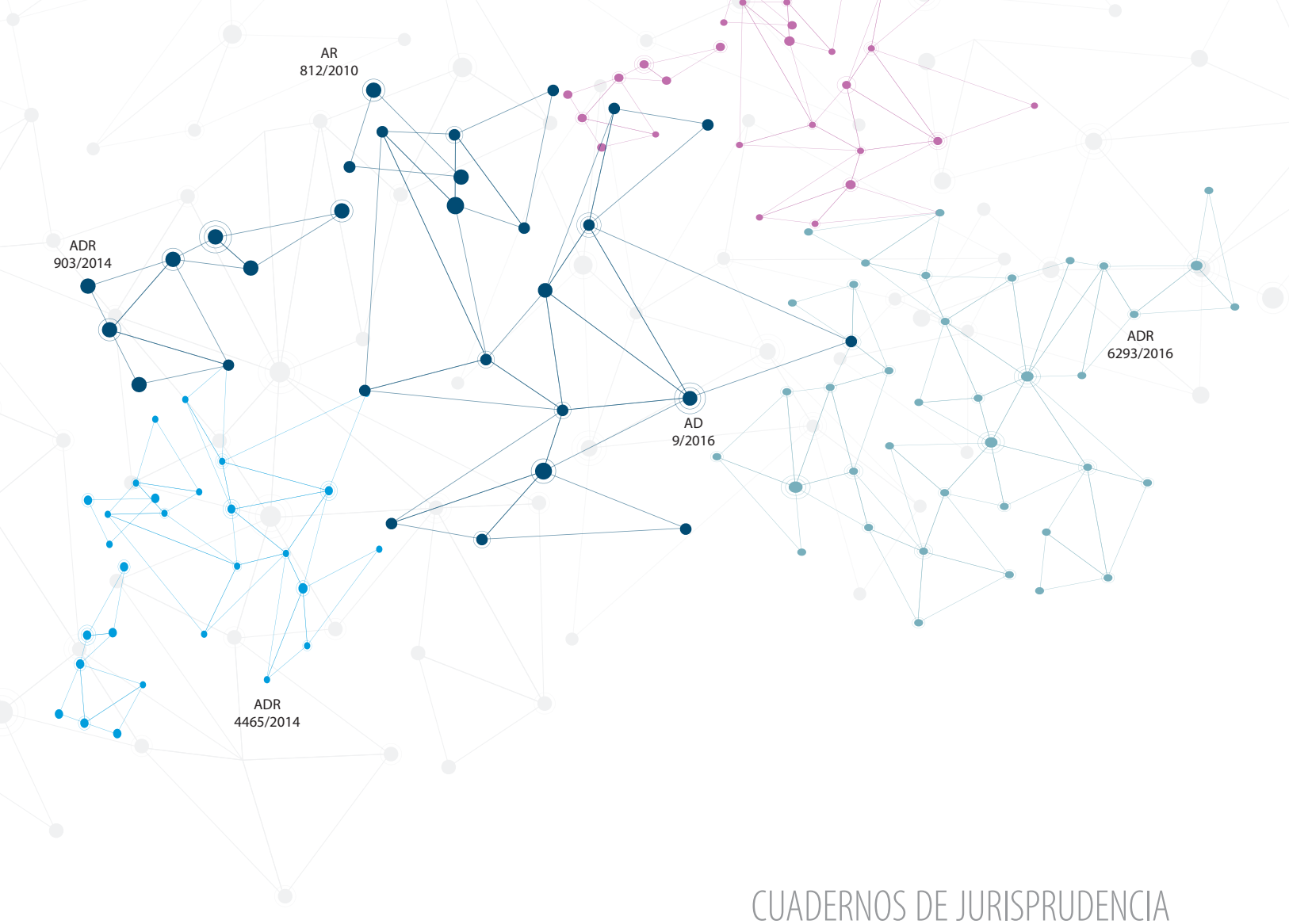


CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 1

Restitución internacional
de niñas, niños y adolescentes

Derecho y Familia

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Centro de Estudios Constitucionales SCJN

Primera edición: julio de 2020

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México
Printed in Mexico

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala
Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Presidente

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Ministra Ana Margarita Ríos-Farjat

Segunda Sala
Ministro Javier Laynez Potisek
Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Alberto Pérez Dayán

Centro de Estudios Constitucionales
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Ana María Ibarra Olguín
Directora General

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA
núm. 1

Restitución internacional
de niñas, niños y adolescentes

Sofía del Carmen Treviño Fernández
Omar Giovanni Roldán Orozco
Pamela Quintero Torres

Derecho y Familia

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Centro de Estudios Constitucionales SCJN

Programa de investigación: Derecho y familia

Julio de 2020

AGRADECIMIENTOS

El Centro de Estudios Constitucionales agradece al Instituto de la Judicatura Federal (IJF) por su contribución de recursos humanos para la elaboración de este material. También a la Unidad General de Administración del Conocimiento Jurídico (SCJN) por su colaboración en el diseño del modelo de captura de precedentes que sirvió como base para el desarrollo de los cuadernos.

De manera especial, agradecemos a la Coordinación General de Asesores de la Presidencia (SCJN), pues sin su apoyo no hubiera sido posible la realización de este proyecto.

Presentación

En el sistema jurídico mexicano, la Constitución es una norma jurídica. Esta afirmación implica asumir que es vinculante por sí misma y que las normas inferiores que no respeten su contenido son inválidas. En este sentido, los derechos fundamentales han dejado de ser principios programáticos que únicamente podían hacerse efectivos cuando el legislador los materializaba en normas jurídicas para convertirse en normas con eficacia directa.[1] Sin embargo, las normas que contienen derechos fundamentales están redactadas de manera abstracta e indeterminada.[2] Por ello, para que estos principios tengan verdadera fuerza vinculante es necesario que se concreticen por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución.[3]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha desempeñado como un verdadero Tribunal Constitucional que ha dotado de contenido a los derechos fundamentales a través de sus sentencias. Principalmente a partir de la décima época, los precedentes de la Suprema Corte son muy robustos en cuanto al desarrollo de estos derechos. Ahora bien, una condición que contribuye a que los derechos fundamentales puedan ser verdaderas normas con eficacia directa, es que el contenido que se les ha dado por el supremo intérprete de la Constitución sea difundido de manera adecuada, especialmente entre los distintos operadores jurídicos. En este sentido, el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un obstáculo para la aplicación de estos criterios a casos futuros, lo que opera

[1] Véase García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.
[2] Para revisar los tipos de indeterminaciones de los textos constitucionales véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-37.
[3] Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico", en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), Trotta, Madrid, 2003, pp. 51-56.

en detrimento de la coherencia de las decisiones judiciales[4] y propicia la violación de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica.

Por lo demás, no debe pasar inadvertido que el conocimiento de los criterios de la Suprema Corte puede ser complejo para las personas que no son especialistas en el tema debido a varios factores. El primero de ellos tiene que ver con que el sistema de precedentes mexicano es particularmente complejo, ya que está revestido de distintas formalidades que pueden complicar el conocimiento de los criterios. Además, el lenguaje técnico que se utiliza en las sentencias puede hacerlas inaccesibles para aquellas personas que no son especialistas en derecho. A lo anterior debemos añadir que el número de casos que se resuelven por la Suprema Corte es muy alto, por lo que resulta difícil conocer todos los criterios que se han dictado sobre un tema y estar al día en el seguimiento de los precedentes.

Por las razones anteriores, a través del Centro de Estudios Constitucionales, desde la Presidencia de la Suprema Corte estamos impulsando la publicación de la colección *Cuadernos de Jurisprudencia*, con el objetivo de dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de este Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales. Esta finalidad atiende a que estamos sumamente interesados en que estos criterios sean conocidos no solamente por los jueces y tribunales del país, sino también por los funcionarios públicos, los litigantes, los académicos, los estudiantes de derecho y, sobre todo, por todas las personas titulares de esos derechos. En las publicaciones que integrarán esta colección se dará cuenta de los criterios que ha dictado la Corte sobre temas específicos utilizando un lenguaje sencillo y claro. Para ello, se presentarán los hechos relevantes y los argumentos que conforman la *ratio decidendi* de las sentencias de manera sintetizada, se expondrán los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalarán las relaciones que existen entre las resoluciones y se hará referencia a las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios.

En esta Presidencia estamos convencidos de que es indispensable impulsar proyectos como éste para fortalecer la comunicación de este Tribunal con el resto de los órganos jurisdiccionales del país y, sobre todo, para que los titulares de los derechos fundamentales conozcan el contenido de los mismos y puedan ejercerlos en las instancias respectivas. La Suprema Corte es un tribunal que habla a través de sus sentencias. Por ello, es indispensable transparentar y difundir el contenido de éstas para que tengan un verdadero impacto en la sociedad. De esta forma, la Suprema Corte fortalecerá su papel como agente de cambio social, se impulsará el debate político y social en torno a sus resoluciones y la ciudadanía tendrá más herramientas para hacer efectivos sus derechos.

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal

[4] Véase López Medina, Diego, *Eslabones del derecho. El deber de la coherencia con el precedente judicial*, Universidad de Los Andes/Legis, Colombia, 2017.

Programa de investigación

Derecho y familia

Familias monoparentales y familias reconstituidas, hogares extendidos y hogares unipersonales, parejas sin hijos y parejas no casadas: el reconocimiento de la diversidad de la familia amerita la revisión crítica del modelo familiar rígido que encontramos en el derecho mexicano. En las últimas décadas, en el derecho que afecta las relaciones familiares se han registrado cambios importantes que reflejan transformaciones sociales y jurídicas más amplias. La creciente influencia del derecho de los derechos humanos ha sido un factor clave para dejar atrás normas que protegen un único modelo de familia, que niegan autonomía a algunos de sus integrantes y distribuyen de manera desigual las cargas y los beneficios de la vida en común.

Ya sea a partir de la incorporación de tratados internacionales, la expedición de leyes generales para la protección de grupos en situaciones de vulnerabilidad o de la novedosa actividad judicial en la materia, el derecho de familia muestra una nueva cara. Los cambios en esta área del derecho hablan de una novedosa relación entre el derecho constitucional y el derecho de familia que parte de dos ejes fundamentales: el reconocimiento de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, y el desarrollo del derecho a la igualdad.

En el Centro de Estudios Constitucionales advertimos la necesidad de profundizar en el trabajo académico y de posicionar el derecho de familia en el debate jurídico como un campo de estudio necesario para el respeto y la garantía de los derechos de las personas. Consideramos que las transformaciones que hasta ahora se han realizado —y las que vienen— ameritan la creación de un programa de investigación enfocado en el derecho y la familia. Así, si bien nos concentramos en lo que tradicionalmente se conoce

como "derecho de familia", partimos de la idea de que el derecho que afecta a las familias no es sólo aquél que se encuentra en los códigos civiles o leyes familiares, sino también en todas aquellas normas que impactan, determinan o constituyen este tipo de relaciones.

El programa de investigación incluye la producción y coordinación de publicaciones académicas y de difusión, así como la organización de seminarios, conferencias y cursos especializados. Además, como parte del trabajo que realizamos sobre el precedente judicial en México, la investigación sobre derecho y familia se enfoca en la identificación, sistematización y reconstrucción de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Buscamos poner a disposición de la comunidad jurídica y de la sociedad en general el trabajo judicial sobre la materia para su análisis y discusión. Este documento está inscrito en ese proyecto.

Contenido

1. Consideraciones generales 1

Nota metodológica 3

2. Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes 7

2.1 Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso) 9

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1134/2000, 20 de junio de 2001 9

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1576/2006, 22 de noviembre de 2006 11

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 812/2010, 1 de enero de 2010 13

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 150/2013, 10 de julio de 2013 15

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5669/2015, 13 de abril de 2016 17

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 29/2016, 15 de febrero de 2017 19

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016,
10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 26/2016) 22

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 997/2018,
5 de septiembre de 2018 25

2.2 Interés superior de niñas, niños y adolescentes
en el marco de la Convención 26

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 745/2009,
17 de junio de 2009 26

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 812/2010,
1 de enero de 2010 28

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014,
2 de julio de 2014 29

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4465/2014,
14 de enero de 2015 31

2.3 Determinación de la "existencia del derecho de custodia" 32

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014,
2 de julio de 2014 32

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 29/2016,
15 de febrero de 2017 33

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2016,
6 de septiembre de 2017 35

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016,
10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 26/2016) 36

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 8/2017,
11 de abril de 2018 37

2.4 Procedencia del juicio de amparo 40

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 150/2013,
10 de julio de 2013 40

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 191/2018,
26 de junio de 2019 42

3. Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes 43

3.1 Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución) [Artículo 12] 45

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4465/2014,
14 de enero de 2015 45

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 151/2015,
8 de julio de 2015 48

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4102/2015,
10 de febrero de 2016 50

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5669/2015,
13 de abril de 2016 51

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4833/2016,
21 de junio de 2017 53

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2016,
6 de septiembre de 2017 54

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016,
10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 26/2016) 56

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2017,
22 de agosto de 2018 57

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 867/2018,
6 de marzo de 2019 59

3.2 Aceptación del traslado o retención [Artículo 13, inciso a)] 61

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6927/2018,
7 de agosto de 2019 61

3.3 Grave riesgo [Artículo 13, inciso b)] 64

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014,
2 de julio de 2014 64

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1564/2015,
2 de diciembre de 2015 66

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5669/2015,
13 de abril de 2016 67

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 29/2016,
15 de febrero de 2017 69

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4833/2016,
21 de junio de 2017 70

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2016,
6 de septiembre de 2017 72

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016,
10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 26/2016) 74

3.4 Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes) [Artículo 13, penúltimo párrafo] 76

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 903/2014,
2 de julio de 2014 76

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4102/2015,
10 de febrero de 2016 78

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6293/2016,
24 de mayo de 2017 80

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2016,
6 de septiembre de 2017 82

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 27/2016,
10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 26/2016) 83

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 867/2018,
6 de marzo de 2019 85

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6927/2018,
7 de agosto de 2019 87

4. Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas 91

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6293/2016,
24 de mayo de 2017 93

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 9/2016,
6 de septiembre de 2017 95

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 26/2016,
10 de enero de 2018 (relacionado con el Amparo Directo 27/2016) 97

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2017,
22 de agosto de 2018 99

5. Facultades de las autoridades administrativas en materia de restitución internacional 101

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 444/2018,
31 de octubre de 2018 103

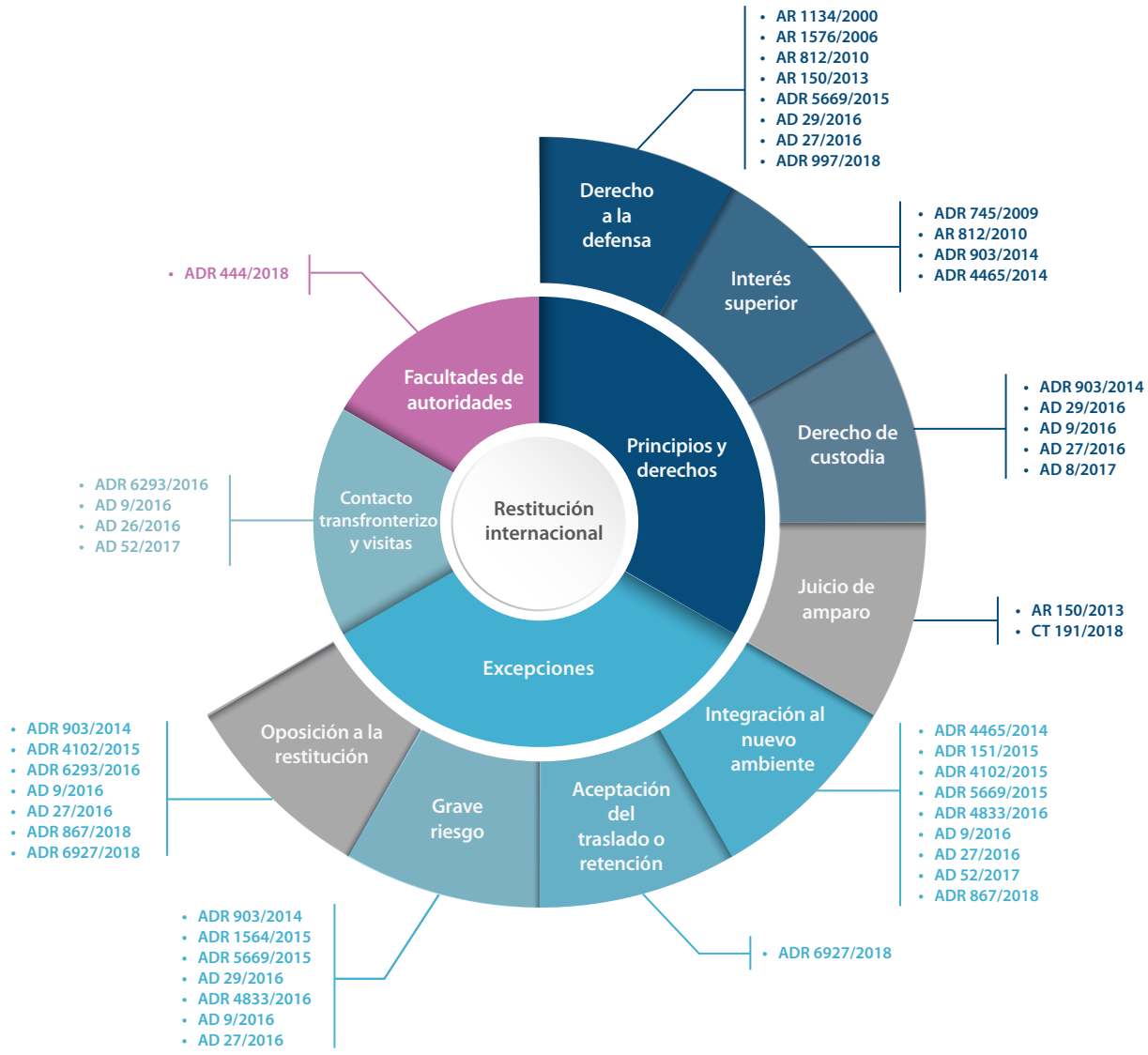
6. Consideraciones finales 107

7. Anexos 111

Anexo 1. Glosario 111

Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia 115

Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes



1. Consideraciones generales

Desde 1980, la comunidad internacional pretende dar una solución global al problema de la sustracción internacional de niñas, niños y adolescentes.[1] En aquel momento la atención estuvo centrada en dos aspectos esenciales: primero, el traslado de una niña, niño o adolescente fuera del entorno habitual y ambiente social y familiar en el que desarrollaba su vida; y segundo, la posibilidad de que una persona que no ejerce el derecho de custodia, busque conseguirlo en un país distinto.

Ante ese panorama se buscaron mecanismos que lograran la restitución inmediata de los niños sustraídos, con el objetivo de restablecer la situación modificada unilateralmente y hacer respetar los derechos de custodia reconocidos en el país de residencia habitual. En este sentido, la Conferencia de la Haya, de la que derivó la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (la "Convención" o "Convención de la Haya"), buscó el compromiso y la cooperación internacional de los Estados participantes para que —en ese contexto— se garantizara la protección de los niños a la luz de su interés superior.

