

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980

Avances y desafíos en materia de
restitución internacional
de niñas, niños y adolescentes

Gabriela Rodríguez Huerta
Sofía del Carmen Treviño Fernández
Coordinadoras

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

ISBN 978-607-552-177-0

Primera edición: febrero de 2021

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.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Todos los artículos que la integran obtuvieron dictaminación positiva en doble ciego entre pares.

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.

CAPÍTULO 4

La jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana relativa a la excepción de grave riesgo, a la luz de la nueva Guía de Buenas Prácticas del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

María Mercedes Albornoz

Resumen

La excepción de grave riesgo a la restitución internacional de niñas y niños en el marco del Convenio de 1980 —artículo 13(1) (b)— ha sido una figura problemática. Su aplicación incorrecta afecta el normal funcionamiento del sistema diseñado para la protección de la infancia garantizando la restitución inmediata al Estado de residencia habitual. Consciente de esto, la Conferencia de La Haya elaboró una Guía de Buenas Prácticas sobre el tema. El presente capítulo es una reacción, desde México, a la invitación que la Guía hace a los Estados parte del Convenio para revisar sus propias prácticas en la aplicación del artículo 13(1)(b).

Se parte de la hipótesis de que, en términos generales, la actividad jurisdiccional mexicana relativa a la excepción de grave riesgo en casos de sustracción regulados por el Convenio se ajusta a las buenas prácticas contenidas en la Guía y se considera que debe continuar en esa línea, tomándolas en cuenta en resoluciones futuras. El análisis comparativo efectuado entre la jurisprudencia

de la Suprema Corte en materia de grave riesgo y las buenas prácticas plasmadas en la Guía permite confirmar la hipótesis inicial. La Guía será una aliada para mantenerlas, mejorarlas y contribuir a la uniformidad global de soluciones.

1. Introducción

El traslado o la retención ilícitos de niños de un país a otro, normalmente por parte de uno de sus progenitores, es una realidad frecuente de las familias multiculturales (González Martín, 2012, p. 72). Tanto uno como otra son situaciones irregulares que pueden afectar muy negativamente a las personas menores de 16 años y que, por lo mismo, requieren ser solucionadas con carácter urgente, "en muy breve tiempo, pero no de cualquier manera" (Najurieta, 2017, p. 283). Además de generar seguridad jurídica, las respuestas a estos conflictos siempre deben ser elaboradas respetando el interés superior de la niñez (Rubaja, 2017), en atención a la obligación de tomarlo como consideración primordial, que el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 (Organización de las Naciones Unidas, 1989) impone a los Estados parte. Es preciso tener en cuenta que esta convención es vinculante para México, Estado que depositó el instrumento de ratificación el 21 de septiembre de 1990 (*United Nations Treaty Collection*, 2020).

Con la finalidad de coordinar esfuerzos para la protección de la infancia en estos casos internacionales, instaurando mecanismos de cooperación tendientes a garantizar la restitución inmediata de la niña o el niño al Estado donde residía habitualmente antes de la sustracción, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Conferencia) propició la negociación de un instrumento jurídico internacional en la materia. Gracias al impulso de este foro codificador, el 25 de octubre de 1980 se firmó el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Conferencia de La Haya, 1980) (Convenio). México, obligado por el Convenio desde el 1o. de septiembre de 1991, es uno de los 101 Estados contratantes (Convenio: estado actual, 2020) que

integran un sistema cuyo funcionamiento se va perfeccionando en conjunto a lo largo del tiempo (Goicoechea, 2017, p. 320).

Aunque garantizar la restitución inmediata es el objetivo de este tratado internacional y, por consiguiente, la regla general, el mismo instrumento contempla algunas excepciones. Una de ellas es la existencia de un grave riesgo de que el regreso del niño al Estado de su residencia habitual "lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable" [Convenio, 1980, artículo 13(1)(b)].

En octubre del presente año —2020— el Convenio cumple 40 años de vida. Durante todo ese tiempo, la excepción de grave riesgo ha sido problemática y hoy continúa habiendo "grandes dificultades para alcanzar una interpretación y aplicación consistente[s]" (Trecca, 2019, p. 544). En cualquier Estado parte, el empleo equivocado o indebido de la excepción en cuestión estremece los cimientos mismos del sistema convencional que fue diseñado para la protección de la infancia a través de, por un lado, la restitución inmediata de la persona menor de edad y, por el otro, la atribución de competencia en cuanto al fondo de la custodia al tribunal del Estado de su residencia habitual. Además, si se toma en cuenta que los progenitores sustractores tienden a abusar de la excepción de grave riesgo invocándola de manera general e incluso sin aportar pruebas (González Martín, 2015, p. 395), se advierte fácilmente el carácter crucial de la labor judicial al decidir si procede o no aplicar esta excepción a la restitución.

