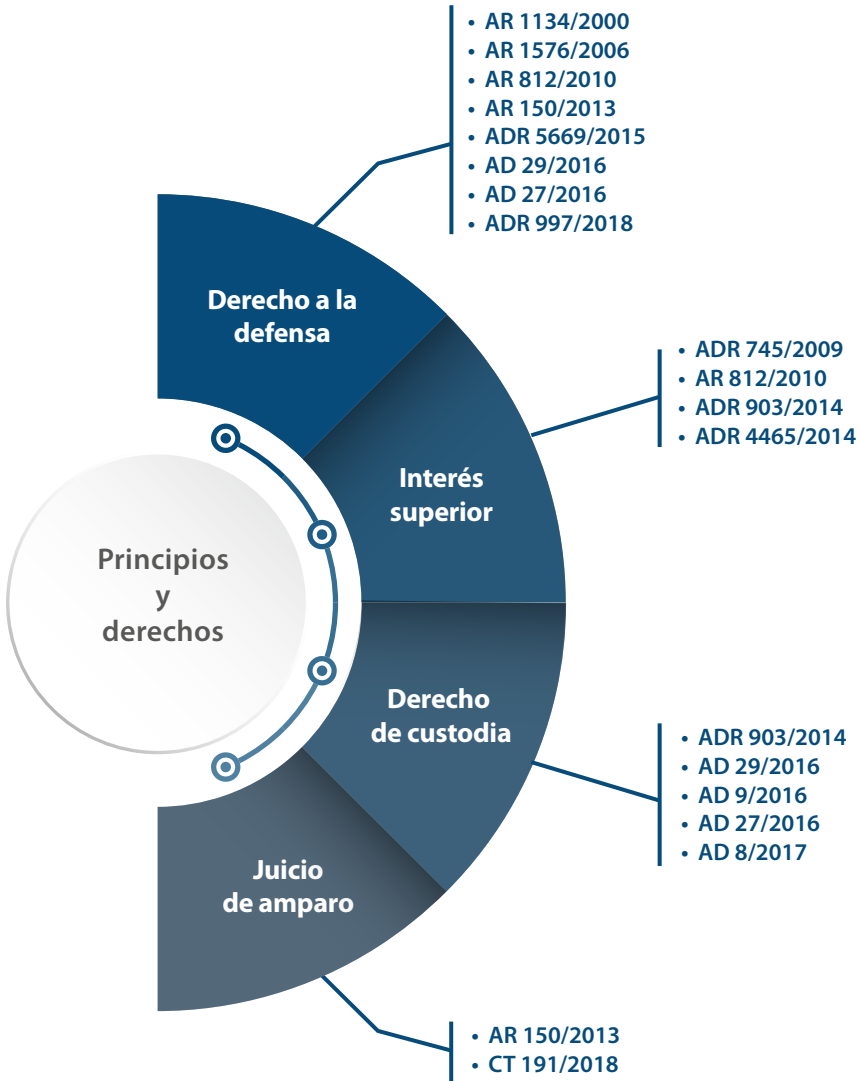




2. Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes



2. Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes

2.1 Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso)

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1134/2000, 20 de junio de 2001

Razones similares en el AD 29/2016 y en el AD 27/2016

Hechos del caso

Una mujer y un hombre se casaron en Arizona, Estados Unidos. En ese lugar tuvieron dos hijos y, cuando se divorciaron, un juez en Arizona le otorgó al padre la custodia de los niños. La madre se trasladó con sus hijos a Sonora, México, y el padre inició un procedimiento de restitución internacional. El juez de familia en Sonora emitió una orden para que los niños "fueran sustraídos de la casa de su madre" y, en su momento, regresados a los Estados Unidos.

En contra de esa resolución, la madre promovió un juicio de amparo indirecto en el que reclamó que la aplicación de la Convención de la Haya había violado sus derechos de defensa y garantía de audiencia porque se le quitaba la "custodia de hecho" que tenía sobre sus hijos, sin un procedimiento que le permitiera ofrecer pruebas o presentar argumentos. Además, alegó que la Convención era inconstitucional porque no se había cumplido con los requisitos de incorporación de tratados internacionales, por lo que no podía aplicársele.

El Juez de Distrito negó el amparo bajo el argumento de que el cumplimiento y aplicación por parte de las autoridades mexicanas de la Convención no causaba un agravio a la mujer

y que la solicitud de restitución de los niños seguía un procedimiento fundado y motivado precisamente en el documento internacional. La señora interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia, en el que reclamó que se había decidido sobre la restitución con una Convención que vulneraba derechos constitucionalmente protegidos. La Suprema Corte reasumió su competencia originaria para conocer del recurso al advertir un posible problema de constitucionalidad relacionado con la Convención de la Haya.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La orden de restitución violó los derechos de defensa y garantía de audiencia de la madre por no cumplir con las formalidades esenciales de un procedimiento?
2. ¿El proceso de celebración y aprobación de la Convención de la Haya no se ajustó a los requisitos legales y constitucionales para su válida incorporación en México?

Criterios de la Suprema Corte

1. La orden de restitución no fue violatoria de los derechos de defensa de la madre porque se ajustó a la Convención y se le dio oportunidad de presentar pruebas y alegatos.
2. El proceso de aprobación del Convenio cumplió con los requisitos legales y constitucionales.

Justificación de los criterios

1. En relación con la posible violación del derecho a la defensa, se estableció que "el solo hecho de que las autoridades responsables, en aplicación de la Convención de la Haya, pretendan dar cumplimiento a la solicitud de restitución, no se traduce necesariamente en una violación a las garantías individuales de la quejosa y de sus menores hijos pues, como lo hizo notar el Juez de Distrito, no es exacto que el citado convenio internacional restrinja o suspenda los derechos de la hoy recurrente". (Pág. 89, párr. 2).⁵

De acuerdo con la Constitución Federal y con la Ley sobre la Celebración de Tratados "los actos que las autoridades administrativas o judiciales realicen al cumplimentar los tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados, y originarse en un procedimiento en el que se observen las formalidades esenciales que señala la propia Constitución [...], por lo que es claro que dichos instrumentos internacionales, se entiende que siempre deben estar ajustados a los procedimientos y requisitos legales y constitu-

⁵ Estas referencias se toman de las versiones públicas de las sentencias disponibles en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y podrían variar ligeramente dependiendo del sistema operativo o versión de Word de cada persona al descargar el documento.

cionales, pues resulta absolutamente inadmisibles que una convención internacional faculte a las autoridades a violar los preceptos de nuestra Carta Magna." (Pág. 82, párr. 2).

Se estableció que, en el caso "no es exacto que se pretenda privarla del derecho de custodia sin otorgarle garantía de audiencia, o sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, porque de las diversas constancias de autos, relativas a los juicios ordinarios civiles, como actora o como demandada, ha tenido la debida intervención, ha podido ofrecer pruebas, interponer recursos y alegar lo que a su derecho ha convenido." (Pág. 80, párr. 2).

2. En cuanto a la posible inconstitucionalidad de la Convención por violaciones al procedimiento de incorporación, se estableció que no existían las inconsistencias alegadas por la madre. Primero, por lo que se refiere a la votación requerida para su aprobación, se concluyó que "en la fecha en que se aprobó la convención internacional reclamada, el número de integrantes del Senado era de sesenta y cuatro legisladores, y la citada convención fue aprobada por cuarenta y cinco senadores, [por lo que] es claro que se trata de una decisión parlamentaria tomada por una mayoría absoluta, en términos de los preceptos legales señalados pues, para el caso que se analiza, no existe disposición constitucional, legal o reglamentaria que establezca para la aprobación de una convención internacional, una votación distinta, consecuentemente, debe concluirse que en este aspecto no existe la supuesta 'inconsistencia administrativa' a la que se refiere la quejosa." (Pág. 103, párr. 2).

Por otro lado, se sostuvo que la Convención no requiere de una exposición de motivos para ser válida al no tratarse de una iniciativa de ley (pág. 104, párrs. 2 y 3); además, contrario a lo alegado (pág. 105, párr. 3); además, contrario a lo alegado, sí hubo un instrumento de adhesión del tratado; tan es así que, en el expediente consta la copia certificada del instrumento de aceptación de los Estados Unidos Mexicanos a la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (pág. 105, párr. 3).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1576/2006, 22 de noviembre de 2006

Razones similares en el ADR 5669/2015

Hechos del caso

Un tribunal de los Estados Unidos dictó una resolución por la que se solicitaba la restitución de dos niños a ese país. Un juez familiar en el Estado de México atendió la solicitud e inició un procedimiento de ejecución que implicaba la localización de la madre y el resguardo de los niños en el sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF). La orden

del juez preveía que, si la madre de los niños no los llevaba al juzgado, se enviaría a la policía a buscarlos.

En contra de todo ese proceso y de la Convención de la Haya —con base en la cual se llevó a cabo—, la madre presentó una demanda de amparo indirecto, en la que reclamó que se pretendía afectar los derechos, el domicilio y la libertad de sus hijos y de ella misma sin haber sido oídos y vencidos en juicio. El Juez de Distrito negó el amparo al estimar que el procedimiento tenía sustento en la propia Convención, y que se había respetado su derecho a la defensa y garantía de audiencia. En contra de la determinación, la mujer interpuso recurso de revisión en el que alegó que no era posible que la Convención respetara la garantía de audiencia, pues no prevé un procedimiento expreso de restitución que deba seguirse.⁶ La Suprema Corte reasumió su competencia originaria para conocer del recurso al advertir un posible problema de constitucionalidad relacionado con la Convención de la Haya.

Problema jurídico planteado

¿La Convención es contraria a la Constitución mexicana porque no respeta las garantías de audiencia y el derecho de defensa?