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

En este sentido, de acuerdo con el artículo 3o. de la Convención, el traslado o la retención de una niña, niño o adolescente se consideran ilícitos cuando infringen un derecho de custodia atribuido a una persona, una institución o cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente del Estado en el que el niño tenía su residencia habitual. Se entiende que se infringe un derecho de custodia cuando éste se ejercía en forma

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; y 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. […]

[1] En derecho internacional privado y en las sentencias de la SCJN se utiliza mayoritariamente el término "menores" como reflejo de los instrumentos de *Hard Law* como de *Soft Law* que así lo acuñaron. Aunque reconocemos ese uso, en este cuaderno preferimos usar niñas, niños o adolescentes para referirnos a los sujetos menores de 16 años a los que se refiere la Convención.

efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención; o se habría podido ejercer de no haberse producido.

En México, la inexistencia de un procedimiento específico uniforme que le diera sentido a la Convención dio pie a los primeros juicios a nivel constitucional. Sin embargo, los escenarios de conflicto más complejos en los procesos de restitución se dieron en torno a la actualización de los supuestos que autorizan no llevar a cabo la devolución de los niños al país de origen; esto es, la interpretación de las excepciones que expresamente prevé el documento internacional. En especial, destacan los casos en los que debe evaluarse, a la luz del interés superior, el daño que puede causarse a los niños si nuevamente son removidos de un entorno al que ya se han integrado.

Finalmente, destaca que la Convención otorga la responsabilidad a los jueces de valorar la existencia de situaciones de grave riesgo en las que devolver al niño a su lugar de residencia habitual puede traer más consecuencias negativas a su bienestar. Incluso, la restitución inmediata deberá ser analizada cuidadosamente cuando la niña, el niño o el adolescente se oponga a ella.

Este cuaderno está estructurado de la siguiente forma, en una primera parte se exponen aspectos generales vinculados con los procedimientos de restitución y la interpretación general de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Enseguida, se enuncian los criterios relacionados con las excepciones a la restitución previstas en la propia Convención. Luego, se presentan algunos casos que hacen especial referencia al derecho de las niñas, los niños y adolescentes a mantener una relación con sus padres. Finalmente, se enlistan los criterios vinculados a la cooperación internacional de las autoridades que intervienen en el proceso de restitución.

Nota metodológica

El presente trabajo forma parte de la colección *Cuadernos de Jurisprudencia*, dentro del programa de investigación sobre Derecho y familia del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. Este primer número está dedicado a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes en la jurisprudencia del tribunal constitucional hasta mayo de 2020.

Para identificar los casos analizados en este cuaderno, se utilizaron los sistemas de consulta internos de la Suprema Corte con ciertas palabras clave.[2] Toda vez que el número de sentencias relacionadas con restitución internacional no es muy grande, en este volumen se hizo un esfuerzo por incluir todos los asuntos que abordaran el tema en el fondo, sin límites temporales. Cabe destacar que no se distingue entre las sentencias de las que derivan criterios vinculantes, esto es, que cumplen con los requisitos formales establecidos en la ley para tener fuerza obligatoria, y aquellas resoluciones de las que derivan criterios persuasivos.[3]

Con el propósito de facilitar la revisión de los casos, las sentencias se agruparon en ciertos rubros temáticos, que no necesariamente corresponden con los que pueden encontrarse en los apartados contenidos en esas resoluciones o en otros trabajos sobre restitución

[2] Restitución de menores; retención de menores; sustracción de menores; sustracción internacional de menores; restitución internacional; restitución internacional de menores; retención ilícita de menores; Convención de la Haya y Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
[3] Este ejercicio no debe confundirse con los mecanismos legales para constituir jurisprudencia previstos en la Ley de Amparo. Además, para la consulta de tesis de jurisprudencia y tesis aisladas véase el *Semanario Judicial de la Federación*.

internacional. Por otro lado, con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, las sentencias se reconstruyen a partir de la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del caso; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; y 4) se transcriben o se sintetizan los principales párrafos que ilustran la opinión de la Suprema Corte.[4]

Esta metodología toma como punto de partida la propuesta desarrollada en la obra *El derecho de los jueces* (Legis, Colombia, 2018), del profesor Diego Eduardo López Medina.

Adicionalmente, en el documento se identifican los asuntos que contienen similares razonamientos, lo que permite distinguir entre las sentencias que crean criterios novedosos de aquellas que se limitan a aplicar y/o a reiterar criterios construidos en casos previos. Finalmente, se incluyen como anexos un glosario y las tesis aisladas y de jurisprudencia derivadas de todas las sentencias, ordenadas por tema y por fecha de publicación.

En la versión electrónica, las sentencias del glosario contienen un hipervínculo a la versión pública que se encuentra en la página web de la Suprema Corte. Este documento se actualizará periódicamente. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página «https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/» y el Twitter del Centro de Estudios Constitucionales: @CEC_SCJN.

Esperamos que este proyecto contribuya a la difusión adecuada de los precedentes judiciales de la Suprema Corte en México y en otros países.

Las únicas fuentes oficiales de los criterios que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación son el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, así como los engroses públicos de los asuntos.

Colección Cuadernos de jurisprudencia

Serie Derecho y familia

1. Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes
2. Compensación económica
3. Adopción (próxima publicación)
4. Concubinato (próxima publicación)
5. Pensión por viudez (próxima publicación)

[4] Las referencias de página y párrafo de las citas textuales de las sentencias fueron elaboradas a partir de las versiones públicas disponibles en la página de la SCJN, por lo que podrían variar según el sistema operativo o procesador de textos que use el lector para confrontarlas.

Serie Derechos humanos

1. Libertad de expresión y periodismo
2. Los derechos de la diversidad sexual
3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano
4. Derechos de las personas con discapacidad (próxima publicación)
5. Derecho a la educación (próxima publicación)
6. Igualdad (próxima publicación)

Otras publicaciones del Centro

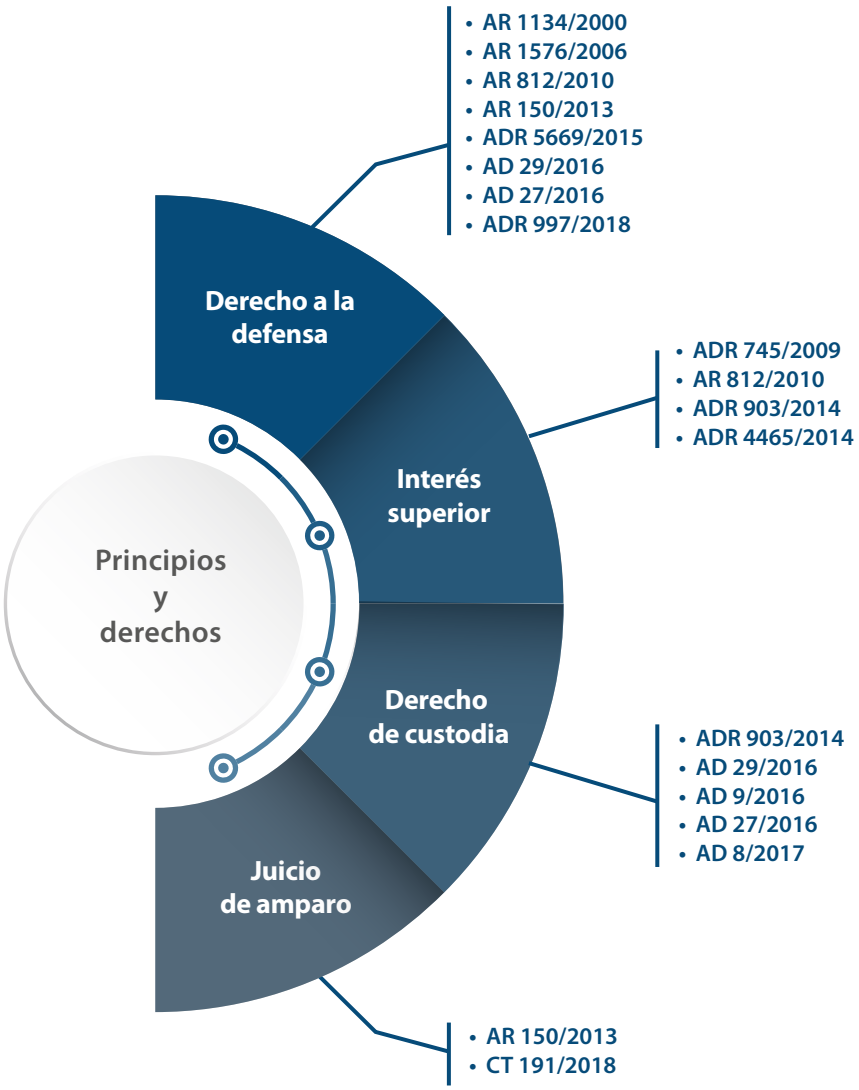
- Rodríguez Huerta, Tania Gabriela y Treviño Fernández, Sofía del Carmen (coords.), *Problemas actuales sobre restitución internacional de niños en México* (próxima publicación).

Publicaciones de la línea de investigación

- Espejo Yaksic, Nicolás y Ibarra Olguín, Ana María (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas* (2019).

- Espejo Yaksic, Nicolás (ed.), *La Responsabilidad Parental en clave constitucional: Aportes desde el Derecho Comparado* (próxima publicación).

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 inadmisible 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.

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

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.

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.

[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.

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

El derecho de audiencia se encuentra implícitamente reconocido en la Convención [...] artículos 7o., inciso c), 12, 13 y 20.

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).

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.

[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.

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

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?

[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.

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.

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 ejercitarán 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).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 997/2018, 5 de septiembre de 2018

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 trasparenten 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.

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 [...]

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).

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

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 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 […]

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 efectúo 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 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.[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.

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 191/2018, 26 de junio de 2019

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?

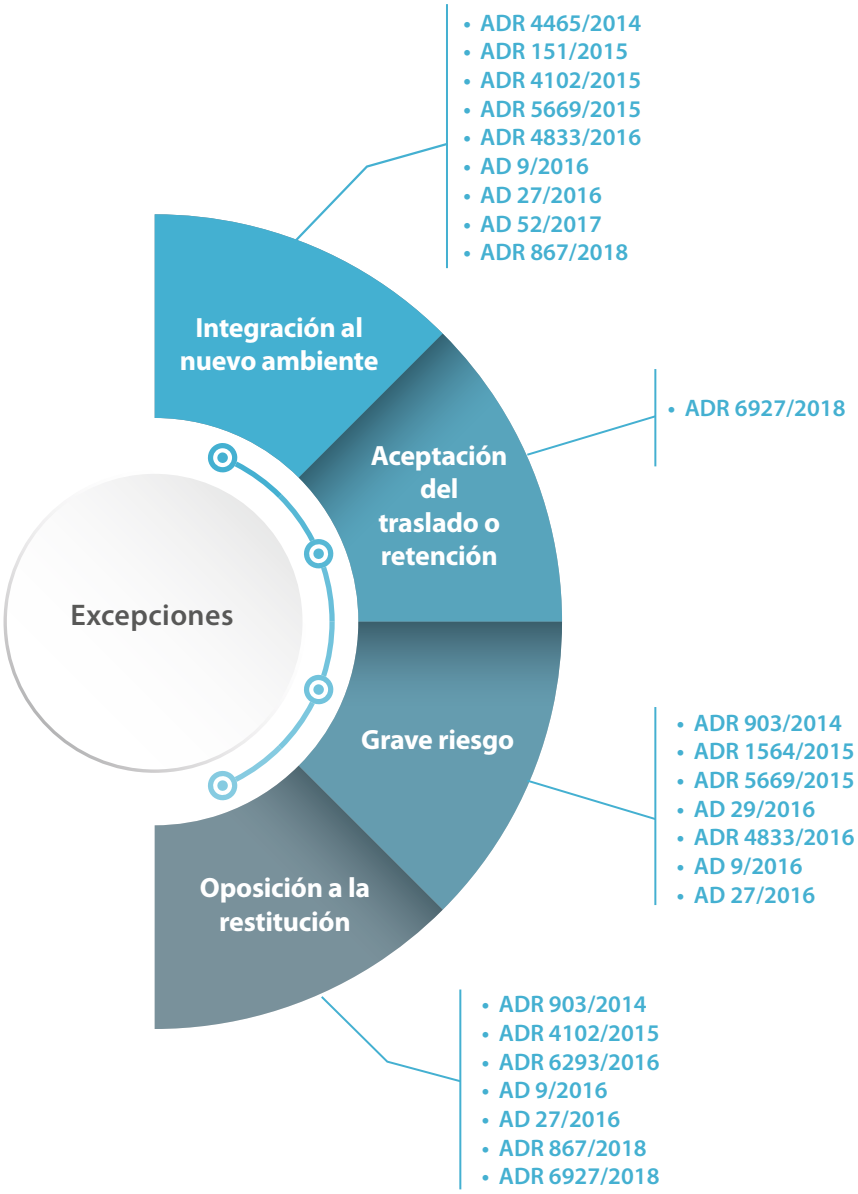
Criterio de la Suprema Corte

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).

3. Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes



3. Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes

3.1 Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución) [Artículo 12]

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

Razones similares en el ADR 151/2015, ADR 4102/2015, ADR 5669/2015, ADR 4833/2016, AD 9/2016, AD 27/2016, AD 52/2017 y en el ADR 867/2018

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[20] que, toda vez que había pasado más de un año entre el momento en que la niña había salido de los Estados Unidos y el inicio del procedimiento de restitución (una vez revocado el primer juicio), ya se había adecuado a su entorno y no debía ordenarse su regreso a ese país.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 12 de la Convención[21] es contrario al interés superior de los niños al establecer que sólo en el caso de que hubiera transcurrido más de un año a partir del momento de la sustracción y el inicio del procedimiento de restitución, puede valorarse si el niño se encuentra integrado a su nuevo entorno y, de ser el caso, negar la solicitud de restitución?

2. ¿A partir de qué momento debe contarse el periodo de un año que prevé el artículo 12 para que opere la restitución inmediata?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 12 es acorde con el interés superior de los niños porque busca evitar dilaciones injustificadas que puedan resultar sumamente perjudiciales para los niños.

2. El plazo de un año que establece el artículo 12 debe contarse a partir del momento de la sustracción y hasta que se presenta la solicitud de restitución en el país de origen, y no hasta que la autoridad judicial o administrativa la reciba.

Justificación de los criterios

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 hall 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 […]

1. En el artículo 12 de la Convención se distinguen "dos hipótesis para la procedencia de la excepción relativa a la integración a un nuevo ambiente, la primera relativa a que la

[20] Esta sentencia también se aborda en el apartado 2.1 sobre interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco del Convenio.

[21] "Artículo 12. Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor."

solicitud 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." (Pág. 34, último párrafo).

En ese sentido, la Convención establece un periodo indefinido para la restitución de niñas, niños y adolescentes a su lugar de residencia habitual, "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." (Pág. 35, párr. 1).

El artículo 12 de la Convención es constitucional, 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 para su correcto desarrollo psicológico."** (Pág. 35, párr. 2). (Énfasis en el original).

"No obstante […], **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.** Lo anterior, 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." (Pág. 37, párr. 2). (Énfasis en el original).

Se cita un precedente[22] sobre el tipo penal de sustracción de menores para concluir que "el tiempo que dicho menor hubiese pasado alejado de su familia biológica en virtud de una sustracción ilegal no será un factor que requiera ponderarse. Lo anterior es así, pues al no existir una causal de pérdida de la patria potestad acreditada en juicio, no resulta factible que el tiempo que un menor ha pasado con otras personas justifique tal pérdida,

[22] Amparo directo en revisión 553/2014.

pues ello implicaría aceptar que el transcurso del tiempo puede convalidar una situación relativa a menores de edad que no está ajustada a Derecho." (Pág. 36, párr. 1).

2. En relación con la interpretación del artículo 12 respecto a cómo debe contabilizarse el plazo de un año, "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 solicitud.** 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."[23] (Pág. 38, párr. 2). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 151/2015, 8 de julio de 2015

Razones similares en el ADR 4465/2014, ADR 4102/2015, ADR 5669/2015, ADR 4833/2016, AD 27/2016, AD 52/2017 y en el ADR 867/2018

Hechos del caso

Una pareja tuvo una hija en Estados Unidos. Cuando se separaron se estableció que la niña pasaría de lunes a viernes con su madre y el fin de semana con su padre. El 12 de febrero de 2011, la madre entregó a la niña a su padre, quien esa misma noche fue deportado a México junto con su hija, situación que no comunicó a la señora. El 10 de abril de 2011, la madre presentó la solicitud de restitución de su hija. Seguido el procedimiento, después de diversas búsquedas y más de tres años de presentada la solicitud de restitución, el 7 de marzo de 2014, la niña fue localizada. La juez ordenó que se situara a la niña en un albergue en Ciudad Juárez, Chihuahua y le nombró un tutor. Se dictó sentencia el 14 de marzo de 2014, en la cual se ordenó la restitución y traslado de la menor a su lugar de origen y entrega inmediata a su madre y la convivencia de la menor con ambos padres. La Sala confirmó la resolución de primer grado.

En contra, el padre promovió juicio de amparo directo en el que dijo que se debía negar la restitución de su hija debido a que ya se había adaptado a su nuevo entorno. El Tribunal Colegiado hizo suyos los argumentos del padre y negó la restitución de la niña. Esa decisión fue recurrida por la madre, quien argumentó que había hecho la solicitud de restitución sólo dos meses después de la sustracción, por lo que no era aplicable la excepción a la restitución relativa a la integración al nuevo entorno.

[23] Al respecto véase el punto 108 del Informe Explicativo de la doctora Elisa Pérez-Vera, de la Conferencia de la Haya en Derecho Internacional Privado.

Problema jurídico planteado

¿Es aplicable la excepción prevista en el artículo 12 de la Convención relativa a que la niña no puede ser restituida inmediatamente si ha pasado más de un año de la sustracción y se ha integrado a su nuevo ambiente, cuando la solicitud fue hecha dos meses después de la sustracción?

Criterio de la Suprema Corte

No es aplicable, pues la excepción contenida en el artículo 12 de la Convención está sujeta a una cuestión de temporalidad (de un año) entre la sustracción y la solicitud de restitución.

Justificación del criterio

"[L]a excepción contenida en el artículo 12 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en primer término, se encuentra sujeta a una condición de temporalidad: que transcurra más de un año entre la sustracción del menor y la solicitud de restitución. Sólo en dichos casos, la autoridad competente del Estado puede tener un margen de discrecionalidad para evaluar si el menor efectivamente se encuentra integrado a su nuevo ambiente." (Pág. 41, párr. 4). Se "busca precisamente que los operadores jurídicos mantengan una mínima discrecionalidad en la participación de la restitución con la finalidad de garantizar la correcta aplicación del Convenio y no hacer nugatorios sus objetivos." (Pág. 41, párr. 2).

"[D]icha condición de temporalidad, se justifica desde varias aristas, primero desde el interés superior del menor, pues lo más adecuado para la protección de los menores es su inmediata restitución; segundo, persigue disuadir a aquellas personas que cometen esta acción de trasladar o retener ilícitamente a un menor, pues generalmente buscan que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado en el que se refugian, tercero se busca que los derechos de custodia y de convivencia vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás." (Pág. 41, párr. 3).

