interna, ya sea para cada entidad federativa o intentar que fuese nacional, que vele por los intereses del menor en estos casos.

En virtud de que en la actualidad existen países miembro y no miembro de la Convención de la Haya que no han suscrito el Convenio sobre los Aspectos Civiles sobre la Sustracción Internacional de Menores, un marco legal mexicano resolvería el problema de la incertidumbre procedimental y consideraría que de fondo también, al suscitarse una sustracción ilícita dentro del marco internacional con países que no son parte del Convenio.

Por ello, la propuesta principal de este trabajo de investigación es la creación inicial de un procedimiento el cual pudiese servir de guía a los juzgadores en cuanto al tema de sustracción internacional o retención de menores, con Estados que son parte del Convenio ya mencionado y con los Estados que no lo son, entre otros puntos a considerar.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. Evolución histórica de la Conferencia de la Haya y el Derecho Internacional Privado.

Sin olvidar que los orígenes de la unificación del Derecho Internacional Privado han de remontarse a los célebres Tratados de Montevideo de 1889, el desarrollo histórico de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, aunque de origen europeo, demostró vocación y realidad universal. El ingreso de los países de *common law* a la misma y, particularmente los Estados Unidos en 1964 y Canadá en 1968, fue seguido más tarde por distintos países de América Latina: La Argentina, Chile, Méjico, Venezuela y Uruguay. Así, la Conferencia nació europea y hasta podría decirse como un eco europeo de la codificación americana, pero se hizo universal.²

La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado³ (en adelante (“La Conferencia” o “La Conferencia de la Haya”), es una organización intergubernamental de carácter permanente con sede en la ciudad de La Haya, Países Bajos, que según el artículo 1 de sus Estatutos tiene por objeto trabajar en la unificación progresiva de las normas de Derecho internacional privado. Fue creada en el año de 1893 por iniciativa del doctor Tobías Michael Carel Asser, galardonado con el Premio Nobel de la Paz en 1911.

La Primera Sesión de la Conferencia de La Haya fue convocada en 1893 por el Gobierno de los Países Bajos a iniciativa del ya mencionado jurisconsulto holandés Asser⁴. Con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se celebraron seis sesiones (1893,1894, 1900, 1904, 1925 y 1928) las cuales engloban, según la

² BOGGIANO Antonio, *La contribución de la conferencia de la Haya al desarrollo del derecho internacional privado en Latinoamérica: universalidad y genius loci*, La Ley, Buenos Aires, 1993, p.7.

³ El Estatuto fue adoptado el 31 de octubre de 1951 en la Séptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y entró en vigor el 15 de julio de 1955. Se han adoptado modificaciones el 30 de junio de 2005 en la Vigésima Sesión (Acta final, C), aprobadas por los miembros el 30 de septiembre de 2006 y entradas en vigor el 1º de enero de 2007.

⁴ Bajo la tradición que ha sido seguida desde la Primera Sesión, el Presidente electo para la Sesión Plenaria ha sido siempre el primer Delegado de los Países Bajos.

doctrina, la primera y segunda etapa de la Conferencia, en donde se trataron temas concernientes a los conflictos de leyes y jurisdicciones relativos a matrimonio, tutela e interdicción, comunicación de actos judiciales o extrajudiciales, procedimiento civil, sucesiones, testamentos, divorcio y separación de cuerpos, ejecución de sentencias extranjeras, régimen de la quiebra, apatridia, doble nacionalidad, asistencia judicial gratuita, contrato de compraventa, entre otros.

Cabe señalar que durante la segunda etapa de la Conferencia de la Haya (1925- 1928) ningún proyecto logró convertirse en Convención. Sin embargo, se logró un acuerdo a efectos de conferir al Tribunal Permanente de Justicia Internacional competencia para pronunciarse en los desacuerdos que se produjeran en la interpretación de las Convenciones.

La Séptima Sesión, celebrada el 9 de octubre de 1951, mostraba la preocupación por la preparación de un Estatuto que hiciera de la Conferencia una organización intergubernamental permanente. Así pues, el Estatuto fue adoptado el 31 de octubre de 1951 y entró en vigor el 15 de julio de 1955. A lo largo de la vida de dicho instrumento, se han elaborado e incorporado modificaciones propuestas en la Vigésima Sesión el 30 de junio de 2005.

Desde 1956 hasta la fecha, se han tratado de celebrar sesiones plenarias ordinarias cada cuatro años. La celebración de sesiones extraordinarias está prevista por el Estatuto de la Haya sólo en casos de necesidad, cuando exista

previa consulta a la Comisión de Estado⁵ por parte del Consejo, como ha sucedido en dos ocasiones: 1966 y 1985.

Dentro de la tercera etapa de la Conferencia, se llevó a cabo la decimocuarta sesión del 6 al 25 de octubre de 1980. De los estudios realizados, resultaron dos proyectos de Convención: Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual será analizado en los próximos capítulos, y la Convención tendiente a facilitar el Acceso Internacional a la Justicia.

Del 10 al 29 de mayo de 1993 tuvo lugar la decimoséptima sesión, la cual marcó el Centenario de la Conferencia. La decimoctava sesión celebrada en octubre de 1996 adoptó el Convenio 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 y decidió crear una Comisión Especial⁶ encargada de la redacción de un borrador de Convenio sobre la protección de adultos.

Las últimas tres sesiones, decimonovena (2002), vigésima (2005) y Vigésimo Primera (2007), adoptaron el Convenio sobre la Ley Aplicable a Ciertos Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario, el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro y el Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia, así como el Protocolo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, respectivamente.

⁵ La Comisión de Estado de los Países Bajos fue creada por Real Decreto de 20 de febrero de 1897 con vistas a promover la codificación del Derecho Internacional Privado.

⁶ Las Comisiones Especiales, apuntadas por el Consejo, son las encargadas de preparar un borrador de Convenio (y en ocasiones Recomendaciones) que será discutido por la Sesión Plenaria. En ocasiones, dichas Comisiones controlan la aplicación práctica de los Convenios de la Haya sobre notificación y prueba, adopción internacional y sobre el Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores.

En atención a lo anterior, el trabajo de la Conferencia es la búsqueda constante de la integración de los diversos sistemas legales, con el fin de garantizar la seguridad jurídica tanto de personas físicas como morales, para lograr una verdadera homologación de los problemas y situaciones que se suscitan a raíz de las relaciones que son fruto del Derecho Internacional Privado. Por ejemplo, jurisdicción, aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, alcance de las sentencias judiciales, cooperación entre autoridades judiciales y administrativas de los Estados Parte, etc.

En concreto, para lograr su objetivo, la Conferencia se enfoca en la creación, negociación y adopción de convenios internacionales en las materias de referencia, instaurando un puente entre las legislaciones de los Estados del mundo.

Actualmente⁷, esta organización intergubernamental está conformada por 82 Estados miembros y una Organización Regional de Integración Económica, dentro de los que se encuentran varios Estados del continente Americano, la totalidad de los Estados europeos y un importante número de Estados asiáticos y africanos.

Por otra parte, la Conferencia sostiene vínculos de cooperación con la Organización de las Naciones Unidas y muchos de sus órganos subsidiarios y agencias especializadas (UNICEF, UNCITRAL, ICC, CNUDMI), lo que resulta en trabajos de codificación internacional ampliamente actualizados y completos.

⁷ Julio 2017

De manera general, la Conferencia de la Haya se encuentra organizada por la Comisión de Estado de los Países Bajos, quien, previa consulta a los miembros de la Conferencia, podrá convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias, así como determinar la fecha de las sesiones diplomáticas. Un Consejo de Asuntos Generales y Política (en adelante “el Consejo”), compuesto por la totalidad de los Estados miembro, quien se encargará del funcionamiento de la Conferencia, examinando todas las propuestas a ser incluidas en el orden del día de las sesiones. Una Oficina Permanente, compuesta por un Secretario General y cuatro Secretarios designados por el Gobierno de los Países Bajos, cuyas actividades se encuentran bajo el mando del Consejo.⁸

2. Notas teóricas que dieron lugar al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: informe explicativo del Convenio por Elisa Pérez Vera.⁹

2.1. Explicación y motivos que dieron lugar al Convenio.

El Convenio relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, fue adoptado en sesión plenaria celebrada el 24 de octubre de 1980, por el Decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de la Haya, por unanimidad de los Estados presentes.¹⁰ El 25 de octubre de 1980, los delegados firmaron el Acta final del período de sesiones que incorpora el texto del Convenio y una Recomendación que contiene un formulario modelo de las demandas de retorno de los menores desplazados o retenidos de forma ilícita.¹¹

⁸ Ver artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

⁹ Jurista española, catedrática de Derecho Internacional Privado en la UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia). Magistrada Emérita del Tribunal Constitucional español. Autora de los libros “Derecho Internacional Privado”, “El Derecho español de extranjería”, “Ópera selecta: estudios de Derecho Internacional Privado”, entre otros, así como de diversos artículos relacionados con las materias de ética, corrupción, Derecho Constitucional y Derecho Internacional Privado.

¹⁰ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia. Los Representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia, aunque tomaron parte activa en los trabajos de la Primera comisión, no participaron en la votación. Marruecos, la Santa Sede y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas enviaron observadores.

¹¹ PÉREZ-VERA, Elisa, *Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. Madrid, 1981. Consultado en línea: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>.

Desde su creación, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante “El Convenio”, “El Convenio de la Haya” o “El Convenio de 1980 sobre sustracción de menores), se ha preocupado por proteger las situaciones de hecho alteradas por el traslado o el no retorno ilícitos de un menor, y por garantizar el respeto de las relaciones jurídicas derivadas de tales situaciones.

En relación a lo anterior, la jurista española Elisa Pérez Vera, señala en el Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que: “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”.¹²

2.2 Objeto del Convenio.

Dentro de este apartado se abarcarán puntos como los objetivos adoptados en contra de la sustracción ilícita de menores, así como el alcance de dichos objetivos centrados en el interés superior del menor, y de las posibles excepciones al retorno inmediato de los infantes trasladados o retenidos de forma ilícita, sin dejar de lado, el análisis paralelo de los problemas a los que responde el Convenio.

¹² *Idem.*

2.2.1 Delimitación del tema.

El Convenio comprende dos situaciones que siempre se actualizan al momento de una sustracción ilícita. La primera es el traslado de un menor fuera de su residencia habitual, donde se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica quien ejercía el derecho de custodia.¹³ Bajo este supuesto, poco importa la existencia o ausencia de una resolución judicial relativa a la custodia, ya que lo anterior no cambia en absoluto los aspectos sociológicos del problema.

La segunda situación, se refiere al sentimiento de confianza que presenta la persona que traslada al menor, para obtener el derecho de custodia de parte de las autoridades del país sustractor. Esto es, la persona responsable del traslado, confía en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado, una resolución que le otorgue el derecho de custodia.

Es frecuente que la persona sustractora se esmere en conseguir una resolución judicial o administrativa del Estado de refugio, para convertir la situación de hecho que acaba de crear, en una de derecho, lo que genera una visible ventaja sobre la parte demandada o requerida, debido a la elección de la jurisdicción por el sustractor.

De lo anterior se desprende que el problema abordado por el Convenio obtiene importancia jurídica, debido a la posibilidad que tienen los particulares de crear vínculos legales más o menos artificiales de competencia judicial. Es decir, el particular puede manipular el logro de una resolución judicial o administrativa

¹³ Se asemeja a dicha hipótesis el supuesto en el que existe la negativa a devolver al menor a su residencia habitual, tras una estancia en el extranjero que excede del tiempo consentido por la persona que ejercía la custodia en el país de procedencia.

que le sea favorable, sin tomar en consideración que dicha resolución puede coexistir con otras de sentido opuesto y que tendrá una validez limitada al lugar de la jurisdicción aplicable.

2.2.2. Objetivos del Convenio.

El artículo primero del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores¹⁴ establece lo siguiente:

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.

En virtud del artículo citado anteriormente, se desprende, *prima facie*, los objetivos del Convenio, los que se podrían resumir de la siguiente forma:

En relación al inciso a), es preciso recalcar un patrón seguido comúnmente por el sustractor: legalizar la situación de hecho por medio de las autoridades competentes del Estado de refugio. Es por ello que, para evitar lo anterior, el Convenio consagra la restitución inmediata de los menores trasladados ilícitamente para lograr el restablecimiento del *statu quo*.¹⁵

En relación al inciso b), el respeto efectivo de los derechos de custodia y de visita, se sitúan en un plano preventivo debido a que dicho respeto debe hacer

¹⁴ Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, 1980, Países Bajos. Consultado en línea: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>.

¹⁵ Es importante mencionar que en los trabajos elaborados en el curso de la primera reunión de la Comisión especial del Convenio, se rechazó la opción de fijar los criterios de competencia directa en la materia, por lo que se decidió establecer la restitución inmediata como vía indirecta para efectos de que la resolución final respecto a la custodia, fuese dictada por las autoridades competentes de la residencia habitual del menor.

desaparecer una de las causas frecuentes de las sustracciones de menores. Sin embargo, el Convenio no precisa los medios que cada Estado debe implementar para hacer respetar el derecho de custodia existente en otro Estado contratante. Por otro lado, el derecho de visita es objeto de una regulación, ciertamente incompleta, pero indicativa del interés atribuido a los contactos regulares entre padres e hijos, incluso cuando su custodia ha sido confiada sólo a uno de ellos o a una tercera persona.

2.2.3 Importancia del interés del menor.

Es común que, con cierta frecuencia, en procedimientos donde menores de edad se ven involucrados, se escuche y lea un término legal difícil de encuadrar o definir: interés superior del menor. A continuación, se tratará de explicar y encuadrar el sentido de dicho término legal a la luz del Convenio.

Cuando se produce una sustracción ilícita, queda claro que la víctima inmediata es el propio menor debido a que, en un principio, pierde su ritmo habitual de vida: es separado de uno de los progenitores, debe adaptarse a nuevas condiciones de vida como lo son idioma, cultura, tradiciones entre una incertidumbre constante, corre peligro de ser retenido por una institución de protección a menores, entre muchos otros.

Ahora bien, durante la elaboración del Convenio, se evitó incluir una definición de interés superior del menor dentro de su articulado, ya que se pretendía evitar la imposición de un término que violentara particularidades culturales, sociales y sobretodo el caso en concreto. Sin embargo, se puede observar que desde el preámbulo del Convenio, 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” lo que derivó en la elaboración del texto con

una intención clara: “deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos”.

No obstante lo anterior, en varias ocasiones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha tratado de interpretar el término legal en cuestión de forma aislada y en virtud del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores.

Es por ello que, en la jurisprudencia emitida por la Primera Sala del máximo tribunal, con rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS”¹⁶, se realiza un estudio para definir de forma general el interés superior del menor. Así, a juicio de la Primera Sala:

...El interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares...Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4º constitucional.

¹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 7, junio de 2014, tomo I, décima época, p. 270, Primera Sala, registro 2006593.

De lo anterior, se desprende que la Suprema Corte considera al interés superior del menor como un concepto jurídico indeterminado, puesto que éste no es constante, ya que varía por las circunstancias personales y familiares. Se concluye que el derecho positivo no puede precisar los límites del término legal, y que es trabajo de los tribunales determinarlos haciendo uso de criterios como la satisfacción de las necesidades materiales básicas y vitales del menor, los deseos, sentimientos y opiniones del infante tomando en consideración sus capacidades y madurez, y por último, la permanencia del *statu quo* material y espiritual del menor, atendiendo a los perjuicios que la alteración del mismo pudiese ocasionarle en un futuro.

De igual forma, los juzgadores siempre deberán de atender al caso en concreto, analizando las circunstancias específicas, para lograr un resultado equilibrado, estable y justo, procurando principalmente, el beneficio del menor.

Asimismo, la tesis aislada emitida por la Primera Sala del máximo tribunal, enfocada al Convenio, con rubro “SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EXISTE UNA PRESUNCIÓN DE QUE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SUSTRÁIDO SE VE MAYORMENTE PROTEGIDO CON SU RESTITUCIÓN INMEDIATA AL PAÍS DE ORIGEN”¹⁷, establece lo siguiente:

Como se desprende del preámbulo del propio Convenio de La Haya, el principio de interés superior del menor tiene una "importancia primordial" en todas las cuestiones relativas a la custodia, y entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye este interés superior del menor, se encuentra su derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente en perjuicio de su integridad física y psicológica. En consecuencia, es claro que es el principio de interés superior del menor el que inspira toda la regulación de sustracción de menores y constituye un parámetro para su aplicación. Tomando esto en consideración, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el principio general previsto por el Convenio de La Haya, en el sentido de que las autoridades del Estado receptor deben asegurar la restitución inmediata del menor sustraído, es acorde con el principio de interés

¹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis1a. LXXI/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, décima época, p. 1418. Registro 2008500

superior del menor previsto en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país. Lo anterior, pues existe una presunción de que este interés superior de los menores involucrados se ve mayormente protegido y beneficiado mediante el restablecimiento de la situación previa al acto de sustracción, es decir, mediante la restitución inmediata del menor en cuestión, salvo que quede plenamente demostrada -por parte de la persona que se opone a la restitución- una de las causales extraordinarias señaladas en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en cuyo caso es evidente que el derecho de un menor a no ser desplazado de su residencia habitual deberá ceder frente a su derecho a no ser sujeto a mayores afectaciones en su integridad física y psicológica, en atención al propio principio de interés superior del menor.

De lo anterior, derivan tres puntos importantes de interpretación del razonamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte. El primero, referente a que el principio del interés superior del menor, es el que inspira toda la regulación del Convenio de la Haya de 1980, donde, *prima facie*, se entiende a dicho interés como el derecho del infante a no ser trasladado o retenido ilícitamente en perjuicio de su integridad física y mental.

El segundo punto, referente a que el aseguramiento de la restitución inmediata del menor, por parte de las autoridades del Estado receptor, resulta acorde con el principio analizado. Es decir, la Primera Sala supone que ese interés se ve mayormente protegido y beneficiado, mediante el restablecimiento inmediato al *statu quo* del menor, previo al acto de sustracción.

Por último, el tercer punto, referente a las excepciones o causales extraordinarias señaladas en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio, en donde se evidencia que el derecho de un menor a no ser desplazado de vuelta a su residencia original, podría evitar mayores afectaciones en su integridad física y mental de acuerdo con el interés superior del menor.

La jurisprudencia española, en concreto el Auto de Audiencia Provincial Vizcaya, sección 1ª A, de 24 de octubre de 1996 (R.J. La Ley, T.1997-I marginal 1322), realiza una explicación muy interesante de la noción interés del menor en los supuestos de sustracción ilícita en aplicación del Convenio de la Haya de 1980¹⁸, donde entre otras cosas, señala:

...es un concepto jurídico indeterminado cuyos contornos se definen de modo negativo (no es interés del menor el exponerlo a un riesgo o peligro físico o psíquico; a una previsible situación de abandono emocional, educativo, familiar, a una situación intolerable, etc.), atendiendo a las circunstancias en cada caso y diferenciando el interés del menor del interés de sus progenitores, y también cualquier otro interés de derecho público o privado...En este sentido, la aplicación judicial del Convenio de la Haya no puede deslindarse del análisis del caso en concreto, porque son decisiones que afectan a menores concretos individualizados en sus circunstancias personales, familiares y sociales. El Convenio de la Haya en su artículo 7c) establece que las Autoridades Centrales deberán adoptar todas las medidas apropiadas que permitan garantizar la restitución inmediata del menor o facilitar una solución amigable, solución de mutuo acuerdo que, naturalmente, primaría sobre la finalidad de restitución inmediata prevista en el artículo 1 a) del Convenio...Es evidente que en todos los procedimientos en que se ven directamente afectados los menores en su propia vida, las decisiones judiciales no pueden dejar de valorar razonadamente el alcance de la decisión "en interés del menor" y en los términos del Convenio en el caso concreto.

De la información contenida en la decisión judicial citada con anterioridad, se desprende que, en virtud de que nos encontramos frente a un concepto jurídico indeterminado, el contenido de la noción se determinará caso por caso; de ahí que sería inútil intentar elaborar una teoría cerrada sobre un concepto que, por su propia naturaleza, es abierto.¹⁹

En ese orden de ideas, lo expuesto previamente se puede resumir en el sentido de que el interés superior del menor, en atención al Convenio de la Haya, tiene dos aristas de interpretación que parten del análisis de cada caso en concreto. En ese sentido, el debido cumplimiento de la aplicación del interés del

¹⁸ VARGAS GOMEZ-URRUTIA Marina, *La Protección Internacional de los Derechos del Niño*, México, Secretaría de Cultura Gobierno de Jalisco, Universidad Panamericana, Sistema Estatal DIF Jalisco, Instituto Cabañas, 1999, p. 107

¹⁹ *Ibidem*, p. 108

menor podría ser a) cuando se lleva a cabo la restitución inmediata, o b) cuando no se ordena la restitución inmediata. Esto es, existe la obligación de analizar qué podría brindarle un mayor beneficio al menor: su restitución o la ya acontecida sustracción, puesto que ese interés varía de situación en situación.

Así pues, siempre que se tome una decisión que pudiera afectar la esfera jurídica y personal de uno o más menores de edad, deberá, invariablemente, incluirse una estimación detallada de las posibles repercusiones en ellos, esto es, la autoridad responsable tendrá que especificar las posibles variables tanto positivas como negativas de la resolución determinante.

Por último, cabe agregar que no siempre es posible dar una solución mecánica y técnica a problemas que involucren la sustracción ilegal de menores²⁰, independientemente de que no quepa duda de lo que “sufra” el menor al ser trasladado de un Estado a otro, puesto que, por ejemplo, en ciertas ocasiones, el menor se logra integrar al nuevo medio y someterlo a otro traslado, podría resultar en contra de su interés.

2.2.4 Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores

En virtud de que la idea central del Convenio se enfoca de cierto modo al retorno inmediato del menor, las excepciones a la obligación general de garantizarlo, constituyen un aspecto importante para comprender con exactitud su

²⁰ Que sea ilegal el traslado y la retención, no significa que siempre sea incorrecto. Habrá que analizar el contexto de la sustracción para determinar qué le beneficiaría más al menor, o con quién le convendría desarrollarse de una manera más óptima frente a una situación de incertidumbre, inestabilidad o peligro.

alcance. Es posible distinguir algunas excepciones basadas en tres justificaciones distintas.

Por una parte, el artículo 13²¹ del Convenio establece lo siguiente:

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) 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 o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

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

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

El citado artículo 13, reconoce que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido no están obligadas a ordenar el retorno del menor cuando el demandante no ejercía el derecho de custodia con anterioridad al traslado considerado ilícito, o cuando consiente y acepta la nueva situación creada.

Asimismo, es claro que el inciso b) del artículo 13, está basado en el interés del menor en virtud de que previene la exposición del mismo, a un peligro físico, mental, o a una situación intolerable, por lo que su restitución deberá estar

²¹ Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, 1980, Países Bajos. Consultado en línea: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>.

garantizada en el sentido de que tanto su retorno como su ambiente cotidiano, serán estables.

Por otra parte, el Convenio admite la opinión del menor respecto a su deseo de retorno o no retorno, criterio que sería decisivo si, a juicio de las autoridades competentes, éste ha alcanzado una edad y madurez suficientes.²²

En tercer lugar, también puede denegarse la restitución del menor cuando, de conformidad con el artículo 20, “no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Al momento de la creación del Convenio se debatió la inclusión del artículo 20, donde existían dos concepciones parcialmente distintas respecto al objetivo del retorno del menor.

El artículo 20 es una excepción a la posibilidad del retorno de un niño, la cual se basa, a diferencia de las excepciones contenidas en el artículo 13, en argumentos puramente jurídicos vinculados al derecho interno del Estado requerido. En consecuencia, para poder denegar el retorno sobre la base de este artículo, será preciso que los principios fundamentales en la materia aceptados por el Estado requerido no lo permitan. Por ende, la invocación de tales principios no deberá, en ningún caso, ser más frecuente ni más fácilmente admitida de lo que lo sería para resolver situaciones puramente internas.

²² Debido a que no fue posible establecer en el Convenio, de común acuerdo, una edad mínima a partir de la cual la opinión del menor podría ser tomada en consideración, se ha dejado la aplicación e interpretación de dicho apartado al mejor juicio de las autoridades competentes.

2.3. Naturaleza del Convenio.

2.3.1. Un convenio de cooperación entre autoridades.

Generalmente, los objetivos precisados dentro de un convenio, determinan de cierta forma su naturaleza. Por ello, el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores es un convenio que pretende evitar los traslados ilícitos e internacionales de menores, implantando una estrecha cooperación entre las autoridades centrales, judiciales y administrativas de los Estados contratantes.

Queda claro que el Convenio no pretende enfocarse a la ley aplicable a la custodia de los menores, ni es un tratado sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de custodia, debido a las consecuencias que el reconocimiento de una resolución extranjera tiene sobre el fondo de la controversia, lo que, sin duda, tiende a dilatar el procedimiento.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, es preciso indicar que el Convenio se apoya en la idea de cooperación entre autoridades, constatando así, el hecho de que sólo trata de resolver las situaciones que abarcan su ámbito de aplicación y que afectan a dos o varios Estados partes.

Finalmente, aunque el Convenio sólo alcance la plenitud de sus objetivos entre los Estados contratantes, las autoridades de cada uno de los Estados tienen perfecto derecho a inspirarse en las disposiciones convencionales para tratar otras situaciones similares.

2.3.2. Carácter autónomo del convenio.

El Convenio de la Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores es completamente autónomo respecto a los convenios existentes en materia de protección de menores o relativos al derecho de custodia. Tal autonomía, no significa que las disposiciones del Convenio pretendan resolver todos los problemas planteados por sustracciones internacionales de menores.

Por lo tanto, el Convenio está condenado a coexistir con las normas relativas a la ley aplicable y al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de cada Estado contratante, así como con otros convenios como el Convenio de 5 de octubre de 1961 relativo a la competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, donde cuenta con prioridad de aplicación.

Es evidente entonces, que el Convenio desea, ante todo, el cumplimiento de sus objetivos, por lo que reconoce de forma explícita, según el artículo 34, la posibilidad de invocar cualquier otra norma jurídica, interna o de carácter internacional, que permita lograr el retorno de un menor trasladado de forma ilícita o para organizar el derecho de visita.