Criterio de la Suprema Corte

La Convención de la Haya sí respeta las garantías de audiencia y de defensa en tanto da la oportunidad de que la parte que se oponga a la restitución pueda comparecer en el procedimiento y alegar lo que considere necesario.

Justificación del criterio

"De un análisis relacionado de los artículos 7o., inciso f) y 13 de la Convención, se puede verificar que en los mismos se contempla en beneficio de los gobernados la garantía de audiencia, al establecer por una parte, que las autoridades centrales deberán colaborar entre sí y con otras competentes en sus respectivos estados, a fin de iniciar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo y, por la otra, que la autoridad que conozca de la solicitud de restitución del menor, no está obligado a ello, si la persona que se opone a su restitución demuestra alguno de los supuestos a que se refieren dichos ordenamientos, esto es, que da la oportunidad a la parte que puede resultar afectada y que por lo tanto se opone a la restitución, a comparecer a alegar y demostrar lo que a su derecho convenga." (Pág. 35, párr. 1).

⁶ Estos hechos fueron tomados del voto concurrente formulado por el Ministro Cossío Díaz, suscrito también por el Ministro Gudiño Pelayo de la SCJN.

Razones similares en el ADR 903/2014 y en el AD 27/2016

Hechos del caso

En los Estados Unidos, un hombre inició un procedimiento de restitución internacional respecto de su hija, la cual fue llevada a México por su madre. La madre de la niña acudió al juicio de amparo indirecto en contra del inicio del procedimiento de restitución, la actuación desarrollada por las autoridades que intervinieron y la aplicación de la Convención. El Juez de Distrito negó el amparo bajo el argumento de que la aplicación de la Convención y el establecimiento de un procedimiento de restitución le correspondía a la autoridad judicial o administrativa del lugar en el que se encontrara la niña, niño o adolescente, y que dicho procedimiento daba la oportunidad de comparecer, alegar y demostrar lo que al derecho de la madre conviniera.

La mujer recurrió la sentencia y alegó que, al no preverse un procedimiento específico de restitución en la Convención, se violaba su derecho de defensa y garantía de audiencia.⁷ La Suprema Corte reasumió la competencia para conocer del recurso en atención a que el caso involucraba un posible problema de constitucionalidad de la Convención de la Haya.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es violatorio de los derechos a la defensa y de la garantía de audiencia que el artículo 7o. de la Convención no establezca un procedimiento específico para llevar a cabo la restitución?
2. ¿El artículo 16 de la Convención, que prevé que no debe decidirse sobre los derechos de custodia en el procedimiento de restitución, transgrede el principio de seguridad jurídica y establece algún tipo de sanción prohibida constitucionalmente?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 7o. de la Convención no es violatorio del derecho de defensa ni de la garantía de audiencia en tanto remite de manera expresa al tipo de procedimientos que deberán llevarse para tramitar las solicitudes de restitución, esto es, los más expeditos o de urgencia de que disponga cada Estado, que en el caso de México son los juicios sumarios.

⁷ Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.2 sobre el interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención.

Artículo 7. Las Autoridades Centrales deberán [...] adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan: [...] f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita [...]

Artículo 16. Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.

2. La prohibición de resolver sobre derechos de custodia prevista en el artículo 16 de la Convención no establece ninguna sanción ni transgrede el principio de seguridad jurídica en tanto defiende un interés válido y establece límites temporales.

Justificación de los criterios

1. El artículo 7o. de la Convención no vulnera derechos humanos ni es contrario a la Constitución, pues "aunque la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores no establece en su contenido una parte adjetiva o procesal detallada que se deba observar, sí remite de manera expresa al procedimiento que habrá de seguirse para su correcta aplicación, esto es, un procedimiento de urgencia." (Pág. 18, párr. 2 y pág. 24, párr. 1).

Si bien en México no hay "un procedimiento de urgencia" (pág. 18, último párrafo) "si acudimos al texto de este tratado en inglés, podemos observar que la parte final del artículo 2, establece: *'For this purpose they shall use the most expeditious procedures available.'* Esto es, que uno de los textos autenticados de manera más precisa que la versión en español, establece que para cumplir con los fines de la Convención se **usará el procedimiento más expedito disponible.**" (Pág. 19, párr. 1) (Énfasis en el original).

"[E]n razón del caso que se analiza, estos juicios están regulados en los artículos 595 a 611 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán y en dichas disposiciones se establece de manera clara la forma en que se inician, los plazos en los que se deben tramitar y resolver, los derechos de las partes, la participación con que deben contar y se prevé, además, que para dichos juicios serán aplicables todas las reglas del procedimiento previstas para un juicio ordinario que no se opongan a la naturaleza de los juicios sumarios. Por tanto, es en dichas disposiciones donde se debe observar la garantía de audiencia y el derecho de defensa, además de otras garantías del debido proceso, a la vez que se cumple con el requisito de desarrollarse por medio del procedimiento más breve previsto en la legislación mexicana, y no en el tratado mismo." (Pág. 21, párr. 1).

"De esta manera, si bien en el artículo señalado como inconstitucional no se establece el procedimiento específico que deberá seguir la restitución internacional de menores, también lo es que en la parte relativa al ámbito de aplicación de la Convención sí se establece el procedimiento concreto que deberá observarse y dicho procedimiento, da cuerpo al derecho de audiencia y defensa, por lo cual, la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores no es contraria a la Constitución al remitir expresamente al procedimiento que deberá observarse a fin de que la parte sustantiva que consagra, y que es la parte respecto a la cual los Estados Parte se han comprometido a unificar para cooperar judicialmente, sea implementada de manera adecuada y atendiendo a los fines del tratado". (Pág. 21, párr. 2).

2. Por otra parte, el artículo 16 de la Convención únicamente establece que no debe decidirse "sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia", pero nunca "obliga a suspender todo proceso relacionado con los derechos del menor (alimentos, filiación, patria potestad, posesión)", por lo que lo establecido no debe considerarse como una sanción, sino como una medida precautoria. (Pág. 27, párr. 1).

Se trata de una medida justificada en tanto busca "evitar que los actos jurídicos válidamente determinados en un Estado y afectados por una conducta ilícita, se regularicen jurídicamente en otro Estado, lo cual, de ninguna manera se traduce en una sanción para las partes o para el menor pues, quien traslado (*sic*) o retiene ilícitamente al menor no tiene o está infringiendo el derecho de custodia; quien busca la restitución cuenta con la custodia y el que no se modifique u otorgue ésta a otra persona, más que afectarle, le protege su derecho. El menor tampoco se ve afectado pues lo que precisamente busca y tiene por fin la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores es que los derechos e intereses del mismo no se vean afectados con el traslado o retención ilícita que de él se haga." (Pág. 26, párr. 1).

"Además, contrario a lo que señala la parte quejosa respecto a que la medida establecida en el artículo 16 de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores es inconstitucional por ser indefinida en su duración, en dicho tratado se establecen de manera clara los plazos máximos en los que debe implementarse la medida siendo éstos: a) Hasta la determinación de que no se reúnen las condiciones establecidas en la Convención para la restitución, o b) Hasta transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud de restitución de conformidad con la Convención." (Pág. 27, último párrafo).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 150/2013, 10 de julio de 2013

Razones similares en el ADR 5669/2015, AD 29/2016 y en el AD 27/2016

Hechos del caso

Una pareja tuvo un hijo en los Estados Unidos. La abuela materna del niño denunció al padre por violencia doméstica. El juez otorgó la tutela provisional y patria potestad del niño a ella, y al padre únicamente el derecho de visitas con su hijo los fines de semana. Un fin de semana el papá no devolvió a su hijo y la abuela denunció la retención y traslado del niño a México. Se inició el procedimiento de restitución y se ordenó regresar al niño con su abuela en los Estados Unidos.

El padre promovió un juicio de amparo indirecto en contra de esa determinación, entre otras cosas, por considerar que la Convención violaba el derecho de audiencia y el debido

proceso, al no establecer recurso o medio de defensa para combatir los actos de aplicación. El amparo se sobreseyó por falta de interés jurídico. El hombre recurrió la determinación y acreditó su interés para que analizara la afectación que alegó en el amparo indirecto.⁸ La cuestión relacionada con el interés jurídico del quejoso fue resuelta por el Tribunal Colegiado, y la Suprema Corte reasumió competencia para conocer del recurso al advertir un posible problema de constitucionalidad de la Convención de la Haya.

Problema jurídico planteado

¿La Convención vulnera los derechos de audiencia y debido proceso al no establecer expresamente criterios para citar y emplazar, ni prever recurso o medio de defensa con el cual se puedan impugnar los actos de autoridad que se emitan en su aplicación?

Criterio de la Suprema Corte

No se vulneran los derechos de audiencia y debido proceso en tanto la Convención sí prevé las bases para la protección de esos derechos, y los procesos nacionales son los que establecerán las reglas específicas sobre emplazamiento y recursos.

Justificación del criterio

"[S]i bien es verdad que la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no regula la manera en que el sustractor del menor debe ser emplazado o citado al procedimiento que se debe seguir ante las autoridades judiciales o administrativas competentes para la restitución del menor, ni establece cuáles son los medios de impugnación de los que puede hacer uso en caso de no estar conforme con las decisiones tomadas en el mismo, ello obedece al hecho de que al ser un tratado multilateral, en donde cada uno de los Estados contratantes tiene su propia normatividad, resulta conveniente que el procedimiento en cuestión se siga conforme a su propia normatividad, en el entendido de que ésta, debe respetar el derecho de acceso a la justicia a través de un procedimiento en el que se respeten las debidas garantías". (Pág. 45, segundo párrafo).