La Conferencia, consciente de la importancia de la excepción de grave riesgo y de que no siempre se la implementa adecuadamente, decidió abocarse al estudio del tema, en el marco de las actividades post-convenio que ha venido desarrollando. El fruto del trabajo realizado, con el apoyo de un grupo internacional de expertos, es una nueva parte de la Guía de Buenas Prácticas sobre el Convenio. En efecto, el 12 de diciembre de 2019 fue aprobada la Parte VI de la Guía de Buenas Prácticas, referida al ar-

título 13(1)(b) (Guía). El reciente instrumento de *soft law* (o derecho blando) fue difundido al público a través del sitio de internet de la Conferencia, el pasado mes de marzo (*Publication of the Guide to Good Practice under the Child Abduction Convention: Part VI — Article 13(1)(b)*, 2020).

El presente capítulo es una primera reacción, desde México, a la invitación formulada en la Guía a los Estados parte del Convenio para revisar sus propias prácticas en la aplicación del artículo 13(1)(b) y, cuando corresponda y sea factible, mejorarlas (Guía, 2020, p. 17, párr. 9). Se parte de la hipótesis de que, en términos generales, la actividad jurisdiccional mexicana relativa a la excepción de grave riesgo en casos de sustracción internacional de niñas o niños regulados por el Convenio se ajusta a las buenas prácticas contenidas en la Guía y se considera que debe continuar en esa línea, tomándolas en cuenta en resoluciones futuras.

Para comprobarlo, se lleva a cabo un análisis comparativo entre la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en materia de grave riesgo y aquellas prácticas que el nuevo instrumento considera positivas, merecedoras de imitación. La elección del más alto tribunal no implica ignorar que, eventualmente, en instancias inferiores puede hacerse una aplicación no apropiada del artículo 13(1)(b) del Convenio. Sin embargo, en la medida en que es factible acceder a la SCJN, ésta puede enmendar o reorientar la interpretación de dicha norma.

Con respecto a las sentencias de la SCJN utilizadas en este estudio, se hace un corte temporal en el año 2019, por lo que no se incluyen aquellas dictadas o a dictarse en el transcurso del 2020. Según un informe elaborado por el Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN (*Derecho y Familia: restitución internacional de niñas, niños y adolescentes*, 2020), son veinticuatro las sentencias sobre restitución internacional en las que el más alto tribunal aplicó el Convenio y, entre ellas, siete las que analizan el grave riesgo como posible excepción a la restitución de niñas o niños ilícitamente sustraídos o retenidos en México. Los criterios adoptados en estas siete sentencias —consideradas como representativas de

la actividad jurisdiccional mexicana en materia de grave riesgo— son comparados con las buenas prácticas de la Guía.

Sin embargo, antes de realizar el referido análisis, es necesario presentar el contenido de la Guía. Es lo que se hace en la siguiente sección, enfatizando y comentando algunas aristas de dicho instrumento particularmente relevantes.

2. La Guía

El nuevo instrumento de *soft law* publicado por la Conferencia está dirigido a los operadores jurídicos que deben trabajar con la aplicación del artículo 13(1)(b) del Convenio. Su finalidad es la de orientar, especialmente, a jueces, Autoridades Centrales y profesionales del derecho que asesoran a las partes en conflictos de sustracción o restitución internacional de niñas y niños. La Guía pretende promover a nivel global la correcta utilización de la excepción de grave riesgo en el marco del Convenio, cuidando la coherencia y aspirando a la uniformidad de las soluciones (Guía, 2020, p. 15, párr. 3).

Ahora bien, debido a su propia naturaleza de instrumento de derecho blando, la Guía carece de carácter vinculante (Boyle, 1999, p. 901). En consecuencia, su aplicabilidad por parte de las autoridades de un Estado "dependerá —en buen grado— de lo que dispongan sus leyes procesales internas y las competencias asignadas a cada una de las autoridades involucradas por el derecho de cada Estado" (Trecca, 2019, p. 546). La aplicación de la Guía como parámetro de interpretación del contenido del Convenio ilustrará una de las maneras en las que opera la función complementaria del *soft law* con respecto al *hard law* (Shaffer y Pollack, 2010, pp. 722-721).

La Guía contiene información y consejos para interpretar y aplicar la excepción de grave riesgo, así como buenas prácticas de diversos Estados (Guía, 2020, p. 15, párr. 3). Naturalmente, este instrumento de *soft law*

desarrolla el tema de forma más detallada que el propio Convenio. En este sentido, incorpora referencias a sentencias de distintos países que reflejan buenas prácticas. Una de ellas proviene de México (Guía, 2020, p. 41, nota 88): se trata de la única decisión mexicana incluida en el documento. Sin embargo, la contribución de México no se limita a una sentencia que puede ser tomada como ejemplar, sino que también comprende la participación del magistrado Óscar Gregorio Cervera Rivero en la elaboración de la Guía (Guía, 2020, p. 18, nota 20).