"[L]a sustracción de la menor tuvo lugar el 12 de febrero de 2011, mientras que la solicitud de restitución fue presentada por la madre de la menor el 10 de abril de 2011, por lo que es evidente que transcurrió poco menos de dos meses entre la sustracción y la solicitud de la progenitora y, por tanto, en virtud de lo expuesto en los apartados anteriores, en el caso no se actualiza la causal de excepción a la restitución inmediata prevista en el artículo 12 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional." (Pág. 41, último párrafo).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4102/2015, 10 de febrero de 2016

Razones similares en el ADR 4465/2014, ADR 151/2015, ADR 5669/2015, AD 9/2016, AD 27/2016 y en el ADR 867/2018

Hechos del caso

Una pareja tuvo un hijo en los Estados Unidos. La madre decidió abandonar el país y viajar a México con su hijo. Ante tal situación, el padre inició el procedimiento de restitución internacional. Seguido el procedimiento respectivo, la solicitud fue negada por el juez de familia porque el niño manifestó su deseo de permanecer donde estaba y que no quería volver con su padre.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que alegó que no se debía considerar el tiempo transcurrido dada la ilicitud de la sustracción. El Tribunal Colegiado negó el amparo y sostuvo que el niño (de 8 años) manifestó, entre otras cosas, que se había integrado a su nuevo ambiente familiar, luego de más de dos años de no tener contacto con su papá. El padre recurrió la determinación ante la Suprema Corte bajo el argumento de que no se hizo un análisis suficiente de la situación del niño y las circunstancias que acreditan su supuesta integración.[24]

Problema jurídico planteado

¿Es válido considerar que el niño ya estaba integrado a su nuevo ambiente derivado del tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución?

Criterio de la Suprema Corte

Sí es válido, pues en el caso la retención ilegal ocurrió el 10 de diciembre de 2010 y la solicitud de restitución se presentó hasta el mes de febrero de 2014, por lo que es evidente que ya había transcurrido más de un año y era posible verificar si el niño ya se encontraba adaptado a su nuevo ambiente.

Justificación del criterio

"[L]a Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, establece dos hipótesis vinculadas al tiempo que ha transcurrido desde que se produjo el traslado o la retención ilícita y la fecha de la solicitud o demanda ante la autoridad central, pues si ha transcurrido menos de un año, la restitución debe ser inmediata, esto

Artículo 12. [...] La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

[24] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.4, sobre oposición a la restitución.

a fin de evitar que el menor se vea afectado por el cambio de residencia, clima, idioma, costumbres, etcétera del lugar al cual fue trasladado de manera ilegal; no obstante, si transcurrió más de un año, la restitución ya no será inmediata, sino que estará sujeta a un examen de ponderación relativo a la adaptación del menor a su nuevo ambiente, esto con la finalidad de evitar que el menor sufra una nueva quiebra en su ambiente familiar, pues si debido al hecho de que la solicitud o demanda ante la autoridad central, se presenta después de un año de la sustracción o retención ilegal, el menor ya se encuentra adaptado a su nuevo ambiente familiar, la restitución del menor podría resultar en su perjuicio; por ende, en esos casos, ya no procede la restitución inmediata del menor, sino que es necesario valorar la situación en que se encuentra el menor a efecto de no causarle ningún perjuicio." (Pág. 51, último párrafo). (Énfasis en el original).

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

Razones similares en el ADR 4465/2014, ADR 151/2015, ADR 4102/2015, AD 9/2016, AD 52/2017 y en el ADR 867/2018

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 bajo 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,[25] que el procedimiento previsto en la Convención de la Haya y la orden de restitución no consideraron que la niña ya se encontraba integrada al nuevo ambiente familiar en que vivía.

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

Problema jurídico planteado

¿Se puede negar la restitución internacional con base en la integración de la niña a su nuevo ambiente familiar, cuando la solicitud de restitución se hizo tres meses después de la sustracción?

Criterio de la Suprema Corte

La Convención establece que si la solicitud de restitución se presenta dentro del año posterior a la sustracción, ésta debe ser inmediata. Por tanto, los tres meses transcurridos entre los eventos no pueden considerarse suficientes para analizar la posibilidad de que la niña se haya integrado a un nuevo ambiente familiar, pues tampoco existen pruebas que así lo acrediten.

Justificación del criterio

"Al resolver el amparo directo en revisión 4465/2014, esta Primera Sala ya analizó el contenido del artículo 12 en cuestión, y al respecto fue muy clara al establecer que el retraso en el trámite del procedimiento ante el estado requerido, no es una causa para negar la restitución, pues en muchos casos: i) la actividad procesal de las partes tiene justamente como finalidad la dilación del procedimiento a fin de argumentar la integración del menor a su nuevo ambiente, o ii) el sustractor permanece oculto con la finalidad de que transcurra el plazo de un año para legalizar su actuación irregular." (Pág. 51, último párrafo).

En ese sentido, "el plazo de un año debe contar a partir de que el progenitor que pretende la restitución presenta la solicitud o demanda ante la autoridad central, pues el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes amparadas por el Convenio." (Pág. 52, párr. 1).

En el caso concreto, "la solicitud de restitución presentada por [el padre de la niña] ante la autoridad central del Estado requirente, se realizó dentro del año en que se suscitó la sustracción de [su hija] (concretamente antes de tres meses), por tanto, en el caso, no puede considerarse la posibilidad de que la menor se encuentre adaptada a su nuevo ambiente, máxime que de las constancias que integran los autos del expediente […], se desprende que la menor no estuvo en posibilidad de adaptarse a un nuevo ambiente, en tanto que según lo informado por la Directora de Registro y Certificación Escolar, nunca fue inscrita a ningún plantel educativo público o privado acorde a su grado escolar; además, de acuerdo con las constancias que se tienen a la vista al momento de emitir la presente resolución, desde el inicio del procedimiento, concretamente desde el día veintidós de enero de dos mil catorce, la menor se encuentra en la Casa Cuna del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de Culiacán; en donde según lo indicado

en la diligencia de nueve de abril de dos mil catorce, la menor presenta indicadores de desvalorización, ansiedad y angustia, además de que se le dificulta interactuar con los demás niños, permaneciendo alejada, así como también se le dificulta prestar atención y seguir instrucciones." (Pág. 55, párr. 1).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4833/2016, 21 de junio de 2017

Razones similares en el ADR 4465/2014 y en el ADR 151/2015

Hechos del caso

Una pareja formada por un hombre mexicano y una mujer hondureña tuvo dos hijas en los Estados Unidos. La madre volvió por un mes y medio a Honduras y firmó un documento notarial con el propósito de que el padre pudiera hacerse cargo del cuidado de las niñas durante su ausencia. Antes de que la madre volviera, el padre trasladó a las niñas a México sin su consentimiento. Siete meses después de la sustracción, la madre presentó la solicitud de restitución. Seguido el procedimiento respectivo, el juez de familia resolvió que se acreditaba la procedencia de la restitución.

El padre promovió juicio de amparo directo, en el que argumentó, entre otras cuestiones, que la solicitud de restitución era extemporánea, pues había pasado más de un año de la sustracción. El Tribunal negó el amparo al considerar que la finalidad de la Convención de la Haya era regresar de manera inmediata a los niños a su lugar de residencia habitual cuando la solicitud se había hecho antes de transcurrido un año de la sustracción, y en el caso particular así había sido. La sentencia fue recurrida en la Suprema Corte por el padre, quien argumentó, entre otras cosas,[26] que en el tiempo transcurrido las niñas se habían adaptado a su nuevo entorno.

Problema jurídico planteado

El procedimiento de restitución se resolvió pasado un año de que se llevó a cabo la sustracción y las niñas han pasado más de dos años viviendo en México ¿Es posible analizar si se habían integrado a su nuevo ambiente familiar, y de ser así, negar la restitución?

Criterio de la Suprema Corte

Debe restituirse de forma inmediata a las niñas cuando hubiere transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado y la fecha de solicitud

[26] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.3, sobre grave riesgo.

de restitución (en el país de origen). No debe considerarse el tiempo que han permanecido fuera de su lugar de residencia habitual.

Justificación del criterio

"[E]ste Alto Tribunal ha precisado que, de los informes explicativos de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, se observa que, la intención de los Estados contratantes, fue que dicho plazo de un año, a que alude el artículo 12 de la Convención, se contara, **no hasta que la autoridad judicial o administrativa correspondiente recibiera la solicitud sino desde el momento mismo de la presentación de la solicitud,** 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." (Párr. 80). (Énfasis en el original).

También se ha precisado que "para que se actualice esa excepción a la restitución inmediata, no basta simplemente que la solicitud se hubiere presentado fuera del plazo de un año referido, sino que será necesario que el sustractor, que cometió la conducta ilícita, pruebe suficiente y fehacientemente, el hecho de que el menor se encuentra efectivamente integrado a su nuevo ambiente." (Párr. 82).

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

Razones similares en el ADR 4465/2014, ADR 4102/2015 y en el ADR 5669/2015

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,[27] que la niña ya se encontraba integrada a su nuevo ambiente

[27] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.3 sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia; 3.3 sobre grave riesgo; 3.4 sobre oposición a la restitución; y 4 sobre el derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas.

familiar en México. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

El procedimiento de restitución se resolvió pasados dos años de que se llevó a cabo la sustracción y la niña ha pasado ese tiempo viviendo en México ¿Es posible analizar si se había integrado a su nuevo ambiente familiar, y de ser así, negar la restitución?

Criterio de la Suprema Corte

No se actualiza la excepción a la restitución. La solicitud fue presentada dentro del periodo de un año, sin importar el tiempo que por demoras en el procedimiento la niña lleve fuera de su lugar de residencia habitual; esto aunado a que la prueba pericial en trabajo social realizada no permite llegar a un grado de convicción suficiente para acreditar que la niña se encontraba integrada en su nuevo ambiente familiar.

Justificación del criterio

"[T]ranscurridos apenas tres días de la sustracción ilícita de su hija [María], la tercera interesada [Juana] presentó una denuncia ante una autoridad policiva de Nampa, Idaho y dicha autoridad activó un procedimiento denominado C.A.R.T. [por sus siglas en inglés], dirigido a dar respuesta a la sustracción de la niña. Asimismo, siete días después de la sustracción ilícita de su hija [María], la tercera interesada, compareció **directamente** ante un Consulado Mexicano para reportar la sustracción de su hija, siendo que el mismo día el Cónsul de nuestro país se comunicó con la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior de la Secretaría de Relaciones Exteriores y puso en su conocimiento la existencia de la sustracción internacional de [María]." (Párr. 262). (Énfasis en el original).

Se debe concluir que "las demoras en que incurrieron las […] autoridades *no deben perjudicar los intereses de las partes amparadas por el Convenio*, dado que no son imputables a una inacción de la tercera interesada, visto que ésta oportunamente buscó apoyo de dos Estados Parte en el Convenio de la Haya, inclusive su Estado de origen [México], para lograr la restitución de su hija. Siendo de esta manera, la tercera interesada [Juana] presentó su solicitud de restitución internacional tan sólo una semana después de que el quejoso [Pedro] incumpliera su compromiso de restituir a la niña a su hogar materno, por lo que hace claramente inoperante, *ratione temporis*, el agravio relativo a que en la especie está probado que la excepción de **integración en su nuevo ambiente** de [María], establecida en el artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980." (Párr. 267). (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 ADR 4465/2014, ADR 151/2015 y en el ADR 4102/2015

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 sostuvo, entre otras cosas,[28] que el argumento de la madre sobre que se debía negar la restitución porque el niño se había integrado a su nuevo ambiente familiar no era válido, pues la solicitud de restitución se había hecho antes de que pasara un año de la sustracción. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Se puede negar la restitución con el argumento de que el niño se había integrado a su nuevo ambiente de vida familiar cuando la solicitud de restitución se realizó siete meses después de la sustracción?

Criterio de la Suprema Corte

No, sólo puede evaluarse la excepción si hubiera transcurrido un periodo mayor a un año entre que se produjo la sustracción y se solicitó el inicio del procedimiento de restitución.

Justificación del criterio

"En el caso, [el padre del niño] acudió el 24 de abril de 2014, ante el Fiscal del Fuero Común del Condado de Stanislaus, California para solicitar la restitución de su menor

[28] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.1 sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia, 2.3 sobre determinación de la existencia del derecho de custodia, 3.3 sobre grave riesgo y 3.4 sobre oposición a la restitución.

hijo. Dicha solicitud fue remitida el 27 de mayo de 2014 por la autoridad central en Estados Unidos a su homóloga en México." (Pág. 28, párr. 2).

"Conforme a dicha petición, la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior de la Secretaría de Relaciones Exteriores —autoridad central— a través del escrito de 12 de agosto de 2014, informó al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, de la solicitud de restitución, y requirió las medidas apropiadas y procedimientos de que dispusiera el órgano jurisdiccional, tendientes a la localización y restitución [del niño]." (Pág. 28, párr. 3).

"En este sentido, atendiendo a que la sustracción de GEE se produjo el 12 de septiembre de 2013, o en fecha aproximada, y la solicitud de restitución fue presentada por el padre el 24 de abril de 2014, es evidente que no se actualiza el requisito de temporalidad, para estar en aptitud de evaluar la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 12 del Convenio de la Haya, puesto que en el caso, la iniciación del procedimiento se realizó **siete meses después de la sustracción del menor**." (Pág. 28, último párrafo). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2017, 22 de agosto de 2018

Razones similares en el ADR 4465/2014, ADR 151/2015 y en el ADR 5669/2015

Hechos del caso

Una mujer y un hombre se casaron en México y fueron a vivir a los Estados Unidos, donde nació su hija. Posteriormente regresaron a México y el padre promovió juicio de divorcio contra su esposa por abandono del domicilio conyugal; también solicitó tener convivencias con su hija. El juez de primera instancia decretó un régimen provisional de convivencias en el que la niña viviría con su madre y su padre podría tener convivencias con ella, también dijo que la madre no podía cambiar unilateralmente el domicilio de la niña, pues ambos conservaban la patria potestad. Las convivencias entre la niña y su padre se suspendieron porque, primero, la niña se encontraba mal de salud, y luego, porque la madre se ausentó junto con la niña de su domicilio en México.

De manera paralela al sustanciado en México, el 9 de mayo de 2013 la madre promovió juicio de divorcio en los Estados Unidos en contra de su esposo, en el que manifestó que desde el mes de julio de 2012 residía con su hija en ese país. El padre, al conocer la demanda que se sustanciaba en Estados Unidos, presentó una solicitud de restitución internacional de su hija, la cual fue resuelta en sentido negativo por un juez norteamericano el 22 de enero de 2014, al determinar que la niña tenía su residencia habitual allá y que el padre tardó más de un año en hacer la solicitud.

El padre presentó como prueba en el juicio de divorcio que se llevaba en México la resolución respecto de la solicitud de restitución que le fue negada en los Estados Unidos, para acreditar que la madre había cometido fraude procesal. El juez de primera instancia en México resolvió disolver el vínculo matrimonial y otorgar la custodia de la niña al padre. Con apoyo en esa sentencia, el padre solicitó a la autoridad jurisdiccional estadounidense la determinación de la custodia de la niña, a lo que, por acuerdo de las partes se ordenó un régimen de visitas y, adicionalmente, que nadie podía remover a la niña de los Estados Unidos sin un acuerdo por escrito.

En agosto de 2015 el padre sustrajo a su hija de los Estados Unidos y la trajo con él a México. La madre solicitó la restitución internacional de su hija; el juez de primera instancia en México negó la restitución bajo el argumento de que la niña ya se había integrado a su nuevo ambiente, y dijo que la niña debía permanecer bajo la custodia de su padre.

En contra de la negativa, la señora promovió juicio de amparo directo, donde sostuvo que ella había realizado la solicitud de restitución antes de que pasara un año de la sustracción y, por lo tanto, no podía actualizarse esa excepción.[29] El Tribunal Colegiado solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción, dada la importancia y trascendencia que revestía el asunto; la Primera Sala de la Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Se puede negar la restitución con el argumento de que la niña se había integrado a su nuevo ambiente de vida familiar cuando la solicitud de restitución se realizó tres meses después de la sustracción?

Criterio de la Suprema Corte

No, pues la solicitud realizada por la madre de la niña ocurrió antes de que transcurriera un año de la sustracción, sin importar el tiempo que la niña lleve en el país.

Justificación del criterio

"[E]sta Primera Sala señaló que el plazo de un año debe contar a partir de que el progenitor que pretende la restitución presenta la solicitud o demanda ante la Autoridad Central, pues el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes amparadas por la Convención." (Pág. 49, párr. 1). "De manera que si en el caso, como ya se dijo, la madre de la menor acudió ante la Autoridad Central antes de que transcurrieran tres meses de la sustracción, es claro que no se puede actualizar la excepción de referencia." (Pág. 49, párr. 2).

[29] Esta sentencia también se aborda en el apartado 4, sobre el derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 867/2018, 6 de marzo de 2019

Razones similares en el ADR 4465/2014, ADR 151/2015, ADR 4102/2015 y en el ADR 5669/2015

Hechos del caso

Un hombre canadiense y una mujer mexicana tuvieron dos hijos en México y luego se fueron a vivir a Canadá. Posteriormente, la pareja se separó y acordaron que los niños pasarían de miércoles a sábado con el padre y los días restantes de la semana con la madre. En mayo de 2016, la madre viajó junto con sus hijos de vacaciones a México, pero no volvieron en la fecha acordada para el regreso. El 7 de julio de 2016, el papá solicitó el inicio del procedimiento de restitución internacional. En julio de 2017, el Juez de Exhortos y Cartas Rogatorias del Estado de Nuevo León, resolvió la solicitud y ordenó la restitución de los niños.

En contra de esa resolución, el tutor judicial, promovió juicio de amparo directo en representación de los niños. Argumentó que se debió considerar que pasó más de un año entre la sustracción y la restitución, por lo que la restitución era improcedente. El Tribunal negó el amparo al estimar que la solicitud de restitución fue presentada dentro del año posterior a la sustracción y que la obligación de los Estados parte de la Convención es regresar a los niños a su lugar de residencia habitual. La madre y el tutor, en representación de los niños, presentaron recurso de revisión competencia de la Suprema Corte al considerar que no se debía restituir a los niños porque, entre otras cosas,[30] ya se encontraban adaptados a su nuevo ambiente familiar.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Se puede negar la restitución con el argumento de que los niños se habían integrado a su nuevo ambiente de vida familiar cuando la solicitud de restitución se realizó un mes después de la sustracción?

2. ¿Es obligación del padre presentar pruebas respecto de la integración de los niños a su nueva vida en México?

Criterios de la Suprema Corte

1. No, pues la excepción contenida en el artículo 12 de la Convención está sujeta a una cuestión de temporalidad (de un año) entre la sustracción y la solicitud de restitución

[30] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.4, sobre oposición a la restitución.

y, en el caso concreto, se acredita que entre ambos acontecimientos únicamente transcurrió un mes y ocho días.

2. Una vez comprobado que efectivamente no transcurrió más de un año entre la sustracción y la solicitud de restitución, se evidenció que, conforme a lo previsto por la Convención, el padre se encontraba dentro del plazo presupuesto para la restitución internacional inmediata, por lo que no se le pueden solicitar pruebas sobre la integración o no de sus hijos.

Justificación de los criterios

1. "[E]sta Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 4465/2014, analizó el contenido del artículo 12 en cuestión, y al respecto fue muy clara al establecer que el retraso en el trámite del procedimiento ante el estado requerido, no es una causa para negar la restitución, pues en muchos casos: i) la actividad procesal de las partes tiene justamente como finalidad la dilación del procedimiento a fin de argumentar la integración del menor a su nuevo ambiente, o ii) el sustractor permanece oculto con la finalidad de que transcurra el plazo de un año para legalizar su actuación irregular." (Pág. 38, párr. 2).

"Atendiendo a lo anterior, esta Primera Sala señaló que el plazo de un año debe contar a partir de que el progenitor que pretende la restitución presenta la solicitud o demanda ante la Autoridad Central, pues el posible retraso en la acción de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes amparadas por la Convención." (Pág. 39, párr. 1).