"Además; **el derecho de audiencia, se encuentra implícitamente reconocido en la Convención de referencia**, pues de lo dispuesto en los artículos 7o., inciso c), 12, 13 y 20, se desprende que en las bases que se establecen para el desarrollo del procedimiento, se prevé el deber de dar intervención al sustractor del menor, a efecto de que comparezca a ese procedimiento, para en principio tratar de llegar a una solución amigable que garantice la restitución voluntaria del menor, y en caso de no ser sí (*sic*), pueda oponerse

⁸ Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.4 sobre procedencia del juicio de amparo.

a la restitución del menor, ofreciendo las pruebas conducentes a demostrar que la restitución que se persigue a través de ese procedimiento no es posible." (Pág. 47, párr. 1). (Énfasis en el original).

Se establece que "no puede considerarse que la Convención mencionada, resulte violatoria del derecho de audiencia, pues [...] **las bases que da con relación al procedimiento, son suficientes para de ellas derivar que la autoridad judicial o administrativa en auxilio de la autoridad central que resulte competente para llevar a cabo el procedimiento de restitución, tiene la obligación de emplazar al sustractor del menor, haciéndole de su conocimiento el 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 se puede negar a la restitución inmediata del mismo, así como la posibilidad que tiene de ofrecer las pruebas necesarias para acreditarlas.**" (Pág. 48, párr. 1). (Énfasis en el original).

Se concluye que si bien no es suficiente que en la Convención no se prohíba prever algún recurso para respetar el derecho de acceso a la justicia "[l]o cierto es que las resoluciones emitidas en el procedimiento de restitución internacional de menores que regula la citada Convención, pueden ser objeto de análisis a través del juicio de amparo, el cual es un recurso extraordinario de rápida y sencilla tramitación, por medio del cual se puede lograr la restitución de los derechos humanos que se estimen violados a través de las determinaciones o resoluciones que constituyan el acto reclamado." (Pág. 50, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5669/2015, 13 de abril de 2016

Razones similares en el AR 1576/2006 y en el AR 150/2013

Hechos del caso

Una mujer y un hombre tuvieron una hija en los Estados Unidos. La madre, luego de denunciar episodios de violencia por parte del padre, decidió trasladarse con la niña a México. El padre inició un procedimiento de custodia legal y física no compartida en Estados Unidos, para comprobar que al momento de la sustracción ambos ejercían la custodia de la niña en igualdad de circunstancias. En México, la restitución fue concedida en apelación por la Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, al considerar que la retención de la niña en un país distinto al de su residencia habitual había sido ilegal.

La madre promovió juicio de amparo directo en contra de esa resolución, al estimar que no se respetó el debido proceso legal ni se le dio la oportunidad real de defensa.

El Tribunal Colegiado negó el amparo con el argumento de que la restitución se había llevado conforme a lo establecido en la Convención de la Haya. La madre recurrió esa resolución en la Suprema Corte pues consideró, entre otras cosas,⁹ que se violó su garantía de audiencia al no tener la oportunidad de controvertir el procedimiento de custodia de su hija.

Problema jurídico planteado

¿Se violó la garantía de audiencia de la madre porque no participó en el procedimiento de divorcio y guarda y custodia no compartida que se llevó a cabo en los Estados Unidos?

Criterio de la Suprema Corte

No se transgrede el derecho de defensa y garantía de audiencia de la madre porque el procedimiento de restitución es independiente del procedimiento de divorcio y guarda y custodia que se resolvió en los Estados Unidos. La decisión de restitución se fundó en el hecho de que, al momento de la sustracción, el padre y la madre de la niña tenían los mismos derechos de custodia sobre la niña.

Justificación del criterio

"La solicitud de restitución internacional no tuvo como sustento el procedimiento de custodia legal y física no compartida que el padre de la menor inició con posterioridad a la sustracción, sino el hecho de que él, al igual que la madre tenían los mismos derechos de custodia sobre la menor; y si bien en el referido procedimiento se otorgó la custodia física y legal no compartida al padre de la menor, sin que se haya escuchado para ese efecto a la madre, lo cierto es que esa decisión sólo es temporal, y no impide que una vez restituida la menor la madre pueda comparecer a la Corte de California, a fin de que se decida de manera definitiva quién y cómo debe ejercer la custodia de la menor, lo que incluso —según lo informado por la autoridad central— puede hacer vía telefónica, de ahí que lo argumentado en el sentido de que la Convención de la Haya viola la garantía de audiencia tampoco puede prosperar, pues lo argumentado se hace depender de la situación particular de la quejosa, además lo argumentado no puede prosperar, si se tiene en consideración que el artículo 19 de la propia Convención, es terminante en señalar que la decisión adoptada en virtud de la convención sobre la restitución de un menor, no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia." (Pág. 39, párr. 2).

⁹ Esta sentencia también se aborda en los apartados 3.1 sobre integración al nuevo ambiente y 3.2 sobre aceptación del traslado o retención.

Artículo 19. Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia.

Razones similares en el AR 1134/2000 y en el AR 150/2013

Hechos del caso

Una pareja se casó y tuvo una hija en México. Cinco años después se divorciaron en los Estados Unidos y, por convenio, determinaron compartir el tiempo de residencia con su hija, quien pasaría algunos meses con la madre en Seattle y otros con el padre en México. El padre incumplió el acuerdo de custodia al no devolver a la niña en la fecha acordada, por lo que la madre inició el procedimiento de restitución. Seguido el procedimiento, la Sala familiar confirmó la sentencia de primera instancia en la que se ordenó la restitución de la niña al estimar que las pruebas aportadas por el padre no resultaron idóneas para desvirtuar el "Plan temporal de crianza" acordado por ambos y del cual surgió el derecho de la madre para solicitar la restitución.

El padre promovió juicio de amparo directo en contra de esa sentencia y señaló que la determinación violaba, entre otras cosas,¹⁰ su derecho de acceso a la justicia al no existir un procedimiento en la Convención. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La inexistencia de un procedimiento de urgencia implica un límite al derecho de acceso a la justicia y, por tanto, la inconstitucionalidad del instrumento internacional?
2. ¿Conforme al artículo 17 de la Convención, el que exista una resolución sobre guarda y custodia en el Estado solicitante que no pueda ser considerada por el Estado requerido para efectos de la restitución viola el derecho de defensa y garantía de audiencia del solicitante?
3. ¿El artículo 7o. de la Convención que establece la figura del "intermediario" es inconstitucional por generar ambigüedades y no establecer su calidad pública o privada?
4. ¿El artículo 14 de la Convención es inconstitucional al permitir el reconocimiento de legislación y decisiones extranjeras sin tener que recurrir a procedimientos para probar su validez y vigencia?

Artículo 17. El solo hecho de que se haya dictado una decisión relativa a la custodia del menor o que esa decisión pueda ser reconocida en el Estado requerido no podrá justificar la negativa para restituir a un menor conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, pero las autoridades judiciales o administrativas del Estado podrán tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar el presente Convenio.

Artículo 7. Las Autoridades Centrales [...] deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan: a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita [...]

Artículo 14. Para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas formalmente o no en el Estado de residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

¹⁰ Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.3 sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia y 3.3 sobre grave riesgo.

Criterios de la Suprema Corte

1. La Convención no es inconstitucional, pues deja al Estado la posibilidad de elegir aquel procedimiento de urgencia que se ajuste internamente a las necesidades de la restitución misma.
2. No, porque el que exista una resolución sobre custodia en el Estado solicitante es completamente independiente de lo que deba resolver el Estado requerido sobre la restitución, y ello en ningún momento transgrede los derechos del solicitante.
3. No es inconstitucional, pues deja en manos del Estado elegir las vías para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas ante la comunidad internacional. La implementación del tratado y su regulación es lo que podría ser ambiguo, pero no el tratado en sí.
4. No es inconstitucional, pues su contenido no conlleva una obligación específica para las autoridades administrativas y judiciales del Estado requerido. Es una disposición facultativa relativa a la prueba del derecho de la residencia habitual del niño, que permite dar cumplimiento efectivo al compromiso internacional adquirido.

Justificación de los criterios

1. En relación con la violación a los derechos de acceso a la justicia y debido proceso se reiteró "que nuestra legislación no cuenta como tal con un 'procedimiento de urgencia', por lo que se debe acudir a los procedimientos más breves o expeditos consistentes en los procedimientos sumarios previstos por la legislación civil. En ese sentido, esta Suprema Corte ha sostenido que el Convenio de la Haya no resulta inconstitucional por tal motivo, pues al remitir a un ordenamiento regulado por el ordenamiento nacional, se resguarda el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso, así como las garantías esenciales del procedimiento, tales como el derecho de audiencia." (Párr. 50).
2. En cuanto a que la Convención viola el principio de soberanía nacional y el derecho de defensa y garantía de audiencia del solicitante de restitución internacional, los Estados signatarios han previsto "**tanto obligaciones como facultades específicas para las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido** en relación con su tarea de resolver sobre la restitución de un menor. Entre ellas, se encuentra la posibilidad de solicitar una decisión o certificación de las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor (artículo 15), la prohibición de fallar respecto al fondo del derecho de custodia (artículo 16), y la facultad *discrecional* de considerar una resolución relativa a la custodia dictada o susceptible de ser reconocida en el Estado requerido (artículo 17). Es esta última facultad la que denuncia el quejoso como contraria a la Constitución Federal, toda vez que desde su punto de vista implica un golpe a la soberanía nacional en tanto permite que no sea

tomada en cuenta una resolución de un poder constituido por el simple hecho de haber firmado el Convenio." (Párr. 55). (Énfasis en el original).