Al inicio de la Guía se ofrece al lector un glosario. Asimismo, el instrumento cuenta con una introducción, cinco partes o capítulos y, finalmente, un índice de jurisprudencia. La primera parte analiza el artículo 13(1) (b) en el contexto del Convenio. La segunda, examina esa norma en la práctica. La tercera parte se enfoca en buenas prácticas para los tribunales. La cuarta, presenta buenas prácticas para las Autoridades Centrales. La quinta y última de las partes se refiere a otros recursos útiles, que contribuyen a lograr la finalidad perseguida por la Guía.

a) Primera parte: la restitución como principio y el grave riesgo como excepción

Esta parte se encuentra dividida en dos secciones. La primera de ellas sienta el *principio de restitución* o regreso de la niña o el niño al Estado de su residencia habitual. Dicho principio es acompañado por la presunción de que la restitución corresponde al interés superior de la niñez. Por eso, los tribunales deben utilizar el procedimiento más expedito disponible (Guía, 2020, p. 23, párr. 17). Sin embargo, tal presunción no es absoluta: puede ser rebatida en casos específicos que se encuadren en alguno de los supuestos que el Convenio prevé como excepciones a la restitución (Guía, 2020, p. 21, párr. 14). Las excepciones a la restitución son limitadas (sólo las de los artículos 12(2), 13(1)(a), 13(1)(b), 13(2) y 12) y se las debe interpretar de manera restrictiva (Guía, 2020, p. 24, párr. 24-25). Además, se establece que, si bien las mismas se fundan en el interés superior de la niñez, el proceso de restitución no debe inmiscuirse en cuestiones de custodia ni debe llevarse a cabo en esta instancia una evaluación

completa, a fondo, del interés superior del niño o niña de quien se trate (Guía, 2020, p. 25, párr. 26).

La excepción a la restitución en la que la Guía se concentra está formulada en el artículo 13 del Convenio en los siguientes términos:

(1) 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.

La segunda sección ofrece varias *pautas para comprender mejor la excepción de grave riesgo*. Para empezar, explica que la norma contempla tres tipos de grave riesgo. ¿Grave riesgo de qué? De que la restitución exponga al menor a un peligro físico o a un peligro psíquico, o lo ponga de cualquier otra manera en una situación intolerable (Guía, 2020, p. 25, párr. 30). La Guía señala que, si bien cada tipo puede ser invocado independientemente, se los suele emplear juntos y las decisiones judiciales no siempre los distinguen de manera precisa (Guía, 2020, pp. 25-26, párr. 30).

También se aclara que no es indispensable que la niña o el niño sean las víctimas primarias de agresiones físicas o psicológicas. En este sentido, si el progenitor sustractor es la víctima directa, la excepción puede actualizarse si hay evidencia suficiente de que, debido al riesgo de peligro para la persona adulta, existe asimismo un grave riesgo para el niño o la niña en cuestión, de que la restitución lo exponga a un peligro grave físico o psíquico, o lo ponga en una situación intolerable (Guía, 2020, p. 26, párr. 33).

La Guía indica, además, que la exigencia de gravedad del riesgo implica que éste debe ser real y tener un alto grado de seriedad, el cual podrá variar de un caso a otro (Guía, 2020, p. 26, párr. 34). Desde una perspectiva hispanohablante, puede llamar la atención la afirmación de que: "el término 'grave' califica el riesgo y no el daño al niño" (Guía, 2020, p. 26, párr. 34), dado que la traducción oficial al español del Convenio —a diferencia de las versiones en inglés y en francés— repite el adjetivo "grave" para referirse al peligro físico o psíquico, en clara alusión al posible daño a la niña o al niño. Esto permite concluir que tanto el riesgo como el daño temido deben ser graves. En efecto, "[e]l riesgo debe ser grave, pero también lo debe ser el daño amenazado, siendo insuficiente que exista un grave riesgo de un daño leve o leve riesgo de un daño grave" (Hoof, 2019, p. 584).