2.3.3. Apertura del convenio a los Estados no miembros de la Conferencia de la Haya.

En principio, cualquier Estado podrá suscribir el Convenio, independientemente si es miembro de la Conferencia de la Haya o no. Sin embargo, su adhesión surtirá efecto sólo respecto de las relaciones entre el

Estado adherido y aquellos Estados contratantes que hayan declarado la aceptación de la nueva adhesión.

Como puede observarse, los Estados contratantes han tratado de mantener la convicción de que un sistema de cooperación como el presente, sólo es eficaz cuando entre las partes se da un grado de confianza recíproca suficiente.

CAPÍTULO II

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE EL CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Por ser un tema de preocupación internacional, la sustracción internacional de menores ha sido reglamentada tanto en ámbitos locales como internacionales, esto, para intentar encontrar una solución al problema que mejor atienda a las necesidades y protección de los intereses de los menores.

El presente capítulo se enfocará a identificar las diferencias y similitudes de las principales disposiciones de dos instrumentos internacionales de los cuales México es parte: el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de la Haya) y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Convención de Montevideo).

Antes de comenzar, es preciso señalar que el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, fue elaborado y adoptado en el decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de la Haya y firmado el 25 de octubre de 1980 en la Haya, Países Bajos, adquiriendo su entrada en vigor el 1 de diciembre de 1983. Por otro lado, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, fue elaborada y adoptada en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado y firmada el 15 de julio de 1989 en Montevideo, Uruguay, adquiriendo su entrada en vigor el 4 de noviembre de 1994.

En ese orden de ideas, se procede al estudio de las similitudes y diferencias de los textos legales en cuestión.

1. Similitudes

Estructura.

En lo que se refiere al análisis de la estructura y de las disposiciones de los tratados, se concluye que ambos comparten una configuración muy similar. Por ejemplo, el Convenio de la Haya cuenta con seis capítulos y cuarenta y cinco artículos, y la Convención de Montevideo con siete capítulos no enumerados y treinta y ocho artículos. De los dos tratados, se aprecia una semejanza estrecha en contenido y en algunos artículos que se estudiarán más adelante. Sin embargo, el convenio de sustracción de menores de 1980, a diferencia del de restitución de 1989, cuenta con un breve prólogo en el que se exponen algunos motivos de la elaboración del mismo.

Ámbito de aplicación y concepto de “custodia”.

En cuanto al ámbito de aplicación, el artículo 1º de los dos convenios establece puntualmente la finalidad y objeto de los textos legales el cual es: la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos ilícitamente, así como hacer respetar el ejercicio de los derechos de custodia y visita. Asimismo, el artículo 5 del Convenio de la Haya y el artículo 3 de la Convención de Montevideo definen el derecho de custodia y el derecho de visita de un modo casi idéntico, de no ser porque el instrumento creado en 1989 parafrasea el contenido del artículo 5 del instrumento de la Haya.

Edad límite.

Serán inaplicables las disposiciones de los tratados de sustracción y restitución de menores cuando el menor alcance la edad de 16 años.

Excepciones.

Pasando al tema de las excepciones a la restitución, el artículo 11 de la Convención de Montevideo y el artículo 13 del Convenio de la Haya contemplan las mismas premisas en cuanto que la persona o institución que presentase oposición a la restitución logre demostrar: a) que los titulares de la solicitud no ejercían de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido el menor o hubieren consentido de momento o posteriormente, el traslado o retención, y b) que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerlo a un peligro físico o mental o se le pusiera en una situación intolerable.

Así también, si el propio menor se opusiere a la restitución, la autoridad exhortada podrá negarse a la misma, si a su juicio, éste ha alcanzado una edad y grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta opiniones.

La posibilidad de no devolver a un menor cuando la restitución no sea permitida por los principios fundamentales del Estado requerido, se encuentra recogida en el artículo 20 del Convenio de la Haya y en el artículo 25 de la Convención de Montevideo. Esta cuarta excepción, menciona la jurista española Elisa Pérez Vera en el Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores²³:

²³ PÉREZ-VERA, Elisa, *op cit.*p.14

...sólo se refiere a los principios admitidos en el derecho del Estado requerido, ya sea por vía del derecho internacional general o convencional, ya sea por vía legislativa interna.

En consecuencia, para poder denegar un retorno sobre la base de este artículo, será preciso que los principios fundamentales en la materia aceptados por el Estado requerido no lo permitan; no basta con que el retorno sea incompatible, o incluso claramente incompatible, con dichos principios. En segundo lugar, la invocación de tales principios no deberá en ningún caso ser más frecuente ni más fácilmente admitida de lo que lo sería para resolver situaciones puramente internas. Lo contrario sería en sí mismo discriminatorio, es decir opuesto a uno de los principios fundamentales más generalmente reconocido en los derechos internos. Ahora bien, el estudio de la jurisprudencia de los distintos países demuestra que la aplicación por parte del juez de la legislación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales se lleva a cabo con una prudencia que cabe esperar se mantenga respecto a las situaciones internacionales cubiertas por el Convenio.

Prohibición de resolver respecto al fondo del derecho de custodia.

Coincidentemente, el artículo 16 de ambos tratados determina que el Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, se verá imposibilitado para decidir sobre el fondo del derecho de custodia hasta que se demuestre que no se reúnen las condiciones que presentan cada uno de los tratados para la restitución del menor, o hasta que haya transcurrido un periodo razonable de tiempo sin que existiere una solicitud que involucre la aplicación de las disposiciones de cualquiera de los dos tratados.

Desde el punto de vista de la autora, existe cierta ambigüedad en lo dispuesto por el artículo 16 de los instrumentos estudiados en el presente capítulo. Esto, por la incertidumbre que se percibe de las dos limitantes del numeral antes citado.

La premisa general sostiene que el Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirá sobre los derechos de custodia. Después, aparece la primera limitante que indica que el Estado sustractor no está facultado para resolver el tema de la custodia hasta que

se haya determinado que no se reúnen las condiciones del Convenio de la Haya o de la Convención de Montevideo en su caso.

Ahora bien, ¿qué significa que no se reúnan las condiciones de los textos normativos de sustracción y restitución? Independientemente de que las disposiciones legales de los tratados no especifiquen a qué se refieren con esta limitante, de un análisis sistemático de todo el cuerpo normativo, se puede concluir que las condiciones para el retorno del menor pueden no cumplirse por los siguientes motivos: por un arreglo de mutuo acuerdo entre las partes, porque no se presenta la demanda o solicitud, o porque se actualiza alguna excepción.

Por otro lado, la segunda limitante hace alusión a que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud del Convenio de la Haya o de la Convención de Montevideo. Es totalmente confusa la expresión “periodo de tiempo razonable”, ya que en ningún artículo se menciona el intervalo de tiempo comprendido en dicha expresión. Cabría afirmar que el plazo mayor a un año²⁴, pudiese ser el “razonable” para que el Estado receptor se vea posibilitado a entrar al estudio del derecho de custodia.

No obstante lo anterior, es importante recordar que, en el supuesto de que el Estado requerido procediera a dictar una resolución relativa al derecho de custodia, dicha resolución podría coexistir con la obligación de devolver al menor, en razón de que el hecho de que el Estado sustractor se haya pronunciado al respecto, no justifica la negativa para restituir a un menor, aunque las autoridades judiciales o administrativas podrán tomar en consideración los hechos que motivaron la decisión.

²⁴ Plazo mayor a un año en virtud de lo dispuesto en el Convenio de la Haya y la Convención de Montevideo en el artículo 12 y 14 respectivamente.

Disposiciones generales

El capítulo de disposiciones generales de los dos instrumentos legales, plantea la no fianza o *cautio judicatum solvi*, evidenciando que no es viable garantizar el pago de costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos siendo gratuitas todas las solicitudes respecto a la restitución. También se plantea que las autoridades competentes podrán disponer, dependiendo de cada caso, que la persona que cometió la sustracción ilegal, pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante.

Aplicación de los tratados en relación con Estados plurilegislativos.

En lo que se refiere al tema de un Estado con dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes, tanto el artículo 31 del Convenio de la Haya como el 33 de la Convención de Montevideo afirman que toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado, se entenderá como la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado, aplicando la misma lógica para la referencia la ley del Estado de residencia habitual.

Cláusulas o disposiciones finales.

En otro orden de ideas, del artículo 37 al 45 del Convenio de la Haya se encuentra el capítulo de cláusulas finales los cuales tratan de la firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, reservas, denuncia y duración del documento así como la obligación del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos para notificar a los Estados parte todo lo trascendente respecto a la vida del tratado, en tanto que de los artículos 28 al 38 de la Convención de Montevideo, se enuncian algunas disposiciones parecidas a las contenidas en el convenio de sustracción de menores, bajo el capítulo denominado disposiciones finales.

Otras Formalidades.

El Convenio de la Haya, en cuanto a las formalidades de la solicitud, afirma en su artículo 24, que el documento que se envíe a la autoridad central del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción al idioma oficial del Estado sustractor, quedando dispensado de ello cuando dicha traducción fuera difícilmente realizable, lo que bastará una traducción al francés o al inglés, disposición que de cierto modo se recoge en la convención sobre restitución de menores en el artículo 9 punto 2. Inciso d): "...2. A la solicitud de demanda se deberá acompañar: d) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo".

2.2 Diferencias.

Alcance.

Mientras que el Convenio de la Haya posee un alcance mundial, la Convención de Montevideo, cuenta con un alcance regional. Es decir, el primero es aplicado a todos los países suscriptores del mismo a nivel mundial, donde México tiene relación con 89 Estados parte de los 96 Estados contratantes.²⁵El segundo, tiene una aplicación más restringida debido al alcance regional que posee, ya que México sólo tiene relación con los 13 países latinoamericanos suscriptores de la Convención²⁶. A la fecha, Guatemala y Haití no han ratificado el texto normativo, por lo que la Convención de Montevideo no les es aplicable.

²⁵ Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Aceptaciones de Adhesiones México*, Consultado en línea: Agosto 2016. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/acceptances/?mid=632>.

²⁶ Departamento de Derecho Internacional Privado, OEA, *Información general del tratado*, Consultado en línea: Agosto 2016. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>.

Traslado o retención ilícita del menor.

Tanto el artículo 3, en específico el inciso a) del Convenio de la Haya, como el artículo 4 de la Convención de Montevideo, tratan las razones por las que se ha de considerar ilícito el traslado o la retención de un menor. No obstante, el artículo 4 carece de la mención del inciso b) y del último párrafo del artículo 3 del primer convenio ya mencionado, que hablan del ejercicio efectivo del derecho de custodia en el momento del traslado o retención o de su posible ejercicio si no se hubiese producido el hecho de la sustracción; así como la atribución del reconocimiento a la custodia, ya sea de pleno derecho, por medio de una decisión judicial o administrativa o a través de un acuerdo vigente según el Derecho del Estado requirente.

Autoridad central.

En lo concerniente a la autoridad central, el Convenio de la Haya establece en su artículo 7, nueve incisos en los que precisa de una manera más detallada las amplias facultades y funciones de la autoridad central, como por ejemplo: localizar al menor trasladado y retenido ilícitamente, garantizar su restitución voluntaria, facilitar información relativa a la legislación de su país relativa a la aplicación del convenio, entre otras.

En cambio, la Convención de Montevideo, en su artículo 7 párrafos segundo y tercero, menciona de un modo más general las funciones a las que está obligada la autoridad central, entre las que se encuentran: colaborar con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para la localización y restitución del menor, llevar a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, facilitar la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento, entre otras.

Lo anterior no quiere decir que las tareas a desempeñar por la autoridad central según el primer convenio, sean más importantes o mejores que las contenidas en la convención.

Formalismos de la solicitud o demanda.

La Convención de Montevideo dispone, en su artículo 9²⁷, por medio de ocho incisos, los requisitos que deberá de contener la solicitud o demanda, así como los documentos anexos a la misma, los cuales, son más específicos que los expuestos en el artículo 8²⁸ del Convenio de la Haya; esto, debido a la existencia del formulario modelo para la solicitud de restitución, propuesto en el citado convenio.

Transmisión de la demanda a la Autoridad central del Estado en el que se encuentra el menor.

Dentro del convenio de sustracción de menores, el artículo 9 permite que, cuando una autoridad central recibe una solicitud y esté convencida de que existen razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado contratante, transmita las solicitudes directamente y sin demora a la autoridad central de ese Estado contratante e informe de ello a la autoridad central requirente o, en su caso al propio solicitante.

En la Convención de Montevideo no existe algo parecido. El hecho de que en el Convenio de la Haya exista un artículo que contemple la facultad de las autoridades centrales para remitir solicitudes a otros Estados, cuando existan

²⁷ Consultar artículo 9 de la Convención de Montevideo.

²⁸ Consultar artículo 8 del Convenio de la Haya sobre Sustracción Internacional de Menores.

motivos para hacerlo, habla de la importancia de querer resolver con prontitud y certeza el tema en cuestión.

Plazos.

Hablando de plazos, ambos tratados difieren bastante. Por ejemplo, la Convención de Montevideo, en el artículo 12, prevé un término de ocho días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento del menor y lo notificare al sustractor, para oponer las excepciones a la restitución, contando la autoridad competente con sesenta días para dictaminar una resolución al respecto, plazos que no comprende el Convenio de la Haya.

Aunado a lo anterior, dicha convención en el artículo 13 primer párrafo, señala el plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que se dispone la entrega del menor, para que la autoridad requirente haga efectivo el traslado, ya que, de no hacerlo, quedará sin efecto la restitución ordenada y las providencias que en su caso se hubiesen adoptado, cuestión que tampoco comprende el Convenio de la Haya.

En cuanto al plazo para exigir la restitución inmediata del menor, el convenio sobre sustracción de menores establece en su artículo 12, un periodo inferior a un año contado a partir de la fecha de iniciación del procedimiento ante la autoridad competente. Esto es, si ha transcurrido menos de un año desde que se denunció la sustracción ilícita de un menor, es dable la restitución inmediata de no existir excepción alguna, existiendo la posibilidad de que, pasado el plazo mencionado, se estudien los hechos en concreto y se dictamine el regreso del menor a su residencia habitual.

El plazo del artículo 12 del convenio sobre sustracción de menores, es de cierto modo similar al artículo 14 de la convención sobre restitución, sólo que este último resulta ser más específico en cuanto a que el plazo para instaurar los procedimientos previstos en la convención, será de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiese sido retenido o trasladado ilegalmente. La sutil diferencia estriba en el hecho de que el artículo 12 no menciona si el plazo será considerado como días hábiles o naturales, mientras que el artículo 14 si lo hace.

El mismo artículo 14 de la Convención de Montevideo, en su párrafo segundo prevé, respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo de un año calendario que comenzará a computarse a partir de que fueran precisa y efectivamente localizados, lo que no acontece en el artículo 12 del Convenio de la Haya. Sin embargo, ambos artículos velan por el hecho de que el vencimiento de los plazos no impide que se acceda a la solicitud de restitución, si se justifican las circunstancias del caso, salvo que sea en detrimento del menor.

Localización de menores.

Existe, en la Convención de Montevideo, un capítulo denominado “Localización de Menores”, el cual no se contempla en el Convenio de la Haya. Abarca tres artículos, 18, 19 y 20, que se refieren a que la autoridad central, administrativa o judicial de un Estado Parte podrán requerir la localización de menores a las autoridades competentes de otro Estado Parte, cuando se presuma que se encuentran de forma ilegal en otro territorio, por lo que si alguno de los Estados requeridos advierte que en su jurisdicción se encuentra un menor bajo las circunstancias ya mencionadas, deberán adoptar inmediatamente todas las medidas que sean pertinentes para asegurar el bienestar del menor, medidas que

quedarán sin efecto si la restitución no fuere solicitada dentro de sesenta días calendario contados a partir de la comunicación de la localización del menor.

Derecho de visita.

Hablando del derecho de visita, ambos tratados lo prevén en sus respectivos artículos 21, aunque el comprendido en el convenio sobre sustracción de menores es más explícito en lo que se refiere a las tareas de las autoridades centrales al respecto, como lo son el aseguramiento del ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho.

Disposiciones generales.

El artículo 27 del Convenio de la Haya sostiene la posibilidad de rechazar una solicitud cuando se ponga de manifiesto que no se han cumplido las condiciones requeridas del convenio, o cuando la solicitud carece de fundamento. Asimismo, en su artículo 28 legitima a la autoridad central para exigir que la solicitud de restitución se acompañe de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante o, en su defecto, para designar un representante habilitado, cuestiones no comparables con ninguna disposición del convenio de restitución de menores.

Otros artículos del Convenio de la Haya que tampoco coinciden con el cuerpo normativo de la Convención de Montevideo, son el 29, 35 y 36, que abarcan temas como el acceso directo a las autoridades internas competentes cuando un derecho de custodia o de visita se ha violado, el ámbito de aplicación *ratione temporis*, donde sólo se aplicará el Convenio de la Haya entre los Estados

contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor de esos Estados y la posibilidad de limitar convencionalmente las restricciones al retorno del menor, respectivamente.

Instituto Interamericano del Niño.

A diferencia del Convenio de la Haya, que no establece en su cuerpo normativo nada semejante, el artículo 27 de la Convención de Montevideo, da vida al Instituto Interamericano del Niño. Un organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos, el cual, coordinará las actividades de las autoridades centrales en el ámbito de la Convención, así como la cooperación con otros organismos internacionales competentes en la materia.

Relación con otros instrumentos legales.

Entrando al tema de la relación con otros convenios, el artículo 34 de los dos instrumentos jurídicos, establecen parámetros diferentes. Por ejemplo, el Convenio de la Haya dispone que tendrá prioridad en las materias incluidas en su ámbito de aplicación sobre el Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de las Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores entre los Estados parte de ambos Convenios, mientras que la Convención de Montevideo, subraya la supremacía de sus disposiciones sobre el Convenio de la Haya sólo entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren parte de ambas convenciones.

Es importante precisar, que el citado artículo 34 de la Convención de Montevideo otorga la posibilidad a los Estados Parte de convenir bilateralmente la

aplicación prioritaria del Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Otras Formalidades.

La Convención de Montevideo, en su artículo 24 manifiesta la actuación de oficio por parte de la autoridad exhortada, sin excluir la intervención de las partes para el efectivo cumplimiento de las diligencias y trámites, actuación que de forma explícita no se transcribe en el texto legal de la Haya.

Para concluir y complementar el estudio realizado en el presente capítulo, se procederá a resumir desde otra perspectiva, las principales diferencias que la Convención de Montevideo presenta frente al Convenio de la Haya, según lo expuso el Coordinador del Programa Jurídico del Instituto Interamericano del Niño, el licenciado Jorge Valladares Valladares²⁹, en el Informe sobre la situación de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres en las Américas³⁰:

a) La acción restitutoria está designada para los titulares del derecho de custodia. (Legitimación).

88.- El Convenio de la Haya faculta a cualquier persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho

²⁹ Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). Ha ocupado los cargos de: Jefe del Departamento de Derechos del Niño del Ombudsman en Honduras; Oficial de Derechos del Niño del UNICEF Honduras; Coordinador Nacional del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de la Organización Internacional del Trabajo (IPEC OIT), entre otros; Actualmente es Coordinador del Programa Jurídico del Instituto Interamericano del Niño de la Organización de los Estados Americanos en Montevideo, Uruguay.

³⁰ VALLADARES VALLADARES, Jorge, *Informe sobre la situación de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres en las Américas*, Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2002, consultado en línea:

http://www.iin.oea.org/Reunion_Sustraccion_internacional/Informe_situacion_sustraccion_internacional_de_menores.pdf.

de custodia podrá dirigirse a la autoridad central de la residencia habitual del menor para garantizar su restitución (Artículo 8 Convención de la Haya). En cambio, según el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores sólo "podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio de derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el artículo 4 (padres, tutores, guardadores o cualquier institución).

b) El procedimiento es formalista.

89.- la Convención de la Haya aboga por evitar procedimientos formales en favor de la inmediatez en la toma de decisión (urgencia). Al parecer las disposiciones de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores se inclina hacia la definición de un procedimiento garantista, ciertamente regido por requisitos más precisos que los señalados por la Convención de la Haya y con plazos ciertos fijados en el mismo Convenio.

c) Prevé la localización de menores sustraídos en forma ilícita.

90.- Un aporte significativo es la precisión de la contribución que puede hacer la autoridad central con la parte requirente de la localización en su territorio de menores trasladados en forma ilícita y que tienen su residencia habitual en el Estado de la autoridad solicitante.

ch) Prevé la coordinación de las Autoridades centrales de los Estados parte por parte del Instituto Interamericano del Niño.

91.- El Instituto Interamericano del Niño tendrá a su cargo, como organismo especializado de los Estados Americanos, coordinar las actividades de las autoridades centrales en el ámbito de esta Convención, así como las atribuciones para recibir y evaluar información de los Estados Parte de esta Convención derivada de la aplicación de la misma...Igualmente, tendrá a su cargo la tarea de cooperación con otros organismos internacionales competentes en la materia. (Artículo 27).

d) Prevé la aplicación de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores sobre el Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de la Haya.

92.- El artículo 34 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores reza: "Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren parte de esta Convención y de la Convención de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles del Secuestro³¹ Internacional de menores, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de la Haya del 25 de octubre de 1980.

³¹ Existe un error dentro de la Convención puesto que establece el término "secuestro", debiendo ser "sustracción".

CAPÍTULO III

Estados Miembro de la Conferencia de la Haya y Estados contratantes del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

Los tratados a nivel internacional son, con más frecuencia, base o guía de las legislaciones nacionales, debido a la globalización que actualmente estamos experimentando en el ámbito del Derecho. Éstos, solían concebirse como cartas de buenas intenciones, pero han evolucionado de tal manera que en algunas materias involucran contenidos más detallados y específicos que los de las legislaciones internas.

La ministro en retiro, Olga Sánchez Cordero señala en su artículo denominado *La Constitución y los Tratados Internacionales*. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en la legislación nacional³² que “todos somos partícipes de la infinita red de relaciones que se tejen en el ámbito internacional, de los inusitados problemas de aplicación que generan los tratados multilaterales, de la injerencia que estos problemas tienen en el derecho nacional, etc”.

En México, por ejemplo, la constitución reconoce a los tratados como parte del sistema jurídico nacional. El artículo 133 sostiene: “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.”

³² SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en la legislación nacional*, 1999. Consultado en línea: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONSTITUCION%20Y%20LOS%20TRATADOS%20INTERNACIONALES%201103.pdf>.

Por consiguiente, sin tomar en cuenta los criterios jurisprudenciales, de una interpretación literal, la Carta Magna considera que los tratados internacionales están al mismo nivel normativo que aquella.

El artículo 89 fracción X, faculta al Presidente de la República para dirigir la política exterior, así como para celebrar los tratados internacionales, siempre y cuando sean aprobados o ratificados por el senado, según se desprende del artículo 76 fracción I segundo párrafo constitucional.

A pesar de lo anterior, aún existen países que, por diversos motivos, ya sean culturales, religiosos, o de alguna otra índole, no tienen ninguna intención de participar en la firma o ratificación de instrumentos internacionales, lo que dificulta la unificación del Derecho, en este caso, internacional privado, así como la resolución de conflictos que se suscitan del ejercicio del mismo.

1. Estados miembro de la Conferencia de la Haya.

Según la página oficial de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, actualmente existen 83 miembros de esta organización intergubernamental, conformados por 82 Estados y 1 Organización Regional de Integración Económica³³.

A continuación, se listan, por orden alfabético, los miembros actuales:

Albania	Kazajstán
Alemania	La ex República Yugoslava de
Andorra	Macedonia
Argentina	Letonia
Armenia	Lituania
Australia	Luxemburgo
Austria	Malasia
Azerbaiyán	Malta
Belarús	Marruecos
Bélgica	Mauricio
Bosnia y Herzegovina	México
Brasil	Mónaco
Bulgaria	Montenegro
Burkina Faso	Noruega
Canadá	Nueva Zelandia
Chile	Países Bajos
China, República Popular	Panamá
Chipre	Paraguay
Corea, República de	Perú
Costa Rica	Polonia
Croacia	Portugal
Dinamarca	Reino Unido de Gran Bretaña e
Ecuador	Irlanda del Norte

³³ Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Miembros de la HCCH*, Consultado en línea: Julio2017. <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members>

Egipto	República Checa
Eslovaquia	República de Moldova
Eslovenia	Rumania
España	Rusia, Federación de
Estados Unidos de América	Serbia
Estonia	Singapur
Filipinas	Sri Lanka
Finlandia	Sudáfrica
Francia	Suecia
Georgia	Suiza
Grecia	Suriname
Hungría	Túnez
India	Turquía
Irlanda	Ucrania
Islandia	Unión europea
Israel	Uruguay
Italia	Venezuela
Japón	Viet Nam
Jordania	Zambia

2. Estados Parte del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores.

Los artículos 35, 37 y 38 del Convenio de la Haya sobre Sustracción Internacional de Menores, presentan los lineamientos de aplicación entre los Estados contratantes, así como lo relacionado con la firma, ratificación, adhesión y aprobación del instrumento antes citado.

En la siguiente tabla³⁴, se mostrarán los 98 Estados contratantes del Convenio al día de hoy.

Albania	Kazajstán
Alemania	La ex República Yugoslava de
Andorra	Macedonia
Argentina	Lesotho
Armenia	Letonia
Australia	Lituania
Austria	Luxemburgo
Bahamas	Malta
Belarús	Marruecos
Bélgica	Mauricio
Belice	México
Bolivia	Mónaco
Bosnia y Herzegovina	Montenegro
Brasil	Nicaragua
Bulgaria	Noruega
Burkina Faso	Nueva Zelandia
Canadá	Países Bajos
Chile	Pakistán
China, República Popular	Panamá
Chipre	Paraguay
Colombia	Perú
Corea, República de	Polonia

³⁴ Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Estado Actual del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, Consultado en línea: Julio 2017. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

Costa Rica	Portugal
Croacia	Reino Unido de Gran Bretaña e
Dinamarca	Irlanda del Norte
Ecuador	República Dominicana
El Salvador	República Checa
Eslovaquia	República de Moldova
Eslovenia	Rumania
España	Rusia, Federación de
Estados Unidos de América	Saint Kitts y Nevis
Estonia	San Marino
Fiji	Serbia
Filipinas	Seychelles
Finlandia	Singapur
Francia	Sri Lanka
Gabón	Sudáfrica
Georgia	Suecia
Grecia	Suiza
Guatemala	Tailandia
Guinea	Trinidad y Tobago
Honduras	Turkmenistán
Hungría	Túnez
Iraq	Turquía
Irlanda	Ucrania
Islandia	Uruguay
Israel	Uzbekistán
Italia	Venezuela
Jamaica	Zambia
Japón	Zimbabwe

Existen 24 Estados³⁵ que, no siendo miembros de la Conferencia de la Haya³⁶, son Estados contratantes del Convenio en cuestión. Éstos son: Bahamas, Belice, Bolivia, Colombia, El Salvador, Fiji, Gabón, Guatemala, Guinea, Honduras, Iraq, Jamaica, Lesotho, Nicaragua, Pakistán, República Dominicana, Saint Kitts y

³⁵ Consultar tabla en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

³⁶ Son un total 68 Estados que no son miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional privado. Sin embargo, dichos Estados han firmado, ratificado o se han adherido a uno o varios Convenios de la Haya o han iniciado el proceso para convertirse en miembros. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Estados contratantes que no son miembros*, Consultado en línea: Julio 2017. <https://www.hcch.net/es/states/other-connected-states>

Nevis, San Marino, Seychelles, Tailandia, Trinidad y Tobago, Turkmenistán, Uzbekistán y Zimbabwe.