En el caso concreto, los niños debieron ser devueltos por la madre el día 29 de mayo de 2016, pero como no fueron regresados, el padre presentó la solicitud de restitución internacional el día 7 de julio de 2016. (Pág. 40, párr. 1).

Por tanto, […] "la solicitud hecha por el padre, se realizó **un mes con ocho días** después de que los menores fueron sustraídos y retenidos de manera ilícita por la madre de estos fuera de su país de residencia habitual, por lo que conforme a lo previsto por la Convención se encontraban dentro del término de la presunción para la restitución inmediata." (Pág. 42, párr. 1). (Énfasis en el original).

2. Si el argumento sobre la temporalidad de la solicitud de restitución había quedado fuera de consideración al comprobarse que efectivamente se había hecho poco después de un mes de la sustracción y que el padre había actuado con celeridad y urgencia en beneficio de los niños, no se le puede pedir que recabe y ofrezca pruebas para desestimar que se habían adaptado a su nuevo ambiente de vida. (Pág. 43, párr. 1).

3.2 Aceptación del traslado o retención [Artículo 13, inciso a)]

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6927/2018, 7 de agosto de 2019

Hechos del caso

Una pareja se casó en México, pero vivieron cerca de nueve años en los Estados Unidos, donde tuvieron un hijo. La madre y su hijo viajaron y se quedaron a radicar en México con el supuesto consentimiento del padre. El padre dijo que sólo dio autorización para que su hijo fuera de vacaciones al país, por lo que dos meses con ocho días después del traslado solicitó la restitución internacional. Seguido el procedimiento respectivo, el juez familiar negó la restitución solicitada al considerar que no existió traslado ilícito, porque éste se realizó con la autorización del padre del niño; y no existió tampoco retención ilícita, porque el solicitante manifestó su consentimiento para la permanencia del niño. En apelación se confirmó esta sentencia.

El padre promovió amparo directo en el que argumentó que efectivamente dio su consentimiento para que su hijo fuera de vacaciones con su madre, pero nunca para que se quedara en México, por lo que la retención había sido ilícita. El Tribunal negó el amparo bajo similares consideraciones que el juez local y agregó que el niño se había opuesto a volver con su padre. El señor interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia y argumentó, entre otras cosas,[31] que la autorización que dio a la madre en ningún momento podía considerarse como aceptación del traslado.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El consentimiento del solicitante a que alude el artículo 13, inciso a), de la Convención, es susceptible de tenerse por acreditado en forma tácita o debe tratarse de un consentimiento expreso?

2. ¿El cumplimiento de deberes alimentarios o la realización de conductas a favor del desarrollo del niño pueden considerarse como elementos para probar la existencia del consentimiento del traslado o retención?

Artículo 13. 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.

Criterios de la Suprema Corte

1. El consentimiento puede darse de manera expresa o tácita, pues lo relevante es que los elementos de prueba sean suficientes para generar la convicción de que efectivamente se consintió el traslado o la permanencia del niño en el lugar de refugio.

[31] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.4, sobre oposición a la restitución.

2. El cumplimiento de deberes alimentarios o la realización de conductas a favor del desarrollo del niño, por sí solas, no pueden considerarse como elementos para determinar que se consintió el traslado o la retención, pues desincentivaría el cumplimiento de esas responsabilidades en perjuicio del interés superior del niño.

Justificación de los criterios

1. "[L]a excepción relativa […] al consentimiento o aceptación del solicitante a la "retención" del menor […] encuentra su justificación objetiva en el hecho de que, para el menor, la sustracción representa un quebranto en su estabilidad familiar y de vida, pues como se ha dicho, se le extrae de su entorno cotidiano, se le aleja de sus relaciones familiares y sociales, posiblemente de vínculos afectivos (con amigos, maestros, etcétera), de los ambientes y actividades a que está acostumbrado; y al mismo tiempo, se le somete a un proceso de adaptación a un nuevo lugar de residencia, en el que ha de empezar a generar nuevas relaciones y a realizar nuevas actividades, para insertarse en un nuevo ambiente, con todas las implicaciones físicas y psicoemocionales que ello conlleva". (Párr. 133).

"Es por ello que, si se comprueba que el solicitante consintió o de algún modo estuvo de acuerdo con que el menor viviera ese proceso de adaptación, la permanencia de éste en su nueva residencia en el Estado de refugio o pierde el carácter de ilícita, o queda demostrado que nunca lo fue (según el momento en que se verifique dicho consentimiento); pero sobre todo, en ese caso se torna inválido que el solicitante pretenda su restitución, porque ello significaría someter nuevamente al menor a un quebranto de su estabilidad de vida." (Párr. 134).

"[E]l principio del interés superior del menor obliga a considerar que si el solicitante ha consentido la permanencia del menor en el lugar de su refugio, es admisible considerar que tal consentimiento se haya podido actualizar mediante actos consensuales (que para su validez no requieren formalidad alguna), y se haya podido otorgar en forma expresa (verbal, escrita o a través de cualquier otro signo inequívoco), o de manera tácita (a través de actos que autoricen a presumirlo), y por ende, que tal consentimiento pueda acreditarse por los medios adecuados para ello, ya sea a través de prueba directa o mediante prueba indirecta (circunstancial o presuncional), pues lo relevante es que los medios probatorios existentes sean aptos para formar convicción en el juzgador al respecto, a efecto de que éste pueda proceder a proteger la estabilidad de vida del menor, como lo más acorde a su interés superior." (Párr. 135).

"[E]l hecho de que las excepciones a la restitución sean de interpretación y de aplicación estricta, no entraña que, en el caso de la que aquí se estudia, su acreditación deba res-

tringirse a la prueba de la existencia de un acto jurídico en el que el consentimiento del padre se haya manifestado de manera expresa, pues tratándose de la expresión del consentimiento en lo que ve a la permanencia del menor en el lugar de refugio, el propio contexto haría difícil que ésta se verificara en una forma expresa, no habiendo razón jurídica para excluir la posibilidad del consentimiento tácito; se reitera, pues lo relevante es que la prueba en sí misma genere la suficiente convicción para tenerlo por demostrado." (Párr. 137).

2. Por lo que hace a que las conductas a favor del niño puedan considerarse elementos para considerar que existió consentimiento, se estimó que "es cierto que los actos que las autoridades jurisdiccionales de instancia estimaron acreditados para efectos de hacer derivar de ellos la presunción de que el solicitante consintió la permanencia o retención del menor, relativos a que: el padre enviaba dinero a la madre para sufragar gastos necesarios, que pagaba el servicio de telefonía de ésta, y que autorizó que el niño fuera inscrito en un colegio de la ciudad, *por sí mismos*, no son aptos para considerar justificada la existencia del consentimiento en la permanencia, pues tendrá que estimarse que esas conductas obedecen al cumplimiento de los deberes alimentarios para con el menor de edad y al interés del padre de que el menor no se vea perjudicado mientras los progenitores sostienen el conflicto en relación con su lugar de residencia." (Párr. 139). (Énfasis en el original).

"[E]l cumplimiento de deberes alimentarios o la realización de conductas en favor del desarrollo del menor de edad, no pueden llevar implícito, *per se*, que existe conformidad o consentimiento sobre el lugar de residencia del menor, pues tales conductas constituyen el cumplimiento de las obligaciones parentales que no puede dejar de realizarse con el ánimo de evitar que se estime existente un consentimiento con la eventual retención de un menor que se alegue sustraído; por lo que no pueden servir de base para estimar, en el contexto de un procedimiento de restitución internacional, que se ha consentido una retención." (Párr. 140).

"Sin embargo, de pruebas aportadas en el juicio por la madre del menor, así como de manifestaciones y actuaciones invocadas por los padres en el sumario […], y particularmente del cúmulo de conversaciones que tuvieron el solicitante y la madre del niño a través de aplicaciones digitales desde el mismo momento en que se verificó el traslado y hasta el mes de marzo de dos mil diecisiete ya estando en trámite en México el procedimiento de restitución, así como de las conversaciones del solicitante con las hermanas de la madre, quienes también testificaron en el procedimiento, se colige con la suficiente claridad, *que la madre y el menor vinieron a radicar por tiempo indefinido a Durango, con el consentimiento del padre*." (Párr. 141). (Énfasis en el original).

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,[32] que se actualizaba la excepción prevista en el inciso b) del artículo 13 de la Convención, debido a que la restitución podía causar un daño en la salud psicológica de los niños.

Problema jurídico planteado

¿Es obligatorio para los juzgadores analizar si se actualiza la excepción de grave riesgo que prevé el artículo 13, inciso b) de la Convención, cuando existen evidencias que acreditan violencia familiar previa a la sustracción?

Artículo 13. 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: [...] 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.

Criterio de la Suprema Corte

La omisión de análisis de grave riesgo 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 a fin de concluir, con razones suficientes, si en el caso queda comprobado o no el grave riesgo en detrimento de los niños de quienes se solicita la restitución.

[32] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.2 sobre interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención; 2.3 sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia; 3.4 sobre oposición a la restitución.

Justificación del criterio

El juzgador debe aplicar el principio de interés superior de la niñez dependiendo de la situación concreta, se deben 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 menor (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 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." (Párr. 82).

"[L]os juzgadores deben tomar en cuenta que la violencia familiar por lo regular se encuentra asociada a la violencia de género, lo que implica que la violencia de género no necesariamente debe ser ejercida en contra de un infante para afectarle profundamente. Esto es así, por que las acciones de los adultos que conviven en un mismo núcleo familiar tienen una influencia primordial en el crecimiento del niño o niña, de ahí que, cuando se ejerce violencia de género en el hogar los hijos sufren afectaciones en sus propias visiones sobre el género, así como demuestran normalización de la violencia o bien una indefensión aprendida, afectaciones que además de perjudicar al niño en su desarrollo, constituyen un elemento central en la perpetuación de la violencia de género como fenómeno social." (Párr. 89).

"De ahí que los juzgadores […] deben allegarse de elementos que le permitan diagnosticar el contexto de violencia de género, de acuerdo a los antecedentes manifestados en cada caso, e incluso ordenar periciales psicológicas a las mujeres o hombres adultos que se consideren víctimas de esa violencia de género en el núcleo familiar con el objeto de corroborar si efectivamente padecen de algún síndrome de maltrato por esas causas, y si esa violencia de género aducida provoca un impacto, esto es afectación en el bienestar de los menores, lo cual indiscutiblemente influirá en la decisión a tomar en cada caso." (Párr. 90).

"De suerte que la directriz de impartir justicia con perspectiva de género, no se contrapone con el principio del interés superior del menor, sino por el contrario ambos principios persiguen un mismo propósito: el respeto a los derechos humanos de las personas

involucradas en la controversia, de ahí que al advertir una situación de violencia de género el juzgador está obligado a tomarla en cuenta en toda resolución que emita." (Párr. 91).

"En esa tesitura [...] el Colegiado debió considerar las diversas denuncias por violencia familiar interpuestas por la recurrente y verificar si dicha situación representaba a su vez un riesgo para los menores en el caso de su restitución, o bien debió motivar porque la situación alegada de violencia no significaba un escenario que representara un peligro físico o psíquico a los niños sujetos de la solicitud de restitución." (Párr. 92).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1564/2015, 2 de diciembre de 2015

Razones similares en el ADR 5669/2015

Hechos del caso

Una familia integrada por madre, padre y dos hijos, con residencia en los Estados Unidos, llegaron a vacacionar a México. Durante las vacaciones, la madre denunció ante autoridades mexicanas la existencia de violencia familiar por parte del padre. El señor solicitó la restitución de sus hijos al lugar donde tienen establecida su residencia habitual en los Estados Unidos. El juez de primera instancia negó la solicitud al considerar que no acreditó que ejercía el derecho de custodia sobre sus hijos antes de la "supuesta retención", y que existía una denuncia por violencia familiar presentada por su esposa, lo que implicaba un riesgo para sus hijos.

En contra de la sentencia, el señor promovió juicio de amparo directo, en el que alegó que la decisión del juez se basaba en suposiciones, que no podía resolver sobre la base de una denuncia que no ha sido investigada y que él también ejercía la guarda y custodia. El Tribunal negó el amparo bajo el argumento de que restituir a los niños implicaba exponerlos a un peligro físico o psíquico debido a que su padre estaba sujeto a un proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar. La resolución fue recurrida por el padre en la Suprema Corte. El señor consideró que se afectaban sus derechos y los de sus hijos al negarse la restitución bajo el argumento de que existía un procedimiento penal en su contra en los Estados Unidos, respecto del cual aún no existe condena específica.

Problema jurídico planteado

¿La existencia de un proceso penal por la comisión de un delito respecto del cual aún no existe condena específica, es suficiente para considerar que se actualiza el supuesto previsto en el artículo 13, inciso b) de la Convención, en relación con la excepción de grave riesgo?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 13 de la Convención exige que se pruebe de manera fehaciente la existencia de un grave riesgo de que el niño estará expuesto a un peligro físico o psíquico, o que de alguna u otra manera se le pondrá en situación intolerable. Este hecho no se logra demostrar con la simple existencia de un proceso penal en contra de quien solicita la restitución.

Justificación del criterio

Para que se actualice la excepción de grave riesgo a la restitución internacional que prevé el inciso b) del artículo 13 de la Convención, se debe probar que efectivamente el niño "estará expuesto a un peligro físico o psíquico grave" (pág. 46, párr. 1), "situación que no se logra demostrar con la simple existencia de un procedimiento penal en contra de quien solicita la restitución." (Pág. 46, párr. 2).

Son dos los supuestos que deben contemplarse al resolver sobre el caso concreto: primero, que prevalezca el principio de presunción de inocencia, mientras no exista una sentencia que demuestre lo contrario; y segundo, la excepción que se presume actualizada exige prueba plena del riesgo que provocaría la restitución (pág. 46, párr. 1).

Se debe evitar que la sola existencia de un procedimiento penal sea motivo suficiente para acreditar la existencia de grave riesgo y no restituir a los niños, pues ello podría incentivar a que se realicen las "gestiones necesarias" para que se inicie un procedimiento en contra de quien solicita la restitución, y así anular el propósito que se persigue con la Convención. (Pág. 47, último párrafo).

El juzgador, en todo caso, debe conocer el procedimiento penal que se sigue contra la persona que solicita la restitución, para ponderar el delito que se le imputa y la trascendencia o impacto que podría generar en el niño. En este caso, no será lo mismo un proceso penal que se siga por fraude o lesiones contra un tercero que el delito de violación o abuso sexual contra los propios niños. (Pág. 48, párr. 1).

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

Razones similares en el ADR 1564/2015

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 bajo 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,[33] que el procedimiento previsto en la Convención de la Haya y la orden de restitución no consideraron que existía un grave riesgo para la niña si era regresada a su lugar de residencia habitual, pues aseguró que el padre tenía la condición de ilegal en los Estados Unidos, era una persona violenta, usaba drogas y, además, la obligó a prostituirse.

Problema jurídico planteado

¿Representaba un grave riesgo para la niña, suficiente para que no fuera restituida a su lugar de residencia habitual, que la madre alegara que el padre tenía una condición migratoria irregular en Estados Unidos; que era una persona violenta; que usaba drogas y que la ha obligado a prostituirse?

Criterio de la Suprema Corte

Para demostrar la existencia de grave riesgo es necesario ofrecer pruebas suficientes.

No, pues no se tiene manera de saber con certeza que efectivamente, como lo argumentó la madre, el padre de la niña era una persona violenta, usaba drogas y la obligó a prostituirse, pues no se aportaron los medios de prueba que corroboraran su dicho. Para demostrar la existencia de grave riesgo es necesario ofrecer pruebas suficientes, sin que baste el dicho de la persona que lo alega y, en el caso, solicitar que se reúnan y ofrezcan las pruebas al respecto podría resultar más grave para la niña al retrasar la resolución del conflicto.

Justificación del criterio

En primer lugar, la condición de ilegal, por sí sola, no es suficiente para negar la restitución de la niña (pág. 56, último párrafo). En segundo lugar, de una valoración psicológica

[33] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.1 sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia, y 3.1 sobre integración al nuevo ambiente.

y pruebas periciales en toxicología y toxicomanía practicadas al padre de la niña se desprendió que no sufría ninguna enfermedad psiquiátrica (o actitudes violentas), y además, no dio positivo para el consumo de alguna droga. En consecuencia, no existe razón para negarle la custodia de su hija. (Pág. 57, párr. 2).

En tercer lugar, respecto del dicho de la madre sobre que la obligaba a prostituirse, no existe prueba que así lo corrobore. (Pág. 58, párr. 1).

En ese sentido, requerir a la quejosa para que aporte las pruebas suficientes que sustenten su dicho causaría mayor dilación en el procedimiento, y por tanto mayor afectación al interés superior de la niña (pág. 62, párrs. 1 y 2). Por tanto, la sola existencia de una acusación en contra de quien solicita la restitución no implica que se ponga en riesgo físico o psíquico a la niña, pues dicho riesgo debe probarse fehacientemente. (Pág. 65, párr. 1).

En conclusión, "se debe considerar que una simple acusación del que se opone a la restitución en contra del que la solicita [no] es suficiente para negar la restitución." (Pág. 65, párr. 3).

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

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,[34] que restituir a su hija implicaría ponerla en riesgo porque, a decir del padre, la madre sigue una vida de promiscuidad, fiestas, alcohol y ha quedado embarazada de otro hombre. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

[34] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.1 sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia; y 2.3 sobre determinación de la existencia del derecho de custodia.

Problema jurídico planteado

¿En atención a los argumentos del padre en el sentido de que la madre lleva una "vida de promiscuidad, fiestas y alcohol y que se embarazó de una tercera persona", existe un grave riesgo para la niña si se le restituye a su lugar de residencia habitual?

Criterio de la Suprema Corte

No se acredita la existencia de grave riesgo para la niña, pues la actualización de las excepciones a la restitución previstas en el artículo 13 de la Convención deben ser demostradas por quien se opone al retorno, situación que no ocurre en el caso concreto.

Justificación del criterio

La autoridad debe resolver conforme al interés superior de la niña, y existe una presunción de que su protección se da mediante la restitución a su lugar de origen o residencia habitual (párr. 81). En ese sentido, no basta con acreditar que quien se opone a la restitución es suficientemente apto para cuidar a la niña y que ha procurado su salud, esparcimiento y educación, sino debe también comprobar que la restitución causaría mayor perjuicio que beneficio para la niña, pues el conflicto se centra en resolver si hubo o no un traslado o retención ilícitos, situación que efectivamente aconteció. (Párr. 82).

Finalmente, la forma de vida que lleva la madre, según asegura el padre, no puede ser considerada como una situación grave conforme a la Convención, pues su objetivo es el rechazo del fenómeno de los traslados ilícitos de los niños y no decidir sobre los aspectos relacionados con su custodia. (Párr. 83).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4833/2016, 21 de junio de 2017

Hechos del caso

Una pareja formada por un hombre mexicano y una mujer hondureña tuvo dos hijas en los Estados Unidos. La madre volvió por un mes y medio a Honduras y firmó un documento notarial con el propósito de que el padre pudiera hacerse cargo del cuidado de las niñas durante su ausencia. Antes de que la madre volviera, el padre trasladó a las niñas a México sin su consentimiento. Siete meses después de la sustracción, la madre presentó la solicitud de restitución. Seguido el procedimiento respectivo, el juez de familia resolvió que se acreditaba la procedencia de la restitución.