Al respecto se establece que la Convención "brinda al juez que conozca de la solicitud de restitución la posibilidad de tener en cuenta (o no) una resolución relativa a la custodia, dictada o susceptible de ser reconocida en el Estado requerido. Esta solución concuerda con la finalidad de, por un lado, desanimar o desincentivar a los posibles sustractores, que no podrán proteger su acción ni mediante una resolución 'muerta', que haya sido dictada de forma previa al traslado pero nunca ejecutada, ni mediante una resolución obtenida posteriormente y que, en la mayoría de los casos, resultará fraudulenta, y por el otro, dejar la puerta abierta para que las autoridades judiciales o administrativas puedan tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar el Convenio." (Párr. 56).

Por esas razones "[l]ejos de ser arbitrario o violatorio de la soberanía nacional, el Convenio reconoce que existe una presunción de que el interés superior del niño sustraído se ve mayormente protegido con su restitución inmediata al país de origen, por lo que prevé que de existir una resolución relacionada con la custodia, la autoridad competente del Estado requerido podrá valorar la solicitud como prueba de que se ha producido un elemento nuevo que la obliga a cuestionar tal resolución, ya sea porque ha sido adoptada sobre la base de criterios abusivos de competencia o porque no respeta la garantía de audiencia de todas las partes afectadas." (Párr. 57).

3. Por lo que se refiere al argumento relacionado con la existencia de "intermediarios" se resuelve que el artículo 7o. de la Convención "está estructurado en dos apartados: el primero establece una obligación global de cooperación mientras que el segundo enumera algunas de las principales funciones que las Autoridades Centrales deben cumplir. [...] [E]l artículo impugnado estuvo pensado para otorgar flexibilidad a fin de que cada Autoridad Central pudiera actuar de conformidad con el derecho en el cual estaba llamada a integrarse. De ahí que no pueda reputarse su contrariedad con la Constitución Federal por el simple hecho de ofrecer posibilidades, como es el apoyo de intermediarios, en tanto depende de nuestro país elegir las vías para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas ante la comunidad internacional. Sería, entonces, la implementación del tratado internacional y su regulación en el Estado mexicano lo que pudiera eventualmente resultar 'ambiguo', más no el tratado mismo". (Párr. 60).

4. En relación con la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Convención se sostiene que "la disposición prevé la facultad de las autoridades judiciales y administrativas del Estado requerido para tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, estén oficialmente reconocidas o no en el Estado de residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de la legislación o el reconocimiento de las decisiones extranjeras, como podría ser un

exequatur o la homologación de una sentencia. La intención de los Estados signatarios fue flexibilizar la prueba del derecho extranjero con miras a agilizar el procedimiento de restitución. En efecto, dado que el Convenio hace depender el carácter ilícito de un traslado de menores de que el mismo se haya producido violando el ejercicio efectivo de un derecho de custodia atribuido por el ordenamiento jurídico del Estado solicitante, resulta evidente que las autoridades del Estado requerido deberán tener en cuenta tal ordenamiento para decidir sobre su retorno. En este sentido, la flexibilización de la prueba del derecho extranjero abona a la celeridad en la decisión." (Párr. 64).

Se concluye que "el precepto impugnado no conlleva una obligación específica para las autoridades administrativas y judiciales del Estado requerido, sino que más bien se trata de una disposición facultativa relativa a la prueba del derecho de la residencia habitual del niño que permite dar cumplimiento efectivo al compromiso internacional adquirido con la firma del Convenio. En este sentido, el artículo obedece a una razón práctica —agilizar el trámite del procedimiento— en la labor de apreciación de los órganos estatales del Estado requerido respecto del fundamento del alegado derecho de custodia del solicitante, y no constituye impedimento alguno para la aplicación de los principios que rigen la actuación de las autoridades, como son el principio *pro persona* y, de especial relevancia en la materia, el interés superior del menor." (Párr. 65).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016, 10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 26/2016)

Razones similares en el AR 1134/2000, AR 812/2010, AR 150/2013 y en el ADR 903/2014

Hechos del caso

Una mujer y sus dos hijos abandonaron su domicilio en los Estados Unidos y se trasladaron a México. La mujer alegó que sufría de violencia doméstica por parte de su exmarido, quien era el padre de uno de los niños y tenía residencia en los Estados Unidos. El exmarido solicitó la restitución internacional de su hijo siete meses después de la sustracción. Seguido el procedimiento respectivo, la juez familiar negó la restitución al determinar, en esencia, que la madre tenía la guarda y custodia del niño, y que restituirlo implicaba colocarlo en una situación de riesgo. En apelación, la Sala familiar confirmó la negativa de restituir al niño.

El padre promovió juicio de amparo directo en contra de esa sentencia, en el que argumentó, entre otras cosas,¹¹ que se vulneraron las reglas del procedimiento de resti-

¹¹ Esta sentencia también se aborda en los apartados: 2.3, sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia; 3.1, sobre integración al nuevo ambiente; 3.3, sobre grave riesgo; y 3.4 sobre oposición a la restitución.

tución contenidas en la Convención al no traducir ninguna actuación a su idioma (inglés), ni se le indicaran las etapas del procedimiento y el término de cada una de ellas, así como que no se hiciera de su conocimiento la posibilidad de aportar pruebas o de allegarse de material probatorio suficiente. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Si no se tradujeron las actuaciones al idioma del padre (inglés); no se le indicaron las etapas del procedimiento ni el término y duración de cada una de ellas, y se omitió hacer de su conocimiento la posibilidad de aportar pruebas, se puede considerar que se violó el procedimiento de restitución internacional que prevé la Convención de la Haya?

Criterio de la Suprema Corte

No se violó el procedimiento de restitución internacional, pues la Convención, al establecer que cada Estado puede acudir al procedimiento de urgencia de que dispongan internamente, salvaguarda el derecho de acceso a la justicia y debido proceso.

Justificación del criterio

"[L]a Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores **no establece de manera expresa** las etapas que deberán seguirse para el trámite del procedimiento de restitución internacional de menores, ni la forma en que se aportarán pruebas o ejercerán elementos configuradores del derecho de defensa, **ni la obligación de traducir al idioma del solicitante todas las actuaciones**. No obstante, de su contenido sí se advierten lineamientos generales a que debe sujetarse ese procedimiento." (Pág. 18, último párrafo). (Énfasis en el original).

"En efecto, la Convención de la Haya establece en su artículo 6o. que los Estados contratantes se comprometieron a designar una Autoridad Central, encargada de dar cumplimiento de las obligaciones que impone la Convención, a saber: garantizar la restitución inmediata de los menores y velar porque se respeten los derechos de custodia y de visita vigentes." (Pág. 19, párr. 1).

"Ahora bien, el artículo 7 de la Convención de la Haya establece que la *autoridad central* de cada Estado debe, por una parte, promover la colaboración entre las autoridades judiciales o administrativas que tengan competencia para tramitar los procedimientos de urgencia y, por otra parte, por sí misma o por medio de un intermediario, acudir ante dichas autoridades competentes a fin de adoptar las siguientes medidas: (i) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita; (ii) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual se adoptarán o harán

Artículo 6. Cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio. Los Estados federales, los Estados en que esté vigente más de un sistema jurídico o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades. El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad Central a la que puedan dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central de dicho Estado.

que se adopten medidas provisionales; (iii) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable; (iv) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente; (v) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio; (vi) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita; (vii) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado; (viii) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado; y (ix) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación." (Pág. 19, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Cabe destacar que las acciones descritas anteriormente se insertan en el marco de los **procedimientos de urgencia** de que dispongan en sus legislaciones los Estados y bajo el compromiso de **otorgar asistencia judicial y asesoramiento jurídico** a los nacionales de los Estados parte en las mismas condiciones como si fueran nacionales y residieran habitualmente en el territorio de la República Mexicana, según se ordena en los artículos 2 y 25 de la Convención de la Haya." (Pág. 20, párr. 1). (Énfasis en el original).

Artículo 2. Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.

Artículo 25. Los nacionales de los Estados contratantes y las personas que residen en esos Estados tendrán derecho en todo lo referente a la aplicación del presente Convenio, a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en ese otro Estado.

"Ahora bien, esta Primera Sala en diversos precedentes señaló que si bien en México no tenemos 'un procedimiento de urgencia' —que es el término que utiliza la Convención— atendiendo al sentido corriente de los términos del tratado en su texto auténtico, y teniendo en cuenta su objeto y fin, resulta claro que dicho tratado ordena que los asuntos de restitución internacional se tramiten por medio de los procedimientos más expeditos disponibles en los Estados parte, que para el caso de la legislación mexicana son los reconocidos como juicios sumarios o de naturaleza análoga a éstos, al ser los procedimientos más expeditos o breves de los que se dispone en el orden jurídico mexicano." (Pág. 20, párr. 2).

"En ese contexto, este Alto Tribunal señaló que en cada legislación procesal civil estatal se establecen las reglas generales, etapas, plazos y demás requisitos bajo los cuales se deben seguir dichos procedimientos. Es decir, es en esta legislación en la que se establecen los aspectos relativos a las reglas del procedimiento a seguir para el trámite de la restitución internacional de menores." (Pág. 20, párr. 3).

"Cabe destacar que las consideraciones anteriores motivaron a que esta Primera Sala sostuviera que la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de los Menores, al remitir a un procedimiento regulado por el ordenamiento nacional, resguarda el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso, así como las garantías esenciales del procedimiento." (Pág. 20, último párrafo).

Hechos del caso

Un hombre de nacionalidad italiana tenía la custodia legal de la hija que tuvo con una mujer mexicana. La niña tenía su residencia habitual en Italia, y su madre tenía el derecho de convivir con ella un par de días por semana. Con autorización del padre, la mujer llevó a la niña de vacaciones a México, pero no la regresó al país de residencia en la fecha acordada. El padre solicitó la restitución internacional de su hija y le fue concedida. La madre promovió juicio de amparo directo en contra de la resolución que ordenó la restitución. El Tribunal Colegiado negó el amparo bajo el argumento de que la niña había sido retenida ilegalmente en México.