De igual forma, existen 7 países y 1 Organización Regional de Integración Económica que, siendo miembros de la Conferencia de la Haya, no forman parte del Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores. Entre ellos se encuentran: Azerbaiyán, Egipto, India, Jordania, Malasia, Suriname³⁷, la Unión Europea y Viet Nam.

³⁷ Jordania y Malasia son países que hasta la fecha, no han firmado ni ratificado algún convenio o tratado de los propuestos por la HCCH. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Details*, información consultada en julio de 2017. <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members/details1/?sid=11>; <https://www.hcch.net/es/states/hcch-members/details1/?sid=52>

3. Estados Parte del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores, con los que México tiene relación.

El 20 de junio de 1991, México se adhirió al Convenio de la Haya sobre sustracción de menores, quedando obligado al mismo por su entrada en vigor, el 1 de septiembre de 1991³⁸.

En el presente apartado se listarán los países en los que, a la fecha, ya ha entrado en vigor el Convenio entre éstos y México. Esto es, el tratado ya surte efectos entre todos los Estados que aparecen a continuación y los Estados Unidos Mexicanos.³⁹

Albania	Japón
Alemania	Kazajstán
Andorra	Lesotho
Argentina	Letonia
Armenia	Lituania
Australia	Luxemburgo
Austria	Malta
Bahamas	Marruecos
Belarús	Mauricio
Bélgica	Mónaco
Belice	Nicaragua
Brasil	Noruega
Bulgaria	Nueva Zelandia
Burkina Faso	Países Bajos
Canadá	Panamá
Chile	Paraguay
China, República Popular	Perú

³⁸ Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Estado actual, Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores-México*, Consultado en línea: Septiembre 2016 <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

³⁹ Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Aceptación de adhesiones-México*, Consultado en línea: Julio 2017. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/statustable/acceptances/?mid=632>.

Chipre	Polonia
Colombia	Portugal
Corea, República de	Reino Unido de Gran Bretaña e
Costa Rica	Irlanda del Norte
Croacia	República Dominicana
Dinamarca	República Checa
Ecuador	República de Moldova
El Salvador	Rumania
Eslovaquia	Rusia, Federación de
Eslovenia	Saint Kitts y Nevis
España	San Marino
Estados Unidos de América	Serbia
Estonia	Seychelles
Fiji	Singapur
Finlandia	Sri Lanka
Francia	Sudáfrica
Gabón	Suecia
Georgia	Suiza
Grecia	Tailandia
Guatemala	Trinidad y Tobago
Guinea	Turkmenistán
Honduras	Turquía
Hungría	Ucrania
Iraq	Uruguay
Irlanda	Uzbekistán
Islandia	Venezuela
Israel	Zambia
Italia	Zimbabwe

De los tres últimos apartados se deduce que al día de hoy, la aplicación del convenio no puede ser exigida entre los siguientes 12 Estados y 1 Organización Regional de Integración Económica, y México: Bolivia⁴⁰, Bosnia y Herzegovina,

⁴⁰ Puede ser que México esté en proceso de aceptación de la adhesión de Bolivia, ya que este país ratificó el convenio en julio de 2016. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Estado actual, Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores-Bolivia*, Consultado en línea: Septiembre de 2016 <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

Filipinas⁴¹, Montenegro, La ex República Yugoslava de Macedonia, Azerbaiyán, Egipto, India, Jordania, Malasia, Suriname, la Unión europea y Viet Nam.

Lo anterior, sin dejar de lado a los 79 Estados que no son parte de la Conferencia de la Haya ni del Convenio de Sustracción de menores, como los son:

Del Continente Americano: Cuba, Guyana, Haití; del Continente Europeo: Liechtenstein;

Del Continente Asiático: Afganistán, Bangladesh, Bahréin, Bután, Camboya, Catar, Corea del Norte, Emiratos Árabes Unidos, Indonesia, Irán, Kirguistán, Kuwait, Laos, Malasia, Mongolia, Myanmar, Nepal, Omán, Siria, Singapur, Tayikistán, Vietnam, Yemen;

Del Continente Africano: Argelia, Angola, Benín, Botsuana, Burundi, Cabo Verde, Camerún, Chad, Comoras, Costa de Marfil, Eritrea, Etiopía, Gambia, Ghana, Guinea Bisáu, Guinea Ecuatorial, Kenia, Liberia, Libia, Madagascar, Malawi, Malí, Mauricio, Mauritania, Mozambique, Namibia, Níger, Nigeria, República Centroafricana, República del Congo, República Democrática del Congo, Ruanda, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Suazilandia, Sudán, Sudán del Sur, Tanzania, Togo, Uganda, Yibuti; y,

⁴¹ Puede ser que México esté en proceso de aceptación de la adhesión de Filipinas, ya que este país ratificó el convenio en marzo de 2016. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Estado actual, Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores-Filipinas*, Consultado en línea: Septiembre de 2016 <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

De Oceanía: Islas Salomón, Kiribati, Nauru, Papúa Nueva Guinea, Palaos, Samoa, Tonga, Tuvalu, Vanuatu.

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN DEL CONVENIO

1. Criterios interpretativos en México.

A continuación, se transcriben los criterios que la autora considera como los más relevantes para este trabajo, los cuales han sido emitidos por las autoridades judiciales competentes mexicanas, respecto al Convenio desde su entrada en vigor hasta la fecha.

EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SE ACTUALIZA CUANDO EL ACTO RECLAMADO DERIVA DE UN PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.⁴²

Es propósito de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, garantizar que el menor trasladado o retenido de manera ilícita en cualquiera de los Estados contratantes, sea restituido de manera inmediata al país en donde residía, en tanto que existe la presunción de que el interés del menor se ve mayormente protegido y beneficiado mediante el restablecimiento inmediato de la situación previa al acto de sustracción o retención, por ser él quien resiente en mayor medida los perjuicios de la sustracción o la retención ilegal, por tanto el tiempo para resolver la petición de restitución por la sustracción o retención ilegal de un menor es fundamental para cumplir con el propósito o finalidad de la Convención, y si bien no se establece un procedimiento especial para el trámite de la petición, en su artículo 2, se ordena que el procedimiento que en su caso se siga, sea urgente. En razón de lo anterior se justifica que en contra de la sentencia o resolución dictada en los procedimientos seguidos en las diversas entidades federativas, se pueda acudir de manera inmediata al juicio de amparo, sin necesidad de agotar el recurso ordinario que la ley respectiva aplicada al procedimiento señale, pues es evidente que el trámite de ese recurso puede representar un retraso en la resolución final del asunto; lo que no contribuye al fin que persigue la Convención. Atendiendo a ello, donde el compromiso internacional radica en tramitar de manera urgente la petición de restitución, a fin de resolver lo más pronto posible la misma, se justifica que de manera inmediata se acuda al amparo sin necesidad de agotar el recurso ordinario correspondiente, por lo anterior, y en términos de lo previsto en la fracción XVIII, del artículo 61 de la Ley de Amparo, se actualiza una excepción al principio de definitividad en el juicio de amparo cuando el acto reclamado deriva de un asunto de restitución internacional.

⁴² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 1a. LVIII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, junio de 2017, décima época, Primera Sala, registro 2014575, publicada el viernes 23 de junio de 2017 a las 10:29 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

En esta reciente tesis aislada, la Primera Sala, de forma muy acertada, resuelve el tema de la procedencia de un recurso extraordinario para la sentencia que conceda o niegue la restitución. Debido a que el objetivo principal del Convenio es la restitución inmediata del traslado o retención ilícita de un menor, se entiende que el tiempo para resolver el asunto es crucial para cumplir con el propósito antes mencionado.

Ahora, si bien el instrumento internacional no contempla un procedimiento adjetivo especial para el trámite de petición de restitución por la sustracción o retención ilegal de un menor, el Convenio prevé, en su artículo 2, que el procedimiento que en su caso se siga, sea urgente.

Por ello, es totalmente justificable, como bien señala la Primera Sala, que en contra de la sentencia o resolución dictada en los procedimientos seguidos en las diversas entidades federativas, se pueda acudir inmediatamente al juicio de amparo, exceptuando la necesidad de agotar el recurso ordinario que la ley respectiva aplicada al procedimiento señale, debido a que el trámite y desahogo de ese recurso puede representar una demora significativa en la resolución final del asunto.

Es por todo lo antes dicho que, a fin de resolver de forma expedita y urgente la petición de restitución y contribuir con el fin perseguido por la Convención, la Suprema Corte justifica que de manera inmediata se acuda al amparo sin necesidad de agotar el recurso ordinario correspondiente, exceptuando el principio de definitividad previsto en el artículo 61 fracción XVIII de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado derive de un asunto de restitución internacional.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL DERECHO APLICABLE A TODO PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, TRAMITADO CONFORME A AQUEL INSTRUMENTO ES LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL DE CADA ENTIDAD FEDERATIVA (JUICIOS SUMARIOS).⁴³

El artículo 2 del mencionado instrumento internacional dispone que los Estados contratantes adoptarán "todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos de la convención", y que para ello "deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan". En relación con ello, el Máximo Tribunal de la Unión ha identificado que los procedimientos de "urgencia" que enuncia la citada convención, en México son conocidos como juicios "sumarios". En consecuencia, el derecho aplicable a todo procedimiento de restitución internacional de menores, tramitado conforme a aquel instrumento internacional, es la legislación procesal civil de cada entidad federativa pues, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, no existen los juicios sumarios. En efecto, de la lectura exhaustiva de la legislación procesal civil federal, se advierte que, además del juicio ordinario, sólo existen como especiales: a) Los "concursos" (libro tercero "Procedimientos especiales", título primero, capítulo I); b) Los "juicios de sucesión" si la Federación es heredera o legataria en concurrencia con los particulares (capítulo II, ídem); c) Los "apeos y deslindes de un fundo de propiedad nacional" (capítulo III, ídem); d) El "avalúo en los casos de expropiación" (capítulo IV, ídem); y, e) Las "acciones colectivas" (artículos 587 a 602 del Código Federal de Procedimientos Civiles). Un argumento adicional para considerar que el derecho adjetivo aplicable a este tipo de procedimientos es el local, consiste en que, en el contexto mexicano, la reglamentación sobre aspectos de familia es de competencia exclusiva de los Estados y no de la Federación. En efecto, de la lectura e interpretación sistemática de los artículos 73 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que no es facultad expresa del Congreso General, legislar en materia familiar, por lo que, conforme al segundo de los preceptos mencionados, se entiende reservada para los Estados. En esa medida, aunque es el Poder Ejecutivo Federal quien está facultado para celebrar tratados internacionales (artículo 89, fracción X, de la Carta Magna), y el Senado de la República es el órgano responsable de ratificarlos (artículo 76, fracción I, ídem), sin importar la temática de aquéllos, tal circunstancia no significa que, por estar inmersa en el tratado, la materia sobre la que versa el instrumento se incorpore, a partir de entonces, a la esfera de competencia de los Poderes Federales. Por ende, dado que los procedimientos de restitución internacional de menores se vinculan con la materia familiar, se confirma que el derecho procesal aplicable a la controversia será el que establezca la legislación local.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al emitir esta tesis aislada, trata de interpretar a los procedimientos de urgencia dentro de los juicios sumarios. Por ende, concluye que el derecho aplicable al procedimiento

⁴³ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Tesis III.2o.C.69 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 40, marzo de 2017, tomo IV, décima época, página 2643, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2013816, publicada el viernes 03 de marzo de 2017 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

de restitución, es la legislación procesal civil de cada entidad federativa, ya que los juicios sumarios no están contemplados dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Asimismo, esboza una serie de razones jurídicas por las cuales el derecho adjetivo aplicable sí es el local y no podría serlo el federal. Como por ejemplo, que no es facultad expresa del Congreso de la Unión, legislar en materia familiar, lo que se entiende reservada para los Estados de la Federación, independientemente de que el Ejecutivo Federal sea el facultado para celebrar tratados internacionales (tema en cuestión). Así pues, el hecho de que el tratado sea signado bajo el ámbito federal, no significa que, entre directamente a su esfera de competencia, sin tomar en cuenta la materia.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. ATENTO AL PRINCIPIO DE CELERIDAD, EL JUEZ NACIONAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES TRAMITADOS CONFORME A AQUÉLLA.⁴⁴

Conforme a los postulados de dicho instrumento internacional, su respectivo informe explicativo, guía de buenas prácticas, y demás documentos relativos, en los procedimientos de restitución internacional de menores, las autoridades centrales sólo desempeñan un papel de coordinación y, consecuentemente, no representan los intereses de la Federación, por lo que, aun cuando el litigio deriva de un tratado internacional, lo cierto es que se actualiza la hipótesis de competencia concurrente que prevé el artículo 104, fracción II, de la Carta Magna (supuesto previsto en la fracción I antes de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el seis de junio de dos mil once), ya que en las controversias del orden civil suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales en los que sólo se afectan intereses particulares, corresponde al actor elegir el fuero al que se somete la controversia. Aunado a lo anterior, no debe soslayarse que los procedimientos de restitución internacional de menores, encuentran sustento en la Convención de La Haya, es decir, en un instrumento internacional, por lo que la competencia de las autoridades judiciales debe analizarse bajo el concepto de "Juez nacional", y no de Juez local o federal, pues entorpecer la tramitación de los procedimientos de esta naturaleza, en la determinación de qué juzgador debe conocer de ellos, constituye un falso debate que produciría una demora

⁴⁴ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Tesis III.2o.C.68 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 40, marzo de 2017, tomo IV, décima época, página 2640, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2013813, publicada el viernes 03 de marzo de 2017 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

innecesaria en la ejecución oportuna de las disposiciones de dicho instrumento, que se encuentran sometidas al principio de celeridad. Lo anterior es congruente con el artículo 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dispone que los Jueces de Distrito Civiles Federales conocerán: "De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los Jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.". Cabe precisar que, con independencia de que se tramite ante un Juez Federal o uno local, éste no deberá soslayar otros criterios de competencia, sobre todo, el territorial que, en la mayoría de los casos, consiste en que es Juez competente el del lugar del domicilio del menor, en el caso de Jalisco, los órganos jurisdiccionales del Partido Judicial en donde tenga su domicilio (fuero común), o los Juzgados de Distrito en Materia Civil. Lo anterior, en el entendido de que, una vez asumida la competencia por los Jueces de Distrito, la secuela del procedimiento deberá llevarse a cabo conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa que corresponda, pues la legislación local es la que prevé la existencia de los juicios sumarios y, además, es la que aborda los aspectos relativos a la familia; sin que esto último constituya una conclusión inusitada, pues en materia mercantil es cotidiano que los órganos jurisdiccionales del orden común tramiten este tipo de asuntos conforme al Código de Comercio, que es una legislación de carácter federal; de ahí que no exista razón alguna por la que no sea dable reconocer que, en las controversias de restitución internacional de menores, es factible invertir el esquema que existe en materia comercial.

Esta tesis, también emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, expone la hipótesis de competencia concurrente prevista en el artículo 104 fracción II de la Constitución, y lo explica asintiendo que, en las controversias del orden civil suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales en particulares, corresponde al actor elegir el fuero al que se somete la controversia.

Así también, afirman que la competencia de las autoridades judiciales debe analizarse bajo el concepto de "Juez nacional", y no de Juez local o federal, pues no se trata de entorpecer la tramitación de los procedimientos de esta naturaleza basándonos en qué juzgador debe conocer de ellos, ya que el debate resultante produciría una demora innecesaria para la ejecución oportuna del procedimiento, el cual se basa en la urgencia y celeridad.

Todo lo anterior, sin dejar de lado la competencia territorial, es decir, el del lugar del domicilio del menor, bajo el entendido de que, una vez asumida la competencia por los Jueces de Distrito, el procedimiento deberá llevarse a cabo conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa que corresponda, pues la legislación local es la que prevé la existencia de los juicios sumarios y la que aborda los aspectos relativos a la familia.

En relación al último punto, si bien la legislación procesal local aborda los aspectos relativos a la familia, urge que los Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad, contengan y prevean alguna cuestión adjetiva en relación con la tramitación de la restitución internacional de menores. Por ello, al final de este trabajo de investigación la autora propone un articulado concreto más no limitativo en cuanto al actuar del juzgador familiar para este tipo de cuestiones familiares internacionales.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. ATENTO AL INTERÉS SUPERIOR DE ÉSTOS, EL PLAZO DE SEIS SEMANAS QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA COMPETENTE TIENE PARA RESOLVER LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA RESTITUCIÓN DE AQUÉLLOS, AL PODER EXCEDERSE DE ESE PERIODO RAZONABLE Y PROPORCIONAL CON LA CAUSA QUE LO ORIGINÓ, NO ESTÁ POR ENCIMA DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LAS PARTES⁴⁵.

La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores señala que las autoridades judiciales deberán actuar bajo el principio de celeridad; lo que se advierte claramente en su artículo 11, al establecer el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación del procedimiento, para que la autoridad judicial o administrativa competente llegue a una decisión en los procedimientos para la restitución de menores. Sobre dicho artículo, la jurista Elisa Pérez-Vera, en el informe explicativo de la Convención, destacó que aun cuando es importante dar un tratamiento prioritario a este tipo de asuntos, se trata de un plazo "no vinculante". A partir de dicha premisa, se concluye que el plazo mencionado no puede estar por encima del derecho de audiencia y defensa de las partes, so pretexto de resolver lo antes posible en torno a la restitución del menor, ya que el plazo

⁴⁵ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Tesis III.2o.C.71 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 40, marzo de 2017, tomo IV, décima época, página 2639, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2013812, publicada el viernes 03 de marzo de 2017 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

referido se considera razonable para que las partes ejerzan su derecho de contradicción, y desahoguen todas las diligencias probatorias para acreditar su derecho, lo cual permitirá al Juez identificar con mayor exactitud cuál es el interés superior del menor. Lo anterior en la inteligencia de que, si en un determinado asunto se requiere de un periodo mayor a las seis semanas para desahogar una prueba o practicar una diligencia, el juzgador deberá ponderar que es lo que le depara mayor beneficio al menor ya que, por ejemplo, en la hipótesis de que el desahogo de una prueba satisfaga de mejor manera los intereses del niño, desde luego que podrá exceder el indicado periodo, en el entendido de que el tiempo adicional que demore en resolver, deberá ser razonable y proporcional con la causa que lo originó.

En resumen, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito aborda el tema del plazo de seis semanas previsto en el artículo 11 de la Convención, e interpreta, según la jurista Pérez-Vera, que aun cuando es importante dar un tratamiento prioritario a este tipo de asuntos, dicho plazo no es del todo vinculante, ya que no puede estar por encima del derecho de audiencia y defensa de las partes, bajo el pretexto de resolver con la mayor celeridad posible.

Lo anterior bajo la óptica de que si en un determinado caso, se requiriera de un periodo mayor a seis semanas, el juzgador deberá ponderar qué produciría un mayor beneficio en pro de la verdad, la justicia y el interés superior del menor. Por ejemplo, si el desahogo de una prueba que pudiera hacer más extenso el periodo de tiempo indicado, pudiera favorecer a esclarecer qué es lo más conveniente para el menor, sería dable aprobarla y proceder con ella.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO. HIPÓTESIS EN QUE PROCEDE CONCEDERLA CONTRA EL ACUERDO EMITIDO EN EL TRÁMITE DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES QUE ORDENÓ SU ASEGURAMIENTO EN UN ALBERGUE.⁴⁶

⁴⁶ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Tesis III.5º. C.15 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 16, marzo de 2015, tomo III, décima época, página 2525, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2008705, publicada el viernes 13 de marzo de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Conforme al interés superior del menor, tutelado por los artículos 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991 y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el cual implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos sean considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y su aplicación en todos los órdenes relativos a su vida, y acorde con la jurisprudencia 1a./J. 25/2012 (9a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, Tomo 1, diciembre de 2012, página 334, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.", no es legal ni sanamente factible que a los niños se les interne en una institución por tiempo indefinido, en tanto se resuelve el trámite de su restitución sustanciada con base en los artículos 3, 7, 10, 12, 13 y 30 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como 1, 2, 10, 11, 12 y 13 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, cuando no se aprecie la existencia de un peligro físico, psíquico o emocional para ellos, por lo que deben implementarse otras medidas para salvaguardar su integridad física, así como para que no se les oculte o traslade fuera de la jurisdicción del Juez que conozca del asunto, permaneciendo con el progenitor con quien se encontraban. Por tanto, atento al principio de la apariencia del buen derecho que rige en materia de suspensión del acto reclamado, al igual que al interés superior del menor, en la hipótesis indicada, debe concederse la medida suspensiva definitiva solicitada contra el acuerdo emitido en el trámite referido que ordenó su aseguramiento en un albergue.

La tesis aislada emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, trata un tema controversial: el aseguramiento del menor sustraído en un albergue.

El razonamiento gira en torno al interés superior del menor, en donde se dictamina que es ilegal e irrealizable el hecho de que el niño sea internado por tiempo indefinido en una institución, en tanto queda resuelto el asunto principal sobre su restitución. Lo anterior debido a que, generalmente, el menor es considerado el mayor perjudicado del traslado y sería infructuosa la medida que, para evitar su ocultamiento o nuevo desplazamiento, pretenda incautarlo bajo el cuidado del Estado.

Es por ello que se deberán implementar otras medidas para salvaguardar la integridad física del menor, ya que, de ordenarse su traslado a un albergue, se concedería la suspensión definitiva contra el acuerdo emitido por la autoridad que pretenda tal aseguramiento. Esta suspensión definitiva es con el ánimo de que se salvaguarden los derechos del quejoso, es decir, que no se ejecuten los actos de la autoridad competente hasta que el juez dicte sentencia definitiva de amparo.

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL SISTEMA PREVISTO POR EL CONVENIO DE LA HAYA BUSCA PROTEGER AL MENOR DE LOS EFECTOS PERJUDICIALES QUE GENERA ESTE TIPO DE CONDUCTAS.⁴⁷

El Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores fue adoptado el 25 de octubre de 1980, en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y constituye un importante esfuerzo de la comunidad internacional para la protección de los menores de edad, de los efectos perjudiciales que puede ocasionar un traslado o retención ilícita en el plano internacional, al establecer procedimientos que permiten garantizar su restitución inmediata al Estado en el que tengan su residencia habitual. Así, es claro que el mencionado Convenio se erige como un instrumento para garantizar la tutela del interés del menor y el ejercicio efectivo del derecho de custodia. En este sentido, los Estados que participaron en la creación del Convenio advirtieron que aquellas personas que cometen esta acción de trasladar o retener ilícitamente a un menor, generalmente buscan que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado en el que se refugian, por lo que consideraron que un medio eficaz para disuadirlos consistía en que sus acciones se vieran privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. En consecuencia, como se desprende de la redacción de su artículo 1, el Convenio de La Haya consagra entre sus objetivos el restablecimiento del *statu quo*, mediante la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita al país en donde residían; es decir, regresándolos a su entorno habitual donde se deberá decidir respecto a los derechos de custodia, en términos de lo establecido en el artículo 8 del Convenio.

En la tesis presentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se explica el objetivo del Convenio de la Haya en general, así como desde la óptica del artículo 1 de dicho texto jurídico.

⁴⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 1ª. LXX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo III, décima época, página 1417, Primera Sala, registro 2008499, publicada el viernes 20 de febrero de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

En resumen, se concluye que los menores que hayan sido trasladados o retenidos de forma ilícita, deben de regresar lo más pronto posible a su entorno habitual o *statu quo*, quedando pendiente el estudio sobre los temas de custodia o visitas por las autoridades competentes del país donde residían originalmente.

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES A LA RESTITUCIÓN INMEDIATA PREVISTAS EN EL CONVENIO DE LA HAYA DEBEN SER INTERPRETADAS DE MANERA ESTRICTA Y APLICADAS DE FORMA EXTRAORDINARIA.⁴⁸

No obstante que la restitución inmediata del menor constituye la regla general para la protección de los menores sustraídos, esta Primera Sala advierte que todo el sistema previsto por el Convenio de La Haya tiene como eje rector el principio del interés superior del menor, por lo que resultó necesario admitir que el traslado de un niño puede en ocasiones estar justificado por razones objetivas relacionadas con su persona o con el entorno que le era más próximo. Por tanto, el propio Convenio reconoce ciertas excepciones extraordinarias a la obligación general asumida por los Estados contratantes de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. Sin embargo, el margen de discrecionalidad que corresponde a la autoridad competente del Estado receptor para resolver la solicitud de sustracción debe quedar reducido a su mínima expresión debido a la obligación que sobre ella recae en la labor de determinación del interés superior del menor. Así, se ha dicho que el interés superior del menor debe girar en principio en torno a su inmediata restitución, a menos que quede plenamente demostrada alguna de las excepciones extraordinarias que se señalan en el propio Convenio, las cuales deben ser interpretadas por los operadores jurídicos de la forma más restringida para garantizar su correcta aplicación y no hacer nugatorios los objetivos del Convenio.

En esta tesis aislada, la Primera Sala reconoce la existencia de las excepciones a la restitución inmediata del menor. Aquí admite la posibilidad de que el interés superior del niño se entienda en función de razones objetivas que no permitan una restitución inmediata.

⁴⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 1ª. XXXVII/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, Décima época, página 1420, Primera Sala, registro 2008419, publicada el viernes 13 de febrero de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Asimismo, aclara que las excepciones se actualizarán si quedan plenamente demostradas e interpretadas por los operadores jurídicos competentes de la manera más limitada o restringida, para evitar que el Convenio se vuelva obsoleto.