El padre promovió juicio de amparo directo, en el que argumentó, entre otras cuestiones, que la solicitud de restitución era extemporánea, pues había pasado más de un año de la sustracción. El Tribunal negó el amparo al considerar que la finalidad de la Convención

de la Haya era regresar de manera inmediata a los niños a su lugar de residencia habitual cuando la solicitud se había hecho antes de transcurrido un año de la sustracción, y en el caso particular así había sido. La sentencia fue recurrida en la Suprema Corte por el padre, quien argumentó, entre otras cosas,[35] que restituir a sus hijas representaba un peligro para ellas, pues la madre se encontraba en una situación migratoria irregular.

Problema jurídico planteado

¿El que el solicitante de la restitución cuente con una situación migratoria irregular en el país de destino puede representar un grave riesgo para las niñas y convertirse en una excepción extraordinaria a la restitución?

Criterio de la Suprema Corte

La condición migratoria del solicitante de la restitución, cuando no es residente legal en el país al que se pide la restitución de las niñas y estas sí lo son, no es causa para actualizar una excepción extraordinaria a la restitución.

Justificación del criterio

El riesgo o la actualización de una detención y consecuente expulsión o deportación del país del padre o madre solicitante, a la luz del artículo 13, inciso b), de la Convención, no puede verse como una hipótesis de excepción a la restitución del niño (párr. 51), pues tal hecho "no tiene la nota de *gravedad* para estimar que exista *peligro de daño a su integridad psíquica* o que se someta al menor a una *situación intolerable* de ordenarse la restitución, pues el precepto convencional se propone proteger al menor de edad de actos o *situaciones dañosas excepcionales*, que se presenten con motivo y en el contexto del desarrollo de su relación particular con el solicitante, y la apuntada, por su naturaleza, en tanto deriva de una situación externa a dicha relación y cuya solución no depende de la decisión o voluntad del progenitor, no encuadra en ese propósito de la norma." (Párr. 52). (Énfasis en el original).

"Si en un contexto de restitución internacional de menores, derivado de una sustracción ilícita, se admitiera como causa de excepción a la restitución, bajo ese supuesto de sometimiento del menor a una situación intolerable, previsto en el artículo 13, inciso b) de la Convención, la situación migratoria del solicitante (su residencia no legal en el país de restitución, aunque el menor de edad sí tenga una residencia legal allí) ello*, implicaría convalidar, de suyo, toda sustracción ilícita que se diere en esa situación, haciendo nugatorio el propio procedimiento de restitución en tales casos*, y, sin duda, ello sería contrario

[35] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.1 sobre integración al nuevo ambiente.

al propósito de la Convención" (párr. 54, énfasis en el original); y de la regla general de restitución inmediata.

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,[36] que la madre no brindaba los cuidados necesarios para el desarrollo integral de su hija, pues daba más importancia al trabajo que a la niña y que ello la exponía a ser víctima de violencia (física o sexual) por parte de la pareja de la madre, pues era la persona que cuidaba a la niña. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Es posible concluir que la restitución de la niña a su lugar de residencia habitual representa un grave riesgo para su integridad física y mental porque —a dicho del padre— la madre dejaba a la niña a cargo de su pareja y no le daba los cuidados necesarios?

Criterio de la Suprema Corte

De las pruebas del caso no es posible concluir que se actualiza la excepción de grave riesgo, pues el padre —a quien le correspondía la carga de la prueba— no acreditó que se pusiera en peligro a la niña.

Justificación del criterio

"[P]ara que un hecho o situación implique un grave riesgo que actualice la aplicación del literal b) del artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980, dicho riesgo debe ser serio,

[36] 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; y 4 sobre el derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas.

real, actual y directo siendo que, en principio, estos requisitos deben cumplirse de manera acumulativa en cualquier alegato de parte dirigido a oponerse a que se cumpla la regla general de restitución inmediata; de esta suerte, la carga de la prueba de los hechos o situaciones y la demostración lógica de los restantes requisitos, recae exclusivamente en la parte que pretenda probar la existencia de dicha causal de excepción." (Párr. 323).

El padre dijo que la madre dejaba a la niña al cuidado de su pareja sentimental y que por esa razón estaba en riesgo, pero la madre dijo que la dejaba al cuidado de una niñera *(babysitter),* hecho contra el que el padre no aportó pruebas para desvirtuarlo. (Párr. 326).

El padre alegó que la niña fue víctima de violencia por parte de su mamá e incluso la niña confirmó la violencia sufrida; sin embargo, algunas de las declaraciones de la niña fueron inconsistentes por lo que se advirtió manipulación por parte del padre. En ese caso, el propio padre no probó la violencia que dijo se ejercía en contra de su hija por parte de la madre.

Se consideró "que el dicho de una niña o un niño que alega haber sido víctima de violencia debe ser tenido en cuenta presumiendo *iuris tantum* su veracidad, empero, tal dicho debe ser analizado integralmente, en el marco fáctico y probatorio del asunto del que se trate. En la especie, de un análisis integral de las constancias se tiene que al momento en que [María] refiere haber sufrido los actos de violencia tenía dos años de edad, asimismo, al momento en que se desarrollaron las entrevistas ante el juez a quo y ante la psicóloga, la niña tenía cuatro años de edad y su madurez era de *doce meses por debajo de su edad cronológica*, vistos los diversos déficits de madurez advertidos en el párrafo 292 de esta sentencia. Asimismo, esta Sala ha advertido la existencia de algunas imprecisiones e incluso contradicciones en el relato de la niña y además, se ha declarado que en el relato de la niña se advierten hechos falsos derivados de la manipulación imputable a su padre. Todo ello aunado a la manifestación genérica de la niña de que *no se acuerda de nada* de su vida junto a su madre en la época en que ella misma refiere haber sido maltratada por la tercera interesada, impiden a esta Primera Sala tener por probados ***los hechos alegados por el quejoso como constitutivos de un grave riesgo*** para la niña." (Párr. 332). (Énfasis en el original).

Finalmente, el padre dice que la pareja de la madre de la niña se dedica al narcotráfico; sin embargo, no probó su dicho. En ese supuesto, no se acreditó la existencia de grave riesgo si la niña vuelve a su lugar de residencia habitual con su madre (párr. 337).

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

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 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,[37] que el contar con un registro como ofensor sexual en los Estados Unidos no debe considerarse como un grave riesgo para su hijo al resolver sobre la restitución, pues al hacerlo se vulneran tanto derechos de paternidad como derechos del propio niño. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Se acredita la excepción de grave riesgo cuando se prueba que el progenitor que solicitó la restitución era generador de violencia y contaba con antecedentes de abuso sexual?

Criterio de la Suprema Corte

Se acredita la excepción de grave riesgo y se justifica negar la restitución, pues a pesar de que el padre del niño se encuentra sometido a un programa de asistencia para el seguimiento a su estatus de ofensor sexual, se aportaron pruebas suficientes que llevaron a considerar que las conductas del padre pueden afectar la esfera psíquica y emocional de su hijo.

Justificación del criterio

La madre narró que, durante su matrimonio con el padre de su segundo hijo, tanto ella como sus dos hijos vivieron un entorno de violencia familiar y que, aún después del divorcio, el padre de su hijo ejercía violencia física, verbal, sexual y económica al no cumplir con el pago de pensión alimenticia. La madre temía que el padre de su hijo pudiera privarla de la vida o cometer algún abuso sexual en contra de sus hijos y por eso se trasladaron a México (pág. 35, párrs. 3, 4 y último).

[37] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.1, sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia; 2.3, sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia; y 3.1, sobre integración al nuevo ambiente.

La mujer presentó una carta emitida por un Centro para Mujeres en la que se indica que ella y sus dos hijos permanecieron en el mismo, aproximadamente quince días, por la situación de violencia familiar que vivían. También presentó una página de internet en la que aparece el padre de su hijo como ofensor sexual en California, así como la declaración de una mujer que dijo haber sido víctima de abuso por parte de él cuando era menor de edad. (Pág. 35, último párrafo).

También había un estudio socioeconómico y familiar que se practicó a la madre, del que se desprende que luego de casarse con el padre de su hijo, supo que tenía antecedentes como ofensor sexual. Que al inicio de su matrimonio no tenían problemas, pero que con el paso del tiempo comenzaron los episodios de violencia con agresiones físicas, psicológicas y sexuales diariamente en presencia de los dos niños. La madre decidió divorciarse de su esposo y aun así continuaron los episodios de violencia y acoso hacia ella y los niños, con amenazas de quitarle a su hijo. (Pág. 36, párr. 1).

Aunado a ello, de la entrevista practicada al hijo menor, se advierte que presenció peleas entre su madre y su padre y que sí le gustaría ver a su papá, pero sin que peleé con su mamá (pág. 36, último párrafo). En el mismo sentido, la entrevista al hijo mayor evidenció que también presenció episodios de violencia y acoso e intimidación por parte del esposo de su madre (pág. 37, párr. 1). El hijo mayor también narró la precaria situación financiera que vivieron con su madre al vivir en un vecindario peligroso porque no tenían dinero para pagar algo más. Por ello, dijo que le gustaba vivir en México con su familia materna, y que su madre lo trata bien y es amorosa. (Pág. 37, párr. 2).

"En efecto, la **violencia doméstica** tiene consecuencias que comprometen las libertades fundamentales de quienes son sus víctimas, como los derechos a la vida y la seguridad personal, al más alto nivel posible de salud física y mental, a la educación, al trabajo y a la vivienda, así como a la participación en la vida pública. Así, paralelamente a las mujeres, víctimas primarias de esta violencia, se encuentran sus hijos como víctimas secundarias —*testigos*—." (Pág. 38, último párrafo). (Énfasis en el original).

"Ahora bien, al evaluar el impacto de la violencia doméstica en los menores testigos de esta violencia, uno de los errores más frecuentes es diversificar los hechos de violencia que sufre la madre respecto de la situación de los hijos, es decir, se pretende *distinguir* que un generador de violencia puede causar un daño físico, psicológico o sexual a la madre y no así a los hijos —ya que el padre no realiza directamente una agresión física o verbal—. Sin embargo, está distinción es incorrecta pues a pesar de que los niños no reciben directamente la violencia, al estar expuestos a ella, se producen prácticamente los mismos efectos emocionales y psicológicos que el de una víctima primaria de violencia paterna." (Pág. 39, párr. 1). (Énfasis en el original).

Es innegable que existe un riesgo serio, real, actual y directo, porque las agresiones físicas, psicológicas, sexuales y económicas que presenciaron los niños se traducen en un impacto significativo en su salud emocional y psicológica, que logran calificarse como realmente preocupantes. De ordenarse la restitución, se generaría verdaderamente una situación intolerable, derivada de la violencia doméstica que ejercía el padre, del alto riesgo de no ser acompañado por su cuidadora principal (su madre), y ante la difícil situación que enfrentaría al ser separado de su hermano. (Pág. 41, párrs. 2 y 3; y pág. 47, párr. 2).

A la luz de todo lo anterior, esta Primera Sala advierte que de ordenarse la restitución del niño existiría un riesgo de afectar su integridad, porque a pesar de que el progenitor se encuentra sometido a un programa de asistencia para el seguimiento a su estatus de ofensor sexual, existen elementos que pueden afectar la esfera psíquica y emocional [del niño]. Lo anterior, derivado de la situación de violencia doméstica que ha enfrentado y del hecho de que existe un alto grado de certeza de que ni su madre ni su hermano lo puedan acompañar a su retorno (pág. 38, párr. 3).

3.4 Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes) [Artículo 13, penúltimo párrafo]

Artículo 13. […] 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.

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

Razones similares en el ADR 6293/2016 y en el AD 9/2016

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,[38] que se actualizaba la excepción prevista en el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Convención, pues dijo que los propios niños se opusieron a la restitución.

Problema jurídico planteado

¿En un procedimiento de restitución internacional es obligación del juzgador escuchar a los niños?

Criterio de la Suprema Corte

Con base en el derecho de NNA a participar en los procedimientos que les afectan, los jueces en los procesos de restitución tienen la obligación de escuchar a los niños.

Justificación del criterio

"[E]s obligación de los Estados garantizar que todo niño y niña puedan expresar sus opiniones 'en todos los asuntos' que le afectan, condición que debe ser respetada y cumplida ampliamente. Consecuentemente, el derecho del niño a participar en los procedimientos jurisdiccionales que le afecten constituye una formalidad esencial del procedimiento a su favor, cuya tutela debe observarse siempre y en todo tipo de procedimiento que pueda afectar sus intereses." (Párr. 103).

"[N]o obstante la edad de los menores, a fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia de forma completa de los infantes afectados, al menos es necesario, que el juez familiar que analiza la controversia escuche a un representante de los niños, el cual indudablemente no puede ser alguno de sus progenitores pues éstos no serían imparciales en representar a sus hijos en razón que sus intereses personales también están en conflicto." (Párr. 107).

"Así, de considerar que los menores no pueden participar directamente en el procedimiento, es necesario que se nombre a un representante de los menores, para que opine en su nombre, o bien, se analicen las capacidades y habilidades del niño que ya casi cuenta con cinco años de edad, a fin de verificar si éstas, de acuerdo a su nivel de desarrollo, hacen viable su participación directa en el procedimiento." (Párr. 108).

[38] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.2 sobre el interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco del Convenio; 2.3 sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia; y 3.3 sobre grave riesgo.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4102/2015, 10 de febrero de 2016

Razones similares en el ADR 6293/2016, AD 9/2016, ADR 867/2018 y en el ADR 6927/2018

Hechos del caso

Una pareja tuvo un hijo en los Estados Unidos. La madre decidió abandonar el país y viajar a México con su hijo. Ante tal situación, el padre inició el procedimiento de restitución internacional. Seguido el procedimiento respectivo, la solicitud fue negada por el juez de familia porque el niño manifestó su deseo de permanecer donde estaba y que no quería volver con su padre.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que alegó que no se debía considerar el tiempo transcurrido dada la ilicitud de la sustracción. El Tribunal Colegiado negó el amparo y sostuvo que el niño (de 8 años) manifestó, entre otras cosas, que se había integrado a su nuevo ambiente familiar, luego de más de dos años de no tener contacto con su papá.

El padre recurrió la determinación ante la Suprema Corte bajo el argumento de que no debe considerarse la sola manifestación del niño para decidir sobre su restitución, pues puede estar manipulada y causar más perjuicio que beneficio para él.[39]

Problema jurídico planteado

¿La sola manifestación de un niño que ha pasado largo tiempo separado de uno de sus padres, en el sentido de querer permanecer con quien lo sustrajo, es suficiente para considerar válida la oposición a la restitución?

Criterio de la Suprema Corte

La sola manifestación en oposición a la restitución no es suficiente para concederla, pues debe considerarse también la edad y grado de madurez del niño para determinar el valor que debe darse a su manifestación, así como tomar en consideración que la separación ha puesto en desventaja al padre o madre que no ha tenido contacto con el niño con motivo del traslado ilegal.

Justificación del criterio

"[E]l derecho que tiene el menor a expresar su opinión en aquellos asuntos que le conciernen o le afectan, no necesariamente conlleva a que el juzgador acepte sus deseos, o

[39] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.1 sobre integración al nuevo ambiente.

acate indefectiblemente lo expresado por el menor, pues aunque su opinión es de suma importancia en la resolución del asunto, debe destacarse que no tiene fuerza vinculante en la decisión que finalmente se emita, porque precisamente, en aras de proteger el interés superior del menor, el juzgador tiene la ineludible obligación de evaluar la opinión expresada por el menor de conformidad con su autonomía o su grado de madurez, ponderando además todas las circunstancias del caso." (Pág. 46, párr. 1).

"[C]uando un menor es separado de uno de sus progenitores y pierde todo contacto con el otro por un largo tiempo, es natural que el menor presente más apegó por el progenitor con quien convive; por tanto, el juzgador debe ser extremadamente cuidadoso al valorar la opinión de un menor que encontrándose en esas circunstancias manifiesta permanecer al lado del que convive, sobre todo cuando esa separación obedece a una sustracción o retención internacional ilegal, pues es evidente que debido a la distancia, el padre que perdió contacto con su hijo presentará una clara desventaja frente al que lo sustrajo o retiene en la preferencia del menor, sobre todo porque la sustracción o la retención ilegal, por si misma, pone en evidencia que el deseo del sustractor o retenedor, por sobre todo, es que el menor permanezca a su lado." (Pág. 49, párr. 1).

"[C]uando debido a la sustracción o retención internacional ilegal, el menor deja de ver a uno de sus progenitores, el juzgador al momento de valorar su opinión, no sólo debe verificar que el menor tiene la madurez suficiente para entender la problemática que presenta el juicio y emitir su opinión; sino que además, debe cerciorarse de que ésta no es manipulada por el sustractor, a fin de asegurarse que la opinión que emite el menor realmente obedece a un juicio propio, tal y como lo ordena el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues de lo contrario, se infringiría lo dispuesto en el artículo 9 de la citada Convención, en el sentido de que los Estados deben velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño." (Pág. 49, párr. 2).

"La forma idónea de asegurarse que el menor no está siendo manipulado, y que por ende su opinión obedece a un juicio propio, sin duda, es a través de una prueba pericial en psicología." (Pág. 50, párr. 1).

"Ahora bien, en el caso a estudio no se advierte el desahogo de esa probanza, por tanto, no se puede tener la certeza de que la opinión del menor [José] en el sentido de querer permanecer en México al lado de su madre, se encuentra libre de manipulación por parte de su progenitora." (Pág. 50, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6293/2016, 24 de mayo de 2017

Razones similares en el ADR 903/2014, ADR 4102/2015, AD 9/2016 y en el ADR 6927/2018

Hechos del caso

Una mujer mexicana y un hombre español se casaron y tuvieron dos hijos en España. Posteriormente, se divorciaron y en sede judicial se determinó que el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia sería conjunto. Ese mismo año, la madre y los niños salieron de vacaciones a México, un mes después, ella le comunicó al padre que no volverían a España. El padre solicitó la restitución internacional de los niños. Seguido el procedimiento respectivo, la juez negó la petición al considerar que restituirlos les causaría una afectación grave.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que sostuvo que los niños no podían ser separados de su lugar de residencia habitual y que él ejercía la guarda y custodia, por lo que la sustracción fue ilícita. El Tribunal Colegiado negó el amparo y dijo que los propios niños se opusieron a ser restituidos. La sentencia fue recurrida por el padre en la Suprema Corte, quien argumentó, entre otras cosas,[40] que no debe considerarse la opinión de los niños al decidir sobre su restitución, pues no existen parámetros ni circunstancias objetivas que la Convención establezca para su valoración particular.

Problema jurídico planteado

¿Qué debe considerar el juzgador para resolver sobre la excepción prevista en el artículo 13, penúltimo párrafo, de la Convención, relativa a la oposición del niño a la restitución?

Criterio de la Suprema Corte

Se debe considerar la edad y el grado de madurez del niño, la manifestación del deseo de permanecer en el país, y analizar si existe algún tipo de manipulación por parte de la persona sustractora, así como que la permanencia en el país no sea nociva.

Justificación del criterio

"[E]s claro que el sentido de la norma bajo examen no es permitirle a la niña, el niño o adolescente cuya restitución internacional se solicita, que tome la decisión de regresar o no al Estado de residencia habitual. Dicha interpretación desconocería el propio objeto

[40] Esta sentencia también se aborda en el apartado 4, sobre el derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas.

y fin del referido Convenio. Por ello, para que la persona sustractora pueda probar plenamente la alegada excepción de oposición de la niña o el niño, debe lograr que, a partir de los medios probatorios aportados, la autoridad judicial adquiera la plena certeza, de que es el querer de la niña o el niño no ser restituido al Estado donde tiene su residencia habitual." (Párr. 97).