Finalmente, es necesario considerar la excepción de grave riesgo hacia el futuro. El *quid* de la cuestión reside en decidir si existe un grave riesgo de que, en caso de que se ordenara la restitución, desde que ésta tuviera lugar, el menor restituido se vea expuesto a un peligro grave físico o psíquico, o encuentre en una situación intolerable (Guía, 2020, p. 27, párr. 35). Es importante procurar no concentrarse únicamente en el pasado: aunque los incidentes de violencia previos pueden servir como antecedentes al evaluar el riesgo futuro, adicionalmente se debería tomar en cuenta la disponibilidad de medidas adecuadas y efectivas de protección para el niño o la niña en el Estado donde tiene su residencia habitual (Guía, 2020, p. 27, párr. 36).

b) Segunda parte: la excepción de grave riesgo en la práctica

Esta parte de la Guía consta de dos secciones. La primera sección se refiere al *examen de la excepción de grave riesgo* y comienza recorriendo paso a paso el análisis que el juez del Estado de recepción debe llevar a cabo (Guía, 2020, pp. 31-33, párrs. 38-42). Posteriormente, aborda las medidas de protección, algunas disposiciones prácticas que tienden a facilitar el

retorno del menor al Estado de su residencia habitual y algunas reglas de procedimiento y de prueba. (Guía, 2020, p. 34-37, párrs. 43-54).

Al analizar las alegaciones de la parte que se opone a que el menor sea restituido al Estado de su residencia habitual, lo primero que el juez debe hacer es examinar su naturaleza. En particular, debe apreciar si son lo suficientemente detalladas y fundadas como para poder constituir un riesgo grave (Guía, 2020, p. 31, párr. 40). Si concluye que no lo son, debe ordenar la restitución.

Sólo si el juez decide que las alegaciones pueden constituir grave riesgo, pasa a la segunda etapa, en la cual debe valorar todas las pruebas y circunstancias específicas del caso. Se debe incluir la consideración de las medidas de protección disponibles en el Estado de residencia habitual o que sea posible implementar allí. La valoración en conjunto de la totalidad de estos elementos debe permitirle al juez lograr el objetivo de esta segunda etapa: determinar si está establecido el grave riesgo para la niña o el niño al momento de su retorno al Estado de residencia habitual (Guía, 2020, p. 31, párr. 41). Si luego de este examen llega a la conclusión de que no está establecido el grave riesgo, debe ordenar la restitución.

En cambio, si el juez entiende que tales elementos permiten establecer que existe un riesgo grave, se abren ante él dos caminos posibles: ordenar o no ordenar la restitución (Guía, 2020, p. 32, párr. 42). Nótese que, incluso cuando entiende que está acreditado el riesgo grave, el tribunal puede no disponer que la niña o el niño sea restituido al Estado de su residencia habitual. Es decir que no está obligado a ordenar la restitución. Sin embargo, hay que recordar que el juez debe fundar y motivar su decisión, tomando como consideración primordial el interés superior de la niñez. La Guía precisa que la decisión de ordenar la restitución o de no hacerlo cae en la esfera del poder discrecional del juez (Guía, 2020, p. 32, párr. 42). Se aprecia de esta manera que el referido interés superior reduce el margen de discrecionalidad judicial.

En cuanto al momento propicio para valorar la disponibilidad y eficacia de medidas de protección en el Estado de residencia habitual —simultáneamente o después de examinar las alegaciones de grave riesgo, o antes, lo que puede llevar a no examinarlas—, no existe uniformidad de criterios entre los Estados parte (Guía, 2020: 34, párr. 45). Si bien argumentos de peso apoyan la preferencia por considerar las medidas de protección después de haber determinado la existencia de un grave riesgo tras la restitución (Momoh, 2019), la preocupación por la celeridad en este proceso de naturaleza precautoria inclina la balanza hacia la consideración simultánea de ambos extremos (Goicoechea, 2017, pp. 332-335). Esta última es la solución recomendada por la Guía, en tanto señala que: "dado que cualquier retraso podría frustrar los objetivos del Convenio, idealmente, la cuestión de las potenciales medidas de protección debe plantearse pronto en el proceso" (Guía, 2020, p. 34, párr. 45).

Entre las buenas prácticas en materia de prueba, se destacan dos: que la carga de probar pese sobre quien se opone a la restitución y que el objeto de la prueba se limite a cuestiones directamente relevantes para la restitución, sin distraerse en cuestiones de fondo vinculadas con la custodia (Guía, 2020, p. 36, párrs. 51-52), para lo cual es útil dar instrucciones precisas a los peritos (Forcada Miranda, 2017, p. 313).