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO DE LA HAYA NO SE ENCUENTRAN SUJETAS A NINGUNA CONDICIÓN TEMPORAL, PERO CORRESPONDE AL PADRE SUSTRADOR PROBAR PLENAMENTE SU ACTUALIZACIÓN.⁴⁹

Un grupo de excepciones extraordinarias a la regla general de restitución inmediata podemos encontrarlo en el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en donde se establecen las siguientes hipótesis, a saber: (i) si la persona que se opone a la restitución demuestra que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia o posteriormente aceptó el traslado o retención; (ii) si la persona que se opone a la restitución demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o lo ponga en una situación intolerable; o (iii) si se comprueba que el propio menor se opone a la restitución. Al respecto, se considera importante destacar que, a diferencia de aquella establecida en el artículo 12, estas excepciones no se encuentran sujetas a una condición temporal de ningún tipo, por lo que pueden ser alegadas en cualquier momento del procedimiento de restitución. Sin embargo, al igual que sucede con la causal relativa a la integración al nuevo ambiente, esta Primera Sala considera que se trata de excepciones claramente extraordinarias y que la carga de la prueba para demostrar plenamente su actualización recae exclusivamente en quien se opone a la restitución del menor, pues existe una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen.

En la tesis citada anteriormente, la Primera Sala afirma una cuestión de importancia: ... “pues existe una presunción de que el interés superior del menor es protegido mediante la restitución a su lugar de origen”.

⁴⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 1ª. XXXVIII/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro XV, febrero de 2015, tomo III, décima época, página 1421, Primera Sala, registro 2008420, publicada el viernes 13 de febrero de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Derivado de lo anterior, se explican las premisas del artículo 13 del Convenio de la Haya, las cuales contienen las excepciones extraordinarias a la restitución inmediata del niño, donde no se establece un límite de tiempo para hacerlas valer, por lo que podrán presentarse en cualquier momento a lo largo del procedimiento.

En virtud de la presunción que aparece en esta tesis aislada, se concluye que la carga de la prueba para demostrar que se actualiza alguna de las premisas del artículo 13, corresponde exclusivamente a quien se oponga a la restitución inmediata.

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. PARA QUE OPERE LA CAUSAL DE EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 12 DEL CONVENIO DE LA HAYA ES INDISPENSABLE QUE HAYA TRANSCURRIDO MÁS DE UN AÑO ENTRE LA SUSTRACCIÓN Y LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN.⁵⁰

Esta Primera Sala advierte que el artículo 12 del Convenio de La Haya es una de las piezas fundamentales de dicho instrumento internacional, pues dentro del mismo se contienen las circunstancias que deben presentarse para determinar en última instancia la restitución inmediata del menor. En este sentido, el mencionado artículo distingue dos hipótesis para la procedencia de la excepción relativa a la integración a un nuevo ambiente: la primera, relativa a que la solicitud de restitución hubiera sido presentada dentro del año siguiente contado a partir de la sustracción; y la segunda, que hubiera sido presentada después de dicho periodo de tiempo. El establecimiento del mencionado plazo de un año constituye una abstracción que atiende a las dificultades que pueden encontrarse para localizar al menor. Así, la solución finalmente adoptada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, amplía la ejecución de su objetivo primario -la restitución del menor- a un periodo indefinido, pues en cualquier tiempo se deberá restituir al menor, con la condición de que si ha pasado más de un año dicha restitución ya no será inmediata, sino que estará sujeta a un examen de ponderación para determinar la adaptación del menor a su nuevo ambiente. Lo anterior, pues el ideal del Convenio de La Haya es evitar las dilaciones indebidas, las cuales resultan sumamente perjudiciales para el menor involucrado, mediante un mandato de restitución inmediata. Sin embargo, en atención al propio principio de interés superior del menor, los Estados contratantes reconocieron la posibilidad de que si el menor se encuentra durante un largo periodo de tiempo con el progenitor sustractor -a consideración de la Conferencia de La Haya más de un año-, se deberá determinar qué resulta más benéfico para el menor y evitar que sufra una nueva quiebra en su ambiente familiar que pueda significar un peligro

⁵⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 1ª. XXXIX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, décima época, página 1422, Primera Sala, registro 2008421 publicada el viernes 13 de febrero de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

para su correcto desarrollo psicológico. No obstante lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala considera que el mero hecho de que las dilaciones en el procedimiento de restitución provoquen un retraso de la misma, por un plazo mayor a un año, no permite a las autoridades del Estado receptor considerar la integración del mismo como una causa para negar la restitución. Ello es así, pues son muchos los casos en los que la actividad procesal de las partes tiene por finalidad justamente la dilación del procedimiento, a fin de poder argumentar la integración del menor; o en los que el sustractor permanece oculto con la finalidad de que transcurra el plazo de un año para legalizar su actuación irregular. Por otra parte, esta Primera Sala observa que los informes explicativos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado señalan que la intención de los Estados contratantes fue que dicho plazo se contara no hasta que la autoridad judicial o administrativa correspondiente recibiera la solicitud, sino desde el momento mismo de la presentación de la demanda. Lo anterior es así, en tanto que el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes amparadas por el Convenio.

El artículo 12 del Convenio de la Haya, prevé las condiciones que deberán seguirse para dictaminar la restitución del menor. La interpretación que realiza la Primera Sala al respecto gira en torno a que existen dos hipótesis para que proceda la excepción relativa a la integración a un nuevo ambiente: que la solicitud de restitución se presente después de que haya transcurrido un año a partir de la sustracción o después de ese periodo de tiempo.

No obstante lo anterior, se menciona que el plazo de un año responde a las dificultades que normalmente se presentan al momento de localizar al menor. Por ello, independientemente de que exista dicho plazo, la Conferencia de la Haya amplía la ejecución de su objetivo principal (la restitución) a un periodo indefinido, con la condición de que si ha pasado más de 12 meses la restitución ya no será inmediata, sino que estará condicionada a un examen de adaptación del niño a su nuevo ambiente.

Así también, los Estados contratantes deberán de considerar la posibilidad de que el menor se quede con el progenitor sustractor, si ya ha pasado más de un

año, para determinar el resultado más benéfico y evitar un nuevo cambio de ambiente.

Concluyendo lo anterior, la Primera Sala elabora un estudio lógico en relación con el plazo de un año, señalando que el hecho de que las dilaciones en el procedimiento de restitución provoquen un retraso de la misma por un plazo mayor a un año, no permite al Estado receptor negar la restitución puesto que en la mayoría de los casos el sustractor pretende y persigue la dilación del procedimiento a fin de argumentar la integración del niño a un nuevo ambiente, o simplemente permanecen ocultos.

Así pues, la Primera Sala, del estudio de los informes explicativos de la Conferencia de la Haya, infiere que el plazo señalado en el artículo 12 comenzará a contarse desde el momento de la presentación de la solicitud y no hasta que se reciba la misma, para que el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no perjudique los intereses de las partes.

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS, AL SER EMITIDAS EN VERDADEROS JUICIOS Y TENER EL CARÁCTER DE DEFINITIVAS, SON IMPUGNABLES EN AMPARO DIRECTO⁵¹.

De conformidad con los artículos 1 a 20 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, en los procedimientos jurisdiccionales que se tramiten con motivo de una solicitud de restitución de menores en términos de dicha convención, la resolución final que al efecto se dicte no tiene como objetivo resolver o decidir, definitivamente, en relación con el derecho de custodia de los menores, sino que lo único que procura es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se diera la sustracción o retención ilegal de éstos. Sobre esa base, podría considerarse, en términos del artículo 114, fracción III, de la

⁵¹ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Tesis V.2o.C.T.2 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 22, julio de 2013, tomo II, Décima época, página 1596, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2004120.

Ley de Amparo, que tales procedimientos no son verdaderos juicios para efectos de dicha ley, y que lo actuado y resuelto en ellos constituyen actos previos o preparatorios a los procedimientos en que se decida en definitiva sobre la custodia de los menores en cuestión, esto es, puede considerarse que se trata de actos fuera de juicio o, incluso, si ello ya fue definido judicialmente, que se trata de actos posteriores al propio juicio y que, por ende, de la constitucionalidad de la sentencia definitiva que se dicte, compete conocer a un Juez de Distrito en términos del citado numeral. No obstante lo anterior, dicha resolución sí debe considerarse, para los efectos del juicio de amparo, como una sentencia definitiva emitida en un verdadero juicio, pues reúne los requisitos necesarios para considerarse como tal, ya que en éstos existe una contienda clara y bien delimitada entre las partes respecto de derechos controvertidos, que en el caso son los relativos a la sustracción de menores y su eventual restitución; además, la resolución respectiva se emite en un procedimiento en el que se respetan las formalidades esenciales del procedimiento, a lo que debe añadirse que en tales procedimientos, a semejanza de los juicios principales, también se toman medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de la sentencia que se dicte, las cuales son características distintivas de un "juicio" para efectos de la Ley de Amparo. Por otra parte, el hecho de que en ellos no se resuelva en definitiva sobre los derechos de custodia de los menores involucrados, no es un elemento determinante para establecer que no se está en presencia de un verdadero juicio, en razón de que, por regla general, las medidas jurisdiccionales que se toman con relación a menores no causan estado, sin que ello constituya un obstáculo para que en su contra proceda el juicio de amparo directo, a lo que se suma el hecho de que en otro tipo de procedimientos judiciales, como los interdictales, también se resuelve provisional o interinamente sobre los derechos controvertidos, sin que ello impida que el juicio de amparo directo proceda contra las sentencias definitivas que en esos procedimientos se dicten, situación que es análoga a los procedimientos de restitución de menores. Así, al tener las resoluciones irrecurribles que deciden los procedimientos de sustracción internacional de menores tramitados en términos de la referida convención el carácter de sentencias definitivas para los efectos del juicio de amparo directo, resulta evidente que para conocer de la constitucionalidad de éstas compete a un Tribunal Colegiado de Circuito, en términos de los artículos 107, fracciones V, inciso c) y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 37, fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La tesis que antecede, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito, analiza un punto importante, si no crucial en el tema procesal de la sustracción internacional de menores. Esto, en virtud de que dictamina que el tratamiento que se le debe de otorgar a la resolución final de dicho procedimiento debe considerarse, para efectos del juicio de amparo, como una sentencia definitiva, esbozando una serie de argumentos que a continuación se resumen: existe una contienda clara y delimitada entre las partes, la resolución resultante se emite en un procedimiento seguido por determinadas formalidades, además de que se toma medidas cautelares o

provisionales para asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse, compitiendo para ello al Tribunal Colegiado de Circuito en turno.

Lo anterior resulta evidente para efectos de que se respete el principio de urgencia que caracteriza a este tipo de situaciones jurídicas.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA.⁵²

Si bien es cierto que la citada Convención, adoptada en la ciudad de La Haya, Países Bajos, el 25 de octubre de 1980, hace referencia al procedimiento que puede seguirse de manera urgente ante la autoridad judicial o administrativa competente para lograr la restitución inmediata del menor que ha sido sustraído, también lo es que únicamente provee los lineamientos generales o básicos que deben observarse en aquél sin regularlo expresamente; de ahí que no haga referencia al medio de comunicación procesal (emplazamiento o citación) a través del cual debe informarse al sustractor de un menor el procedimiento que se sigue en su contra y sus consecuencias. Sin embargo, ello no implica una vulneración al derecho fundamental de audiencia, pues al ser un tratado multilateral, cada Estado contratante tiene su propia normativa, por lo que resulta conveniente que el procedimiento se siga conforme a la prevista para cada Estado; no obstante, éste debe respetar el derecho de audiencia, pues de los artículos 7, inciso a), 12, 13 y 20 de la propia Convención, se advierte que antes de tomar cualquier decisión sobre la restitución del menor, el sustractor debe ser escuchado, no sólo por respeto al derecho de referencia, sino porque, además, atendiendo al interés superior del menor, dicha Convención no desconoce que en algunas ocasiones su traslado o la negativa a restituirlo podría estar justificado; esto es, dichos numerales prevén implícitamente el deber de dar intervención al sustractor para que comparezca a ese procedimiento, y tratar de llegar a una solución amigable que garantice la restitución voluntaria del menor y, en caso de no ser así, pueda oponerse a la restitución ofreciendo las pruebas conducentes para demostrar que ésta no es posible, entre otras cosas porque: a) por el tiempo transcurrido el menor ya se integró a su nuevo medio; b) la persona, institución u organismo que tenía a su cargo el menor, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue sustraído; c) la persona, institución u organismo que tenía a su cargo al menor había consentido o posteriormente consintió su traslado o retención; d) existe un grave riesgo de que la restitución del menor ponga en peligro su salud psicológica o emocional o de cualquier otra manera lo ponga en una situación intolerable; e) el propio menor se oponga a la restitución, cuando éste ha alcanzado un grado de madurez apropiado para tener en cuenta sus opiniones; y, f) los derechos fundamentales del Estado requerido en materia de protección de derechos humanos y las libertades fundamentales no lo permitan. Así, la citada Convención prevé bases suficientes para que la autoridad judicial o administrativa que en auxilio de la autoridad central resulte competente para llevar a cabo el procedimiento de restitución, pueda emplazar al sustractor del menor, haciéndole de su conocimiento el

⁵² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 1ª. CCLXXXI/2013(10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 25, octubre de 2013, tomo II, Décima época, página 1045, Primera Sala, registro 2004673.

alcance de ese procedimiento, la posibilidad que tiene de llegar a una solución amigable en la que puede permitir la restitución voluntaria del menor y, en su caso, las causas por las cuales puede negarse a su restitución inmediata, así como la posibilidad que tiene de ofrecer las pruebas necesarias para acreditarlas.

La tesis citada previamente afirma, como preámbulo, que la Convención no contiene regulación expresa sobre el proceso que debe seguirse al requerirse una restitución inmediata. Es decir, no hace referencia a algún medio de emplazamiento o citación por medio del cual deba informarse al sustractor del procedimiento llevado en su contra.

Por ello, la Primera Sala, precisa que el hecho de que no se haga sabedor al sustractor del procedimiento suscitado en su contra, debido a la inexistencia de regulación sobre este punto en el Convenio, no atenta contra el derecho fundamental de audiencia. Ello, a causa de los métodos procesales previamente adoptados por cada Estado contratante, los cuales deberán, en todo momento, apegarse a lo previsto en el Convenio. Así pues, antes de tomar alguna decisión sobre la restitución del menor se deberá escuchar al sustractor de éste, para que, si lo desea, se oponga a la misma, atendiendo siempre al interés superior del menor.

Finalmente, se concluye que la Convención posee los lineamientos adecuados para que la autoridad competente emplace al sustractor del menor, y consecutivamente, se busque la posibilidad de llegar a una solución amigable o, en su defecto, ofrecer las pruebas necesarias para acreditar la negativa a la restitución inmediata.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CÓMO OPERA EL PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DE ÉSTOS.⁵³

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.

En la tesis asilada que antecede, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito realiza una interpretación de los artículos 12 y 13, los cuales engloban el tema del procedimiento de restitución inmediata o en sede judicial o administrativa. Explica, de forma resumida, los supuestos bajo los cuales debe operar la restitución inmediata; De igual forma, indica que para llevar a cabo el procedimiento en sede administrativa o judicial se debe de desahogar todas las etapas que constituyen el mismo.

Respecto al último punto, la autora resalta el hecho de que en México no existe una clara unificación o uniformidad respecto a los pasos o etapas que deban seguirse cuando se actualice la vía judicial o administrativa, y, de cierto modo resulta entendible puesto que depende del análisis de cada caso en concreto y de la existencia o no de excepciones.

⁵³ DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Tesis I.13o.C.3 C (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 8, mayo de 2012, tomo II, Décima época, página 1827, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 2000750.

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.⁵⁴

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.

Mediante la tesis aislada que precede, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, propone que cuando la legislación local no se haya ajustado al tratado sobre la Sustracción Internacional de Menores, cada uno de los órganos jurisdiccionales que conozcan del caso deberán dar a conocer a las partes todas y cada una de las etapas por las que se llevará a cabo el procedimiento.

Ahora bien, en ningún artículo de la Convención se dispone de forma específica el procedimiento que cada Estado deberá seguir cuando se actualice o no la restitución, aunque a lo largo del mismo existen numerales que tratan el llenado del formulario, los plazos, pruebas, lugar de restitución, motivos de rechazo, prueba, custodia y visita, entre otros, que interpretados de forma

⁵⁴ DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Tesis I.13o.C.4 C (10a.)Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 8, mayo de 2012, tomo II, Décima época, página 1828, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 2000752.

sistemática, pueden ser considerados como una guía básica y general, orientada a dilucidar el tema adjetivo del tratado.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL JUEZ NATURAL PUEDE RECABAR OFICIOSAMENTE PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE UN MENOR SI EXISTE LA PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN GRAVE RIESGO QUE LO EXPONE A UN PELIGRO FÍSICO O PSÍQUICO.⁵⁵

El artículo 13, inciso b), de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que autoriza al Estado requerido, en el procedimiento de solicitud de restitución, a denegar el traslado del menor cuando exista un grave riesgo que lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera, ponga al menor en una situación intolerable, lleva a establecer que no basta un simple riesgo indeterminado, hipotético o de carácter general, sino que es necesario que existan indicios que soporten esa presunción y con base en ésta, el Juez natural puede ordenar recabar oficiosamente pruebas.

La tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, destaca un punto importante en lo que respecta a la facultad del juez para requerir y recabar pruebas de forma oficiosa.

La justificación de lo anterior se basa en la posibilidad que existe para denegar el traslado del menor cuando se presente un grave riesgo que ponga en peligro su integridad física o psíquica, o el peligro de que se presente una situación intolerable para el mismo. Es por ello que, basado en indicios que soporten las presunciones antes mencionadas, el juez natural decidirá ordenar recabar oficiosamente pruebas.

⁵⁵ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, Tesis I.13o.C.79 C (9a.)Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, marzo de 2010, tomo XXXI, novena época, página 2959, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 165070.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EN EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE UN MENOR, LAS AUTORIDADES DEL ESTADO REFUGIO SÓLO SE PRONUNCIARÁN SOBRE EL FONDO CUANDO PREVIAMENTE SE HAYA ESTABLECIDO QUE NO SE DAN LAS CONDICIONES FIJADAS EN AQUÉLLA.⁵⁶

La Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores tiene como finalidad principal garantizar la restitución inmediata del menor trasladado o retenido de manera ilícita en cualquier Estado hacia el Estado donde tenía su residencia habitual y, por ello, la convención mediante el procedimiento de solicitud de restitución busca reducir, en la medida de lo posible, el ámbito de competencia material de los Jueces del Estado en el que el sustractor del menor ha buscado refugio, al disponer que ninguna decisión adoptada en el marco de la citada convención afectará el derecho de custodia, por ello, las autoridades del Estado refugio, sólo se pronunciarán sobre el fondo cuando previamente se haya establecido que no se dan las condiciones fijadas por la referida convención para la restitución del menor.

El motivo principal de la tesis aislada presentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, es dejar claro que, si bien las autoridades del Estado refugio no tienen de primera instancia, ¿la facultad para decidir sobre el derecho de custodia, si podrán hacerlo cuando la restitución no se haya podido llevar a cabo por cualquiera de los motivos que en el Convenio se mencionan.

FALTA DE CUSTODIA EFECTIVA, COMO MOTIVO PARA NEGAR LA RESTITUCIÓN DE MENORES. CONCEPTO.⁵⁷

Del artículo 13 de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores se advierte que procede negar la restitución del menor requerido, si se demuestra que la persona que se hubiera hecho cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido, lo cual se justifica porque en ese supuesto, en realidad no existe el derecho que se pretende proteger con dicho instrumento internacional. La efectividad del ejercicio de ese derecho conferido

⁵⁶ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Tesis II.13o.C.80 C (9a.)Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, marzo de 2010, tomo XXXI, Novena época, página 2959, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 165069.

⁵⁷ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Tesis I.4o.C.234 C (9a.)Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, enero de 2010, tomo XXXI, Novena época, página 2121, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 165551.

por la ley, hace referencia a la situación real existente entre el niño y quienes deben custodiarlo, en el momento anterior al traslado o retención ilícitas, por la que se aprecie el interés de estos últimos por el menor, manifestado en las conductas necesarias para su desarrollo en general, como su manutención, educación, asistencia en caso de enfermedad, convivencia, cuidados generales, etcétera, que impliquen que los encargados de su custodia estuvieran al pendiente o al cuidado de cualquier situación que pudiera beneficiar o perjudicar al niño, y lo cual se puede lograr viviendo bajo el mismo techo o, como en el caso de padres separados, aunque se viva en distinto domicilio del menor. Por tanto, el concepto de custodia efectiva no está relacionado con la formalidad de contar con alguna declaración judicial de su existencia.

Esta tesis aislada emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de manera muy precisa, explica qué se entiende por custodia efectiva, describiéndola como un derecho conferido por ley que hace referencia a la situación real existente entre éste y quienes deben custodiarlo, el cual conlleva una serie de conductas necesarias para su desarrollo en general como su manutención, educación, asistencia por salud, convivencia, cuidados generales, entre otros, para que cuando ese ejercicio no sea llevado a cabo por quien deba hacerlo en el momento anterior al traslado o retención ilícitas, se pueda interponer la excepción basada en el artículo 13 de la Convención.

Asimismo, se recalca que el concepto de custodia efectiva, engloba más que sólo la formalidad de poseer una declaración judicial vigente, puesto que, como se mencionó en el párrafo anterior se refiere a tener presente el cuidado del menor en todos sus aspectos, lográndose esto cuando se vive bajo el mismo techo que el custodiado, independientemente de que los padres se encuentren separados, ya que la atención constante de ambos es lo importante en esta materia.

2. INCADAT

La base de datos sobre la sustracción internacional de niños, mejor conocida por sus siglas en inglés INCADAT (*International Child Abduction Database*), es un sistema de datos que centra su atención sobre los casos que se suscitan alrededor del mundo en torno a la sustracción internacional de niños, la cual es estudiada, controlada y actualizada por la Conferencia de la Haya.

Dicho banco de información fue creado en 1999 por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Esta, permite el acceso a decisiones relevantes sobre el Convenio de la Haya de 1980 sobre sustracción de menores.

Comprende sumarios de decisiones que permiten hacer búsquedas, enlaces a los textos completos de las sentencias y un compendio de análisis jurídico en inglés, francés y español. INCADAT se actualiza en forma permanente, y es utilizada constantemente por jueces, Autoridades Centrales, abogados, investigadores y otras personas interesadas en ésta rama del derecho de tan rápido desarrollo.⁵⁸

⁵⁸ CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *La base de datos sobre la sustracción internacional de niños*, 1999. Consultado en línea: <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&lng=3>.

2.1 Sección fuera del ámbito del Convenio de la Haya.

Una problemática detectada por la Conferencia de la Haya fue la sustracción de niños de Estados que no forman parte del Convenio. Es por ello que, cuando los menores sustraídos no tienen residencia habitual en un Estado del Convenio o son ilícitamente trasladados hacia Estados fuera del ámbito del Convenio de La Haya o retenidos en ellos, la respuesta legal variará considerablemente según la jurisdicción que entienda en el caso.⁵⁹

Debido a lo anterior, un apartado de importancia y relevancia en INCADAT, es la sección fuera del ámbito del Convenio de la Haya sobre Sustracción de Menores, ya que su enfoque principal se centra en dar respuesta a los problemas vinculados a las sustracciones internacionales de menores que van más allá de los 96 Estados contratantes, en razón de que la red global de protección de menores sustraídos o retenidos ilícitamente, sigue estando incompleta.

En virtud de lo anterior, se han podido concluir acuerdos regionales y bilaterales que de cierta forma ofrecen recursos generales o muy específicos cuando se presenta un caso de sustracción. Del mismo modo, 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 fuera del ámbito del Convenio de La Haya⁶⁰.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*

A continuación, se procederá a citar algunos de los fallos más relevantes respecto a la residencia habitual y los casos de sustracción fuera del ámbito del Convenio de la Haya, consultados vía electrónica a través de la página de INCADAT.

2.1.1 Residencia Habitual

- Nombre del caso: *Re H (Children) (Jurisdiction: Habitual Residence) (2014) EWCA Civ 1101*⁶¹.
- Referencia INCADAT: HC/E/Uke 1287
- Hechos⁶²:

El caso concierne a dos niños de padres bangladesíes casados. En mayo de 2008, cuando uno de los niños tenía 14 meses y el otro 6 semanas, los padres y los niños viajaron a Bangladés. En agosto de 2008, el padre regresó solo a Reino Unido, que era donde tenían su residencia habitual. El padre realizó tres visitas extensas a Bangladés entre 2009 y 2012 y, en total, pasó allí dos años. La última vez que vio a los niños fue en noviembre de 2012.

El motivo que tenía la madre para quedarse en Bangladés era un tema que suscitaba conflicto entre los padres. El padre inició un procedimiento en Bangladés y, en julio de 2011, se otorgó una orden de custodia a su favor y se acordó la restitución de sus derechos conyugales.

⁶¹ CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *INCADAT-Búsqueda de decisiones*, 2014, Consultado en línea: Diciembre 2016.

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1287&lng=3&sl=2>.

⁶² *Idem*

Tras haber sido asesorado de que una orden de restitución de un tribunal del Reino Unido tendría un "gran valor persuasivo" en Bangladés, el 4 de febrero de 2013, el padre inició un procedimiento ante el tribunal de primera instancia en Londres (*High Court*) para que se restituyera a los niños al Reino Unido. El 24 de septiembre de 2013 su solicitud fue denegada. El padre presentó recurso de apelación.

- Fundamentos jurídicos⁶³:

El recurso de apelación y las actuaciones fueron denegados. Los tribunales ingleses conservaban su competencia en virtud del artículo 10 del Reglamento de Bruselas II bis (Reglamento del Consejo (CE) N° 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003), pero la continuación del proceso no atendía al interés superior de los niños, por lo que no se expediría una orden de restitución.

El tribunal señaló que, por mucho tiempo, según el Derecho inglés, cuando ambos padres tenían la patria potestad, uno solo no podía cambiar unilateralmente la residencia habitual del niño.