"Empero, aun en esta hipótesis, dicha autoridad judicial no estaría en la obligación de tener por probada la excepción a la regla de restitución internacional, pues lo que el Convenio mandata es que sea tenida en cuenta dicha opinión, siempre y cuando sea emitida por una niña o niño del que se advierta cuenta con una edad y grado de madurez suficientes para poder oponerse a su restitución." (Párr. 98).

"[P]ara que el objeto y fin del Convenio de la Haya no sea desconocido, aun en la hipótesis de que la niña, niño o adolescente se oponga válidamente a su propia restitución, dicha opinión debe ser valorada por las autoridades judiciales de manera rigurosa y en el marco de la totalidad de los hechos y las pruebas que obren en el expediente, por lo que, en la hipótesis de que el niño o la niña, teniendo la edad y el grado de madurez suficientes para establecer su oposición a ser restituidos, en efecto se opusiera, dichas autoridades judiciales, si lo consideran justificado, podrán mantener la orden de restitución internacional, si encuentran que la permanencia, en nuestro país, resultaría nociva para el niño o la niña, siempre fundando y motivando de manera clara y suficiente su determinación." (Párr. 99).

"[P]ara analizar la opinión de una niña o un niño que se niega a regresar a su país de residencia habitual, esta Sala considera oportuno seguir los pasos consecutivos y acumulativos que a continuación se describen.

Primer paso: Identificar si la niña o el niño cuentan con la edad y el grado de madurez suficientes para manifestar su deseo de permanecer en el país.

Segundo paso: De satisfacerse el requisito antedicho, analizar si por algún medio la niña o el niño ha manifestado su deseo de permanecer en el país.

Tercer paso: De satisfacerse los requisitos antedichos, analizar si dicho deseo fue libremente expresado por la niña o el niño o si, por el contrario, se debe a algún tipo de manipulación imputable a la persona sustractora o de cualquiera otra persona.

Cuarto paso: De resultar que en efecto la niña o el niño, han expresado, sin manipulación alguna, su deseo de permanecer en el país, verificar si dicha permanencia podría resultar nociva para ella o él, siendo que, sólo en la hipótesis de que dicha permanencia claramente no resulte nociva para la niña o el niño y cumplidos los tres pasos anteriores, se actualizaría la excepción a la regla general de restitución y la niña o el niño podrían permanecer legalmente en México.

En este extremo, en la hipótesis de que la autoridad judicial encuentre que la permanencia de la niña o el niño en México resultaría nociva para ella o él, deberá aplicar la regla general de restitución inmediata. Asimismo, en caso de duda sobre si puede resultarle nociva al niño o la niña su permanencia en el país, la autoridad judicial deberá ordenar su restitución inmediata. En cualquier caso, la motivación de la sentencia deberá ser explícita respecto de cómo fue tenida en cuenta la opinión de la niña o el niño y, de ser el caso, por qué la decisión adoptada no va en el mismo sentido que dicha opinión." (Párr. 100).

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

Razones similares en el ADR 903/2014, ADR 4102/2015, ADR 6293/2016 y en el ADR 6927/2018

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,[41] que era la niña quien se oponía a volver con su madre. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Se actualiza la excepción cuando la niña manifiesta oponerse a la restitución, aunque se advierta la posibilidad de manipulación?

Criterio de la Suprema Corte

Para que se actualice la excepción de oposición a la restitución, el juez debe verificar que la manifestación de la niña se encuentre libre de manipulación.

[41] 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 4 sobre el derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas.

Justificación del criterio

Para asegurarse de que efectivamente la oposición de la niña a ser restituida obedece a su voluntad y es acorde a su edad y madurez conforme a un juicio propio, se debe hacer una prueba pericial en psicología. (Párr. 285).

Tal como ha quedado establecido en el amparo directo en revisión 4102/2015, primero se debe identificar si la niña cuenta con la edad y grado de madurez para manifestar su deseo de permanecer en el país y si efectivamente lo ha manifestado. Luego, será necesario saber si existió manipulación por parte de la persona sustractora para que la niña manifestara que desea permanecer en el país. Si al final de ese análisis resulta que la niña manifestó, sin manipulación, su deseo de permanecer en el país, entonces se debe verificar si la permanencia pudiera resultar nociva para ella; sólo si ello no ocurre, entonces, puede actualizarse la excepción y la niña podría permanecer en México. (Párr. 291).

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

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,[42] que no era viable delegar en un niño de siete años la decisión de regresar o no a su lugar de residencia y elegir con quien quiere permanecer, si con su madre o con su padre. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Se puede tener acreditada la excepción de oposición del menor con base en la manifestación de un niño de siete años respecto de si es su deseo o no volver a su lugar de residencia luego de la sustracción?

[42] Esta sentencia también se aborda en los apartados 2.1 sobre derecho a la defensa y garantía de audiencia; 2.3 sobre la determinación de la existencia del derecho de custodia; 3.1 sobre integración al nuevo ambiente familiar; y 3.3 sobre grave riesgo.

Criterio de la Suprema Corte

En principio, no se considera viable delegar en un niño la elección sobre si quiere volver o no a su lugar de residencia habitual, lo que debe prevalecer es el derecho de los niños a expresar su opinión y que sea tomada en cuenta. En el caso concreto, no es posible conocer el grado de madurez mental del niño porque no existen pruebas suficientes para saberlo, por lo que no es factible tener por acreditada la excepción.

Justificación del criterio

"El fundamento de la citada excepción radica en el **derecho de los niños a expresar su opinión,** contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ahora bien, la operatividad de este derecho, no se traduce en que el infante, decida si regresa o no al Estado de residencia habitual, pues ello sí podría ir en detrimento de su interés superior. Además, podría desconocer tanto el objeto y fin del Convenio de la Haya como la extensa línea jurisprudencial que esta Corte ha realizado del derecho de los niños ha expresar su opinión." (Pág. 30, párr. 2). (Énfasis en el original).

Convención de los Derechos del Niño
Artículo 12. 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.

"En efecto, esta Primera Sala, ha puesto en diversos precedentes, especial énfasis en que los niños sean escuchados y que sus opiniones sean tomadas en cuenta. No obstante, esta Corte también ha precisado que la pertinencia de la opinión del menor debe ser evaluada en función de su edad y madurez en relación con el tipo de decisión que los infantes están tomando, sin que la participación implique que deba acatarse indefectiblemente la voluntad del menor, en tanto tal rigidez podría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que se tornaría en detrimento de su propio interés superior." (Pág. 30, párr. 3).

En ese sentido, de una entrevista y estudio socioeconómico se puede advertir que al momento de practicarlos el niño "tenía 7 años y 3 meses de edad, que recuerda que vivía en Estados Unidos, que sus padres discutían, y que ahora vive con sus abuelos maternos. También es posible advertir, que el niño expresó su deseo de tener una relación con su progenitor, supeditada a que no discutiera con su madre; que tiene reticencias para volver a Estados Unidos. Finalmente, se advierte que puede presentar problemas de integración, dificultad para seguir reglas y baja autoestima." (Pág. 33, párr. 1).

"[C]on dichas evaluaciones probatorias puede advertirse que el menor tiene algún conocimiento de la situación de violencia que imperaba entre sus padres y muestra reticencias para volver a los Estados Unidos. Sin embargo, la citada evidencia es insuficiente para determinar el grado de madurez mental del menor. Derivado de ello, no puede tenerse por acreditada la excepción contenida en el artículo 13, inciso b, párrafo segundo de la Convención de la Haya." (Pág. 33, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 867/2018, 6 de marzo de 2019

Razones similares en el ADR 4102/2015

Hechos del caso

Un hombre canadiense y una mujer mexicana tuvieron dos hijos en México y luego se fueron a vivir a Canadá. Posteriormente, la pareja se separó y acordaron que los niños pasarían de miércoles a sábado con el padre y los días restantes de la semana con la madre. En mayo de 2016, la madre viajó junto con sus hijos de vacaciones a México, pero no volvieron en la fecha acordada para el regreso. El 7 de julio de 2016, el papá solicitó el inicio del procedimiento de restitución internacional. En julio de 2017, el Juez de Exhortos y Cartas Rogatorias del Estado de Nuevo León, resolvió la solicitud y ordenó la restitución de los niños.

En contra de esa resolución, el tutor judicial, promovió juicio de amparo directo en representación de los niños. Argumentó que se debió considerar que pasó más de un año entre la sustracción y la restitución, por lo que la restitución era improcedente. El Tribunal negó el amparo al estimar que la solicitud de restitución fue presentada dentro del año posterior a la sustracción y que la obligación de los Estados parte de la Convención es regresar a los niños a su lugar de residencia habitual. La madre y el tutor, en representación de los niños, presentaron recurso de revisión competencia de la Suprema Corte, al considerar que no se debía restituir a los niños porque, entre otras cosas,[43] ellos mismos han expresado su deseo de permanecer con ella.

Problema jurídico planteado

¿La sola manifestación de los niños que han pasado tiempo alejados de uno de sus padres, en el sentido de querer permanecer con quien los sustrajo, es suficiente para considerar válida la oposición a la restitución?

Criterio de la Suprema Corte

La sola manifestación en oposición a la restitución no es suficiente para concederla, pues debe considerarse también la edad y grado de madurez de los niños para determinar el valor que debe darse a su manifestación, así como tener en cuenta que la separación ha puesto en desventaja al padre o madre que no ha tenido contacto con los niños con motivo del traslado ilegal.

[43] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.1, sobre integración al nuevo ambiente.

Justificación del criterio

"[D]e conformidad con el contenido del numeral 13 de la Convención en que se señala que la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el mismo se opone a su restitución, lo cierto es que al respecto también señala que únicamente es cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones." (Pág. 50, último párrafo). (Énfasis en el original).

"Esta porción normativa hace referencia al derecho que tiene el menor de expresar su opinión libremente, que encuentra pleno sustento en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues en términos de este precepto, los Estados parte deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio respecto de todos los asuntos que le afectan y ordena tener en cuenta sus opiniones; sin embargo, indica que ello debe ser en función de su edad y su madurez." (Pág. 51, primer párrafo). (Énfasis en el original).

"Esos aspectos son los que se deben tomar en cuenta en la apreciación de la opinión del menor, ya que resultan de suma importancia, pues se presume que entre mayor edad tiene un menor, mayor es su madurez; y que por ende, su opinión, cualquiera que sea, deriva de un juicio propio." (Pág. 51, párr. 2).

"Sin embargo, esta Primera Sala ha reconocido que las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, y que a medida en que se desarrollan van adquiriendo un mayor nivel de autonomía. Este fenómeno se denomina "adquisición progresiva de la autonomía de los niños." (Pág. 51, último párrafo).

"No obstante, es importante aclarar que no todos los niños y las niñas se desarrollan y adquieren madurez en el mismo grado y medida; por tanto, aun y cuando el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho de los menores a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, debe aclararse que su participación en el juicio respectivo, no depende de una edad específica, ni puede predeterminarse por una regla fija, pues con independencia de que el citado artículo no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General número 12, destaca que hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando aún no puede expresarlas verbalmente, además de que para expresar su opinión el menor no necesariamente debe tener un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto." (Pág. 52, párr. 1). (Énfasis en el original).

"Es importante destacar que el derecho que tiene el menor a expresar su opinión en aquellos asuntos que le conciernen o le afectan, no necesariamente conlleva a que el juzgador acepte sus deseos, o acate indefectiblemente lo expresado por el menor, pues aunque su opinión es de suma importancia en la resolución del asunto, debe destacarse que no tiene fuerza vinculante en la decisión que finalmente se emita, porque precisamente, en aras de proteger el interés superior del menor, el juzgador tiene la ineludible obligación de evaluar la opinión expresada por el menor de conformidad con su autonomía o su grado de madurez, ponderando además todas las circunstancias del caso." (Pág. 53, último párrafo).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6927/2018, 7 de agosto de 2019

Razones similares en el ADR 4102/2015, ADR 6293/2016 y en el AD 9/2016

Hechos del caso

Una pareja se casó en México, pero vivieron cerca de nueve años en los Estados Unidos, donde tuvieron un hijo. La madre y su hijo viajaron y se quedaron a radicar en México con el supuesto consentimiento del padre. El padre dijo que sólo dio autorización para que su hijo fuera de vacaciones al país, por lo que dos meses con ocho días después del traslado solicitó la restitución internacional. Seguido el procedimiento respectivo, el juez familiar negó la restitución solicitada al considerar que *no existió traslado ilícito*, porque éste se realizó con la autorización del padre del menor de edad; y *no existe retención ilícita*, porque el solicitante ha manifestado su consentimiento para la permanencia del niño. En apelación se confirmó la sentencia.

El padre promovió amparo directo en el que argumentó que efectivamente dio su consentimiento para que su hijo fuera de vacaciones con su madre, pero nunca para que se quedara en México, por lo que la retención había sido ilícita. El Tribunal negó el amparo bajo las mismas consideraciones que la autoridad local y agregó que el niño se había opuesto a volver con su padre. El señor interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia y argumentó, entre otras cosas,[44] que no debe considerarse la voluntad del niño para resolver sobre su restitución, pues aunado a la corta edad que tiene (5 años), su manifestación fue en el sentido de querer permanecer donde estaba, y no en el de no querer volver con su padre.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Para determinar si se actualiza la excepción de oposición a la restitución es necesario que el niño se manifieste expresa y claramente "en contra" de su restitución o bien, es

[44] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.2, sobre aceptación del traslado o retención.

factible que la oposición se derive a partir de manifestaciones del niño en el sentido de querer permanecer donde se encuentra?

2. ¿Puede estimarse que un niño de cinco años, por su corta edad, tenga plena conciencia sobre la situación en la que se encuentra para que opere la excepción de oposición a la restitución?

Criterios de la Suprema Corte

1. Es válido estimar actualizada la oposición si el niño se manifiesta expresamente en el sentido de negarse a la restitución, como cuando lo hace en el sentido de expresar su deseo de quedarse, pues lo relevante es que sus manifestaciones resulten aptas para estimar probado que el niño quiere quedarse en el lugar de refugio.

2. No es dable negar a un menor de cinco años, sólo con base en su edad, la posibilidad de manifestar una oposición eficaz en cuanto a su restitución, porque existen otros factores para evaluar el grado de madurez y capacidad para entender lo que sucede en el procedimiento que únicamente la edad.

Justificación de los criterios

1. La edad y grado de madurez de los niños permitirá conocer su deseo de regresar a su lugar de residencia habitual o permanecer en el lugar de residencia con motivo de la sustracción; "habrá casos en que el menor claramente exprese no querer regresar a su residencia habitual con el solicitante y al mismo tiempo señalar su deseo de querer quedarse con el sustractor y dé razones de lo uno y de lo otro; o habrá casos en que, el menor manifieste contradictoriamente querer regresar y querer quedarse, o no ser claro en si tiene o no una elección y, por tanto, hacer manifestaciones en ambos sentidos, refiriendo razones positivas y negativas sobre su estadía en la residencia habitual o en el lugar de refugio; incluso, podrá ser que el menor sólo exprese una negativa o bien, el deseo de querer quedarse, sin exponer razones que justifiquen su manifestación." (Párr. 80).

"[L]o relevante en cualquier caso en que se alegue oposición del menor a ser restituido, es que sus manifestaciones y/o las razones que refiera al exponer su opinión, sean claramente suficientes y de la calidad y con la consistencia necesarias, para que permitan al juzgador ***comprobar que efectivamente el menor de edad no quiere ser restituido,*** porque el conjunto de sus manifestaciones revelen fehacientemente dónde y con quién quieren estar, y las razones de ello." (Párr. 81). (Énfasis en el original).

"De ahí la importancia de que los jueces, cuando escuchen a los menores, tengan la sensibilidad y la diligencia necesaria para dirigir la conversación con ellos de manera en que,

sin invadir esa libre elección o influir de algún modo en sus opiniones, y evidentemente atendiendo a la edad y nivel de desarrollo del menor previamente diagnosticado en una valoración psicológica, sí aborden de manera suficiente y puntual, con objetividad, los aspectos importantes del asunto que puedan realmente permitirles conocer el pensar y el sentir de aquéllos respecto de su situación y, particularmente, en cuanto a si tienen una decisión o una preferencia definida sobre el lugar donde quieren estar y las razones de ello." (Párr. 82). (Énfasis en el original).

"Lo anterior es exigible, porque si bien es cierto que la oposición del menor como excepción a la restitución inmediata, tiene carácter extraordinario, es de interpretación y aplicación estricta y debe quedar plenamente acreditada; y en cuanto a esto último, como lo ha sostenido esta Sala, **la carga de la prueba asiste al sustractor,** también es cierto que, *el sustractor cumple con esa carga probatoria al solicitar al juez que sea escuchada la opinión del menor al respecto*, pero es el juzgador […] quien debe procurar que esa diligencia **sea eficaz**, primero, ordenando la previa valoración psicológica del menor de edad, que le permita decidir si se dan las condiciones necesarias para que el menor tenga intervención en la diligencia […], y segundo, porque es el juez quien tiene a su cargo dirigir la plática con el menor de edad y encaminarla al logro de su objetivo." (Párr. 83). (Énfasis en el original).

Finalmente, se insiste en verificar que la opinión del niño "**está libre de manipulación o alienación** y, en su caso, ponderando las influencias naturales que surgen de la convivencia entre el menor y sus progenitores; esto, para efectos de su valoración." (Párr. 88). (Énfasis en el original).

2. "[E]ntre mayor edad tiene el menor, es posible que su desarrollo psíquico y emocional le permita realizar una elección cada vez más razonada y más sustentada en cuanto al lugar en que quiere seguir desarrollando su vida, por ende, en cuanto a su oposición o no, a ser restituido. Sin embargo, debe reiterarse la imposibilidad de establecer, como una regla fija, que un menor de cierta edad, ubicado en la primera infancia [en el caso, cinco años], no pueda tener la capacidad de emitir una opinión sobre su restitución." (Párrs. 104 y 105).

"Esto, porque […] no puede afirmarse como una regla general, que un niño de cinco años no tenga la capacidad de tener una comprensión básica de la situación en que se encuentra, pues de inicio, la experiencia indica que un niño de esa edad, sabe y comprende, por lo menos, que ya no está en su lugar de residencia habitual, que viajó a otro país, que está viviendo en otro lugar, que no tiene contacto con uno de sus progenitores (o con la persona que lo cuidaba), o si lo hay, percibe que la convivencia ya no se da de la misma forma y/o con la misma frecuencia, sabe que está conociendo personas nuevas, que ha dejado de ver a las que antes conocía, que ya no va a la misma escuela, que donde

está, en su caso, se habla un idioma diferente" (párr. 106), y sabe también identificar si se encuentra bien con esta nueva dinámica de vida o si prefiere volver a la que tenía antes.

"Por tanto, si bien no se niega que el factor consistente en la edad cronológica, cuando se trata de menores que se ubican en la primera infancia (hasta los 8 años), *puede tener cierta preponderancia en la valoración de la opinión del menor sobre su restitución*, no puede establecerse una regla fija que excluya la posibilidad de que un menor ubicado en ese rango de edad (en este caso cinco años) pueda manifestar una oposición eficaz, de modo que lo que se impone es que el juzgador sea más cuidadoso en ponderar la circunstancia concreta del menor en cuanto a su madurez y/o nivel de desarrollo psíquico y emocional, para determinar la validez de su oposición." (Párr. 108). (Énfasis en el original).

4. Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas

4. Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6293/2016, 24 de mayo de 2017

Hechos del caso

Una mujer mexicana y un hombre español se casaron y tuvieron dos hijos en España. Posteriormente, se divorciaron y en sede judicial se determinó que el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia sería conjunto. Ese mismo año, la madre y los niños salieron de vacaciones a México, un mes después, ella le comunicó al padre que no volverían a España. El padre solicitó la restitución internacional de los niños. Seguido el procedimiento respectivo, la juez negó la petición al considerar que restituirlos les causaría una afectación grave.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que sostuvo que los niños no podían ser separados de su lugar de residencia habitual y que él ejercía la guarda y custodia, por lo que la sustracción fue ilícita. El Tribunal Colegiado negó el amparo y dijo que los propios niños se opusieron a ser restituidos. La sentencia fue recurrida por el padre en la Suprema Corte, quien argumentó, entre otras cosas,[45] que en los procedimientos de restitución debe prevalecer el derecho de los niños a tener relación y contacto con madre y padre.

Problema jurídico planteado

¿Existe la obligación de hacer valer el derecho de los niños de convivir con su padre por medio del contacto transfronterizo y las visitas que prevé la Convención?

[45] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.4, sobre oposición a la restitución.

Criterio de la Suprema Corte

Salvo que se considere contrario al interés superior de los niños, se debe respetar su derecho humano a mantener relaciones personales y contacto directo con madre y padre de modo regular.

Justificación del criterio

El derecho humano de los niños al contacto transfronterizo es claro al proteger las relaciones personales y el contacto directo de los niños con sus padres, aun y cuando la separación haya sido necesaria y cuando padre y madre vivan en diferentes países (párr. 146).

"[V]isto que el Convenio de la Haya de 1980 debe ser interpretado de conformidad con la Constitución General de la República y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esta Sala concluye que el mecanismo establecido en dicho convenio para 'la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita' permite al Estado mexicano, en virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos, establecer una garantía efectiva para la protección del derecho humano al contacto transfronterizo entre el niño o la niña afectado por la sustracción internacional y su padre y madre." (Párr. 155).

"[E]l derecho a la visita en el marco del Convenio de la Haya de 1980 es un derecho subjetivo, que presupone, tanto para el padre, como para la madre, una clara *facultas exigendi* frente al Estado Parte, garantizada mediante la legitimación procesal para iniciar un procedimiento en virtud del propio Convenio, con miras a *la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita* y mediante la vinculación de las Autoridades Centrales como directas obligadas en la cooperación internacional requerida para tales efectos." (Párr. 156). (Énfasis en el original).

"Asimismo, en este sentido, se debe precisar que el artículo 34, *in fine*, del Convenio de la Haya de 1980, ya transcrito, establece una regla especial de interpretación, enderezada a establecer que el convenio ***no restringirá la invocación de normas jurídicas del Estado requerido para organizar el derecho de visita.***" (Párr.157). (Énfasis en el original).

"[E]n virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos, en el marco del procedimiento principal de restitución internacional que se sigue ante la autoridad judicial local o, en su defecto, en el juicio de amparo, se deben garantizar de manera conjunta los derechos humanos al contacto transfronterizo y a las visitas, siendo que a la Autoridad Central le corresponde actuar con la debida diligencia para asegurar el ejercicio efectivo de tales derechos." (Párr. 168).

"Interpretados de conformidad con el artículo 1o. Constitucional y con la Convención de los Derechos del Niño, en virtud de los artículos 7 y 21 del Convenio de la Haya de 1980, esta Sala considera que la primera garantía necesaria para la protección de los derechos humanos a las visitas y al contacto transfronterizo lo es la búsqueda de una solución amigable, en términos del artículo 7.c) del Convenio de la Haya de 1980, en la cual tanto la Autoridad Central como el juez a quo y el tribunal colegiado del conocimiento tienen especiales deberes de debida diligencia para promover o facilitar tal salida." (Párr. 169).

Artículo 21. Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho.

"En caso de no ser posible que las partes acuerden una solución amigable, las autoridades del Estado mexicano permanecen vinculadas a la garantía de los derechos de contacto transfronterizo y visitas, aun en ausencia de alegato de parte y deberá regular lo pertinente en su sentencia, en virtud del párrafo final del artículo 34 del Convenio de la Haya, que establece que dicho convenio no restringirá la invocación de normas jurídicas del Estado requerido para organizar el derecho de visita." (Párr. 170).

Artículo 7. Las Autoridades Centrales [...] deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan [...] c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable [...]

"En el marco de un juicio de amparo directo, como el que se revisa en la especie, la autoridad judicial que resuelva el asunto puede encontrar que la responsable ordenadora omitió garantizar los derechos humanos a las visitas y al contacto transfronterizo, por lo que en ese contexto deberá identificar y aplicar todas las opciones jurídicas disponibles para remediar tal omisión y asegurarse de que se garantice el efectivo ejercicio de los derechos de visita y contacto transfronterizo." (Párr. 171).

"En todo caso, visto que los derechos de visita y contacto transfronterizo son, en principio, derechos humanos de las niñas y los niños, resulta ineludible precisar que el deber de garantizar tales derechos no opera únicamente en la hipótesis de que el niño o la niña sea restituido a su país de residencia habitual, sino que también debe garantizarse en la hipótesis de que se haya demostrado plenamente que se actualizó algunas de las excepciones convencionales que impidan la restitución. Todo lo anterior, sin dejar de considerar lo establecido en el artículo 9.3, in fine, de la Convención de los Derechos del Niño, en el sentido de asegurarse de que tales contacto y visitas no resultarán contrarios al interés superior del niño o la niña." (Párr. 172).

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

Razones similares en el ADR 6293/2016

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,[46] que una vez que se decida sobre la procedencia de la restitución se debe considerar el derecho de la niña a mantener contacto con él. En atención a la solicitud del Tribunal Colegiado, la Suprema Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Existe la obligación de hacer valer el derecho de la niña de convivir con su padre por medio del contacto transfronterizo y las visitas que prevé la Convención?

Criterio de la Suprema Corte

Salvo que se considere contrario al interés superior de la niña, el juez está obligado a garantizar su derecho humano a mantener relaciones personales y contacto directo con madre y padre de modo regular.

Justificación del criterio

"[E]s fundamental precisar que tanto el derecho de custodia de la tercera interesada, como el derecho de '**visitas razonables**' del quejoso se encuentran indiscutiblemente reconocidos en el decreto de divorcio dictado el veintiocho de febrero de dos mil doce por el Tribunal de Distrito del Tercer Distrito Judicial del Estado de Idaho. Por lo que en la especie nos ubicamos en una hipótesis de ***organización efectiva*** del derecho de visita y no así en la diversa hipótesis en la que se buscaría definir quién '*debe ejercer la guarda y custodia, así como quién debe, en su caso, sujetarse a un régimen de visitas o convivencias*'." (Párr. 390). (Énfasis en el original).

"En la especie, acatando de buena fe el objeto y fin del Convenio de la Haya de 1980 y en virtud del principio de interés superior de la niñez, a esta Sala le corresponde garantizar el **derecho de visita** de [María] con su padre. Siendo de esta manera, en efecto, esta Sala nota que [María] tiene el derecho de visitas respecto de su padre y que este derecho fue soslayado al dictar la sentencia combatida y el cual debía ser garantizado por mandato expreso del artículo 1.b, en relación con los artículos 7.f, 21 y 34 del Convenio de la Haya de 1980." (Párr. 391). (Énfasis en el original).

[46] Esta sentencia también se aborda en el apartado 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.

Por lo anterior, en la sentencia que se dicte en cumplimiento a la presente resolución, debe contactarse a los padres de la niña y solicitar su consentimiento para remitir el asunto al Centro de Mediación y Conciliación del Tribunal, para que de mutuo acuerdo, lleguen a una solución amigable sobre la organización del contacto transfronterizo y visitas. Si se logra la solución amigable, la Autoridad Central deberá asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho, asimismo, se deberá adoptar una orden espejo que modifique el "Plan de crianza" y contemple el contacto y las visitas. (Párrs. 392 a 395).

Si no se logra la solución amigable, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México deberá activar ante la Autoridad Central de los Estados Unidos una solicitud de cooperación internacional, para lograr la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita de la niña con su padre. (Párr. 396).

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

Razones similares en el ADR 6293/2016 y en el AD 9/2016

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 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 negó la restitución al considerar que la madre tenía la guarda y custodia del niño, que el padre contaba con un registro como ofensor sexual en los Estados Unidos, y que el propio niño había manifestado su oposición a ser restituido. En apelación, la Sala decidió modificar la sentencia impugnada sólo para introducir un régimen de convivencia entre el padre y el menor, por lo que confirmó la negativa de restitución.

El padre promovió juicio de amparo directo en el que solicitó que, independientemente de lo que se decidiera sobre la restitución, se hiciera valer el derecho de su hijo a mantener contacto y relación con él. El Tribunal Colegiado solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción dada la importancia y trascendencia que revestía el asunto, y la Primera Sala atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

¿Existe la obligación de hacer valer el derecho del niño de convivir con su padre por medio del contacto transfronterizo y las visitas que contempla la Convención?

Criterio de la Suprema Corte

Existe la obligación de hacer valer el derecho del niño de convivir con su padre, lo que en el caso se traduce en la obligación del juez de pronunciarse al respecto y garantizar el derecho humano al contacto transfronterizo entre el padre y su hijo.

Justificación del criterio

Tal y como se ha resuelto en el amparo directo en revisión 6293/2016 y en el amparo directo 9/2016, el derecho humano de los niños a mantener relaciones personales y contacto directo con su madre y padre es un derecho que todos los jueces están obligados a garantizar (pág. 14, párrs. 2 y 3; pág. 15, párrs. 1 y 2).

En todo caso y para privilegiar el interés superior de los niños, al garantizar el derecho humano al contacto transfronterizo y las visitas se debe considerar: "la edad, necesidades y costumbres de los menores involucrados, el tipo de relación que mantienen con el progenitor, los orígenes del conflicto familiar, la disponibilidad y personalidad de los progenitores, la distancia geográfica entre la residencia habitual de los menores y la del progenitor que tiene visitas, determinar la necesidad de que esté presente una tercera persona, y, en general, cualquier otro factor que permita al juzgador discernir qué régimen de convivencia sería más benéfico para los menores involucrados." (Pág. 16, párrs. 3 y último).

Incluso, la Corte ha dicho que cuando por causas de distancia no se pueda garantizar el contacto de manera directa, se deberá efectuar por medios de comunicación electrónica (pág. 17, párr. 1).

"Finalmente, por lo que hace al tema de seguridad y bienestar del menor, no se pasa por alto que esta Primera Sala, en la presente sesión, ha resuelto ya el juicio de amparo 27/2016 relacionado con este asunto y promovido por el padre del menor, en el cual se determinó, por una parte, confirmar la negativa del retorno del menor, y por otra, que la organización del ejercicio de derecho de visita y contacto transfronterizo entre [el niño] y su padre establecido por la Sala responsable fue deficiente y no se había atendido a las circunstancias y condiciones particulares del caso por lo que esta Primera Sala determinó conceder el amparo para que la responsable, atendiendo a los lineamientos mínimos establecidos para la designación de visitas, fundará y motivará un régimen de contacto transfronterizo entre padre e hijo." (Pág. 18, párr. 1).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2017, 22 de agosto de 2018

Razones similares en el ADR 6293/2016, AD 9/2016 y en el AD 26/2016

Hechos del caso

Una mujer y un hombre se casaron en México y fueron a vivir a los Estados Unidos, donde nació su hija. Posteriormente regresaron a México y el padre promovió juicio de divorcio contra su esposa por abandono del domicilio conyugal; también solicitó tener convivencias con su hija. El juez de primera instancia decretó un régimen provisional de convivencias en el que la niña viviría con su madre y su padre podría tener convivencias con ella, también dijo que la madre no podía cambiar unilateralmente el domicilio de la niña, pues ambos conservaban la patria potestad. Las convivencias entre la niña y su padre se suspendieron porque, primero, la niña se encontraba mal de salud, y luego, porque la madre se ausentó junto con la niña de su domicilio en México.

De manera paralela al sustanciado en México, el 9 de mayo de 2013 la madre promovió juicio de divorcio en Estados Unidos en contra de su esposo, en el que manifestó que desde el mes de julio de 2012 residía con su hija en ese país. El padre, al conocer la demanda que se sustanciaba en los Estados Unidos, presentó una solicitud de restitución internacional de su hija, la cual fue resuelta en sentido negativo por un juez norteamericano el 22 de enero de 2014, al determinar que la niña tenía su residencia habitual allá y que el padre tardó más de un año en hacer la solicitud.

El padre presentó como prueba en el juicio de divorcio que se llevaba en México la resolución respecto de la solicitud de restitución que le fue negada en los Estados Unidos, para acreditar que la madre había cometido fraude procesal. El juez de primera instancia en México resolvió disolver el vínculo matrimonial y otorgar la custodia de la niña al padre. Con apoyo en esa sentencia, el padre solicitó a la autoridad jurisdiccional estadounidense la determinación de la custodia de la niña, a lo que, por acuerdo de las partes se ordenó un régimen de visitas y, adicionalmente, que nadie podía remover a la niña de los Estados Unidos sin un acuerdo por escrito.

En agosto de 2015 el padre sustrajo a su hija de Estados Unidos y la trajo con él a México. La madre solicitó la restitución internacional de su hija; el juez de primera instancia en México negó la restitución bajo el argumento de que la niña ya se había integrado a su nuevo ambiente, y dijo que la niña debía permanecer bajo la custodia de su padre.

En contra de la negativa, la señora promovió juicio de amparo directo, donde sostuvo, que no se actualizaba la excepción de integración al nuevo ambiente.[47] El Tribunal Cole-

[47] Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.1, sobre integración al nuevo ambiente.

giado solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción, dada la importancia y trascendencia que revestía el asunto y la Primera Sala de la Corte atrajo el caso.

Problema jurídico planteado

Una vez resuelta la procedencia de la restitución de la niña a los Estados Unidos con su madre, ¿existe la obligación de hacer valer su derecho de convivir con su padre en virtud del contacto transfronterizo y las visitas que establece la Convención?

Criterio de la Suprema Corte

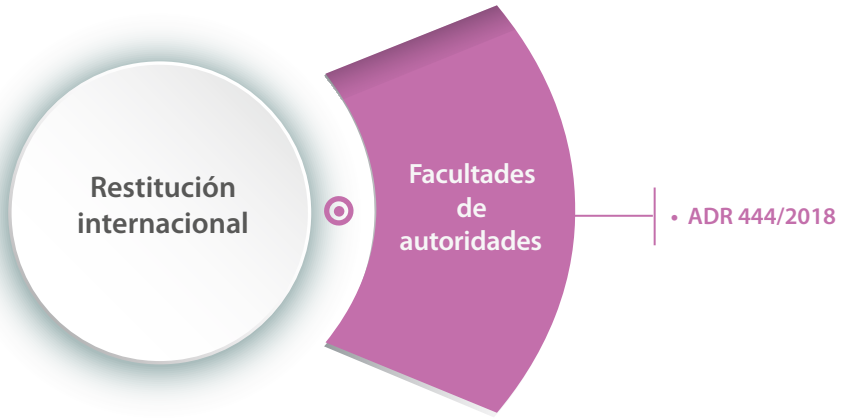
Existe la obligación de hacer valer el derecho de la niña de convivir con su padre. Las autoridades tienen la obligación de velar por una solución amigable entre las partes, y si no es así, a través de una solicitud de cooperación internacional garantizar el ejercicio efectivo del derecho de visita.

Justificación del criterio

Tal como se ha determinado en el amparo directo en revisión 6293/2016, en el amparo directo 9/2016 y en el amparo directo 26/2016, el derecho humano de los niños al contacto y el mantenimiento de relación con su madre y su padre debe privilegiarse cuando con ello no se transgreda su interés superior. (Pág. 59, párrs. 1, 2 y último). Al interpretar la Convención de la Haya con la Convención de los Derechos del Niño, resulta que cuando derivado del procedimiento de restitución internacional el niño tiene que volver a su lugar de residencia habitual y la separación de su padre o madre (quien sea que lo haya sustraído) sea necesaria, ello no implica que el niño pierda su derecho humano a mantener relaciones personales y contacto directo y de modo regular con ambos padres, independientemente de que vivan en países distintos.

Incluso, para aquellos casos en los que no sea posible una solución amigable entre las partes respecto del contacto transfronterizo y las visitas, se podría activar una solicitud de cooperación internacional para lograr la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita de la niña con su padre. (Pág. 64, párr. 1).

5. Facultades de las autoridades administrativas en materia de restitución internacional



5. Facultades de las autoridades administrativas en materia de restitución internacional

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 444/2018, 31 de octubre de 2018

Hechos del caso

Una mujer solicitó la restitución internacional de su hijo luego de que su padre lo sustrajera de los Estados Unidos para traerlo a México. Seguido el procedimiento respectivo, el juez en Durango ordenó la restitución inmediata del niño y, en apelación, se confirmó la determinación de que el niño había sido sustraído ilegalmente por lo que debía regresar a su lugar de residencia habitual.

El padre promovió juicio de amparo directo y argumentó que en el procedimiento sólo se resolvió respecto de la procedencia de la restitución solicitada, pero nada sobre los trámites migratorios ni otorgamiento de visa para que pudiera ingresar a los Estados Unidos para convivir con su hijo. El Tribunal concedió el amparo y ordenó a las autoridades mexicanas a disponer o instrumentar mecanismos efectivos para solicitar la intervención y cooperación continua de las autoridades del país de residencia habitual después de la restitución del niño para que el señor pudiera convivir con su hijo. En contra de esa sentencia, las autoridades involucradas (terceras interesadas) interpusieron recurso de revisión competencia de la Suprema Corte, y sostuvieron que su actuación terminaba con la devolución de los niños al país de residencia habitual, por lo que no debía ordenarse algún tipo de seguimiento o actividad adicional.

Problema jurídico planteado

¿Dentro de un procedimiento de restitución internacional, la actuación de las autoridades termina una vez devuelto el niño a su país de residencia habitual o existe la posibilidad

de vincular o dar seguimiento con autoridades del país solicitante (interpretación del artículo 7 de la Convención)?

Criterio de la Suprema Corte

No se prevé esa posibilidad. Las facultades de las autoridades judiciales y administrativas se limitan únicamente a resolver sobre la restitución, por lo que el supuesto de vincular a las autoridades de otros países en la resolución del procedimiento excede los límites de la cooperación que establece la Convención.

Justificación del criterio

Artículo 7. Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio […]

"La *obligación global de cooperación* a que se refiere el primer apartado del artículo 7 del Convenio analizado, tiene relación con los objetivos primordiales del mismo, esto es, con lograr la restitución del niño o de la niña al lugar de su residencia habitual y velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes (el requirente) se respeten en los demás Estados contratantes. De modo que aspectos ajenos a ello, tales como la verificación del estatus migratorio de los padres y del propio menor, o la 'protección continua del menor' después de lograda la restitución (**se entiende, con la intención de que permanezca en su lugar de residencia sin que su condición migratoria interfiera**), son cuestiones que escapan de la protección del aludido Convenio." (Párr. 101). (Énfasis en el original).

"La protección que pueda requerir el menor una vez restituido a su residencia habitual, en cuanto a su condición migratoria o en cualquier otro aspecto, quedará bajo el ámbito jurisdiccional del Estado requirente, conforme a su normatividad interna y a los principios y valores que en el derecho internacional propenden para la debida salvaguarda del interés superior del menor; de modo que no puede ser con fundamento en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que el órgano judicial que ordene la restitución, imponga medidas de 'protección' al menor posteriores a la restitución en temas ajenos a la materia del mismo." (Párr. 102).