La sección II.2 de la Guía contiene *ejemplos de alegaciones* susceptibles de ser presentadas en el ámbito del artículo 13(1)(b) del Convenio. Se trata de una lista de supuestos tomados de casos reales, que no tiene pretensión de exhaustividad (Guía, 2020, p. 37, párr. 56). Uno de los ejemplos es la violencia doméstica contra la niña o el niño y/o contra el progenitor sustractor, quien, con frecuencia, es actualmente la madre y cuidadora primaria (Ripley, 2015, pp. 454-455). Al respecto, se indica que la mera alegación de violencia doméstica no resulta por sí misma suficiente; se requiere que el efecto de dicha violencia alcance el elevado umbral de grave riesgo exigido para activar la excepción (Guía, 2020, p. 38, párr. 58). Otro ejemplo es la alegación de desventajas económicas o educativas para la niña o el niño al momento del retorno. Dado que no se está decidiendo

sobre la custodia, sino sobre la procedencia de la restitución al Estado de residencia habitual, debe entenderse que se trata tan solo de saber si las necesidades básicas, tanto en el plano económico como en el plano educativo, podrán ser satisfechas en caso de ordenarse la restitución, y no de "embarcarse en una comparación entre las condiciones de vida que cada padre (o cada Estado) puede ofrecer" (Guía, 2020, p. 40, párr. 60).

Un ejemplo más es el referido a los riesgos asociados a las circunstancias del Estado de residencia habitual. Es preciso enfocarse en el impacto que esas circunstancias —políticas, económicas, de seguridad— pueden tener en la persona concreta y en si ese nivel de impacto es lo suficientemente grave como para desencadenar la excepción de grave riesgo (Guía, 2020, p. 41, párr. 61). Al explicar este ejemplo, la Guía cita como buena práctica, entre otras sentencias de diferentes Estados, una resolución mexicana (Guía, 2020, p. 41, nota 88) que ordenó la restitución de una niña y un niño a Venezuela, al considerar que las marchas en ese país —en esa época— no implicaban un grave riesgo para los hermanos (sentencia recaída al toca 2926/2008, Tercera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Ponente: Magistrada Adriana Canales Pérez, 16 de febrero de 2009).

Los demás ejemplos que incluye la Guía son alegaciones vinculadas: con riesgos asociados a la salud de la niña o el niño —la cuestión fundamental es si el tratamiento necesario está disponible y es accesible en el Estado de residencia habitual (Guía, 2020, p. 42, párr. 62) y ahora debería incluirse el riesgo de contraer COVID-19 por desplazarse internacionalmente y por hacerlo de un Estado donde el número de contagiados es menor, hacia otro donde más personas se han contagiado—; con su separación con respecto al progenitor sustractor cuando éste no puede o no desea entrar al Estado de residencia habitual —el foco debe ponerse en los efectos que la posible separación tendría en el menor y en la gravedad de los mismos y también debe explorarse si es posible remover la causa que obstaculiza el regreso de la madre o el padre (Guía, 2020, p. 43, párr. 64-65)—; finalmente, con la separación con respecto a sus hermanos,

hombres o mujeres. En el último supuesto, el análisis debe efectuarse para cada niño o niña individualmente y apuntar a los efectos que para él o ella tendría dicha separación, evaluando si revisten una entidad suficiente como para constituir grave riesgo y dar pie a la excepción prevista en el artículo 13(1)(b) del Convenio (Guía, 2020, p. 48, párr. 74).

c) Tercera parte: tribunales

En el apartado III, la Guía contiene buenas prácticas para los tribunales en casos en los cuales podría aplicarse el artículo 13(1)(b) del Convenio. Desde un inicio se hace la advertencia de que se las deberá considerar sólo en la medida en que estén autorizadas por las leyes y los procedimientos pertinentes del Estado parte del Convenio del que se trate, y si el tribunal las estima apropiadas para el caso concreto (Guía, 2020, p. 53, párr. 77).

El instrumento de *soft law* en análisis presenta como principio global la gestión efectiva de los casos, con una doble finalidad. Por un lado, que el procedimiento de restitución se concentre en la cuestión de la restitución —incluyendo, por supuesto, la excepción de grave riesgo—. Por el otro lado, que se llegue a una solución con celeridad (Guía, 2020, p. 22-23, párr. 17, 53, párr. 78 y 23, párr. 21).

Las buenas prácticas de gestión de casos propuestas con respecto a los tribunales abordan las siguientes cuestiones: identificación temprana de las cuestiones relevantes, resolución amistosa, participación de las partes en el procedimiento, participación de la niña o el niño en el procedimiento, pruebas —en general—, pruebas de expertos —en particular— y, por último, asistencia de las Autoridades Centrales y comunicaciones judiciales directas (Guía, 2020, pp. 54-59, párrs. 82-92).

d) Cuarta parte: Autoridades Centrales

Las buenas prácticas para las Autoridades Centrales son tratadas en la sección IV de la Guía, que comienza con una advertencia similar a la formu-

lada al inicio de la tercera parte. En efecto, se indica que las buenas prácticas contenidas aquí sólo deben ser consideradas si están autorizadas por las leyes y procedimientos del Estado parte del convenio del que se trate y que no deben ser interpretadas como una imposición de nuevas obligaciones a las Autoridades Centrales, adicionales a las establecidas en el artículo 15 del Convenio (Guía, 2020, p. 63, párr. 93).