El tribunal aceptó que la capacidad de los padres para cambiar la residencia habitual de un niño unilateralmente se vería limitada si se incluyeran los motivos y las intenciones de los padres en los factores relevantes en la determinación fáctica de la residencia habitual del niño. Es más, el hecho de que el lugar de residencia del niño fuese precario (como podría serlo en el caso de que un padre haya

⁶³ *Idem*

actuado unilateralmente) pudiera hacer que dicho lugar no adquiriera la cualidad de estabilidad necesaria para que calificara como residencia habitual.

Sin embargo, el tribunal sostuvo que el hecho de que un padre no quiera ni apruebe el traslado, no significa inevitablemente que la residencia habitual del niño no pueda establecerse en otro lugar. Ya sea que la "regla" a favor de no cambiar la residencia habitual fuera realmente vinculante o solo un método establecido de abordar casos, se la dejó en el pasado y fue reemplazada por una investigación de los hechos según las circunstancias de cada caso.

- Comentario INCADAT⁶⁴:

Debido a que la interpretación del concepto de residencia habitual ha demostrado cierta problemática a causa de las diversas interpretaciones de los Estados contratantes, se han encontrado tres corrientes que no manifiestan uniformidad al momento de determinar si el énfasis del término antes aludido debe atender a: a) al niño exclusivamente, prestando atención a las intenciones de las personas a cargo del cuidado del menor, o b) si debe estar primordialmente centrado en las intenciones de las personas a cargo del cuidado del menor.

Además, la residencia habitual puede constituir un factor de conexión muy flexible en algunos Estados contratantes, y mucho más rígido (reflejo de la residencia a largo plazo) en otros.

⁶⁴*Idem*

Cuando los casos de sustracción se centran en el término en cuestión, tratar de interpretar homogéneamente dicho concepto se torna complicado por el simple hecho de que los casos pueden involucrar situaciones fácticas muy diversas. Es decir, la residencia habitual puede tener que considerarse como consecuencia de una mudanza permanente, o una mudanza más tentativa, aunque tenga una duración indefinida o potencialmente indefinida, o la mudanza puede ser, de hecho, por un plazo de tiempo definido.

A fin de comprender los enfoques otorgados al concepto analizado, resulta importante tomar en consideración los argumentos razonados en el fallo del caso *A v A and another (Children: Habitual Residence) 2013*⁶⁵, por los ministros del Tribunal Supremo del Reino Unido.

Primero, atendiendo al asunto *R v Barnet London Borough Council, ex p Shah [1983] 2 AC 309* se afirmó que la residencia ordinaria “es el lugar, en un territorio o país en particular, que la persona ha adoptado voluntariamente y con objeto específico en el curso ordinario de su vida en un momento dado, ya sea por un plazo de corta o larga duración”. Sin embargo, la mayoría indicó que dicho criterio no debía aplicarse a un menor ya que, tomando en cuenta la aludida definición, se estaría trasladando todo el énfasis a las intenciones de los progenitores.

Por otro lado, la mayoría manifestó que los tribunales ingleses habían creado una regla, la cual consistía en que cuando ambos padres ejercen la patria potestad, la residencia habitual del menor no puede ser cambiada por uno de ellos

⁶⁵ Véase el fallo *A v A and another (Children: Habitual Residence) (Reunite International Child Abduction Centre intervening) [2013] UKSC 60 [2013] 3 WLR 761* [Referencia INCADAT: HC/E/UKe 1233]. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *INCADAT-Búsqueda de decisiones*, 2013, Consultado en línea: Diciembre 2016 <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1233&lng=3&sl=2>.

de forma unilateral. Así pues, estimaron elaborar otra regla, en la que la residencia habitual de un menor es necesariamente la de las personas que están a su cargo.

De la misma manera, se sostuvo que una persona puede tener su residencia habitual en cualquier lugar, independientemente de que no estuviere presente al momento en que se suscitaban los hechos. A pesar de lo anterior, también se precisó que una persona podría estar en posición de no contar con residencia habitual.

Derivado de la sentencia de la Cámara de los Lores *Re J (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 A.C. 562 [Referencia INCADAT: HC/E/UK 2]*⁶⁶, se llegó a la conclusión de que una persona puede dejar de tener su residencia habitual en un país de un día para otro, siempre y cuando tenga serias intenciones de no regresar, aunque dicho supuesto no podría configurarse sin que transcurra un período de tiempo considerable y que la persona pretenda establecer su nueva residencia habitual.

A la luz del examen del término jurídico tratado en estos casos, el Tribunal Supremo emitió algunos comentarios que se transcriben a continuación⁶⁷:

- "La residencia habitual es una cuestión de hecho y no un concepto jurídico como el domicilio. No existe ninguna norma jurídica análoga a aquella que establece que el domicilio del menor será automáticamente el de sus padres."
- A los efectos del Reglamento Bruselas IIa, el concepto de residencia habitual se debe interpretar de forma coherente con el concepto consagrado en el Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores y la ley de 1986 sobre derecho de familia.

⁶⁶ Véase el fallo *Re J (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 A.C. 562 [Referencia INCADAT: HC/E/UK 2]*. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *INCADAT-Búsqueda de decisiones*, 1990, Consultado en línea: Diciembre 2016. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=2&lng=1&sl=2>.

⁶⁷ CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *INCADAT-Búsqueda de decisiones*, 2013, Consultado en línea: Diciembre 2016. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1233&lng=3&sl=2>.

- El criterio adoptado por el Tribunal Europeo corresponde a "el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar" en el país concernido.
- "Se prefiere el criterio adoptado por el Tribunal Europeo por sobre aquel adoptado anteriormente por los tribunales ingleses, ya que atribuye primacía a la situación del menor por encima de las intenciones de los padres, que pasan a ser meramente uno de los factores pertinentes."
- "El entorno social y familiar de un menor es aquel que comparte con las personas de las que depende (ya sean sus padres u otras). Por ende, es necesario evaluar el grado de integración de esa(s) persona(s) en el entorno social y familiar del país concernido."
- "La naturaleza esencialmente fáctica e individual de la evaluación de la residencia habitual no debe estar encubierta bajo conceptos jurídicos que lleven a un resultado diferente del resultado al que se arribaría por evaluar las circunstancias de hecho."
- "Es posible que un menor no tenga país de residencia habitual en un momento en particular."

2.1.2. Casos de sustracción fuera del ámbito del Convenio

- Nombre del caso: *Re J. (A child) (Return to foreign jurisdiction: convention rights) [2004] EWCA Civ 417.*⁶⁸
- Referencia INCADAT: HC/E/UKe 586
- Hechos⁶⁹:

El proceso se relacionaba con un niño pequeño nacido en abril de 2000. Su padre era de Arabia Saudita y su madre tenía doble nacionalidad, británica y árabe. El hogar familiar se encontraba en Arabia Saudita.

A partir del año 2001 comenzaron a surgir ciertos problemas de violencia intrafamiliar del padre hacia la madre, por lo que, aprovechando que él se

⁶⁸ CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *INCADAT-Búsqueda de decisiones*, 2004, Consultado en línea: Diciembre 2016. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=586&lng=3&sl=3>.

⁶⁹ *Idem*.

encontraba fuera del país por cuestiones de trabajo, la madre viajó a Inglaterra con su hijo.

Posteriormente, la madre volvió por voluntad propia a Arabia Saudita con el niño para proceder con los trámites de separación y divorcio en el año 2001, pero reanudaron la cohabitación ese mismo año y a principios de 2002, se casaron nuevamente.

En julio de 2002, la madre se llevó al menor a Inglaterra con el consentimiento del padre. Luego, se inscribió en un curso de un año para obtener un Master en Londres. El padre estuvo de acuerdo y permitió que el menor se quedara. En mayo de 2003, la madre inició un proceso de divorcio en Inglaterra. El padre solicitó una orden para la restitución del menor a Arabia Saudita.

El 31 de octubre de 2003, la *Family Division of the High Court* (Sala de Familia del Tribunal Superior) rechazó la solicitud presentada por el padre. El padre apeló. Se otorgó la apelación y se ordenó la restitución; habiéndose considerado el bienestar del menor, las objeciones de la madre y la política que se debe aplicar en casos de sustracción fuera del Convenio, el tribunal ordenó la restitución del menor a Arabia Saudita.

- Fundamentos jurídicos⁷⁰:

El juez de primera instancia declaró que la consideración primordial en un caso donde participaba un Estado contratante del Convenio de la Haya de 1980 sobre

⁷⁰ *Idem.*

sustracción de menores (Inglaterra) y otro que no lo era (Arabia Saudita), era, a toda costa, el bienestar del menor.

Adicionalmente, observó que se trataba de un niño saudita criado bajo ese sistema, con el cual la madre se había comprometido y que, por ello, resultaba fundamental para su bienestar ser restituido allí para que su futuro se viera guiado por las normas de su sociedad.

Además de lo anterior, el equilibrio de las consideraciones en materia de bienestar se vio afectado por la declaración de maltrato físico sufrido por la madre a manos del padre. Por ello, y por el temor a que el tribunal de Sharia separara al menor de su madre de forma definitiva, el juez de primera instancia decidió denegar la orden de restitución.

Aunado a lo antes narrado, el padre apeló la decisión ante el *Court of Appeal* (Tribunal de Apelaciones), donde se resolvió que la decisión del juez natural no era la correcta ya que no estaba sustentada por ningún hecho, además de que no se encontraba fundamento alguno a la suposición y crítica, hecha por el juez aludido, respecto de la capacidad del sistema judicial de Arabia Saudita para proteger a la madre.

El Tribunal antes mencionado trató varias cuestiones. Se consideró si la incapacidad de la madre para solicitar permiso para trasladarse con el menor fuera de la jurisdicción de Arabia Saudita era un factor contrario al interés de éste. Se sostuvo que no lo era, puesto que la regla que requiere que los progenitores permanezcan en el país en el que escogieron para vivir con el motivo de que el

menor esté en contacto con ambos, no va en contra del bienestar de éste y, que el abordaje liberar o permisivo en cuanto al traslado, adoptado en Inglaterra no puede ser impuesto por el tribunal a un sistema extranjero, independientemente de que en otros casos llevados ante ese tribunal, padres con custodia, no estén sujetos a esa restricción.

Reconocieron que el argumento usado por la defensa de la madre, en el cual se basó la sentencia de primera instancia, determinó que ningún niño debería de ser restituido a una jurisdicción en la que ambos padres, según los preceptos ingleses, no tuvieran igualdad de derechos parentales y un sistema legal equitativo con un sistema de justicia similar a la de Reino Unido.

El punto clave fue cuando el Tribunal de Apelaciones, en este caso, tomó como base de decisión que el bienestar de cualquier niño en particular requiere la restitución al país donde tenía su residencia habitual, que, en este caso, es un Estado no contratante de la Convención de la Haya de 1980.

Justificaron la decisión anterior en virtud de que la ecuación relacionada con el bienestar o interés superior de la niñez, en cualquier caso de sustracción llevada a cabo fuera del Convenio de la Haya de 1980, es multifactorial y muy concreta y dicho bienestar siempre será primordial ante los posibles derechos violados del secuestrador, cuestión que resultaría secundaria.

Como conclusión, la característica más importante de la apelación es que los tres miembros de la familia son predominantemente saudíes. Es cierto que el menor ha vivido una estancia prolongada en Londres, pero como consecuencia de

la preferencia de su madre por la vida en ese país. El caso tomaría otro rumbo si las únicas conexiones de la madre con Arabia Saudita fueran consecuencia del matrimonio con un saudí aunado a la residencia por convivencia matrimonial en el país antes mencionado.

- Comentario INCADAT⁷¹:

Existe una política internacional de carácter general, cuya misión es el combate al traslado ilícito, retención y la pronta restitución de menores. Así, cuando la persona o institución que cuenta con la custodia, pretende la restitución de un menor fuera del ámbito del Convenio de la Haya, debe entender que el tribunal al que se conozca la causa, deberá decidir cómo equilibrar los intereses del menor con dicha política internacional.

En un caso fuera del Convenio, el tribunal debe actuar siempre de conformidad con el bienestar del menor. Aunque no exista una 'presunción fuerte' a favor de la restitución sobre la base de los hechos de un caso particular, una restitución sumaria bien podría ser a favor del interés superior del menor o en contra, de ahí la sugerencia de un análisis expedito y exhaustivo por el tribunal conocedor del asunto, para obtener una orden judicial apropiada, ajustada a los fines del Derecho Internacional Privado, jurisprudencia internacional y al interés superior de los niños.

⁷¹ *Idem.*

3. Estadística en México.

La Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, es la autoridad competente en México de vigilar la aplicación de diversos instrumentos jurídicos y programas de cooperación internacional para la protección de los derechos de los menores⁷².

Por ello, a través de la página oficial de la Plataforma Nacional de Transparencia⁷³, se solicitó a la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, Dirección de Derecho de Familia, el día 6 de octubre de 2016, información estadística respecto a diversas cuestiones de la sustracción internacional de menores⁷⁴.

Consecuentemente, con fecha 1 de noviembre de 2016, se obtuvo respuesta mediante número de oficio UDT-1183/2016 de la dependencia antes mencionada⁷⁵ donde entre otras cosas, remite a un *link*⁷⁶ actualizado al 15 de octubre de 2016, con información estadística del cual se interpreta lo siguiente:

⁷² SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Consulado de México en Fresno*, 2016, Consulta en línea: Enero 2017. <https://consulmex.sre.gob.mx/fresno/index.php/es/proteccion/63-protmenores>.

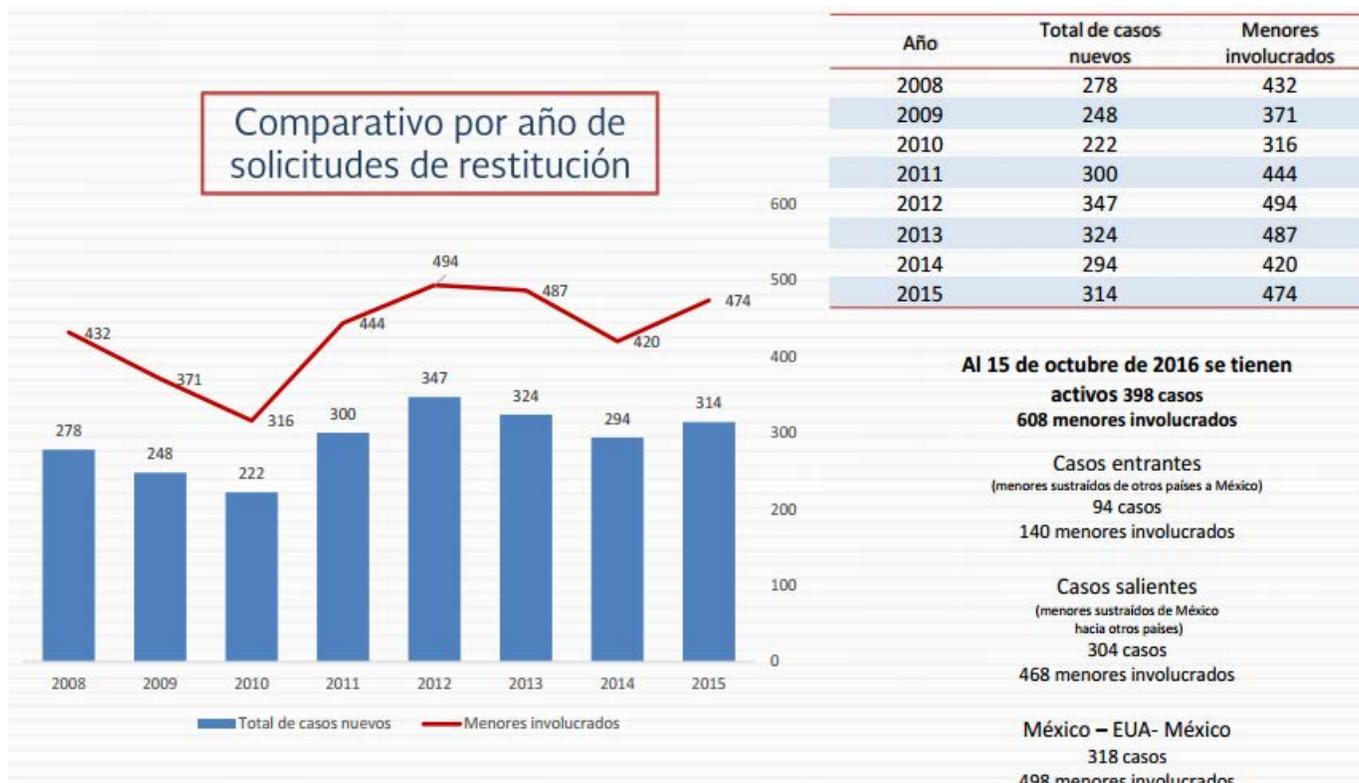
⁷³ Véase Plataforma Nacional de Transparencia en <http://www.plataformadetransparencia.org.mx/>.

⁷⁴ Véase Anexo 1.

⁷⁵ Véase Anexo 2.

⁷⁶ Véase <http://www.gob.mx/sre/documentos/estadisticas-sobre-sustraccion-de-menores>.

3.1 Comparativo por año de solicitudes de restitución



Como se observa, del año 2008 al 2016 se muestra el total de casos nuevos y de menores involucrados. A simple vista se concluye que desde el año 2011 hasta octubre de 2016, los casos han ido a la alza o se han mantenido arriba de 300, con excepción del año 2014.

Al 15 de octubre de 2016 se tenían activos 398 casos con 608 menores involucrados, de los cuales 94 casos y 140 menores eran trasladados a México de otros países y 304 casos y 468 menores eran trasladados de México a otros países. Del total de 398 casos y 608 menores, 318 casos y 498 menores se presentaron entre México y Estados Unidos, sin especificar quien era el país receptor o el país de sustracción.

Ahora bien, del análisis realizado al número de solicitudes de restitución que por año desde 2009 hasta 2014 han realizado los Estados, se desprende que México y Estados Unidos son los dos países que han estado a la delantera en este tema con un promedio de 142.5 y 117 solicitudes de restitución por año respectivamente.

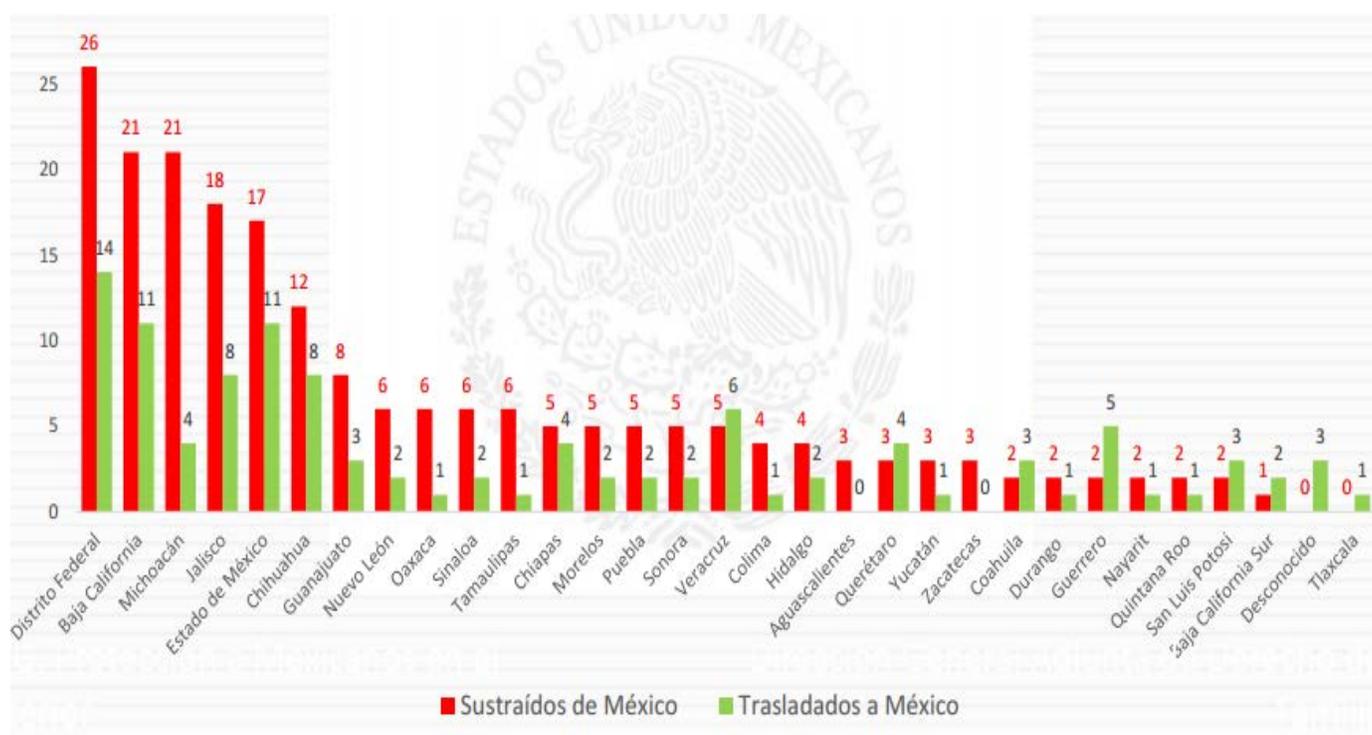
3.2 Comparativo de solicitudes iniciadas en 2015 por país.



De la imagen que antecede, se desprende que en el año 2015, del total de 314 casos en México, 205 niños fueron sustraídos y 109 trasladados al país de manera ilícita, mientras que en Estados Unidos, del total de 247 casos, 71 fueron sustraídos y 176 trasladados, de lo que se pudiera inferir que existe un control más cuidadoso de la salida de menores a comparación con nuestro país.

Por otra parte, países como Argentina tuvieron 8 casos de niños sustraídos y 5 de niños trasladados. España 5 sustraídos y 2 trasladados. De Canadá hasta República Dominicana como se plasmó en la gráfica, se mantiene un índice bajo y controlado de casos tanto de sustracción como de traslados, lo cual deriva de cuestiones meramente circunstanciales.

3.3 Comparativo de solicitudes iniciadas en 2015 por estado.



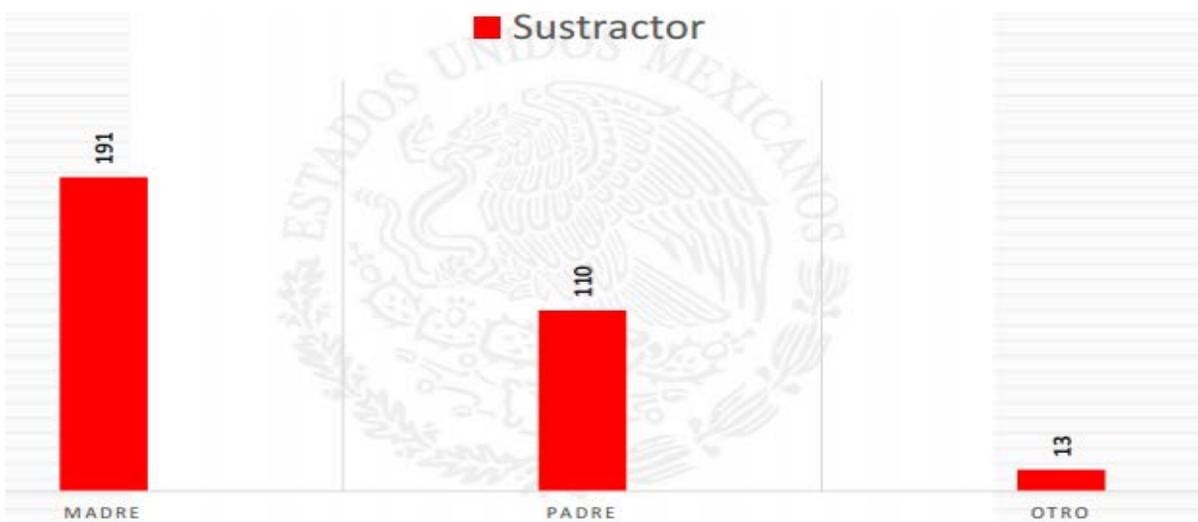
Los reportes de los estados de la República Mexicana arrojan datos interesantes. Dentro de los 5 estados donde más casos se han suscitado se encuentra Jalisco en el cuarto lugar, con 18 casos de menores sustraídos de México y 8 trasladados a México. Pareciera lógico que la mayoría de los estados fronterizos estuvieran en la delantera, pero el primero en aparecer en segundo lugar es Baja California, con 21 casos de sustracción y 11 de traslados, siguiendo

en el sexto lugar Chihuahua, con 12 casos de sustracción y 8 de traslado, siendo Nuevo León el octavo con 6 casos de sustracción y 2 de traslado.

Los estados actúan de la mano de la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, Dirección de Derecho de Familia, quien tiene su sede en la Ciudad de México, y quien es la autoridad central para efectos de sustracción internacional de menores y la aplicación del Convenio de la Haya sobre ese tema, entre otros.

Como dato importante, al finalizar 2015, existía un total de 418 casos activos, de los cuales 288 se referían a sustracción y 130 a traslados. De ahí, Jalisco contaba con 24 casos activos referentes a sustracción y 9 sobre traslado, lo que significa que al concluir el año, se sumaron 6 casos en cuanto a sustracción y 1 en cuanto a traslado.