Al recurrir la resolución ante la Suprema Corte, la mujer argumentó que el procedimiento de restitución era contrario al debido proceso y la garantía de audiencia, y que no se le dio la oportunidad de ofrecer pruebas ni presentar alegatos, pues la audiencia se realizó sólo siete horas después del emplazamiento a juicio, entre otras cosas.

Problema jurídico planteado

1. ¿El procedimiento de restitución internacional es violatorio del debido proceso y la garantía de audiencia cuando la actuación con urgencia de las autoridades limita el plazo para aportar pruebas y presentar alegatos?

Criterio de la Suprema Corte

1. El procedimiento no es violatorio del debido proceso, pues la urgencia en el procedimiento se encuentra justificada por los intereses en juego y coexiste con la obligación de transparencia que debe imperar en estos procesos.

Justificación del criterio

1. Cuando los Estados suscriben la Convención se comprometen a asegurar la restitución inmediata de las niñas, los niños y los adolescentes de manera breve y ágil. La actuación con urgencia "se justifica en su finalidad" cuando lo que se persigue es la protección del interés superior de los niños (pág. 62, último párrafo y pág. 63, párr. 1). Por esa razón, "los procedimientos expeditos son esenciales en todas las etapas en las que se implemente el trámite de restitución" de las niñas, los niños y los adolescentes (pág. 63, párr. 2). A la par de la obligación de actuar urgentemente, también es importante que las autoridades transparenten el trámite interno de los procedimientos de restitución, es decir, que las partes conozcan el plazo para presentar pruebas y alegatos, pues, aunque los

"Debe haber un plazo razonable entre la fecha en que se notifica o cita el inicio del procedimiento judicial para la restitución internacional de menores y la data que se fije para la audiencia [...]"

procedimientos sean urgentes, deben generar certeza y certidumbre en las partes que intervienen. (Pág. 65, párr. 1).

Para "cumplir los fines de la Convención (la protección del interés superior del menor y el derecho de custodia, así como llevar procesos transparentes) y acudiendo a las buenas prácticas para la eficacia del tratado, se debe establecer un plazo razonable entre la fecha en que se notifica o cita el inicio del procedimiento judicial para la restitución internacional de menores y la data que se fije para la audiencia. De lo contrario, no podría afirmarse que el procedimiento instaurado cumple con las formalidades esenciales del procedimiento, pues los fines convencionales y constitucionales no tendrían una traducción práctica." (Pág. 68, párr. 1). (Énfasis en el original).

No se estima que "deba revocarse la sentencia del Tribunal Colegiado y se ordene reponer el procedimiento a efecto que la madre sustractora tenga un plazo razonable para ofrecer y desahogar las pruebas que estime pertinentes; esto, toda vez que si bien es cierto que por implementar un procedimiento de urgencia no es posible violar derechos fundamentales —como el de audiencia—, la reposición del procedimiento no procede cuando se tuvo oportunidad para presentar pruebas o alegatos o cuando no se pretende impedir la restitución con base en estricto apego a los supuestos de excepción contemplados en la Convención." (Pág. 68, párr. 2).

Entonces, "aun cuando la audiencia celebrada el veintitrés de febrero de dos mil diecisiete a las catorce horas, se realizó sólo siete horas después del emplazamiento, ésta no fue la única oportunidad que la madre sustractora tuvo para presentar pruebas." (Pág. 68, último párrafo). "[L]a madre sustractora presentó escrito el tres de marzo de dos mil diecisiete en el que ofreció diversas pruebas supervenientes; sin embargo, las pruebas se desecharon porque no eran idóneas para acreditar un supuesto de excepción y no porque ya hubiere pasado el momento procesal oportuno para su ofrecimiento." (Pág. 69, primer párrafo).

2.2 Interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 745/2009, 17 de junio de 2009

Hechos del caso

Un hombre presentó solicitud de restitución internacional en Kansas, Estados Unidos, en la que alegó que la madre de su hija se la llevó de manera ilegal a la Ciudad de México. La petición fue remitida por la autoridad central estadounidense a la autoridad central en

México. La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) pidió al juez familiar la restitución del niño, y seguido el procedimiento, la Sala de lo familiar confirmó la sentencia de primera instancia en la que se negó la restitución de la niña al considerar que ya estaba integrada a su nuevo entorno. El padre promovió juicio de amparo directo en contra de esa sentencia y alegó que él ejercía la custodia de su hija y que el traslado había sido ilícito. El Tribunal Colegiado le concedió el amparo y estimó que debía ordenarse la restitución, pues el traslado había sido ilícito, sin importar el tiempo transcurrido desde la sustracción.

La madre interpuso recurso de revisión competencia de la Suprema Corte en el que sostuvo que la interpretación del tribunal del artículo 4o. constitucional era incorrecta, en tanto desconoció que es un principio fundamental que los niños pequeños permanezcan con su madre.

Problema jurídico planteado

¿Una correcta interpretación del interés superior de la niñez presupone que los niños de corta edad deben permanecer con sus madres?

Criterio de la Suprema Corte

El interés superior de la niñez previsto en el artículo 4o. constitucional no establece un principio a favor de la permanencia de los niños con sus madres frente a sus padres.

Justificación del criterio

Existe una obligación constitucional de considerar en forma prioritaria los intereses de los niños, por lo que "resulta acorde [...] que la Constitución Federal responsabilice por igual al padre y a la madre de un menor de satisfacer sus necesidades y brindarle un desarrollo integral, pues atendiendo a dicho postulado constitucional, es precisamente en el mejor interés del menor que ambos padres se responsabilicen en igual medida." (Pág. 50, párrs. 1 y 2).

"Sin embargo, a pesar de que tanto la madre como el padre se encuentran constitucionalmente obligados a satisfacer las necesidades y a proteger a sus hijos para proveerles un desarrollo integral, el Estado [...] tiene la facultad de separar al menor de alguno o de ambos padres, con el fin de brindarle una mayor protección, lo que determinará en cada caso concreto." (Pág. 50, párr. 2).

"[E]l Estado a través del juez que conoce del caso concreto podrá determinar que el niño o la niña permanezca con alguno de sus ascendientes, sin que para ello la Constitución

Federal establezca una regla general que disponga que el desarrollo integral de los menores sólo podrá garantizarse cuando permanezcan a lado de su madre, pues, el juez cuenta con la prerrogativa de valorar las circunstancias particulares para garantizar el respeto a los derechos del menor." (Pág. 50, último párrafo). (Énfasis en el original).

"Consecuentemente, si los hombres y mujeres son iguales ante la ley, es decir, cuentan con los mismos derechos y obligaciones, y en específico respecto del cuidado y protección de sus hijos ambos son responsables de velar por su desarrollo integral, resulta claro que el artículo 4o. constitucional **no consagra un principio fundamental que privilegie la permanencia de los menores con la madre**, sino por el contrario, es claro en responsabilizar a los ascendientes, categoría en la cual se comprende a ambos padres del menor." (Pág. 51, párr. 1). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 812/2010, 1 de enero de 2010

Hechos del caso

En los Estados Unidos, un hombre inició un procedimiento de restitución internacional respecto de su hija, la cual fue llevada a México por su madre. La madre de la niña acudió al juicio de amparo indirecto en contra del inicio del procedimiento de restitución, la actuación desarrollada por las autoridades que intervinieron y la aplicación de la Convención. El Juez de Distrito negó el amparo bajo el argumento de que la aplicación de la Convención y el establecimiento de un procedimiento de restitución le correspondía a la autoridad judicial o administrativa del lugar en el que se encontrara la niña, el niño o el adolescente, y que dicho procedimiento daba la oportunidad de comparecer, alegar y demostrar lo que al derecho de la madre conviniera.

La mujer recurrió la sentencia y alegó que, al no preverse un procedimiento específico de restitución en la Convención, se violaba su derecho de defensa y garantía de audiencia.¹² La Suprema Corte reasumió competencia para conocer del recurso en atención a que el caso involucraba un posible problema de constitucionalidad de la Convención de la Haya.

Problema jurídico planteado

¿El interés superior de la niñez debe ser tomado en cuenta como una razón independiente de las excepciones previstas en la Convención para resolver sobre la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes?

¹² Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.1, sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia.

Criterio de la Suprema Corte

Para resolver sobre la procedencia de la restitución de una niña, niño o adolescente, el Juez debe atender a los supuestos establecidos en la Convención sin necesidad de invocar el interés superior de la niñez como motivo distinto de los supuestos expresamente establecidos.