Con respecto al contenido de esta parte del instrumento que atañe las obligaciones generales de cooperación y comunicación de informaciones de las Autoridades Centrales en el marco del Convenio, se señala que la función de incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo para conseguir la restitución, garantizando que ésta se lleve a cabo sin peligro para la niña o el niño, se cumple de diverso modo en distintos Estados parte: mientras en algunos el procedimiento de restitución se inicia con una demanda interpuesta ante un tribunal por la Autoridad Central o por el ministerio público, en otros la interpone el progenitor solicitante (Guía, 2020, p. 63, párr. 94).

Además, se subraya la importancia de la obligación de las Autoridades Centrales de promover la cooperación entre las autoridades competentes en sus Estados para lograr los objetivos del Convenio. Dicha cooperación permite que la Autoridad Central del Estado de residencia habitual de la niña o el niño responda rápidamente la consulta formulada por el juez del Estado de recepción, acerca de la disponibilidad de medidas de protección en caso de que se ordenara la restitución internacional (Guía, 2020, p. 63, párr. 95).

Asimismo, se precisa que el papel de las Autoridades Centrales en cuanto a la excepción de grave riesgo es restringido o limitado. En este sentido, la Guía pone el acento en la necesidad de deslindar cuidadosamente las funciones de cooperación de las Autoridades Centrales y la labor judicial. De manera que la decisión de restituir o no, así como el análisis de las alegaciones formuladas en el marco del artículo 13(1)(b), competen exclusivamente al tribunal del Estado requerido y no a las Autoridades

Centrales. Por lo tanto, estas últimas deben abstenerse de dilatar el proceso tomando iniciativas innecesarias (Guía, 2020, pp. 63-64, párr. 96).

Posteriormente, se presentan buenas prácticas de las Autoridades Centrales, tanto del Estado requirente como del Estado requerido (Guía, 2020, p. 64, párrs. 97-98). Los rasgos comunes a las prácticas específicas son la colaboración, la transmisión de información y el deber de actuar con la mayor celeridad posible.

e) Quinta parte: recursos complementarios

La última parte de la Guía (V) tiene el mérito de concentrar en un solo espacio la referencia a diversos recursos desarrollados por la Conferencia para fortalecer la difusión y la correcta implementación del Convenio en los diferentes Estados parte. Se trata del Informe explicativo del Convenio, las Actas y documentos de la decimocuarta sesión (1980), la base de datos INCADAT, las Guías de buenas prácticas relativas al Convenio publicadas por la Conferencia de La Haya (Partes I a V y Guía de contacto transfronterizo relativo a los niños), la Red Internacional de Jueces de La Haya y el material de sus reuniones, el Boletín de los jueces sobre la protección internacional del niño y documentos sobre el tema preparados por autoridades nacionales (Guía, 2020, p. 67-69, párrs. 100-106).

Si en el marco del Convenio se considera particularmente la excepción de grave riesgo, así como las dificultades que surgen en cuanto a su aplicación, estos recursos se complementan y pueden contribuir a que se conozca y se comprenda mejor el artículo 13(1)(b). Se estima que la nueva Guía está llamada a tener un impacto positivo en la protección de las familias y de las niñas y los niños sustraídos o retenidos ilícitamente en el extranjero, fuera del Estado donde se ubica su residencia habitual (Albornoz, 2020).

3. La jurisprudencia de la SCJN y su comparación con la Guía

Las sentencias del más alto tribunal de México en materia de grave riesgo como excepción a la restitución internacional de niñas y niños en el marco

del Convenio permiten apreciar cómo opera esta figura en el país. Asimismo, es interesante analizarlas a la luz de la nueva Guía, comparando sus criterios con los que este instrumento de *soft law* presenta como buenas prácticas que recomienda seguir.

En seis de los siete casos sobre los cuales recayeron las sentencias dictadas por la SCJN acerca de la excepción de grave riesgo se invocó la existencia de violencia familiar. Ahora bien, el entramado fáctico de los casos es complejo, por lo que las alegaciones de las partes para sustentar sus respectivas pretensiones suelen ser múltiples. Sin embargo, para los fines de la comparación a efectuar, las sentencias son agrupadas en torno a cinco aspectos salientes en cada una de ellas y serán analizadas en una sola ocasión, aunque estrictamente pudieran figurar en más de un apartado. El primero de los aspectos que se trata es la obligatoriedad de analizar el grave riesgo (a). El segundo, la alegación de descuido (b). El tercero, la alegación de violencia familiar (c). El cuarto, la existencia de un proceso penal contra el progenitor solicitante de la restitución (d). El quinto, finalmente, la condición migratoria irregular del progenitor solicitante de la restitución (e).