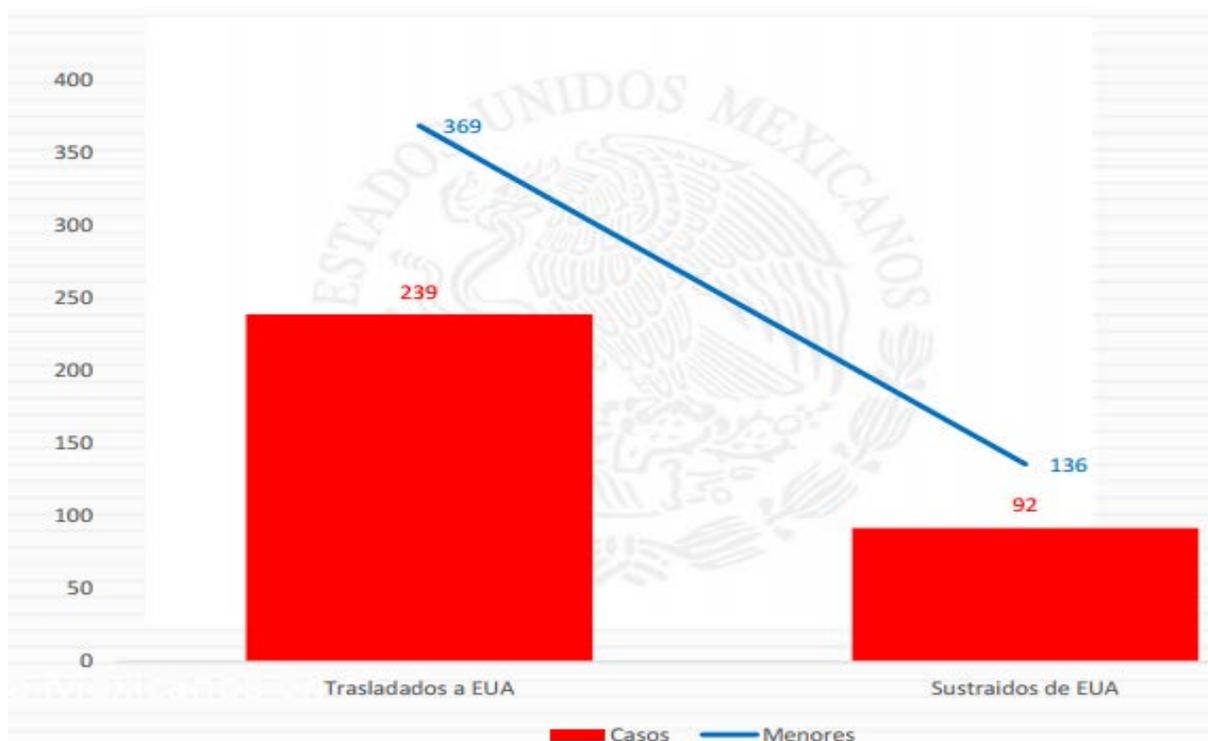
3.4 Comparativo de sustractores en 2015



Generalmente, los traslados ocurren por matrimonios o parejas con altos índices conflictivos donde, al momento de sustraer al menor de su residencia habitual, se pretende coaccionar al otro progenitor o bien, huir de un peligro grave, entre otros motivos. Sin embargo, hay que tomar en consideración que la víctima, ante todo, siempre es el niño, independientemente de los problemas que cada matrimonio o pareja puedan presentar. Lo anterior no justifica, *prima facie*, el poder llevarse al menor a un ambiente totalmente desconocido.

Ahora bien, en México, del total de 314 casos, la proporción de los sustractores se registró de la siguiente manera: 191 correspondía a la madre del menor, 110 al padre y 13 a otro, entendiéndose por “otro” a abuelos, tíos, primos, etc.

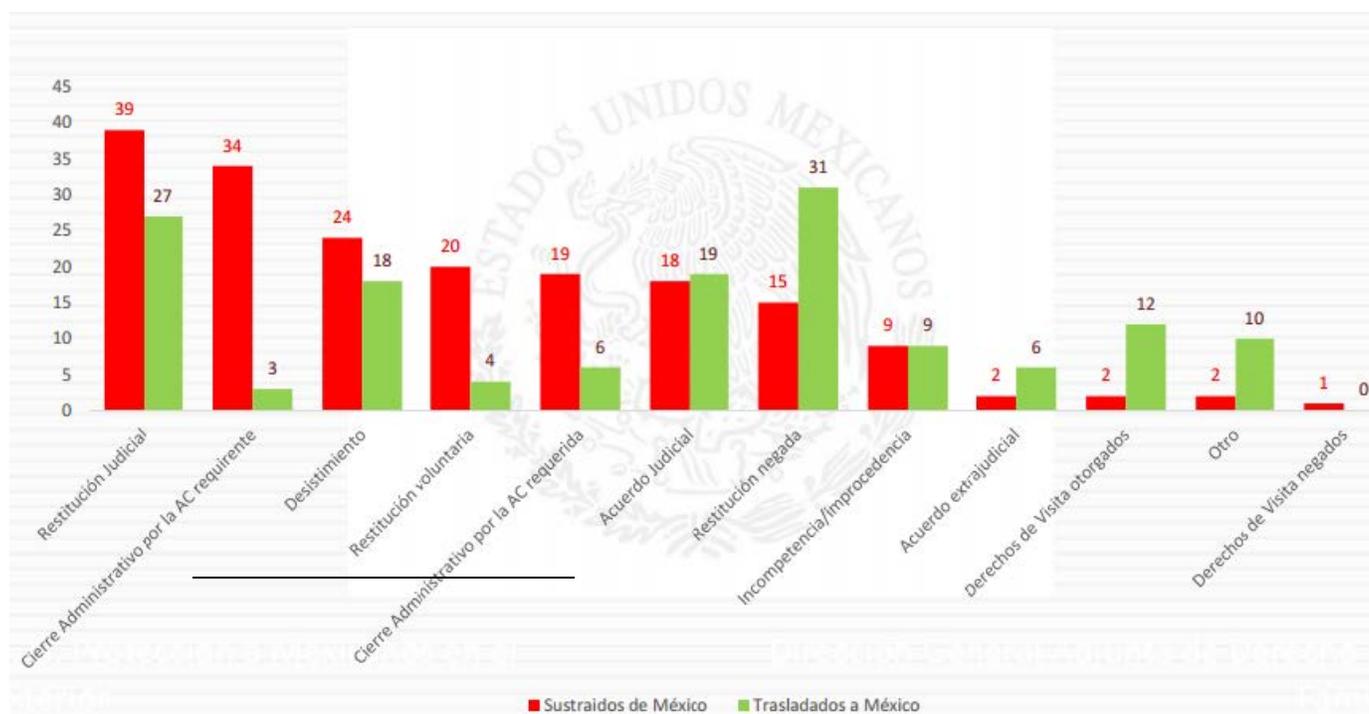
3.5 Casos activos que se tenían con Estados Unidos al concluir el año 2015



Al iniciar el año 2015, México contaba con un total de 314 casos nuevos con 474 menores involucrados⁷⁷. Al concluir 2015, como se desprende de la imagen que antecede, se contaba con un total de 331 casos, es decir, 17 casos más que con los que se inició el año, pero que sólo tenían relación con Estados Unidos.

Del total de 331 casos que estaban activos al finalizar el año 2015, 239 eran sobre 369 menores trasladados de México a Estados Unidos y 92 eran sobre 136 menores trasladados de Estados Unidos a México, involucrando un gran número de niños trasladados entre los países fronterizos, siendo los estados de California, Texas, Illinois, Arizona y Florida, los más elegidos por los sustractores como destino final.

3.6 Comparativo de casos cerrados por tipo de cierre durante el año 2015



Existen diversos desenlaces jurídicos cuando se presenta una solicitud de restitución. Según la estadística recolectada por la Secretaría de Relaciones Exteriores en esta imagen, se consideraron 12 tipos de cierre que a continuación se precisan.

En lo que concierne a la restitución judicial, 39 casos de los menores sustraídos de México y 27 de los casos de menores trasladados a México fueron resueltos bajo esta figura jurídica, la cual, en el año 2015, fue la más concurrida.

El cierre administrativo por la autoridad central requirente, tiene por objeto adelantar la correspondiente investigación sobre la ilegal sustracción y retención del menor, así como alentar a las partes a llegar a un arreglo voluntario. Bajo esta perspectiva, 34 casos de los menores sustraídos de México y 3 de los casos de menores trasladados a México se resolvieron por acuerdo mutuo entre las partes.

Por otro lado, el cierre administrativo por la autoridad central requerida, obtuvo un total de 19 casos de menores sustraídos de México y 6 casos de menores trasladados a México.

El desistimiento, ya sea en vía administrativa o judicial, llevó a que 24 casos de los sustraídos de México y 18 de los casos trasladados a México llegaran a su fin bajo esta modalidad jurídica.

En cuanto a la restitución voluntaria, un total de 20 casos de menores sustraídos de México y 4 casos de los trasladados a México, se decidieron tomando en cuenta la decisión del menor y del sustractor para volver a la que se pudiera considerar residencia habitual.

Por lo que se refiere al acuerdo judicial, fueron 18 casos de menores sustraídos de México y 19 casos de los trasladados a México los que se resolvieron tomando en cuenta la interpretación de los jueces, donde también, los derechos de visita fueron discutidos, y en la mayoría de los casos se concedió el otorgamiento de dicho derecho, a excepción de un caso referente a un menor sustraído de México.

Un total de 46 casos se dieron por terminados debido a restituciones negadas. La mayoría, 31 casos, fueron sobre menores trasladados a México y los 15 casos restantes, sobre menores sustraídos de México.

La incompetencia o improcedencia, fueron también motivo para determinar el cierre de un caso. En este sentido, se obtuvo un total de 18 casos, donde la mitad correspondió a menores trasladados a México y la otra mitad a los sustraídos de México.

Otra opción fue el acuerdo extrajudicial. Bajo este criterio, 6 casos de menores trasladados a México y 2 sustraídos de México, se resolvieron siguiendo la voluntad de las partes.

Un total de 46 casos concluyeron debido a que la restitución fue negada. Es decir, el menor permaneció en el lugar donde había sido sustraído, ya sea porque el tiempo para solicitar la restitución había terminado o porque el menor ya se había adaptado a su nueva residencia. Como se observa en la gráfica, 15 casos fueron sobre menores sustraídos de México y 31 casos sobre menores trasladados a México.

Por último, 12 casos se resolvieron bajo el título de “otro”, que abarca todo lo que se haya suscitado fuera de las once opciones planteadas en la gráfica en cuestión.

4. Red internacional de Jueces de la Haya.

A raíz de la problemática constante que generan los casos de Derecho Internacional Privado, se propuso, en 1998, una red internacional de jueces de la Haya, propuesta por el juez de la corte de apelaciones de Inglaterra y Gales, Lord Mathew Thorpe. Dicha red tendría como propósito facilitar la comunicación y cooperación entre jueces a nivel internacional así como el buen funcionamiento del Convenio⁷⁸.

La propuesta se enfocaba principalmente, a que se designara en las diferentes jurisdicciones uno o más miembros de la judicatura para que actuaran como canales de comunicación y enlace con sus autoridades centrales, así como con otros jueces dentro de sus propias jurisdicciones y con jueces de otros

⁷⁸CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *Mecanismos prácticos para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas en el contexto del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores- antecedentes*, Consultado en línea: Marzo de 2017. <https://assets.hcch.net/docs/d73e0fc8-0ffc-474d-a21c-ce11ce98d1fb.pdf>

Estados, con relación, por lo menos inicialmente, a cuestiones pertinentes del Convenio de la Haya sobre sustracción de menores.

En tal sentido el juez miembro de la red internacional, tiene la misión de brindar a sus colegas jueces un asesoramiento permanente sobre los convenios en materia de restitución internacional y su aplicación en la práctica, poniendo a su disposición toda la información relacionada con el tema, como podrían ser las Guías de Buenas Prácticas para la mejor aplicación del Convenio, base de datos de INCADAT, el Boletín de los Jueces, etc.⁷⁹

La función de los jueces de la red consiste en recibir y encauzar las comunicaciones judiciales entrantes e iniciar y facilitar las comunicaciones judiciales salientes. Asimismo, compete a dichos jueces la organización de seminarios y talleres de capacitación para los operadores de justicia y abogados en general, relacionados con la aplicación del Convenio de Sustracción Internacional de Menores y otros Convenios de la Haya que involucre temas de Derecho familiar. Del mismo modo, su participación en congresos o conferencias internacionales relacionadas con el tema, es parte de la gama de funciones que se les adjudica.

México cuenta con 5 impartidores de justicia miembros de la red internacional de jueces de la Haya: tres de la Ciudad de México⁸⁰, uno de Nuevo

⁷⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, REPÚBLICA DEL PARAGUAY, *Restitución Internacional de Menores-Red Internacional de Jueces de la Haya*, Consultado en línea: Marzo 2017. <http://www.pj.gov.py/conteni0do/814-restitucion-internacional-de-menores/818>

⁸⁰ Licenciada Adriana Canales Pérez, Magistrada de la Tercera Sala Familiar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Dr. Lázaro Tenorio Godínez, Magistrado de la Primera Sala Familiar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y Licenciado Oscar Gregorio Cervera Rivero, Presidente de la Segunda Sala Familiar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

León⁸¹ y uno de Jalisco⁸². Según Mauricio Luis Mizrahi⁸³ en su libro *Restitución Internacional de Niños*, en el año 2008 se creó en Argentina, la Red Nacional de Jueces Expertos en Restitución de Niños de la República Argentina, integrada por jueces que provienen de todas las regiones del país y con conocimientos en la materia. En sí, un juez miembro de la Red Internacional de Jueces de la Haya, coordina el funcionamiento de la Red Nacional, controlando que tenga la operatividad adecuada.

Existe un Boletín de jueces, publicado semestralmente y distribuido de forma electrónica por la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya, el cual salió a la luz por primera vez en 1999, un año después de la propuesta del juez Thorpe, para garantizar la circulación de información relacionada con la cooperación judicial en el campo de la protección internacional de menores. Así pues, las publicaciones abarcan una colección de temas de los diferentes convenios sobre niños, niñas y adolescentes. La finalidad es la promoción y cooperación, así como la comunicación e intercambio de ideas entre jueces y otras autoridades que lidian con casos de protección internacional de menores.

⁸¹ Maestro José Roberto de Jesús Treviño Sosa, Juez Segundo de Juicio Familiar Oral, Primer Distrito Judicial del Estado de Nuevo León.

⁸² Licenciado Dionisio Núñez Verdín, Juez de Primera Instancia en materia familiar en el Estado de Jalisco.

⁸³MIZRAHI, Mauricio Luis, *Restitución internacional de niños Régimen de comunicación transfronterizo*, Argentina, Astrea, 2016, p. 345.

CAPÍTULO V

VISIÓN GENERAL DEL CONVENIO

Luciana B. Scotti⁸⁴, en su artículo titulado “Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños”, establece una serie de explicaciones conclusivas muy claras respecto del Convenio, las cuales resultan conveniente seguir para culminar el presente proyecto de investigación.

Para comenzar, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, en el artículo 11 prevé que los Estados deben adoptar medidas para luchar y contrarrestar los traslados y retenciones ilícitas de menores fuera del país de su residencia habitual, disponiendo para ello que los países promuevan acuerdos bilaterales o multilaterales o se adhieran a los ya existentes.

Como se expuso en el capítulo segundo, tanto la Convención de la Haya como la Interamericana, estatuyen una solicitud de restitución del menor y una solicitud para garantizar el efectivo derecho de visita, y asimismo, contemplan la designación de una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por los instrumentos ya mencionados.

⁸⁴ Abogada, egresada con medalla de oro de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Doctora en Derecho y Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Posdoctorado en curso (Facultad de Derecho UBA). Profesora adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Coordinadora de la Maestría en Derecho Internacional Privado (UBA). Miembro Permanente de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”. Es Directora del Proyecto UBACyt 2011-2013: “Bases legislativas para el trámite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores”. Es autora y coautora de libros, capítulos de libros, artículos, ponencias y comunicaciones en Congresos.

En ambos acuerdos interestatales, existe un procedimiento autónomo que se deslinda en dos fases, una voluntaria ante la autoridad central y otra, contenciosa, ante la autoridad judicial o administrativa, competente.

Como es sabido, el Convenio de la Haya permite que la solicitud de restitución se efectúe ante la autoridad central del Estado de residencia habitual del niño niña o adolescente, o ante la de cualquier otro Estado parte, o bien, directamente ante las autoridades judiciales o administrativas, según se estipula en el artículo 29. Una vez localizado el niño, la autoridad central debe cerciorarse de que se cumplan todos los requisitos que establece el Convenio.

Sin importar lo anterior, si el progenitor requirente lo autoriza, tomará contacto con el otro progenitor para lograr una solución amistosa entre ellos. Incluso antes de iniciar cualquier proceso judicial o contencioso, se puede recurrir a la mediación, ya sea a través de la autoridad central o en sede judicial⁸⁵.

Si no se llegara a ningún acuerdo, se entraría a la fase contenciosa o judicial, donde la decisión sobre la procedencia o no del pedido de restitución queda a su entera discreción, para lo que la autoridad central⁸⁶ deberá estar a disposición del tribunal judicial y de las partes para brindar cualquier tipo de información o cooperación necesaria.

⁸⁵ La Conferencia de la Haya ha estado trabajando en la mediación como método para solucionar amigablemente los pedidos de restitución internacional de menores, por ello, redactó la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en donde la quinta parte trata el tema de la mediación. Este documento fue redactado por la Oficina Permanente en el año 2011.

⁸⁶ Cabe recordar que la función de la autoridad central es exclusivamente administrativa e informativa, quedando reservada al poder judicial la decisión sobre la viabilidad o no del pedido de restitución.

Es importante mencionar que la autoridad central del Estado donde se encuentre el menor, adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria de éste, para lo que se podrá solicitar la intervención de la *INTERPOL*, como un organismo encargado de la localización de personas.

Cabe señalar que, dentro del Convenio de la Haya, no fue previsto ningún plazo de caducidad para la interposición de la solicitud de restitución. No obstante lo anterior, el juez podrá rechazar el pedido si es presentado con posterioridad a un año desde que se produjo el traslado o la retención ilícita o desde el momento en que el menor es localizado, siempre y cuando se logre comprobar y demostrar que el menor se ha arraigado al nuevo medio, lo cual sólo podrá dictaminarse por un juez que de primera mano observe y asegure dicho arraigo a un nuevo centro de vida.

En cuanto al tema de los costos, según el artículo 22 del Convenio, en ningún caso se podrá exigir fianza ni depósito alguno, para garantizar el pago de las costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos.

1. Juez competente

En el marco del Convenio de la Haya de 1980, una vez producido el traslado o retención, serán las autoridades judiciales del Estado en que se encuentre el menor o los menores, las que decidirán sobre su restitución al Estado de residencia habitual. Es decir, las autoridades del Estado de refugio aplicarán su legislación y procedimientos para determinar en última instancia, la procedencia o improcedencia de la solicitud de restitución.

Según María Susana Najurieta:

“en este procedimiento, la decisión final sobre el reintegro del niño queda en manos de la autoridad competente del Estado de refugio. Esta autoridad, antes de emitir una orden de restitución, puede pedir que el demandante obtenga de las autoridades del Estado de la residencia habitual del niño una decisión o una certificación relativa al carácter ilícito del traslado o de la retención del menor en el sentido del art. 3° de la Convención (situación contemplada en el art. 15°). Aun en la hipótesis de que el juez de la residencia habitual expida esta decisión o este certificado, ello contribuye al conocimiento sobre el carácter ilícito de la conducta desde la óptica de ese ordenamiento jurídico, pero no desnaturaliza la competencia de la autoridad judicial del Estado donde el niño se encuentra. Sobre esta autoridad recae la responsabilidad de la última palabra en la definición de conceptos determinantes, tales como “grave riesgo de exposición a un peligro físico o psíquico” o “interés superior del niño”.⁸⁷

En cuanto a las autoridades del lugar de residencia habitual del niño, asegura Rubén Santos Belandro, que “resulta evidente que estas autoridades son las accesibles a los reclamantes; además pertenecen a la sociedad más afectada por el abrupto desarraigo del menor y están en mejor situación para conocer el caso planteado”⁸⁸. De igual manera, Juan Manuel Castro Rial-Canosa, sostiene que “son las que mejor pueden informarse de la situación del menor y tomar las medidas más adecuadas a sus intereses, por lo cual es conveniente que la autoridad que se encarga de la guarda del menor sea la misma del país donde se encuentra el interesado, es oportuno aplicar al menor la ley que rige en el medio social donde reside”.⁸⁹

2. La cuestión de fondo y el interés superior del menor dentro del procedimiento de restitución.

⁸⁷NAJURIETA, María Susana, GROSMAN, Cecilia, “*Restitución internacional de menores*” *Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y países asociados*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 412.

⁸⁸ SANTOS BELANDRO, Rubén, *Minoridad y ancianidad en el mundo actual*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2007, p. 218.

⁸⁹ CASTRO - RIAL CANOSA, Juan Manuel, “El Convenio de La Haya sobre protección de menores”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 14, N° 4, Madrid, 1961, pp. 851-874.

Según Opertti Badán, la acción restitutoria es autónoma por su objeto, en cuanto puede agotarse con la propia restitución, evitando un abuso de derecho de una de las partes vinculada al menor y la innovación inconsulta del derecho de la otra parte; y específica por su perfil procesal, ya que participa de la naturaleza del recurso de no innovar, aunque en referencia a las partes y no al juez.⁹⁰

Así pues, la finalidad radica en el pronto retorno del menor al Estado de residencia habitual, a la par del resguardo de las relaciones familiares, tomando en cuenta el bienestar del menor y el derecho de visita.

En lo referente a la cuestión de fondo (guarda/custodia) que pudiera estar estrechamente relacionado con la sustracción o retención, las autoridades judiciales y administrativas del Estado de refugio, no podrán pronunciarse al respecto hasta que se demuestre que no se reúnen las condiciones del Convenio para el retorno del menor, o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable (aproximadamente a partir de un año) sin que se hubiese presentado una solicitud de restitución.

Ahora, según Stella Maris Biocca, el interés superior del niño podría definirse como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona, pero entendido éste por el que más conviene en un momento dado en una cierta circunstancia y analizado en concreto su caso particular. El interés

⁹⁰ OPERTTI BADÁN, Secuestro y restitución de menores. Documento de antecedentes del Proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. Preparado por la Secretaría General. CIDIP IV. OEA/Sec-K/XXI.4.CIDIP-IV/Doc.4/88. 14 de junio de 1988, p. 8.

del niño no es una noción abstracta, porque es, en principio, el interés de ese niño y no el de otros que pueden encontrarse en condiciones diversas.”⁹¹

Por otro lado, Sara Lidia Feldstein de Cárdenas (2000), asegura que la doctrina especializada ha destacado que el “criterio inspirador del Convenio de La Haya es el resguardo del interés superior del niño. Cada etapa, cada decisión desplegada en la esfera del convenio internacional debe encontrarse impregnada, imbuida por la que inobjetablemente constituye su núcleo, su regla de oro.”⁹²

En suma, el principio estudiado debe guiar al juzgador en todos los casos y en cada una de las etapas, tomando siempre en cuenta las notas características del procedimiento. En virtud de lo antes dicho, Luciana B. Scotti afirma que en esta peculiar materia, salvo que se configure objetivamente y quien se oponga a la restitución, pruebe uno de los supuestos de excepción, el interés superior del niño consistirá en ser devuelto a su centro de vida sin dilaciones.⁹³

3. Las garantías mínimas en los procedimientos de restitución internacional de menores: el derecho del niño a ser oído y a participar en el procedimiento.

Como se ha ido planteando a lo largo de los capítulos, no existe un procedimiento especial a seguir en materia de restitución de menores en la

⁹¹ BIOCCA, Stella Maris, *Derecho Internacional Privado. Un nuevo enfoque*, Lajouane, Buenos Aires, 2004, p. 339.

⁹² FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara Lidia, “*Divorcio y restitución internacional de menores: o sobre quién podrá defender a los niños*”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

⁹³ Cfr. SCOTTI, Luciana, Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños, *Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 62, Abeledo Perrot, Buenos Aires, noviembre de 2013, pp. 125 – 156. Información consultada en marzo de 2017. <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-las-garantias-fundamentales.pdf>

mayoría de los estados de la República Mexicana, en específico Jalisco, teniendo los juzgadores que aplicar el procedimiento que consideran apropiado al caso particular. Por ejemplo, en materia probatoria, no hay disposiciones acerca de las pruebas que pueden ser admitidas en el proceso, entre otros temas.

No obstante, ello no implica que no deban de resguardarse las garantías del debido proceso. En efecto, en todo proceso de sustracción internacional de menores, el progenitor sustractor debe tener la posibilidad de oponerse a la restitución en tanto pueda probar su dicho.

En sí, independientemente de la vía tomada, por más urgencia y sumariedad que corresponda otorgarle al tema, y aun cuando el objeto se centre en la reparación inmediata de un *statu quo* arbitrariamente alterado, consideramos la necesidad de que exista un proceso⁹⁴.

Concluimos la idea citando a Brunetti: “convencidos de que es mediante el debido proceso judicial que se logra la concreción de la garantía constitucional de tutela judicial efectiva y en tiempo razonable, es que se propone que dichos procedimientos, amén de la urgencia, aseguren indefectiblemente las garantías de defensa en juicio y el derecho del niño de ser oído, puntal de los derechos humanos y cimera expresión del respeto a la dignidad humana.”⁹⁵

Continuando con el derecho del niño a participar activamente en el procedimiento, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño

⁹⁴ Al decir proceso, estamos hablando del debido proceso, en el cual se respeten todas y cada una de las garantías que integran dicho paradigma jurídico.

⁹⁵ BRUNETTI, Andrea M. “Restitución internacional de menores: ¿proceso urgente? Debido proceso”, 5 de septiembre de 2012. Información consultada en marzo de 2017. <http://ar.microjuris.com/>

dispone que: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.⁹⁶

En este contexto, el Convenio de la Haya en su artículo 13 párrafo cuarto, contempla la oposición del menor a la restitución cuando éste ya ha alcanzado un cierto grado de madurez⁹⁷.

En cuanto a lo anterior, la doctrina se ha preguntado quién califica el grado de madurez en un niño niña o adolescente, lo cual permite tener en cuenta su oposición. Las Convenciones no lo hacen, por ende, será el juez o autoridad administrativa competente quien lo determinará, de acuerdo a cada caso en particular.

En la jurisprudencia comparada, destaca el hecho de que la opinión de un menor es contemplada para rechazar el pedido de restitución cuando sea clara y coherente, bien elaborada y fundada, siempre que no esté obviamente influenciada por alguno de los progenitores.

⁹⁶ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁹⁷ En el marco convencional, la ponderación de la opinión del niño no pasa por la indagación de su voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores. La posibilidad del Artículo 13 sólo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia o a las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual; y, dentro de esta área puntual, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar. Habrá que examinar su opinión como un todo.

Según la jurisprudencia de Austria, Bélgica, Canadá y Francia⁹⁸, una simple preferencia por el Estado de refugio no basta para constituir una objeción. Por otra parte, el artículo 13(2), incorporado al derecho australiano mediante la reg. 16(3) de las Regulaciones de Derecho de Familia (Sustracción de Menores) de 1989 (*Family Law (Child Abduction) Regulations 1989*) asegura que no basta con la simple oposición del menor a la restitución, sino que la objeción debe demostrar un sentimiento fuerte más allá de la mera expresión de una preferencia o de deseos comunes.