Justificación del criterio

Finalmente, en cuanto a la invocación del interés superior del niño, "del análisis de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, se advierte que para resolver sobre la procedencia de la restitución de un menor, o para negarla, el Juez respectivo debe atender a los supuestos establecidos en dicha convención, sin necesidad de invocar el interés superior del menor, como motivo distinto o al margen de los supuestos que ahí se establecen, pues debe considerarse precisamente que, al emitir esa normativa, la comunidad internacional ya tuvo en cuenta dicho interés superior. En efecto, el interés superior del niño, que se refleja en el cuidado diferenciado y especial hacia la protección de sus derechos fundamentales de alimentación, vivienda, recreo, salud y educación, para lograr su óptimo desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, está inmerso en la Convención bajo análisis, porque su emisión obedece a la problemática de multiplicación de sustracciones y retenciones ilegales internacionales de menores, para evitar que los niños sufran los perjuicios que acarrea cambiarlos del lugar de su residencia habitual, y de las personas de su familia, para lo cual se establece su restitución inmediata, ante la comprobación de su sustracción o retención ilegales; y también se atendió a dicho interés al establecer los casos en que procede negar la restitución, que como son de excepción deben interpretarse restrictivamente, pues se refieren a la inexistencia del derecho que se trata de proteger, evitar el peligro psíquico o físico que pueda representar la restitución, la integración del menor al nuevo ambiente, la prueba de su traslado a un Estado distinto, o cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido, en materia de protección a los derechos humanos y libertades fundamentales". (Pág. 31, párr. 1).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014, 2 de julio de 2014

Hechos del caso

Una pareja con residencia en España tuvo dos hijos en aquel país. La madre trasladó a los niños a México bajo el argumento de que vivían una situación de violencia familiar provocada por su esposo. El padre solicitó la restitución internacional de sus hijos, y seguido el procedimiento, al resolver un recurso de revocación, el juez familiar negó la restitución

inmediata al considerar que podría causar un daño en la salud psicológica de los niños. En contra de esa sentencia que puso fin al juicio, el padre promovió juicio de amparo directo en el que argumentó que no existían elementos o pruebas que dieran certeza sobre la violencia que supuestamente existía hacia sus hijos y esposa.

El Tribunal Colegiado concedió el amparo, pues valoró que efectivamente las pruebas ofrecidas por la madre en relación con la violencia vivida no eran suficientes para que se actualizara una excepción a la restitución. La madre impugnó esa resolución en recurso de revisión al considerar, entre otras cosas,¹³ que no se había analizado la solicitud de restitución a la luz del interés superior de la niñez, lo que podía dejar fuera de estudio situaciones de riesgo para los niños.

Problema jurídico planteado

¿Es obligatorio para los juzgadores analizar cada caso de solicitud de restitución internacional a la luz del interés superior de la niñez?

Criterio de la Suprema Corte

Sí, pues la omisión de dicho análisis se traduce en una vulneración directa, además del contenido de la Convención, al principio del interés superior de la niñez. Se debe ponderar la situación particular de los niños, los antecedentes y causas del abandono del hogar conyugal, con el fin de determinar aquello que sea más benéfico y cause menor perjuicio para los niños.

Justificación del criterio

El juzgador debe aplicar el principio de interés superior de la niñez dependiendo de la situación concreta; debe considerar los hechos probados y los derechos involucrados para así determinar lo que sea más conveniente para el niño. Medir el grado de afectación con base en las necesidades básicas del niño, como alimentación, cuidado, salud y atención afectiva; especialmente velar por la estabilidad del bienestar del niño (pág. 36, párr. 72). En ese sentido, "no basta la mera presentación de la solicitud de restitución internacional de menores para que ésta sea procedente, sino que, la autoridad auxiliar de la Autoridad Central, debe cerciorarse conforme al interés superior del menor y las propias disposiciones de la Convención de la Haya, si la restitución del menor a su lugar habitual de residencia resulta conveniente a sus intereses, por lo que de advertir la configuración de un riesgo o peligro sin duda debe rehusarse a restituir al menor, para lo cual debe

¹³ Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.3 sobre determinación de la existencia del derecho de custodia; 3.3 sobre grave riesgo y 3.4 sobre oposición a la restitución.

razonarse y motivarse debidamente las conclusiones de la negativa, al igual que de concederse deben expresarse criterios racionales que justifiquen el porqué de la restitución." (Pág. 41, párr. 82).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4465/2014, 14 de enero de 2015

Hechos del caso

Una pareja no casada tuvo una hija en los Estados Unidos. Al poco tiempo del nacimiento de la niña, los padres se separaron y la niña vivía con su madre en California. El padre de la niña, después de aproximadamente dos años de ausencia y de visitas esporádicas, pidió a la madre pasar un par de meses con su hija, a lo que la madre accedió. Los padres acordaron una fecha para la devolución de la niña. Llegado el día, la madre —afirma— se comunicó con el padre para acordar el lugar de devolución, quien le dijo que no le devolvería a la niña y que ambos se encontraban en México. Un mes después, la madre solicitó la restitución internacional de su hija.

Nueve meses después un juez familiar en México negó la solicitud bajo el argumento de que la niña se había adaptado al núcleo familiar en el que se desenvolvía y que había expresado su deseo de permanecer con su padre, sentencia que fue confirmada en apelación. La madre promovió juicio de amparo directo contra la negativa a la restitución, en el que alegó que ella había solicitado la restitución poco tiempo después de la sustracción, por lo que no podía argumentarse que la niña se había adaptado a su nuevo ambiente. El Tribunal Colegiado revocó la sentencia y ordenó la restitución. El padre interpuso recurso de revisión competencia de la Suprema Corte y argumentó, entre otras cosas,¹⁴ que la Convención era contraria al interés superior de los niños al considerar la restitución como prioritaria.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 12 de la Convención viola el principio del interés superior de la niñez al prever que la restitución debe ser inmediata?

Criterio de la Suprema Corte

No, pues lo que pretende la Convención con la restitución inmediata es, precisamente, la protección del interés superior del niño sustraído.

Artículo 12. Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor [...]

¹⁴ Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.1. sobre integración al nuevo ambiente.

Justificación del criterio

"[E]xiste una presunción de que el interés superior de los niños involucrados en una sustracción 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. Lo anterior salvo que quede plenamente demostrado —por parte de la persona que se opone a la restitución— una de las excepciones previstas para la restitución, en cuyo caso es evidente que el derecho de un niño 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 a su propio interés superior [...]". (Pág. 34, párr. 2). (Énfasis en el original).

2.3 Determinación de la "existencia del derecho de custodia"

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014, 2 de julio de 2014

Hechos del caso

Una pareja con residencia en España tuvo dos hijos en aquel país. La madre trasladó a los niños a México con el argumento de que vivían una situación de violencia familiar provocada por su esposo. El padre solicitó la restitución internacional de sus hijos, y seguido el procedimiento, al resolver un recurso de revocación, el juez familiar negó la restitución inmediata al considerar que podría causar un daño en la salud psicológica de los niños. En contra de esa sentencia que puso fin al juicio, el padre promovió juicio de amparo directo en el que argumentó que no existían elementos o pruebas que dieran certeza sobre la violencia que supuestamente existía hacia sus hijos y esposa.

El Tribunal Colegiado concedió el amparo, pues valoró que efectivamente las pruebas ofrecidas por la madre en relación con la violencia vivida no eran suficientes para que se actualizara una excepción a la restitución. La madre impugnó esa resolución en recurso de revisión al considerar, entre otras cosas,¹⁵ que ella contaba con la custodia legal de los niños y por tanto tenía el derecho de elegir el lugar de residencia de sus hijos.

Problema jurídico planteado

¿Se puede considerar ilícito el traslado efectuado por la madre de los niños y por tanto procedente la restitución, luego de que se acreditara que tanto ella como el padre ejercían la custodia conjunta de sus hijos?

¹⁵ Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.2, sobre el interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención; 3.3, sobre grave riesgo y 3.4, sobre oposición a la restitución.

Criterio de la Suprema Corte

Sí, el traslado fue ilícito y procede la restitución, pues la custodia conjunta faculta tanto a la madre como al padre a elegir la residencia de sus hijos en igualdad de circunstancias.

Justificación del criterio

La restitución es procedente, pues "si bien en el caso la recurrente ejerció su derecho legítimo de custodia al momento de sustraer a los menores de España, también se verifica que el quejoso ejercía **conjuntamente** con la recurrente los derechos de custodia, de acuerdo a la legislación aplicable en el Estado solicitante, lo cual le facultaba igualmente para decidir sobre el lugar de residencia de los niños, y al constar que la madre los llevó a México sin consentimiento del padre es que se verifica que sí hubo una conducta ilegal por parte de la hoy recurrente al no solicitar el consentimiento de su excónyuge para el cambio de residencia de los menores, lo que da lugar válidamente a la solicitud del procedimiento internacional." (Pág. 47, párr. 98). (Énfasis en el original).

Artículo 3. El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención [...]

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 29/2016, 15 de febrero de 2017

Razones similares en el AD 27/2016

Hechos del caso

Una pareja se casó y tuvo una hija en México. Cinco años después se divorciaron en los Estados Unidos y, por convenio, determinaron compartir el tiempo de residencia con su hija, quien pasaría algunos meses con la madre en Seattle y otros con el padre en México. El padre incumplió el acuerdo de custodia al no devolver a la niña en la fecha acordada, por lo que la madre inició el procedimiento de restitución. Seguido el procedimiento, la Sala familiar confirmó la sentencia de primera instancia en la que se ordenó la restitución de la niña al estimar que las pruebas aportadas por el padre no resultaron idóneas para desvirtuar el "Plan temporal de crianza" acordado por ambos y del cual surgió el derecho de la madre para solicitar la restitución.

El padre promovió juicio de amparo directo en contra de esa sentencia y señaló, entre otras cosas,¹⁶ que la madre no ejercía la custodia efectiva de la niña, así como que el acuerdo existente lo había firmado bajo coerción y no había sido ratificado. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

¹⁶ Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.1, sobre el derecho a la defensa y garantía de audiencia, y 3.3, sobre grave riesgo.

Problema jurídico planteado

¿Es posible acreditar la existencia del derecho de custodia si, previo a la sustracción, los padres celebraron un convenio respecto de la crianza y custodia de la niña?

Criterio de la Suprema Corte

El convenio de crianza de los padres sí puede tenerse en cuenta como un elemento para acreditar el derecho de custodia, en tanto constituye un título válido bajo la legislación del país solicitante.