a) La obligatoriedad de analizar el grave riesgo

La Primera Sala de la SCJN se pronunció sobre la obligatoriedad para el juez de analizar, con base en el interés superior de la niñez, si la excepción de grave riesgo a la restitución se actualiza en un caso concreto en el que existen pruebas de violencia familiar anterior a la sustracción.

i. La sentencia

La sentencia de la Primera Sala fue dictada el 2 de julio de 2014, al resolver el Amparo Directo en Revisión 903/2014, relativo a la restitución de dos niños a España solicitada por el padre, luego de que la madre, alegando violencia familiar, los sustrajo trasladándolos a México. La restitución fue concedida, decisión que la madre impugnó por varias razones, una

de las cuales era que, a su entender, procedía emplear la excepción de grave riesgo.

La Primera Sala estuvo de acuerdo con la quejosa en cuanto a que el Tribunal Colegiado "fue omiso en valorar detenidamente la totalidad de las circunstancias del caso, a fin de verificar si en efecto se estaba frente a la actualización de un grave riesgo" de afectación a los niños (ADR 903/2014, p. 30, párr. 62): estaba obligado a hacerlo; pero no cumplió dicha obligación. En efecto, la Sala indicó que el Colegiado debió haber analizado "las diversas denuncias por violencia familiar interpuestas por la recurrente y [debió haber verificado] si dicha situación representaba a su vez un riesgo para los menores en el caso de su restitución" (ADR 903/2014, p. 43, párr. 93).

Igualmente, consideró que la omisión de estudiar si en este caso en particular existía un grave riesgo de que la restitución expusiera a los niños a un peligro grave o los pusiera en una situación intolerable, se traducía en una vulneración directa no solamente del contenido del Convenio, sino también del principio del interés superior de la niñez (ADR 903/2014, p. 30, párr. 64). Como consecuencia de ésta y otras omisiones en las que incurrió el Tribunal Colegiado, se decidió revocar la sentencia recurrida y devolverle el asunto para que lo resolviera de acuerdo con los lineamientos establecidos en el fallo (ADR 903/2014: 55, párr. 124).

ii. Comparación con la Guía

El criterio de que el juez competente en un caso de restitución internacional en el cual hay pruebas de violencia está obligado a analizar si se actualiza la excepción de grave riesgo concuerda con la Guía. Ello es así en atención al interés superior de la niñez que inspira tanto al Convenio—desde el preámbulo se plantea el deseo de proteger a la niñez, "en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos"— como, por supuesto, al nuevo instrumento de buenas prácticas. La Guía retoma esa idea y establece que,

salvo las limitadas excepciones previstas en el Convenio, el interés superior de la niña o del niño consiste en retornar al Estado de su residencia habitual (Guía, 2020, p. 21, párr. 14). En los supuestos excepcionales, como el de grave riesgo del artículo 13(1)(b), el referido interés superior se materializa denegando la restitución solicitada.

Por otra parte, señala la Guía que el deber de actuar con urgencia en los procedimientos de restitución en modo alguno significa que el tribunal deba desatender el examen apropiado de las cuestiones planteadas, especialmente la excepción de grave riesgo (Guía, 2020, p. 24, párr. 22). En la misma línea, indica que "las alegaciones de grave riesgo deben ser examinadas rápidamente, en la medida requerida por la excepción" (Guía, 2020, p. 25, párr. 27). Por consiguiente, cuando la parte que se opone a la restitución afirma la existencia de grave riesgo, el juez debe considerarla —aunque en su análisis no pase de la primera etapa por entender que la afirmación es demasiado amplia o general (Guía, 2020, p. 31, párr. 40)—, más aún cuando, como sucedió en el caso del ADR 903/2014, la violencia ha sido acreditada con pruebas suficientes.

b) La alegación de descuido

Este apartado se enfoca en el descuido de la niñez o falta de cuidados, que es también una forma de violencia. El supuesto aquí contemplado se refiere a la afirmación, por parte de quien se opone a la restitución, de que ésta expondría al menor en cuestión a una situación de descuido por parte del progenitor que lo recibiría y con quien conviviría en el Estado de residencia habitual. Dos sentencias de la Primera Sala de la SCJN pueden ser encuadradas en esta hipótesis.

i. Las sentencias

Se trata de la sentencia del 6 de septiembre de 2017, pronunciada en el Amparo Directo 9/2016 y la del 15 de febrero de ese mismo año, en el Amparo Directo 29/2016. Ambos casos tienen muchos elementos en común,

entre los cuales se encuentran los siguientes: familia residente en Estados Unidos, el padre sustrajo a la hija a territorio mexicano, la madre solicitó la restitución internacional, el padre se opuso alegando —sustancialmente— el grave riesgo de que la madre descuide a la niña, afectando su integridad física y psíquica.