Por el contrario, en Escocia, en el caso “Urness v. Minto 1994 SC 249”⁹⁹ se adoptó una interpretación amplia. La Cámara Interna aceptó que una fuerte preferencia por permanecer con el padre sustractor y por la vida en Escocia implicaba una objeción a la restitución a los Estados Unidos de América

Por su parte, Suiza ha resaltado la importancia de que los menores sean capaces de distinguir entre las cuestiones vinculadas a la custodia y las cuestiones vinculadas a la restitución.¹⁰⁰

Por otro lado, un número significativo de tribunales extranjeros han reconocido que es fundamental determinar si las objeciones del menor en cuestión se han visto influenciadas por el sustractor. En distintos Estados, los tribunales han desestimado demandas en casos en los que es evidente que el menor no expresa opiniones que ha formado individualmente.¹⁰¹

⁹⁸ Los tribunales han sostenido que las objeciones basadas exclusivamente en una preferencia por la vida en un país o la vida con el padre sustractor o sustraído no deben ser admitidas.

⁹⁹ Cita INCADAT: HC/E/UKs79. Disponible en: <http://www.incadat.com/>.

¹⁰⁰ Cita INCADAT: HC/E/CH 795; Cita INCADAT: HC/E/CH 894. Disponibles en: <http://www.incadat.com/>.

¹⁰¹ Cfr. SCOTTI, Luciana, *op.cit.* p.114.

Por último, existen tres interrogantes o puntos que vale la pena recalcar a continuación, las cuales provienen de un tribunal inglés en la causa "*Re T. Abduction: Child's Objections to Return*". 1. ¿El menor objeta ser restituido al país de residencia habitual?, 2. La edad y grado de madurez del menor, y con esto ¿la madurez del menor se corresponde con su edad cronológica?, 3. ¿Es apropiado tomar en cuenta las opiniones del menor?.

Al decidir el punto número tres, surgen cuatro sub cuestiones: a. ¿Cuál es la perspectiva propia del menor de lo que son sus mejores intereses a corto, mediano y largo plazo?, b. ¿En qué medida las razones para la objeción están basadas en la realidad, o el menor podría considerar razonablemente que están fundadas en la realidad?, c. ¿En qué medida las opiniones del menor han estado sujetas a influencia indebida?, d. ¿En qué medida las objeciones serán aplacadas con la restitución o con la separación del padre o madre que lo sustrajo?.¹⁰²

Consideramos que las preguntas formuladas por la justicia inglesa en el citado caso son un interesante parámetro para dar una correcta lectura y aplicación de la excepción en torno a la oposición del niño a su restitución al lugar de residencia habitual.

4. Posibles soluciones para evitar las restituciones.

Con la firma de los tratados o instrumentos internacionales, los Estados adquieren una serie de deberes y pautas a seguir respecto al tema a tratar. En el

¹⁰² Cfr. Referencia INCADAT: HC/E/UKe 270. Disponible en: <http://www.incadat.com/>.

caso que nos ocupa, se intuye que los Estados deben de obrar con celeridad en la tramitación de los procedimientos de restitución, deben de actuar de oficio ante la pasividad de los promoventes y deben adoptar en su Derecho interno, las medidas apropiadas para la efectividad de los tratados.

Para lograr procesos breves y expeditos, no es solución eliminar arbitrariamente pruebas que puedan afectar el principio constitucional del debido proceso, ya que, por lo regular, en estos trámites judiciales se requiere la realización de peritajes con sus secuelas (ampliaciones, aclaraciones e impugnaciones), lo que deriva en hacer más tardío el juicio natural y por consecuencia, el recurso extraordinario. Entonces, si bien es complicado que estos juicios puedan ser resueltos en el plazo plasmado convencionalmente, de lo anterior no se puede deducir que habría que tolerar que demoren años.

Por otro lado, como bien dice Mauricio Luis Mizrahi, resulta inadmisibles caer en el “culto de la forma”, pues esta no es un fin en sí misma, sino un simple medio destinado a asegurar la más ordenada y justa solución de los litigios, muy particularmente cuando están involucrados seres vulnerables, como son los niños.

Ahora bien, la proposición del dictado de leyes adjetivas por cada entidad federativa, o la sanción de una única ley nacional por excepción¹⁰³, sería tal vez lo más adecuado, como lo han hecho otros países. De efectivizarse la sanción de una normativa procesal específica, ésta tendría que ser muy puntual, tratando de contemplar el mayor número de supuestos jurídicos posibles. Ya que su deficiente,

¹⁰³ Ver argumento de la Tesis III.2o.C.69 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 40, marzo de 2017, tomo IV, décima época, página 2643, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2013816, publicada el viernes 03 de marzo de 2017 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

genérica y poco explícita regulación, podría acarrear considerables demoras en los procedimientos.

Para concluir con el presente apartado, una solución que acortaría los plazos, según Mizrahi, es la disposición por ley de la tramitación judicial de los procesos de restitución en una sola instancia, con la posibilidad de un recurso extraordinario ante las Cortes Federales, como lo establece en Suiza la ley federal sobre sustracción internacional de niños, aplicable desde 2009, que determina una instancia única ante la Suprema Corte del cantón respectivo, con un solo recurso ante la Corte Federal.

CONCLUSIONES

Primera. El correcto funcionamiento de los acuerdos interestatales en vigor en esta materia, depende de la brevedad y urgencia del trámite. Ya en la práctica, los casos que ingresan a la justicia tienen una duración, en muchas ocasiones, de años.

Segunda. Es sabido que un supuesto de incumplimiento por el Estado, es la no adopción de las medidas necesarias para evitar procesos prolongados que generen un alto grado de incertidumbre para las partes, faltando con ello, a la observancia de la finalidad de los convenios.

Asimismo, consideramos que los jueces deberán extremar las medidas para hacer cumplir los postulados de las convenciones y convenios, hasta que no se realice en México una verdadera reforma procesal a nivel estatal, a través de la incorporación de un procedimiento propio y especial, de modo que se logre una decisión con la celeridad propia de un mecanismo de restitución, sin perder de vista la justicia e interés superior del menor.

Tercera. Existen diversas posturas respecto a la competencia de las autoridades judiciales. Sin embargo, la autora considera que resulta más justo para las partes que la decisión sea tomada por el Estado en el que el menor se encuentra ya que el juzgador tendrá la oportunidad de interactuar con el niño, niña o adolescente, quizá interrogarlo y analizarlo, de forma física y directa, junto con los profesionales que sean necesarios para ello. Sería una resolución tomada de una forma sistemática y presencial. Si bien el juez de residencia habitual podría

alegar tener mejor competencia para ello, no tiene un conocimiento instantáneo de las circunstancias que en ese preciso momento rodean al sustraído.

Cuarta. Por otro lado, es necesario lograr un equilibrio entre la celeridad y urgencia de este trámite judicial y las garantías mínimas de las que goza el niño, niña o adolescente en todo procedimiento en el que se vea involucrado.

En efecto, no hay que olvidar que la celeridad de un procedimiento no es obstáculo para garantizar el derecho de defensa de las partes, así como el del debido proceso (pruebas), sin dejar de lado la preservación del menor a ser oído y a participar de forma activa en todo momento.

Quinta. En cuanto al interés superior del menor, la autora de la presente tesis de investigación difiere en gran medida con la afirmación hecha por la abogada Scotti¹⁰⁴, ya que, si bien dicho interés podría consistir en ser devuelto a su residencia habitual, dicho principio no se puede delimitar sólo a ello, si no que abarca, según cada caso en concreto, una serie de circunstancias y características que lo dotan de particularidad para ser examinado. Se asemeja a los casos clínicos de los médicos. Si bien para una cierta enfermedad existe un tratamiento ya previsto, éste se recetará según la edad, el peso, la estatura y gravedad que se reflejen en cada paciente. Algo similar sucede con el interés superior del menor. No puede interpretarse y entenderse de una sola forma.

¹⁰⁴ Luciana B. Scotti afirma que en esta peculiar materia, salvo que se configure objetivamente y quien se oponga a la restitución, pruebe uno de los supuestos de excepción, el interés superior del niño consistirá en ser devuelto a su centro de vida sin dilaciones.

Finalmente, podría afirmarse que, cuando se cumplan con los objetivos del Convenio firmado y ratificado por México, estableciendo una legislación procesal interna para su efectiva aplicación, el principio del interés superior del niño se encontrará plenamente resguardado.

PROPUESTAS

Antes de comenzar a puntualizar la propuesta de este trabajo de investigación, es importante recalcar que, en cuanto al marco jurídico mexicano en materia de sustracción internacional de menores, nuestro país encuentra relación con la legislación en materia de infancia y adolescencia en las entidades federativas en específico la Ley General de los Derechos de Niñas Niños y Adolescentes¹⁰⁵, así como también la Ley de Migración¹⁰⁶.

Además, son sólo siete los estados de la República Mexicana que entre sus códigos civiles y de procedimientos civiles o familiares, abarcan entre sus numerales (unos más profundos y elaborados) el tema de sustracción de niños y niñas como lo son: el artículo 398 del código civil de Chihuahua, el artículo 343 al 364 del Código de Procedimientos Familiares de Chihuahua, el artículo 159 bis y 974 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Durango, el artículo 879 al 890 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, el artículo 199 bis del Código Procesal Civil del Estado de Guerrero, 721 bis cuarto párrafo del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, el artículo 2.361 al 2.372 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y el artículo 618 al 630 del Código Civil del Estado de Querétaro.

Así también, no hay un procedimiento escrito, uniforme y con validez a nivel federal¹⁰⁷ en consideración al tema de restitución cuando éste se lleva en un plano judicial. Es decir, el juez nacional, si bien cuenta con el Convenio de la Haya, no

¹⁰⁵ Ver artículo 25 de la Ley General de los Derechos de Niñas Niños y Adolescentes.

¹⁰⁶ Ver artículo 133 fracción V de la Ley de Migración.

¹⁰⁷ En sí, esta aseveración resultaría imposible ya que, en el marco legal mexicano, la reglamentación sobre los temas familiares, es de competencia exclusiva de las entidades federativas. Lo anterior se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 73 y 124 de nuestra Carta Magna

así con una lista de pasos a seguir dentro de su jurisdicción para determinar si el niño o niña deben o no ser restituidos.

Por otro lado, habrá que recordar que existe un gran número de países que no son parte del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Del mismo modo, México no contempla alguna legislación o articulado, que prevea una solución clara y concreta cuando menores llegan a ser sustraídos de Estados que no son parte del convenio ya mencionado¹⁰⁸, quedando a la deriva el tema de competencia judicial para decidir sobre un asunto internacional que si bien no vincularía a México en su totalidad, existe la intervención de un menor, cuyo interés superior debe ser asegurado independientemente de su nacionalidad, cultura, raza, y residencia habitual.

Habiendo expuesto lo anterior, se procede a plantear la siguiente propuesta en relación a la adición de un procedimiento dentro del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, ampliando la creación de un Título Décimo Quinto denominado “De la sustracción internacional de menores”, precisando un Capítulo Único, empezando con el artículo 1099.

ARTÍCULO 1099.-El procedimiento regulado en el presente capítulo tiene por objeto garantizar la restitución inmediata de menores que, teniendo su residencia habitual en otro país, fueren trasladados o retenidos ilegalmente en otro Estado, o que, habiendo sido trasladados legalmente, hayan sido retenidos ilícitamente, velando siempre por el interés superior del menor, tratando de que

¹⁰⁸ Resulta difícil comprobar el número de menores que han estado bajo este supuesto, debido a que no fue posible obtener, por medio de la autoridad central, información estadística alguna al respecto, como se observa en la respuesta adjunta bajo Anexo 2.

siempre sea analizado en cada caso en concreto, antes de tomar cualquier determinación jurídica

ARTÍCULO 1100.-Cuando se solicita la restitución de un niño, niña o adolescente, es competente el juez nacional en turno que ejerza jurisdicción en el Estado donde se localice el menor o los menores.

ARTÍCULO 1101.-Para los efectos de este procedimiento, se considerará menor a toda persona que no haya alcanzado la edad de dieciséis años.

ARTÍCULO 1102.- Se considera ilícito el traslado o retención de un menor cuando:

- a). - 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). - Ese derecho se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

ARTÍCULO 1103.- El procedimiento podrá ser promovido por quienes ejerzan la patria potestad o la persona o institución que tenga asignada la guarda y custodia de los menores.

La Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes de cada entidad, las procuradurías de protección municipales y el Ministerio Público,

tendrán intervención en el procedimiento, y velarán y resguardarán en todo momento los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

ARTÍCULO 1104.- Cuando una persona, institución u organismo sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención ilícita en cualquier Estado extranjero, podrá acudir ante la autoridad central o, ante la autoridad judicial competente, para que, con su asistencia se gestione la solicitud, trámite o proceso pertinente.

La solicitud deberá reunir los siguientes requisitos:

- 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). - Acreditación ante la autoridad central por parte de quien solicite la restitución, de que ejercía individual o conjuntamente, los derechos de custodia o guarda del menor antes de que ocurriera la sustracción o retención ilícita.
- c). -La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- d). -Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;
- e). -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;
- f). - Cualquier otro documento que se estime necesario para legitimar la solicitud.

ARTÍCULO 1105.- Cuando se solicite la restitución de un niño o niña por la autoridad central de otro país al Estado mexicano, y se haya optado por la vía judicial, se procederá conforme a lo siguiente:

I.- Se verificará que se cumpla con el requerimiento de toda la documentación necesaria, de acuerdo a los tratados internacionales en la materia.

II.- Si no existiere prevención alguna, se dictará actuación judicial en la que se adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor o menores del territorio, teniendo siempre en consideración el interés superior del menor. En dicho auto se invitará a los progenitores involucrados a llegar a una solución amigable¹⁰⁹.

III.- Se ordenará el emplazamiento con el traslado de la solicitud de restitución y sus respectivos anexos, para que el día y hora señalado, que no podrá exceder de cinco días posteriores al dictado del presente auto, el sustractor oponga de manera oral o escrita, las excepciones y defensas expuestas en el artículo 1119 del presente apartado.

IV.- De no ser así, se requerirá la presencia del sustractor, para que, de ser posible, entregue voluntariamente al menor o menores lo antes posible, con los apercibimientos legales correspondientes.

ARTÍCULO 1106.-No se requerirán formalidades especiales para acudir ante el juez nacional competente, tratándose de sustracción ilegal o retención indebida de menores.

¹⁰⁹ La opción de llegar a una solución amigable, deberá estar abierta en todo momento procesal.

ARTÍCULO 1107.-Las medidas que el juez nacional podrá adoptar, de manera enunciativa más no limitativa, son:

- I.- Localización del menor trasladado o retenido de manera ilícita; y
- II.- En el supuesto de que existiera riesgo en cuanto al traslado, paradero u ocultación del menor por alguno de los padres, tutores o por terceras personas, podrá:
 - a) Prohibir la salida del menor del territorio nacional, sin autorización judicial previa;
 - b) Solicitar la no expedición de ningún documento oficial a favor del menor, en especial el pasaporte, a la autoridad competente.
 - c) Ordenar la retención del pasaporte el tiempo que sea necesario, hasta que se llegue a un acuerdo o resolución judicial.
 - d) Asegurar la custodia o guarda provisional del menor o menores, considerando las circunstancias y condiciones particulares de cada caso; y
 - e) Decretar cualquier medida tendiente a evitar el ocultamiento o cambio repentino de domicilio del menor

Lo previsto en este artículo no limita la discrecionalidad del juez para dictar lo que a su criterio estime justo, necesario y en pro del interés superior del menor¹¹⁰.

ARTÍCULO 1108.- No serán admisibles ningún tipo de incidente, reconvencción o cualquier otra herramienta procesal que tenga como finalidad entorpecer el proceso.

¹¹⁰ En algunas ocasiones se determina que el menor o los menores sean resguardados en las instalaciones del DIF, lo que es totalmente defendible tramitando una suspensión definitiva de tal auto judicial, hipótesis prevista en la Tesis III.5º. C.15 K (10a.).

ARTÍCULO 1109.- Habiendo transcurrido el plazo de cinco días previsto en el artículo 1105 inciso III.-, se tendrá por precluido el derecho del requerido para la oposición de excepciones y defensas, así como para ofrecer pruebas, en virtud de su negligencia a comparecer de alguna forma frente al juzgador requirente.

ARTÍCULO 1110.- Como se precisó en el artículo anterior, el requerido perderá su derecho de presentar pruebas o excepciones por no acudir ante el juzgado en el tiempo señalado

Acto seguido, el juez citará a los interesados, a la Procuraduría de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a las procuradurías de protección municipales y al Ministerio Público a una audiencia única de conciliación y juicio, la que deberá celebrarse dentro de los 5 días posteriores a la citación.

Declarada abierta la audiencia, se escuchará a ambas partes, pudiendo autorizarse para ello la utilización de medios electrónicos o telefónicos, y de ser posible a los niños, niñas y adolescentes, quienes podrán expresar alegatos.

En dicha audiencia o dentro de un término de 3 días, el Juez resolverá si procede o no la restitución.

La audiencia se celebrará con o sin la asistencia de los interesados. La ausencia del Ministerio Público o de las procuradurías, no implicará el diferimiento o suspensión de la misma.

ARTÍCULO 1111.- La audiencia única de conciliación y juicio contendrá las siguientes etapas:

- I.-Conciliación, la cual procurará llegar a un acuerdo para la restitución voluntaria del menor;
- II.- Ofrecimiento y admisión de pruebas;

III.- Desahogo de pruebas;

IV.- Alegatos; y

V.- Sentencia.

ARTÍCULO 1112.- Si el requerido accediere a la restitución voluntaria del menor o los menores, el juez dará por concluido el procedimiento y ordenará su entrega a la persona o institución que determine y que acredite tener la guarda y custodia.

ARTÍCULO 1113.- Si el requerido compareciere en tiempo y forma a oponer excepciones y defensas, éstas se resolverán conforme a lo siguiente:

I.- Declarada abierta la audiencia única de conciliación y juicio, el juez tendrá por opuestas las excepciones y defensas y citará a la audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas, la que deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes.

II.- En la audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas, se tendrán por presentadas las mismas de haberse ofrecido en el plazo previsto para ello.

En esta etapa, el juez deberá aprovechar para escuchar la opinión del menor o los menores, siempre que cuenten con edad y madurez suficientes para expresar su voluntad.

El juez está facultado para recabar todo tipo de documentos, elementos o datos que estime pertinentes en pro de los niños, niñas y adolescentes.

Se fijará fecha para el desahogo de las pruebas en un plazo no mayor a cinco días.

III.- La audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, no podrá tener una duración mayor a diez días; en esta etapa se podrán habilitar días y horas inhábiles para la pronta conclusión de la misma.

El juez resolverá conforme al interés superior del menor y a los tratados internacionales correspondientes que se encuentren en concordancia con las leyes mexicanas.

IV.- Inmediatamente después de concluida la audiencia anterior, las partes contarán con tres días para presentar alegatos. Habiendo recibido y oído éstos, el juez tendrá cinco días para dictar sentencia, en la que sostendrá los motivos y fundamentos de su dicho.

ARTÍCULO 1114.- Si el juez resolviera favorablemente la restitución del menor, se remitirá oficio a la autoridad central y a las dependencias públicas necesarias, a fin de lograr la reincorporación del menor al lugar de su residencia habitual.

Si dentro del plazo de cuarenta días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.¹¹¹

ARTÍCULO 1115.- La resolución que conceda¹¹²o niegue la restitución del menor o menores, será recurrible¹¹³vía amparo directo, en el término de 15 días.¹¹⁴

¹¹¹ Véase artículo 13 Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

¹¹² De concederse la restitución, habría que solicitar una suspensión provisional antes de lograr la definitiva para efectos de que el menor no sea devuelto a la que se considera su residencia habitual hasta en tanto queda resuelto dicho amparo directo.

ARTÍCULO 1116.- En caso de que se presente algún recurso extraordinario, se deberá de notificar a la autoridad central para que comunique lo conducente a la autoridad central o autoridad competente del país requerido.

ARTÍCULO 1117.- En lo que concierne al procedimiento y que no esté expuesto expresamente en este capítulo, se aplicará lo referente a los juicios sumarios del presente Código.

En los demás casos, se podrá tomar como referencia el Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

¹¹³ Existen algunas autoridades judiciales mexicanas que, sí agotan el principio de definitividad y, por ende, prevén la apelación como un primer recurso extraordinario. Si así fuese el supuesto, la autora lo concibe de la siguiente manera: La sentencia definitiva que conceda la restitución del menor o menores, será recurrible en un término de diez días a través del recurso de apelación, el cual, de admitirse, deberá hacerse bajo efecto suspensivo y devolutivo. De negarse la restitución del menor, deberá hacerse sólo en efecto devolutivo. (El efecto devolutivo consiste en desprender y separar del conocimiento del asunto al juez natural para someterlo al superior, es decir, se transfiere la facultad de decidir sobre el asunto a la segunda instancia; el efecto suspensivo es aquel que se actualiza cuando la interposición del recurso suspende la ejecución de la sentencia apelada y por ende, impide su cumplimiento, salvo disposición legal en contrario.)

Ahora bien, la autora considera que deberían de existir una excepción consistente a obviar el principio de definitividad para darle mayor celeridad al trámite judicial de restitución y no caer en las demoras que ocasiona agotar la vía natural, la estatal y por último la federal; quedando sujetos sólo a la oportunidad de tramitar un solo recurso extraordinario vía amparo directo.

En la reciente Tesis 1a. LVIII/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, junio de 2017, décima época, Primera Sala, registro 2014575, la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma en esa tesis aislada que "...por tanto el tiempo para resolver la petición de restitución por la sustracción o retención ilegal de un menor es fundamental para cumplir con el propósito o finalidad de la Convención, y si bien no se establece un procedimiento especial para el trámite de la petición, en su artículo 2, se ordena que el procedimiento que en su caso se siga, sea urgente. En razón de lo anterior se justifica que en contra de la sentencia o resolución dictada en los procedimientos seguidos en las diversas entidades federativas, se pueda acudir de manera inmediata al juicio de amparo, sin necesidad de agotar el recurso ordinario que la ley respectiva aplicada al procedimiento señale, pues es evidente que el trámite de ese recurso puede representar un retraso en la resolución final del asunto; lo que no contribuye al fin que persigue la Convención. Atendiendo a ello, donde el compromiso internacional radica en tramitar de manera urgente la petición de restitución, a fin de resolver lo más pronto posible la misma, se justifica que de manera inmediata se acuda al amparo sin necesidad de agotar el recurso ordinario correspondiente, por lo anterior, y en términos de lo previsto en la fracción XVIII, del artículo 61 de la Ley de Amparo, se actualiza una excepción al principio de definitividad en el juicio de amparo cuando el acto reclamado deriva de un asunto de restitución internacional."

¹¹⁴ Ver Tesis V.2o.C.T.2 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 22, julio de 2013, tomo II, décima época, página 1596, Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2004120.

ARTÍCULO 1118.-En esta clase de procedimientos no habrá lugar a la condenación en costas procesales.

ARTÍCULO 1119.-La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si se demuestra que:

- a). - No se estaba ejerciendo de modo efectivo el derecho de custodia en el momento del traslado o retención por la persona, institución u organismo que tuviera la encomienda de ejercer dicho derecho.
- b). - Existe un consentimiento expreso, aceptado con posterioridad respecto de la situación de traslado y/o retención del menor.
- c). - El menor se opone a la restitución. Este punto será válido siempre y cuando se compruebe que el niño, niña o adolescente cuenta con un grado de madurez apropiado para tomar decisiones.
- d). - Los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no lo permiten.

Al examinar las circunstancias referidas en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que haya sido proporcionada por la autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

ARTÍCULO 1120.-Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a la

respectiva autoridad central, la cual, de no lograr un acuerdo entre las partes, la remitirá al juzgador nacional.

Tanto la autoridad central, como el juzgador nacional, adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.

ARTÍCULO 1121.-Cualquier hecho o situación no prevista en este capítulo, que pueda servir como defensa o prueba de alguna de las partes, en beneficio del menor, podrá ser presentada ante el juez en cualquier momento, quien tendrá la facultad de pronunciarse al respecto, hasta antes del dictado de la sentencia.

El juez tiene amplias facultades para fijar cuáles son las pruebas que resultarán admitidas y cuál será su apreciación, tomando siempre en consideración la brevedad y urgencia del procedimiento¹¹⁵.

En cuanto a los plazos establecidos en el presente capítulo, el juez podrá conceder, en una ocasión para cada parte, una prórroga de hasta tres días, previa solicitud por escrito.

Atendiendo al principio de economía procesal, si el juzgador prevé que en una misma audiencia pueden desahogarse dos o más etapas, tendrá la obligación de celebrarlas conjuntamente.

En todas y cada una de las decisiones, el juez deberá actuar a favor del interés superior del menor y tratará de motivarlo en las respectivas actuaciones, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto.

¹¹⁵ Para garantizar la celeridad de los casos, algunos tribunales han restringido el uso de la prueba testimonial, salvo la situación en la que una prueba documental se encontrare en conflicto directo y la testimonial podría resultar determinante para el caso en concreto.

ARTÍCULO 1122.- Cuando la situación lo requiera, los jueces mexicanos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso¹¹⁶.

No se exigirá, en el contexto del presente Capítulo, legalización alguna de los documentos provenientes de otros Estados.

ARTÍCULO 1123.- Toda solicitud, comunicación u otro documento que se envíe a la autoridad central o a cualquier juzgado competente del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido o, cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés.

ARTÍCULO 1124.- Los plazos establecidos en el presente apartado, no pueden estar por encima del derecho de audiencia y defensa de las partes, por lo que, si en un determinado caso se requiere de un periodo mayor a la generalidad de las seis semanas previstas en el Convenio, el juzgador podrá ponderar lo que resulte más benéfico para el menor o menores.