Justificación del criterio

En relación con la determinación de la existencia del derecho de custodia se sostuvo que "en el caso sí se encuentra actualizado el supuesto de un traslado y retención ilícitos de la menor por el quejoso, toda vez que (i) se produjo una infracción de un derecho de custodia atribuido a la progenitora mediante un acuerdo entre las partes ante la jurisdicción estadounidense, y (ii) tal derecho se habría ejercido de no haberse producido el traslado. Se llega a tal determinación a partir del análisis del convenio denominado 'Plan Temporal de Crianza' como título válido del derecho de custodia que en el procedimiento de origen se estimó infringido, ya que su validez no fue eficazmente cuestionada por el quejoso, como se verá a continuación". (Párr. 74).

Se precisa que "celebraron un acuerdo [...] ante el Tribunal Superior de Washington para el Condado de King en el que, a propuesta de la progenitora, establecieron un 'Plan Temporal de Crianza' en relación con la hija que tienen en común. [...] [E]n el cuerpo del convenio —ordenado, juzgado y decretado por el tribunal estadounidense, como indica el propio documento— se estableció que, en tanto la mayor parte del tiempo la menor residiría con la madre, a ella se le otorgaría la custodia 'solamente en lo relativo a las demás legislaciones estatales y federales que requirieran la designación o determinación de la custodia', y que 'los Estados Unidos es el país habitual de residencia de la menor y el rehusarse a regresar a la menor a los Estados Unidos por parte de cualquiera de los padres será considerado como no correcto a la luz de la Convención'" (Párr. 76).

Por tanto, debe concluirse que "[c]omo una de las posibles fuentes del derecho de custodia, el convenio denominado "Plan Temporal de Crianza" constituye un título válido conforme al orden jurídico del Estado solicitante, en tanto encuentra su fundamento en el *Revised Code of Washington*, capítulos 9.181, 9.187 y 9.194 del Título 26 (*Domestic Relations*), legislación que prevé que las autoridades jurisdiccionales correspondientes tienen la facultad de emitir resoluciones sobre los planes de crianza temporales y permanentes propuestos por las partes. En tal sentido, al incumplir con el acuerdo referido [...]

Artículo 3. [...] El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

el quejoso actualizó un traslado y retención ilícitos respecto de su menor hija en términos del Convenio de la Haya." (Párr. 76).

Finalmente, "[n]o resulta oponible a esta conclusión lo manifestado por el quejoso en el sentido de que la residencia habitual de la menor no era Estados Unidos sino México [...] ya que si bien es cierto que la menor ha vivido la mayor parte de su vida en México —como lo han reconocido las partes y las autoridades jurisdiccionales mexicanas—, tras su ruptura familiar, los progenitores acordaron que su residencia habitual sería en los Estados Unidos, y si bien es verdad que [...] el quejoso tenía derecho a estar con la menor en los meses de mayo a junio en nuestro país, tal condición no tiene la fuerza normativa de variar la residencia habitual de la niña. En otros términos, si bien la menor podía trasladarse por períodos intercalados entre las residencias de sus padres, según el convenio firmado por ambos solamente una de ellas podría considerarse como habitual, y ese lugar es la residencia de la progenitora en los Estados Unidos de América." (Párr. 77).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2016, 6 de septiembre de 2017

Hechos del caso

Una pareja se casó y tuvo una hija en los Estados Unidos. Posteriormente, se divorciaron y por mandato del juez adoptaron un "Plan de crianza" bajo el cual la niña viviría con la madre y que el padre tendría días de visita establecidos. Uno de los días de visita acordados, el padre sustrajo a su hija y la trasladó a México. La madre presentó una solicitud de restitución en ese país. Seguido el procedimiento respectivo, el juez familiar en el Estado de México consideró improcedente la restitución. En apelación, la Sala revocó la sentencia de primera instancia y ordenó el retorno de la niña al considerar que la sustracción efectuada por el padre había sido ilícita.

En contra de esa sentencia, el padre promovió juicio de amparo directo, en el que argumentó, entre otras cosas,¹⁷ que la madre no ejercía de manera efectiva el derecho de custodia y no podía solicitar la restitución. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Es suficiente el dicho del padre, en el sentido de que la madre no se hacía cargo de la niña, para negar la existencia del derecho de custodia?

¹⁷ Esta sentencia también se aborda en los apartados 3.4, sobre oposición a la restitución; y 4, sobre el derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas.

Criterio de la Suprema Corte

Artículo 3. [...] b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

No, pues correspondía al padre aportar las pruebas que acreditaran el no ejercicio del derecho de custodia o que la madre no se encargaba del cuidado de la niña.

Justificación del criterio

"[L]a carga de la prueba de las excepciones a la regla general de restitución inmediata recae en la persona que pretende oponerse a dicha restitución, esta Sala observa que en el presente caso el quejoso no aportó durante el procedimiento ninguna prueba enderezada a demostrar que la tercera interesada, [Juana], al momento en que aquél sustrajo a la niña de los Estados Unidos de Norteamérica, no se **encargaba efectivamente del cuidado de** su hija [María]." (Párr. 312). (Énfasis en el original). Por tanto, no se puede "tener por actualizada la excepción de **no ejercicio efectivo del derecho de custodia** de [Juana] respecto de su hija [María]". (Párr. 313). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016, 10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 26/2016)

Razones similares en el AD 29/2016

Hechos del caso

Una mujer y sus dos hijos abandonaron su domicilio en los Estados Unidos y se trasladaron a México. La mujer alegó que sufría de violencia doméstica por parte de su exmarido, quien era el padre de uno de los niños y tenía residencia en los Estados Unidos. El exmarido solicitó la restitución internacional de su hijo siete meses después de la sustracción. Seguido el procedimiento respectivo, la juez familiar negó la restitución al determinar, en esencia, que la madre tenía la guarda y custodia del niño, y que restituirlo implicaba colocarlo en una situación de riesgo. En apelación, la Sala familiar confirmó la negativa de restituir al niño.

El padre promovió juicio de amparo directo en contra de esa sentencia, en el que argumentó, entre otras cosas,¹⁸ que se violaron los derechos de custodia y convivencia con su hijo por exigirle que tuviera la custodia total sobre su hijo para acreditar que la sustracción fue ilícita. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

¹⁸ Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.1 sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia y 3.4 sobre oposición a la restitución.

Problema jurídico planteado

¿Es necesario que el solicitante cuente con la custodia exclusiva del niño para reclamar la restitución?

Criterio de la Suprema Corte

La Convención no exige que el derecho de custodia sea total. Basta acreditar la existencia de un derecho de custodia ejercido en forma efectiva, ya sea separada o conjuntamente.

Justificación del criterio

"[D]el contenido del material probatorio se advierte que el Juez del Tribunal Superior de California, mediante la orden de custodia de 3 de julio de 2013, modificada el 11 de marzo de 2014 —para asignar tiempo adicional de convivencia para el progenitor— determinó que ambos progenitores tendrían la custodia física, conjunta legal y compartida de su menor hijo." (Pág. 25, párr. 1).

"[L]a Oficina de Asuntos de Menores de la Autoridad Central de EEUU, a través de su homóloga en México, comunicó que mediante resolución de 8 de septiembre de 2014, la Corte Superior del Estado de California, Condado de Stanislaus, en términos del artículo 15 de la Convención de la Haya, había estipulado que la residencia habitual del menor es en el Condado de Stanislaus, Estado de California; que la madre sustrajo ilegalmente al menor de los Estados Unidos en violación a la orden de custodia de 3 de julio de 2013; y que el padre se encontraba ejerciendo sus derechos de progenitor cuando se sustrajo ilegalmente al menor." (Pág. 25, párr. 2).

"Por lo tanto, [el padre] acredita, a través de la orden de custodia de 3 de julio de 2013, emitida por el Tribunal Superior de California, tener la custodia compartida de su menor hijo, y que [la madre] trasladó ilícitamente al niño a territorio mexicano." (Pág. 25, último párrafo).

Artículo 15. Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 8/2017, 11 de abril de 2018

Hechos del caso

Un hombre y una mujer tuvieron un hijo en los Estados Unidos. El esposo de la señora —que no era el padre biológico— reconoció formalmente como suyo al niño. El padre biológico afirma que buscó al niño y acordó con la madre, de manera informal (verbal), que él lo cuidaría entre semana y ella los fines de semana. Un fin de semana, la madre trasladó al niño a México y no volvieron a los Estados Unidos. El padre biológico solicitó

de manera urgente ante un juez de su país el reconocimiento como padre del niño (procedimiento de legitimación), para que se le otorgara la custodia temporal del niño. El juez de aquel país reconoció al solicitante como padre del niño y le otorgó la custodia física y legal.

Posteriormente, el padre biológico solicitó la restitución internacional y los jueces mexicanos negaron la petición al considerar que la madre había exhibido los documentos que identificaban al niño como hijo de su esposo y no como hijo del solicitante (padre biológico). Ante dicha negativa, el padre biológico promovió amparo directo en el que reclamó se reconociera la sentencia del juez estadounidense que le otorgaba la custodia y que se ordenara la restitución. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Dentro del procedimiento de restitución internacional puede llevarse a cabo el reconocimiento u homologación y ejecución de una sentencia extranjera sobre el derecho de custodia?
2. ¿Es procedente la restitución internacional cuando una sentencia extranjera le otorga al padre del país de origen la custodia del niño después de su traslado?
3. En el caso concreto, ¿el acuerdo informal de custodia compartida que aduce el solicitante que existía entre él y la madre es suficiente para ordenar la restitución del niño?

Criterios de la Suprema Corte

1. El procedimiento de restitución bajo la Convención de la Haya no es la vía procesal para lograr la ejecución de una sentencia extranjera sobre derechos de custodia.
2. Una resolución judicial que consigne un derecho de custodia posterior a la fecha de traslado del niño no puede servir de base para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la restitución internacional bajo la Convención referida.
3. En el caso no hay elementos probatorios suficientes que acrediten que el solicitante ejercía en forma efectiva la custodia del niño a la fecha del traslado, por lo que no resulta procedente la solicitud de restitución.