En ese sentido, "las autoridades jurisdiccionales de amparo no poseen ninguna facultad, ni constitucional ni legal, para emitir decisiones que vinculen a autoridades extranjeras, precisamente en el orden de respetar dicho principio del derecho internacional y con el fin, absoluto, de preservar el diverso principio de la territorialidad de la ley, dentro del cual cada Estado puede expedir normas y aplicarlas dentro de los confines de su territorio." (Párr. 120).

Aunado a ello, se debe tener claro que "la naturaleza del Convenio de la Haya, es la de ser una acuerdo de '**cooperación**' entre autoridades (judiciales o administrativas) de los Estados

parte, de carácter autónomo; sustentado en la voluntad de los contratantes de brindarse *colaboración* para el logro de los dos objetivos esenciales del instrumento, que como se ha precisado, son obtener la inmediata restitución del menor a su lugar de residencia habitual (si es que no se actualiza alguna excepción para ello) y velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados parte, en los estrictos términos del propio Tratado." (Párr. 123). (Énfasis en el original).

"De manera que, ese compromiso de *cooperación o colaboración* entre autoridades y conforme a la autonomía de la Convención, sólo se circunscribe a la materia del instrumento, pero no incide, per se, en la aplicación de todo el régimen interno que impere en cada Estado contratante, en relación con la protección de los menores bajo su ámbito jurisdiccional en cualquier otro aspecto de la vida de éstos." (Párr. 124). (Énfasis en el original).

"Por tanto, atento al principio de soberanía estatal ya explicado y a la naturaleza de instrumento autónomo de cooperación entre autoridades que asiste a la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, debe rechazarse la posibilidad de que las autoridades judiciales del Estado requerido, al ordenar la restitución de un menor de edad a su lugar de residencia habitual, puedan establecer medidas que rebasen los límites y materia de dicho tratado." (Párr. 126).

"Por las razones apuntadas, fue incorrecto lo resuelto por el tribunal colegiado del conocimiento, en la parte que (motivado quizá por el estatus migratorio del menor involucrado), ordenó a la autoridad responsable garantizar la protección continua del menor después de que se haya llevado a cabo la restitución, en 'colusión' con la Autoridad Central de los Estados Unidos de América del Norte, pues si bien no se desatiende que el tribunal ordenó a la Autoridad Central Mexicana que tal 'protección continua' se logrará mediante solicitud de 'intervención y cooperación', ello no deja de tener implícita una pretensión de vincular a la autoridad central del Estado requirente a realizar acciones conducentes a ese objetivo que, al ser ajeno al Convenio, la medida ordenada en la sentencia se torna invasiva de la jurisdicción de dicho Estado." (Párr. 127).

6. Consideraciones finales

La labor de la Suprema Corte en los conflictos sobre restitución internacional de niñas, niños y adolescentes refleja la evolución en la manera como se aborda el derecho en nuestro país. Mientras los acercamientos iniciales en la primera década del siglo XXI se referían exclusivamente a cuestiones formales y procedimentales, los últimos casos entran de lleno al estudio de los derechos humanos de las personas involucradas y de las obligaciones de las autoridades para hacerlos valer.

Al inicio, la inexistencia de un procedimiento específico para restituir a los niños a su lugar habitual de residencia fue el tema que provocó la mayoría de los litigios; lo cual significó supuestas violaciones al interés superior de la niñez y a los derechos de defensa y garantía de audiencia, tanto de quienes eran padres sustractores como de quienes solicitaban la restitución. El que los Estados parte de la Convención tuvieran la libertad de elegir el procedimiento interno que mejor se adecuara a la problemática, dada la urgencia en su tratamiento, creaba entre las partes cierto grado de incertidumbre.

Para la solución de dichos conflictos, la Suprema Corte reconoció a la Convención como un instrumento que prevé las bases para el respeto del derecho de defensa y la garantía de audiencia de las partes, cuya naturaleza obliga a remitir a los Estados parte la definición concreta de esos procedimientos. En México —como se ha reiterado en múltiples ocasiones en este documento—, los procesos de restitución deberán respetar todos los derechos constitucionales y garantizar la premura que estos conflictos involucran.

En abono a la seguridad jurídica de las personas involucradas en los procedimientos de restitución, la Corte determinó la procedencia del juicio de amparo directo en contra de las sentencias que resuelven en forma definitiva sobre la restitución internacional de

niñas, niños y adolescentes, lo que evidencia el control constitucional sobre estas decisiones.

El principio consagrado por la Convención es la restitución inmediata de las niñas, los niños y adolescentes que han sido sustraídos de su lugar de residencia habitual, bajo la premisa de que ello será lo más benéfico para su interés superior. Sin embargo, el propio instrumento internacional prevé excepciones a este principio que deberán interpretarse de manera restrictiva.

La Suprema Corte ha tenido que analizar conflictos en los que se alega que los niños no deben volver a su lugar de residencia habitual porque: 1) al momento de resolver sobre la restitución ya están integrados al nuevo ambiente familiar en el que se desenvuelven; 2) existe un grave riesgo a su integridad (física y mental) si son restituidos; o 3) son los propios niños quienes se oponen a la restitución.

Podrá analizarse la integración de las niñas, los niños y adolescentes a su nuevo ambiente siempre y cuando se actualice el supuesto que —bajo interpretación de la Corte— contempla la propia Convención: que haya transcurrido más de un año entre la sustracción y la solicitud de restitución. Si eso no sucede, la restitución será inmediata. Tal determinación blinda el proceso de restitución de dilaciones injustificadas que podrían promover la madre o padre sustractor, para que el paso del tiempo les ayude a conseguir que sus hijos permanezcan con ellos. Es decir, si el procedimiento de restitución se inicia antes de que transcurra un año de la sustracción, sin importar que el procedimiento tarde más de un año en resolverse, no podrá ser negada la restitución mediante la actualización de esta excepción.

También debe puntualizarse que, en todo caso, la Corte determinó que aquellos sustractores que alegan la integración de sus hijos al nuevo ambiente familiar están obligados a probarlo, esto es, el solo transcurso del tiempo no es suficiente para acreditar esta excepción.

Otra de las excepciones que se han hecho valer dentro de los juicios conocidos por la Corte es la existencia de un grave riesgo para los niños si son regresados a su lugar de residencia habitual. El riesgo alegado residía, muchas veces, en la calidad de indocumentado del padre o la madre que solicitan la restitución; en la existencia de violencia familiar o de antecedentes penales de los solicitantes o sus parejas; o en el posible descuido al que estarían expuestos los niños al ser restituidos.

La Corte ha sido contundente en determinar que, como en el supuesto previo, quien afirma está obligado a probar. Si bien en todos los casos pueden presentarse relatos que hagan suponer un grave riesgo para los niños al ser restituidos, lo importante es que dicho riesgo

sea probado. En ese mismo sentido, ha dicho que la existencia de un juicio penal en contra del solicitante de restitución no es suficiente para acreditar grave riesgo para los niños, pues, en su caso, debe probarse que se trata de una acusación que involucra una afectación directa para la niña, el niño o adolescente. Afirmar lo contrario daría pie al inicio de procesos penales en contra de los solicitantes de la sustracción para que, inmediatamente, se negara la restitución del niño.

Por otra parte, el tema de la oposición de los niños a ser restituidos es uno de los más complejos dentro de la Corte. Al inicio parecería que la madre o padre sustractor era quien argumentaba la oposición en realidad; y que lo hacía, precisamente, para dar más elementos al juzgador sobre la permanencia de los hijos en el lugar de traslado. Fueron diversos los elementos a considerar en estos casos, desde la influencia de los padres en la voluntad de los niños hasta la valoración de la edad y madurez de los niños para decidir de manera autónoma sobre algo que les causará una afectación directa.

La Corte dejó claro que es obligación de los juzgadores el que escuchen a los niños en los procedimientos de restitución, pero ello no es suficiente para resolver pues debe, a partir de pruebas periciales en psicología, identificar si cuentan con la edad y el grado de madurez suficientes para expresar su deseo de permanecer en el país. Los jueces deberán analizar si la manifestación estuvo manipulada y, finalmente, determinar si su permanencia resultaría nociva para los propios niños. Sólo en el caso que no resulte nociva o cree un grado de afectación importante para los niños, podrán permanecer en el país de traslado.

Finalmente, la Corte ha reconocido la importancia que tiene el derecho de los niños a mantener relación con ambos padres, y le ha dado contenido a ese derecho. Se puede pensar que el procedimiento de restitución internacional concluye al determinar si la niña, niño o adolescente debe volver a su país de residencia habitual o debe permanecer en el lugar de traslado; sin embargo, quedaba pendiente determinar qué pasaba con la relación de los niños que no estarían físicamente con su madre o padre. Si bien la Convención no resuelve ningún tema referente a la custodia de los niños, una interpretación conjunta con la Convención sobre los Derechos del Niño evidencia que, aunque la separación de los niños de su madre o padre sea necesaria, ello no implica que se pierda el derecho a mantener contacto con ambos, independientemente de que vivan en países distintos.

En ese sentido, la Corte determinó que, salvo aquellos casos en que se pruebe una clara afectación al interés superior de la niñez, se debe procurar el derecho humano de los niños a mantener relación y contacto con su madre y padre de forma física y, de no ser posible, por medios digitales.

Se han expuesto algunos de los temas trascendentales sobre la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes. Con una interpretación evolutiva tanto de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores como del interés superior de la niñez se han trazado las líneas jurisprudenciales en la materia. Con la mira en los objetivos del tratado internacional, la Suprema Corte ha dilucidado aquellos conflictos que, en principio, eran considerados como derechos de la madre o el padre sobre los hijos, para reconfigurarlos como precedentes para la garantía y protección de las niñas, los niños y adolescentes frente a actos que los afectan directamente.

7. Anexos

Anexo 1. Glosario

No.	TIPO DE ASUNTO	EXPEDIENTE	FECHA DE RESOLUCIÓN	TEMA(S)	SUBTEMA(S)
1.	AR	1134/2000	20/06/2001	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso)
2.	AR	1576/2006	22/11/2006	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso)
3.	ADR	745/2009	17/06/2009	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención
4.	AR	812/2010	1/12/2010	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso); Interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención
5.	AR	150/2013	10/07/2013	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso); Procedencia del juicio de amparo

6.	ADR	903/2014	02/07/2014	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención; Determinación de la "existencia del derecho de custodia"; Grave riesgo; Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes)
7.	ADR	4465/2014	14/01/2015	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Interés superior de niñas, niños y adolescentes en el marco de la Convención; Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución)
8.	ADR	151/2015	08/07/2015	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución)
9.	ADR	1564/2015	2/12/2015	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Grave riesgo
10.	ADR	4102/2015	10/02/2016	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución); Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes)
11.	ADR	5669/2015	13/04/2016	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso); Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución); Grave riesgo
12.	AD	29/2016	15/02/2017	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso); Determinación de la "existencia del derecho de custodia"; Grave riesgo

13.	ADR	6293/2016	24/05/2017	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas	Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes)
14.	ADR	4833/2016	21/06/2017	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución); Grave riesgo
15.	AD	9/2016	06/09/2017	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas	Determinación de la "existencia del derecho de custodia"; Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución); Grave riesgo; Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes) [sin subtema].
16.	AD	26/2016	10/01/2018	Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas	—
17.	AD	27/2016	10/01/2018	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso); Determinación de la "existencia del de custodia"; Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución); Grave riesgo
18.	AD	8/2017	11/04/2018	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Determinación de la "existencia del derecho de custodia"
19.	AD	52/2017	22/08/2018	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes; Derecho de los niños al contacto transfronterizo y visitas	Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución) [sin subtema].

20.	ADR	997/2018	05/09/2018	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Derecho a la defensa y garantía de audiencia (debido proceso)
21.	ADR	444/2018	31/10/2018	Facultades de autoridades administrativas en materia de restitución internacional	—
22.	ADR	867/2018	06/03/2019	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Integración al nuevo ambiente (tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución); Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes)
23.	CT	191/2018	26/06/2019	Principios y derechos en el procedimiento de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Procedencia del juicio de amparo
24.	ADR	6927/2018	07/08/2019	Excepciones a la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	Aceptación del traslado o retención; Oposición a la restitución (autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes)

*A la fecha de conclusión del presente cuaderno está pendiente de resolución el amparo directo en revisión 5969/2018.

Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia

DERECHO A LA DEFENSA Y GARANTÍA DE AUDIENCIA (DEBIDO PROCESO)

(AR 1134/2000)	Tesis: 1a. CXXVI/2004 (9a.) CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA SU VALIDEZ. Diciembre de 2004.
(AR 1134/2000)	Tesis: 1a. CXXVII/2004 (9a.) CONVENCIÓN SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. ACTOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN SU APLICACIÓN. Diciembre de 2004.
(AR 1576/2006)	Tesis: 1a. XXXII/2007 (9a.) CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. RESPETA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA. Febrero de 2007.
(AR 150/2013)	Tesis: 1a. CCLXXXI/2013 (10a.) CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA. Octubre de 2013.
(AR 150/2013)	Tesis: 1a. CCLXXXII/2013 (10a.) CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA. Octubre de 2013.
(AD 29/2016)	Tesis: 1a. CCCXVII/2018 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES NO ADOLECE DE AMBIGÜEDAD AL PREVER EL POSIBLE APOYO DE INTERMEDIARIOS. Diciembre de 2018.

(AD 29/2016) Tesis: 1a. CCCXIX/2018 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES NO ES VIOLATORIO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Diciembre de 2018.

(ADR 997/2018) Tesis: 1a. XV/2019 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. ENTRE LA FECHA EN QUE SE NOTIFICA O CITA AL SUSTRACTOR AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y LA DATA QUE SE FIJE PARA LA AUDIENCIA, DEBE EXISTIR UN PLAZO RAZONABLE. Marzo de 2019.

INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN

(ADR 745/2009) Tesis: 1a. VII/2011 (9a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN CASO DE QUE DEBA SER SEPARADO DE ALGUNO DE SUS PADRES, EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE PRIVILEGIE SU PERMANENCIA, EN PRINCIPIO, CON LA MADRE. Febrero de 2011.

(ADR 4465/2014) Tesis: 1a. XXXVI/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS AUTORIDADES QUE INTERVENGAN EN UNA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DEBEN ACTUAR CON LA MAYOR CELERIDAD PARA ASEGURAR LA RESTITUCIÓN INMEDIATA DE LOS MENORES INVOLUCRADOS. Febrero de 2015.

(ADR 4465/2014) Tesis: 1a. LXX/2015 (10a.) 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. Febrero de 2015.

(ADR 4465/2014) Tesis: 1a. LXXI/2015 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EXISTE UNA PRESUNCIÓN DE QUE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SUSTRAÍDO SE VE MAYORMENTE PROTEGIDO CON SU RESTITUCIÓN INMEDIATA AL PAÍS DE ORIGEN. Febrero de 2015.

DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO DE CUSTODIA

(AD 29/2016) Tesis: 1a. CCCXVIII/2018 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES NO VULNERA LA SOBERANÍA NACIONAL. Diciembre de 2018.

(AD 29/2016) Tesis: 1a. CCCXX/2018 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. FUENTES DEL DERECHO DE CUSTODIA TUTELADO POR EL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES EN ESA MATERIA. Diciembre de 2018.

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO

(AR 150/2013) Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.) DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Febrero de 2014.

(CT 191/2018) Tesis: 1a./J. 71/2019 (10a.) AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE DECIDE EN FORMA DEFINITIVA SOBRE LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD, SOLICITADA CONFORME A LA CONVENCIÓN DE LA MATERIA. Noviembre de 2019.

EXCEPCIONES A LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

(ADR 4465/2014) Tesis: 1a. XXXVII/2015 (10a.) 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. Febrero de 2015.

(ADR 4465/2014) Tesis: 1a. XXXVIII/2015 (10a.) 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 SUSTRACTOR PROBAR PLENAMENTE SU ACTUALIZACIÓN. Febrero de 2015.

(ADR 4465/2014)	Tesis: 1a. XXXIX/2015 (10a.) 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. Febrero de 2015.
(ADR 5669/2015)	Tesis: 1a. CCLIII/2016 (10a.) CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. NO SUPRIME EL DERECHO DE CONVIVENCIA ENTRE EL MENOR Y EL PROGENITOR SUSTRACTOR O RETENEDOR. Noviembre de 2016.
(ADR 5669/2015)	Tesis: 1a. CCLIV/2016 (10a.) RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE UN MENOR. LA SITUACIÓN MIGRATORIA DEL PROGENITOR SUSTRACTOR O RETENEDOR EN EL ESTADO QUE LA SOLICITA, NO ES SUFICIENTE PARA NEGARLA. Noviembre de 2016.
(ADR 5669/2015)	Tesis: 1a. CCLV/2016 (10a.) RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. MEDIDAS CAUTELARES PARA ASEGURAR SU LOCALIZACIÓN. Noviembre de 2016.
(ADR 4102/2015)	Tesis: 1a. CXXX/2017 (10a.) RESTITUCIÓN INTERNACIONAL. EN EL PROCEDIMIENTO SE DEBE EVALUAR LA OPINIÓN DEL MENOR SUSTRAÍDO O RETENIDO. Septiembre de 2017.
(ADR 4465/2014, ADR 151/2015, ADR 1564/2015, ADR 5669/2015, AD 29/2016)	Tesis: 1a./J. 6/2018 (10a.) SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO DE LA HAYA NO SE ENCUENTRAN SUJETAS A ALGUNA CONDICIÓN TEMPORAL, PERO CORRESPONDE AL PADRE SUSTRACTOR PROBAR PLENAMENTE SU ACTUALIZACIÓN. Marzo de 2018.
(ADR 4465/2014, ADR 151/2015, ADR 1564/2015, ADR 4102/2015, ADR 5669/2015)	Tesis: 1a./J. 7/2018 (10a.) 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. Marzo de 2018.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11,14 y 16 puntos. Julio de 2020.

En las últimas décadas, en el derecho que afecta las relaciones familiares se han registrado cambios importantes que reflejan transformaciones sociales y jurídicas más amplias. La creciente influencia del derecho de los derechos humanos ha sido un factor clave para dejar atrás normas que protegen un único modelo de familia, que niegan autonomía a algunos de sus integrantes y distribuyen de manera desigual las cargas y los beneficios de la vida en común.

En el Centro de Estudios Constitucionales advertimos la necesidad de profundizar en el trabajo académico y de posicionar el derecho de familia en el debate jurídico como un área de estudio necesaria para el respeto y garantía de los derechos de las personas. Consideramos que las transformaciones que hasta ahora se han realizado —y las que vienen— ameritan la creación de un programa de investigación enfocado en esta materia. Este cuaderno forma parte de la *Serie Derecho y familia* y está dedicado a la **restitución internacional de niñas, niños y adolescentes** en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para abordar este tema, se han sintetizado los hechos básicos de los casos, se formularon preguntas guía agrupándolas por tema, y se extrajeron algunos argumentos que sustentan los criterios de la Suprema Corte. Principalmente, se exponen aspectos generales vinculados con los procedimientos de restitución y la interpretación general de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. También, se enuncian los criterios relacionados con las excepciones a la restitución previstas en la propia Convención. Finalmente, se presentan algunos casos que hacen especial referencia al derecho de las niñas, niños y adolescentes a mantener una relación con sus padres.