¹¹⁶ Según Mizrahi, *op. cit.*, en casos como los de sustracción de menores, “los jueces deben de servir de puente para la comunicación directa entre los jueces que intervienen en un determinado asunto, generando entonces métodos más eficaces de cooperación. En la praxis judicial, esta relación directa de juez a juez- mediante la vía escrita, la proximidad física, el canal telefónico, videoconferencias o métodos tecnológicos similares- ha derivado en ventajas notables al acelerar los tiempos y eliminar los trámites burocráticos. El apuntado contacto jurisdiccional directo se suele utilizar para obtener certeza sobre algunas cuestiones de relevancia propias del Estado de residencia habitual del niño; por ejemplo, para indagar sobre la aplicación del derecho vigente en ese país y también para hacerse de la información necesaria para valorar las excepciones interpuestas por el progenitor demandado. De igual manera, la comunicación directa entre jueces es muy útil para coordinar medidas atinentes al retorno que se ordenará del niño, de modo que el juez del Estado de refugio tenga claro que se hará para proteger al niño y prevenir que no sufra más daños; para garantizar que el padre sustractor- que tiene que regresar con el hijo al país de origen- se encuentre en condiciones de litigar eficazmente, ejerciendo su responsabilidad como progenitor, etc.; todo ello en aras de garantizar el retorno seguro y sin peligro del niño. Esa comunicación sin intermediarios también reviste importancia singular para el dictado en el país requirente de las llamadas órdenes espejo.”

Por otra parte, como se mencionó al inicio de esta tesis, existe un gran número de países, para ser exactos noventa y uno, y una Organización Regional de Integración Económica, entre los que la aplicación del Convenio resulta nula puesto que no son Estados parte del mismo.

Por consiguiente, es necesario que, en el marco legal mexicano, específicamente en el de Jalisco, se estipule cómo se regularía un caso en el que un niño, niña o adolescente con residencia habitual en un país que no es parte del Convenio, fuera trasladado o retenido de forma ilegal en México.

En virtud de lo anterior, se procede a plantear la siguiente propuesta en relación a la adición de un procedimiento para el caso antes expuesto, para evitar conflictos de competencia; Esto, a partir del artículo 1125 del Título Décimo Quinto ya propuesto y titulado "De la sustracción Internacional de menores".

ARTÍCULO 1125.- En el supuesto de que un menor con residencia habitual en un Estado que no es parte del Convenio o que siéndolo, no haya sido aprobada su adhesión por México o viceversa, fuera sustraído y retenido ilegalmente en suelo mexicano, se procederá, previo aviso oficial del Estado requirente, o en su defecto de algún interesado legitimado, a los procedimientos establecidos en el presente capítulo.

ARTÍCULO 1126.- En estos casos, las normas de competencia, están establecidas en función del interés superior del menor. Por ello, los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano, deberán ser los competentes en primer lugar, para decidir sobre la restitución o no del menor o menores, cuando la localización del menor o menores sea México.

ARTÍCULO 1127.- Se permitirá remitir el asunto, con carácter excepcional y en condiciones determinadas, al órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual, cuando se estime necesario y nunca para aminorar la carga laboral, ajustándose siempre a los principios del Derecho Internacional.

ARTÍCULO 1128.- De primera instancia, las autoridades judiciales o administrativas mexicanas, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado si se reúnen o no las condiciones del presente Capítulo para la restitución del menor o menores, o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud o comunicado oficial.

El razonamiento detrás de estos últimos artículos, radica en la protección de menores provenientes de Estados que no forman parte del Convenio, y que puedan llegar al país como motivo de una sustracción y retención ilícita.

El tema de la competencia se justifica en primer lugar por tratarse de un tema universal, el interés superior del menor, cuestión que va más allá de las estrictas formalidades del Derecho y que busca en sí la optimización de la justicia, y en segundo lugar porque el menor sustraído merece, sin importar nacionalidad y lugar de procedencia, protección en todos los sentidos por nuestro país.

A nivel nacional, podría resultar conveniente que existiera la obligación de que por lo menos hubiera un juzgador por entidad federativa que fuera parte de la red de jueces de la Haya para que con ello, existiera más conocimiento, compromiso y comunicación respecto al tema.

Derivado de lo anterior, la autora estima que sería necesaria la creación de una Red Nacional de Jueces Expertos en Restitución de Niños de México, la cual

tendría como función la solución de problemas surgidos que dificultan la restitución inmediata del niño y, en lo que hace a los contactos más allá de las fronteras entre padres e hijos, debe brindar los asesoramientos pertinentes, así como difundir las buenas prácticas de los convenios y lo más importante proveer jurisprudencia existente sobre la materia.

Como primera tarea podrían tener, la implementación de un procedimiento como el sugerido en la presente tesis, para el desahogo de los temas de restitución.

Se propone también la creación de una base de datos, actualizada mensualmente, donde se publiquen las decisiones respecto al tema donde México se vea involucrado como país sustractor o sustraído, el cual podría ser controlado y publicado por el respectivo departamento jurídico en materia de protección de menores de la autoridad central, siempre protegiendo los datos personales de las partes.

En el mismo sentido, hace falta que la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través del departamento encargado del tema de sustracción internacional de menores, actualice y tenga un control estadístico más exhaustivo. Así también, se le debe de exhortar el cumplimiento de los informes requeridos por la Conferencia de la Haya para revisar el funcionamiento de los convenios en el país.

Es dable recomendar o proponer un fondo de ayuda económica para la asistencia legal en el exterior, administrado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que pudiera ser utilizado por todo progenitor de nacionalidad mexicana que reclame la restitución de su hijo, previa aprobación del beneficio de litigar sin gastos¹¹⁷.

¹¹⁷ La Secretaría de Relaciones Exteriores puede poner en contacto al progenitor que solicite la restitución con un abogado del Estado de refugio, donde sólo la primera consulta es gratuita, quedando a discreción del despacho tomar el caso bajo el esquema pro-bono.

Por último, se procede a transcribir una serie de propuestas procesales o adjetivas, a la problemática analizada a lo largo de este capítulo, que la autora considera importante para reforzar o justificar lo antes planteado:

- “...c) Las vistas y traslados que se dispongan no serán por más de veinticuatro horas.
- d) Ordenar que, cuando se remitan los expedientes al Ministerio Público de la Defensa, no deberán permanecer allí más de veinticuatro horas.
- e) Establecer que se efectuará un análisis muy riguroso de las pruebas ofrecidas, disponiendo solo la producción de las que se estimen admisibles y lo mismo sucederá con las testimoniales que se admitan, que no serán más que tres testigos por cada parte, los que tendrán que concurrir a declarar en el plazo de cinco días de dictada la providencia respectiva.
- ...g) Todas las audiencias que se establezcan, de cualquier naturaleza que fueren, deberán celebrarse dentro de los cinco días de la fecha que se convoquen. Si el niño es citado a una comparecencia para ser escuchado, se procederá a la grabación del desarrollo del acto o, en su defecto, a transcribir del modo más literal y exacto posible lo que allí acontezca; todo ello para facilitar la labor de los tribunales de otras instancias en el caso que les toque intervenir.
- h) Todas las notificaciones se harán urgentes y en el mismo día; las que también se harán de forma electrónica.
- i) Los peritos que se designen aceptarán sus cargos dentro de las veinticuatro horas de nombrados y producirán los dictámenes dentro del plazo máximo de siete días, sin admitirse prórroga alguna. La notificación se hará en el día. Se admitirán consultores técnicos, en tanto no provoquen una demora del proceso.
- ...k) Si la causa amerita la designación de un abogado del niño, o que actúe junto a un tutor especial, bajo ningún concepto se permitirán demoras en el procedimiento, por lo que se acudirá –llegado el caso- a conferir traslados por un día o, si las circunstancias lo requieren, solo por horas. Lo mismo sucederá con otras incidencias que puedan tener lugar.
- l) La sentencia, cuando el juicio se encuentre en estado, se dictará dentro de los cinco días, sin que puedan existir lapsos intermedios en el curso de la causa que retarden el trámite del proceso. La notificación del fallo se efectuará en el día de su dictado; En caso de presentarse algún recurso extraordinario contra la sentencia, ésta se elevará al superior dentro de las veinticuatro horas siguientes a su interposición”.¹¹⁸

¹¹⁸ MIZRAHI, Mauricio Luis, *Restitución internacional de niños Régimen de comunicación transfronterizo*, Argentina, Astrea, 2016, pp. 267-269.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México, Porrúa, 2008.

BIOCCA, Stella Maris, *Derecho Internacional Privado. Un nuevo enfoque*, Lajouane, Buenos Aires, 2004.

BOGGIANO Antonio, *La Conferencia de la Haya y el Derecho Internacional Privado en Latinoamérica*, Argentina, La Ley, 1992.

-----, *La contribución de la conferencia de la Haya al desarrollo del derecho internacional privado en Latinoamérica: universalidad y genius loci = The contribution of the hague conference to the development of private international law in latin america: universality and genius loci / Antonio Boggiano*, Argentina, La Ley, 1993.

BORRÁS RODRÍGUEZ Alegría; GONZÁLEZ CAMPOS Julio, *Recopilación de convenios de la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993)*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

BRUNETTI, Andrea M. “Restitución internacional de menores: ¿proceso urgente? Debido proceso”, 5 de septiembre de 2012. Información consultada en marzo de 2017. <http://ar.microjuris.com/>

CASTRO - RIAL CANOSA, Juan Manuel, “El Convenio de La Haya sobre protección de menores”, en Anuario de derecho civil, Vol. 14, Nº 4, Madrid, 1961

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Guía de buenas prácticas, segunda parte, medidas de aplicación*, 2003. https://assets.hcch.net/upload/abdguide2_s.pdf

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *La base de datos sobre la sustracción internacional de niños*, 1999. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&lng=3>.

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Mecanismos prácticos para facilitar las comunicaciones judiciales internacionales directas en el contexto del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos*

civiles de la sustracción internacional de menores- antecedentes,2002, <https://assets.hcch.net/docs/d73e0fc8-0ffc-474d-a21c-ce11ce98d1fb.pdf>

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Preguntas frecuentes*, 2017. <https://www.hcch.net/es/faq>

Corte Suprema de Justicia, República del Paraguay, *Restitución Internacional de Menores- Red Internacional de Jueces de la Haya*, información consultada en marzo 2017. <http://www.pj.gov.py/conteni0do/814-restitucion-internacional-de-menores/818>

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara Lidia, “*Divorcio y restitución internacional de menores: o sobre quién podrá defender a los niños*”, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

GONZÁLEZ VICENTE Pilar, *La Sustracción Internacional de Menores y su Nueva Regulación*, en Revista Jurídica de Castilla y León, España, 2007. <file:///C:/Users/user/Downloads/RJ11-07-P.Gonzalvez,0.pdf>

GRAIEWSKI Mónica, *Restitución Internacional de Menores. Excepciones de la Convención de la Haya de 1980*, Ratio Iuris Revista de Derecho Privado, Argentina, 2014. <file:///C:/Users/user/Downloads/163-662-1-PB.pdf>

INCADAT, *Sección fuera del ámbito del Convenio de la Haya*, 2017. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=text.text&id=5&lng=3>

LENAERTS Koen, *The best interests of the child always come first: The Brussels II Bis regulation and the European Court of Justice*, Luxemburgo, 2013. <https://www.mruni.eu/upload/iblock/f02/JUR-13-20-4-02.pdf>

MATUS CALLEROS Eileen, *Derecho Internacional Privado Mexicano ante la Restitución Internacional de Menores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2723/7.pdf>

MIZRAHI Mauricio Luis, *Restitución internacional de niños Régimen de comunicación transfronterizo*, Argentina, Astrea, 2016.

NAJURIETA, María Susana, GROSMAN, Cecilia, *“Restitución internacional de menores” Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y países asociados*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007

OPERTTI BADÁN, Secuestro y restitución de menores. Documento de antecedentes del Proyecto de Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. Preparado por la Secretaria General. CIDIP IV. OEA/Sec-K/XXI.4.CIDIP-IV/Doc.4/88. 14 de junio de 1988.

ORTIZ DE LA TORRE José Antonio Tomás, *Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado evolución histórica y convenciones adoptadas*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1993.

PÉREZ-VERA Elisa, *Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. Madrid, 1981. <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>

RUBAJA Nieve, *Restitución internacional de menores: una solución enfocada en el procedimiento*, Argentina, Abeledo Perrot, 2011. <https://sociodip.files.wordpress.com/2013/12/restitucic3b3n-internacional-de-menores-una-solucic3b3n-enfocada-en-el-procedimiento.pdf>

-----, *El interés superior del niño en los casos de restitución internacional*, Argentina, 2016. https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/04/Comentario-a-Fallo-S.DC_.BIO_.DH_.-Nro-10.pdf

SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en la legislación nacional*, 1999. <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONSTITUCION%20Y%20LOS%20TRATADOS%20INTERNACIONALES%201103.pdf>.

SANTOS BELANDRO, Rubén, *Minoridad y ancianidad en el mundo actual*, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2007.

SCOTTI, Luciana, Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños, *Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 62, Abeledo Perrot, Buenos Aires, noviembre de 2013. <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-las-garantias-fundamentales.pdf>

Secretaría de Relaciones Exteriores, *Consulado de México en Fresno*, 2016, información consultada en enero 2017. <https://consulmex.sre.gob.mx/fresno/index.php/es/proteccion/63-protmenores>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Constitucionalidad de la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, México, 2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 2017. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

TENORIO GODÍNEZ, Lázaro, "*Las comunicaciones Judiciales directas en la restitución internacional de la niñez*", en Revista de Derecho Privado, Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. <file:///C:/Users/user/Downloads/7257-6561-1-PB.pdf>

The Law Library of Congress, *Hague Convention on International Child Abduction, Report for Congress*, Washington DC, June 2004. <https://www.loc.gov/law/help/archived-reports/hague-convention-on-international-child-abduction.pdf>

VALLADARES VALLADARES, Jorge, *Informe sobre la situación de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres en las Américas*, Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2002. http://www.iin.oea.org/Reunion_Sustraccion_internacional/Informe_situacion_sustraccion_internacional_de_menores.pdf

VARGAS GOMEZ-URRUTIA Marina, *La Protección Internacional de los Derechos del Niño*, México, Secretaría de Cultura Gobierno de Jalisco, Universidad Panamericana, Sistema Estatal DIF Jalisco, Instituto Cabañas, 1999.

WEINER Merle H, *International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*, Volume69 Fordham Law Review, 2000. <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3674&context=flr>

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA Luis, *La sustracción interparental de menores*, Madrid, Dykinson, 2005.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Migración.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Código Civil de Chihuahua.

Código de Procedimientos Familiares de Chihuahua.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Durango.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Código Procesal Civil del Estado de Guerrero.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Código Civil del Estado de Querétaro.

Legislación internacional

Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Convención Interamericana Sobre restitución Internacional de Menores.

Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Otras

Entrevista a la encargada de Protección de Mexicanos en el Exterior de la Delegación Jalisco, licenciada Claudia Fregoso López, en octubre de 2016.

GOICOECHEA Ignacio; Usuario Departamento de Formación Virtual/Nicaragua, 11 de agosto de 2016, Sustracción Internacional de Menores, recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=WNqjTXe1bkw&t=325s>

OROZCO Luz Helena; OROPEZA María Cristina, Usuario Grado Cero, 6 de abril de 2015, Sustracción Internacional de Menores con María Cristina Oropeza y

Luz Helena Orozco, recuperado de:
<https://www.youtube.com/watch?v=0lqll2JJEgE&t=193s>

Radio UNED; Usuario UNED Radio, 18 de enero de 2015, Sustracción
Internacional de Menores, recuperado de:
<https://www.youtube.com/watch?v=6NfcfgqJbMM>

Solicitud ante transparencia, planteado en los anexos 1 y 2.

Anexo 1



Plataforma Nacional de Transparencia



06/10/2016 03:07:38 PM

Solicitud de Información

Número de Folio 0000500178916

Datos PNT:

Usuario DDYM73

Solicitante:

Nombre o Razón Social DANIELA YEOMANS MALDONADO

Representante:

Domicilio: Calle FRESNOS, No. 7235 6 Colonia Ciudad Granja C.P. 45010, ZAPOPAN, Jalisco, México

Unidad de enlace:

Dependencia o entidad:

"Este acuse contiene sus datos personales por lo que deberá resguardarse en un lugar seguro para evitar su difusión y el uso no autorizado por usted."

Para efecto del cómputo del plazo establecido en el artículo 132 (en el caso de solicitudes de acceso a la información pública) y 24 (para las solicitudes de acceso a datos personales) de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se ha recibido su solicitud con fecha 6 de octubre de 2016.

Al haber enviado su solicitud por medio electrónico, acepta que las notificaciones y resoluciones que se formulen en atención a la misma, se pondrán a su disposición en los plazos establecidos en la Ley referida, en esta página, misma que se obliga a consultar para dar seguimiento a su solicitud. En el caso de acceso a datos personales se expedirán copias simples o certificadas. La entrega de éstos se hará en el domicilio de la Unidad de Transparencia del solicitante mediante correo certificado con notificación.

El seguimiento a su solicitud podrá realizarlo, mediante el número de folio que se indica en este acuse, en la página de internet con dirección:

<http://www.plataformadetransparencia.org.mx>

Si por alguna falla técnica del sistema, no pudiera abrir las notificaciones y resoluciones que se pongan a su disposición en esta página, deberá informarlo a la unidad de transparencia de la dependencia o entidad a la que solicitó información en un plazo de 5 días hábiles, a fin de que se le notifique por otro medio.

Plazo de respuesta a la solicitud de acceso a información pública:

Conforme se establece en los artículos 132 y 136 de la Ley referida, los tiempos de respuesta o posibles notificaciones referentes a su solicitud, son los siguientes:

Respuesta a la solicitud, indicando la forma y medio en que se pondrá a su disposición la información, así como en su caso, el costo:	20 días hábiles	(04/11/2016)
Notificación en caso de que la información solicitada no sea de competencia de la dependencia o entidad: ²	3 días hábiles	(11/10/2016)
Requerimiento para proporcionar elementos adicionales o corregir información que permitan localizar la información solicitada: ³	5 días hábiles	(13/10/2016)
Notificación de ampliación de plazo para dar atención a la solicitud:	20 días hábiles	(04/11/2016)
Respuesta a la solicitud, en caso de que haya recibido notificación de ampliación de plazo:	30 días hábiles	(18/11/2016)
Acceso o envío de información una vez que indique el medio y forma de entrega y de tener costo, una vez efectuado el pago:	30 días hábiles	

Respuesta a la solicitud, indicando la forma y medio en que se pondrá a su disposición los datos personales, así como en su caso, el costo:	10 días hábiles	(20/10/2016)
Requerimiento para proporcionar elementos adicionales o corregir información que permitan localizar los datos solicitados: :	10 días hábiles	(20/10/2016)
Acceso o envío de información una vez que indique el medio y forma de entrega, y de tener costo, una vez efectuado el pago:»		10 días hábiles

1. Las solicitudes recibidas después de las 18:00 horas de un día hábil o en un día inhábil, se dan por recibidas al día hábil siguiente.
2. La solicitud deberá enviarse a la unidad de transparencia competente, reiniciándose el proceso de solicitud y los plazos de respuesta.
3. Este requerimiento interrumpirá el plazo de respuesta.
4. El solicitante deberá acreditar su identidad para recibir los datos personales con credencial de elector, cartilla del servicio militar, cédula profesional o pasaporte. La entrega de dichos datos se hará en la Unidad de Transparencia (si decide recogerlos personalmente) o le serán enviados por medio de correo certificado con notificación. Si desea nombrar a un representante legal para que reciba sus datos, dicho representante deberá acudir directamente a la Unidad de Transparencia para acreditar tal representación y recibir los datos personales.
5. La reproducción de los datos personales solicitados, únicamente podrá ser en copias simples (sin costo) o en copias certificadas (con costo). En caso de que usted haya realizado una nueva solicitud respecto del mismo sistema de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud, las copias simples generarán un costo.



Plataforma Nacional de Transparencia



06/10/2016 03:07:38 PM

Solicitud de Información

Número de Folio 0000500178916

Descripción de la solicitud:

Datos del solicitante

Nombre:	DANIELA YEOMANS
Primer Apellido:	MALDONADO
Segundo Apellido:	

Domicilio (para recibir notificaciones)

Calle:	FRESNOS 7235
Número Exterior:	6
Número Interior:	Ciudad Granja
Colonia:	Jalisco
Entidad Federativa:	ZAPOPAN
Delegación o Municipio:	45010
Código Postal:	3311323852 CELULAR
Teléfono:	ddym73@gmail.com
Correo electrónico:	

Datos adicionales del solicitante para fines estadísticos:

Sexo:	Femenino
Fecha de Nacimiento:	08/10/1992
Ocupación:	Ámbito Académico - Estudiante
Otra Ocupación:	
Nivel Educativo:	Licenciatura terminada
Otro Nivel Educativo:	
Derecho de Acceso:	Comerciales en medios de comunicación
Otro Derecho de Acceso:	
Lengua Indígena:	
Entidad:	
Municipio o Localidad:	
Medio Recepción:	
Formato de Acceso:	
Pueblo Indígena:	
Nacionalidad:	
Medidas de Accesibilidad	

Solicitud de información a

Dependencia o entidad:

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

Modalidad en la que se prefiere se le otorgue acceso a la información, de estar disponible en dicho medio

Modalidad de entrega:

Entrega por Internet en la PNT

Descripción clara de la solicitud de información:

Respecto del Convenio de la Haya sobre sustracción internacional de menores de 1980 (ESTADÍSTICAS GENERALES sin datos personales): 1. ¿Cuál es el número aproximado de casos que han recibido por año desde 2011 hasta la actualidad? 2. A partir del año 2014, ¿Cuántos niños que han sido sustraídos a México, han sido restituidos y cuántos no, y de estos últimos, por qué no procedió dicha restitución? 3. A partir del año 2014, ¿Cuántos niños han sido sustraídos de México a otros países por año hasta lo que va del año 2016? 4. ¿Cuál es el tiempo estimado para obtener una resolución?, si es tardado, ¿por qué toma tanto tiempo? 5. ¿Cuál es el procedimiento paso a paso que se debe seguir cuándo se denuncia la sustracción de un menor? 6. ¿Cuáles son los 3 países con los que México tiene más aplicación del Convenio? ¿Cómo sustractor o sustraído? 7. ¿Se han presentado casos con niños de otros países NO parte del Convenio? ¿Qué tantos en los últimos años (2011- actualidad) y de qué países? ¿Cómo proceden a solucionarlos? 8. ¿Quién resulta ser la persona que con más frecuencia retiene y sustrae al menor? Y ¿Cuáles son los principales motivos? 9. ¿Existen casos en los que hayan aceptado alguna de las excepciones previstas por el Convenio? ¿Cuáles y cómo funcionó?

Otros datos para su localización:

Mi solicitud es con el fin de ampliar mi tesis de licenciatura sobre el Convenio de 1980 sobre sustracción de menores. La Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior. Dirección de Derecho de Familia Plaza Juárez #20, Piso 17 Col. Centro Del. Cuauhtémoc México, D.F. 06010 Tel.: +52 (55) 3686-5856 Fax: +52 (55) 3686-5865 Email: dgpm exterior@sre.gob.mx

Archivo de la descripción recibido con código:

Autenticidad de la información:

b60d7566eaf4f490440694bbdb90ad6e

Autenticidad del acuse

29d2ddc8d5e7743291bdac47976c6350

Se recomienda conservar el presente acuse para fines informativos y aclaraciones.

Anexo 2



Oficio Núm. UDT-1183/2016

Folio: 0000500178916

Asunto: Solicitud de acceso a la información

Ciudad de México, a 1° noviembre de 2016

C. Solicitante

Presente.

Como respuesta a su solicitud presentada a través del sistema PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA, se hace de su conocimiento que la **Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior** de esta dependencia, mediante comunicación PME-110686, informa lo siguiente:

“Se adjuntan las estadísticas de sustracción de menores (número de casos nuevos y menores involucrados del 1° de enero de 2008 al 15 de octubre de 2016, mismas que pueden ser consultadas en el sitio de internet http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/155901/Estad_sticas_octubre_2016_publicadas.pdf

Asimismo, se informa que esta Dirección General no sistematiza la información requerida del año 2014 sobre ¿Cuántos niños que han sido sustraídos a México, han sido restituidos y cuántos no, y de estos últimos, por qué no procedió dicha restitución? Ya que la información se contempla dependiendo la manera cómo se resuelven los casos (restitución judicial, restitución negada o restitución voluntaria)

4. ¿Cuál es el tiempo estimado para obtener una resolución?, si es tardado, ¿por qué toma tanto tiempo?

No hay un tiempo establecido para la resolución de este tipo de casos, ni las causales de demora ya que ello depende de los tiempos procesales que fijan los tribunales.

5. ¿Cuál es el procedimiento paso a paso que se debe seguir cuándo se denuncia la sustracción de un menor?



Mucho se agradecerá al interesado ingresar al sitio de internet <http://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/sustraccion-y-restitucion-internacional-de-las-y-los-menores?state=published> en la cual podrá consultar los requisitos para presentar una solicitud de restitución internacional.

6. ¿Cuáles son los 3 países con los que México tiene más aplicación del Convenio? ¿Cómo sustractor o sustraído?

Esta información se encuentra en las estadísticas adjuntas al presente, mismas que puede consultar en el sitio de internet http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/155901/Estadisticas_octubre_2016_publicadas.pdf

7. ¿Se han presentado casos con niños de otros países NO parte del Convenio? ¿Qué tantos en los últimos años (2011- actualidad) y de qué países? ¿Cómo proceden a solucionarlos?

De conformidad con el artículo 22 fracción XI la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior sólo tiene las facultades derivadas de su designación como autoridad ejecutora o central en tratados y acuerdos internacionales en materia de sustracción de menores, por lo que dentro del tema de sustracción no se contemplan los casos que se encuentran fuera de algún convenio internacional.

8. ¿Quién resulta ser la persona que con más frecuencia retiene y sustrae al menor? Y ¿Cuáles son los principales motivos?

En las estadísticas citadas se encuentra información respecto al número de casos en los que los sustractores son el padre, la madre u otros. Respecto a los motivos los mismos se desconocen, ya que en todo caso éstos se ventilan en las audiencias que fijan los juzgados al conocer de los casos.

9. ¿Existen casos en los que hayan aceptado alguna de las excepciones previstas por el Convenio? ¿Cuáles y cómo funcionó?

La aceptación o no de las excepciones previstas compete a los jueces ante los que se ventilan los procedimientos judiciales de restitución y no a esta Oficina. Las excepciones se encuentran previstas en los artículos 12, 13 y 20 del tratado.”.

Se reitera el interés de esta Unidad de Transparencia en atender su solicitud y se hace de su conocimiento el derecho de interponer recurso de revisión ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos



Personales, de conformidad con los Artículos 147, 148 y 149 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Atentamente

Titular de la Unidad de Transparencia

Eréndira Avendaño Ramos

c.c.p.- Comité de Transparencia.- Presente.
Órgano Interno de Control.- Presente.
JGGV*