Justificación de los criterios

1. "[E]n lo que concierne al derecho de custodia, es preciso destacar que si bien es cierto la Convención [...] tiene como propósito que a través de la restitución inmediata del

menor se restablezca la situación que imperaba en el Estado requirente en torno al ejercicio efectivo de ese derecho, antes de que se verificara el traslado o la retención ilícitos; también es verdad que dicha Convención no se adoptó por los Estados contratantes, *ni para decidir de fondo controversias sobre quién debe o a quién corresponde el ejercicio de la custodia, ni para hacer respetar un derecho de custodia fuera de un contexto de traslado o retención ilícitos.*" (Párr. 38). (Énfasis en el original).

"Así se advierte, porque el Convenio tiene como objetivo que se respete el derecho de custodia existente y en los términos en que se ejercía antes de que por una vía de hecho —el traslado o retención ilícitos del menor— se interrumpiera ese ejercicio. Pero no es su finalidad resolver de fondo el problema de la atribución del derecho de custodia; cualquier disputa que pudieren tener los progenitores (o inclusive terceros) sobre el ejercicio de la custodia del menor, ajena a un contexto de traslado o retención ilícitos, escapa al control previsto por dicho ordenamiento convencional". (Párr. 39).

2. La Corte consideró que "el que se haya dictado una resolución en el Estado requirente o en cualquier otro, susceptible de ser reconocida en el Estado requerido, en la que se hubiere otorgado la custodia del menor al progenitor que no lo tiene consigo, *con posterioridad* a que se verificó el traslado o retención que se dicen ilícitos, **tal resolución no puede ser la causa para ordenar una restitución en el ámbito de aplicación del Convenio**, pues la adopción de una decisión de restitución conforme al mismo, *sólo debe estar determinada por el derecho de custodia existente en la residencia habitual del menor, en el momento del traslado o retención.*" (Párr. 40). (Énfasis en el original).

"De manera que, en el *ámbito material* de aplicación de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, esa resolución judicial, aun cuando consigne un derecho de custodia respecto del menor de edad involucrado, no puede servir de base para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la restitución; la cual, habrá de ser examinada conforme a la situación imperante en relación con el derecho de custodia y su efectivo ejercicio, en la fecha en que se efectuó el traslado del niño a México." (Párr. 53). (Énfasis en el original).

"En otras palabras, el quebrantamiento del ejercicio efectivo de un derecho de custodia en la residencia habitual del menor, ya sea bajo la hipótesis de un traslado ilícito o de una retención ilícita, que podría dar lugar a ordenar la restitución del niño conforme a la Convención, **debe ser analizado atendiendo a la situación jurídica prevaleciente en el Estado requirente, respecto del ejercicio efectivo de un derecho de custodia o de visita, en el momento en que tuvo verificativo el hecho del traslado. Por tanto, la referida sentencia no puede ser la base de la legitimación que aduce tener el quejoso para solicitar la restitución del niño.**" (Párr. 54). (Énfasis en el original).

3. Sobre el acuerdo informal de custodia se estableció lo siguiente: "Ahora bien, se estima importante precisar que en la especie, esta Sala considera que la carga de prueba sobre la existencia **del derecho de custodia** (elemento jurídico para juzgar la ilicitud de un traslado o una retención) asistía en primer término *al solicitante*, primero, porque el fundamento del derecho que adujo tener, como se ha visto, no deriva de la ley (de una atribución de pleno derecho), tampoco de una resolución judicial o administrativa, sino que, su pretensión de restitución del niño está basada en una mera cuestión de hecho —*la existencia de un acuerdo de voluntades otorgado en forma verbal*—, que como acto positivo correspondería acreditar al que lo afirmó; máxime que la madre del menor lo negó; y segundo, porque en el caso se suma la circunstancia de que, al no estar jurídicamente reconocida la filiación del solicitante con el menor en la fecha del traslado, *no se puede presumir su legitimación para ejercer un derecho de custodia*, lo que torna necesario acreditar por lo menos en forma indiciaria, pero suficiente, la existencia de ese presunto pacto, para poder concluir que existió un traslado ilícito en el caso, que pudiera dar lugar a la restitución." (Párr. 111). (Énfasis en el original).

"la carga de la prueba para [...] establecer la ilicitud [...] consistente en que el solicitante no estuviere ejerciendo en modo efectivo el derecho de custodia a la fecha del traslado, corresponde al presunto sustractor que se opone a la restitución [...]"

"No pasa inadvertido que, de conformidad con el artículo 13 de la Convención, y según lo ha reiterado esta Sala en sus precedentes, la carga de la prueba para acreditar el diverso **elemento de hecho** necesario para establecer la ilicitud de un traslado o una retención, consistente en que el solicitante *no estuviere ejerciendo en modo efectivo el derecho de custodia a la fecha del traslado*, corresponde al presunto sustractor que se opone a la restitución, y que las excepciones a la restitución deben quedar plena y fehacientemente acreditadas." (Párr. 112). (Énfasis en el original).

"Sin embargo, tal carga probatoria del presunto sustractor, en estricto sentido, se refiere a las excepciones a la restitución, entre ellas, la antes referida relativa al **no ejercicio efectivo** del derecho de custodia; siendo que, en el caso, antes de juzgar el elemento de hecho aludido, se impone establecer *la existencia del derecho mismo de custodia* (elemento jurídico) y en cuanto a éste, se estima que no cabe relevar en forma absoluta al solicitante de la carga de acreditarlo, pues finalmente es él quien lo postula como fundamento de su derecho y es quien tendría a su alcance la prueba del mismo." (Párr. 113). (Énfasis en el original).

2.4 Procedencia del juicio de amparo

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 150/2013, 10 de julio de 2013

Hechos del caso

Una pareja tuvo un hijo en los Estados Unidos. La abuela materna del niño denunció al padre por violencia doméstica. El juez otorgó la tutela provisional y patria potestad del

niño a ella, y al padre únicamente el derecho de visitas con su hijo los fines de semana. Un fin de semana el papá no devolvió a su hijo y la abuela denunció la retención y traslado del niño a México. Se inició el procedimiento de restitución y se ordenó regresar al niño con su abuela en los Estados Unidos.

El padre promovió un juicio de amparo indirecto en contra de esa determinación, entre otras cosas, por considerar que la Convención violaba el derecho de audiencia y el debido proceso, por no establecer recurso o medio de defensa para impugnar los actos de aplicación. El amparo se sobreescribió por falta de interés jurídico. El hombre recurrió la determinación y acreditó su interés para que analizara la afectación que alegó en el amparo indirecto.¹⁹ La cuestión relacionada con el interés jurídico del quejoso fue resuelta por el Tribunal Colegiado, y la Suprema Corte reasumió competencia para conocer del recurso al advertir un posible problema de constitucionalidad de la Convención de la Haya.

Problema jurídico planteado

¿La Convención vulnera los derechos de audiencia y debido proceso al no prever recurso o medio de defensa con el cual se puedan combatir los actos de autoridad que se emitan en su aplicación?

Criterio de la Suprema Corte

No se vulneran los derechos de audiencia y debido proceso en tanto la Convención sí prevé las bases para la protección de esos derechos y son los procesos nacionales los que establecerán las reglas específicas sobre emplazamiento y recursos. Aunado a ello, las determinaciones que recaigan al procedimiento pueden ser analizadas vía juicio de amparo directo o indirecto.

Justificación del criterio

Se concluye que si bien no es suficiente que en la Convención no se prohíba prever algún recurso para respetar el derecho de acceso a la justicia "[l]o cierto es que las resoluciones emitidas en el procedimiento de restitución internacional de menores que regula la citada Convención, pueden ser objeto de análisis a través del juicio de amparo, el cual es un recurso extraordinario de rápida y sencilla tramitación, por medio del cual se puede lograr la restitución de los derechos humanos que se estimen violados a través de las determinaciones o resoluciones que constituyan el acto reclamado." (Pág. 52, párr. 2).

¹⁹ Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.1 sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia.

Hechos del caso

Un Tribunal sostuvo que el juicio de amparo en la vía directa es procedente contra la resolución de segunda instancia por la que se resolvió en forma definitiva sobre un procedimiento de restitución internacional, al considerar que se trata de una sentencia definitiva. Otro Tribunal consideró que las resoluciones derivadas de tales procedimientos constituyen actos realizados fuera de juicio. Al respecto, estimó que no se está ante un juicio para efectos del juicio de amparo directo, pues no se decide una cuestión de fondo sobre el derecho de custodia. La Suprema Corte debía resolver sobre la posible contradicción de los criterios mencionados.

Problema jurídico planteado

¿Es procedente el juicio de amparo directo en contra de las sentencias en las que se resuelva sobre la restitución internacional?

Criterio de la Suprema Corte

Es procedente el juicio de amparo directo en contra de las sentencias que resuelvan en definitiva sobre la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes.

Justificación del criterio

La Corte determinó que "las resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales, en las que se decide en forma definitiva sobre la solicitud de restitución internacional de menores de edad, en términos de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, constituyen sentencias definitivas, puesto que su impugnación a través del juicio de amparo presupone la existencia de una contienda, cuya litis generalmente se centra en determinar la procedencia de la restitución del menor a su entorno habitual cuando ha sido trasladado o retenido de forma ilícita, frente a la actualización o no de alguna de las excepciones extraordinarias previstas en la Convención para negar la restitución, a saber, la integración del menor al nuevo ambiente (artículo 12), las excepciones previstas en el artículo 13 o la violación a los principios fundamentales del Estado requerido (artículo 20); por tanto, en contra de ellas procede el juicio de amparo en la vía directa." (Párr. 81).