En el primero de los dos casos mencionados, según el padre sustractor, la progenitora no le daba a la niña los cuidados necesarios para su desarrollo integral, puesto que "anteponía su trabajo a los cuidados de la niña y la exponía a ser víctima de violencia [física o sexual] por la actual pareja de la madre, quien era la persona que cuidaba a la niña cuando la madre iba a trabajar" (AD 9/2016, p. 114, párr. 319) y que, además, se dedicaba al narcotráfico (AD 9/2016, p. 114, párr. 320). Ante estas afirmaciones, la Primera Sala recalcó que para que se actualice la aplicación del artículo 13(b)(1) del Convenio, el grave riesgo debe ser serio, real, actual y directo —requisitos, en principio, acumulativos— y que la carga de la prueba recae exclusivamente sobre quien invoca la existencia de la causal de excepción a la restitución (AD 9/2016, p. 115, párr. 323).

Sin embargo, no solamente el padre no logró probar ninguna de estas afirmaciones, sino que, con respecto a la más importante, se probó lo contrario: la madre cuidaba a su hija y cuando salía a trabajar la dejaba al cuidado de una *babysitter*, no de su pareja sentimental (AD 9/2016, p. 116, párr. 326). Por lo tanto, la sentencia confirmó la orden de restitución internacional de la niña a Estados Unidos (AD 9/2016: 121, párr. 342).

En el segundo caso, de acuerdo con lo afirmado por el progenitor sustractor, la madre era "una persona adúltera, que la abandonó [a la niña] en reiteradas ocasiones por sus conductas promiscuas" (AD 29/2016, p. 20, párr. 31.7), que seguía "una vida de promiscuidad, fiestas y alcohol y que se embarazó de tercera persona" (AD 29/2016, p. 47, párr. 83). Basándose en estos dichos, que implicaban descuido de la niña por parte de la madre, él sostuvo que la restitución al Estado de residencia habitual conllevaba un grave riesgo para la integridad física y psíquica de su hija.

Al analizar estas alegaciones del padre, la Sala se refirió a la cuestión de la prueba. Lo que había que demostrar era la existencia de grave riesgo para la niña si se la restituía a Estados Unidos. La carga de probarlo le correspondía al sustractor quien, sin embargo, no aportó elementos probatorios de sus afirmaciones. No bastaba con que demostrara ser apto para cuidar a su hija, ya que en el proceso de restitución no debe haber un pronunciamiento sobre el fondo de la guarda y custodia (AD 29/2016, p. 50, párr. 82). Igualmente, de manera muy atinada, la Sala estimó que, más allá de que lo narrado por el padre, en términos generales, no fue probado y que, incluso si lo hubiera sido, tal circunstancia del estilo de vida de la madre "no puede ser considerada como una situación de grave riesgo" (AD 29/2016, p. 50, párr. 83). En consecuencia, se resolvió no conceder el amparo contra la sentencia que había ordenado la restitución.

ii. Comparación con la Guía

Las razones que justifican la resolución tomada en ambas sentencias de la SCJN en relación con las alegaciones de descuido son perfectamente compatibles con las buenas prácticas contenidas en Guía de la Conferencia. En efecto, dado que la interpretación de las excepciones a la restitución debe ser restrictiva (Guía, 2020: 24-25, párr. 25) y que el umbral del grave riesgo es elevado, toda alegación de grave riesgo debe ser seria, sustancial, precisa y estar respaldada con evidencia suficiente (Guía, 2020, p. 31, párr. 40-41), lo que no sucedió en estos dos casos. Las simples afirmaciones generales de que las madres descuidarían a las niñas y eso podría afectar a las menores a nivel físico o psíquico no alcanzan para que se llegue a actualizar la excepción de grave riesgo.

Asimismo, las sentencias aquí referidas reafirman el criterio de que la carga de la prueba le corresponde a quien se opone a la restitución —en ambos casos, los padres que sustrajeron a sus hijas—. Esto también está previsto expresamente en la Guía (Guía, 2020, p. 36, párr. 51). De conformidad con el nuevo instrumento de *soft law*, es preciso recalcar que el

proceso de restitución no es un proceso sobre el fondo —guarda y custodia— (Guía, 2020, p. 22, párr. 16), por lo que las pruebas a producir deben ceñirse a cuestiones directamente vinculadas con la restitución, sin invadir la materia que le compete al juez del Estado de residencia habitual de las niñas (Guía, 2020, p. 36, párr. 52).

c) La alegación de violencia familiar

Es muy frecuente que la violencia familiar sea una de las situaciones que la persona que se opone a la restitución alegue al intentar que se aplique la excepción de grave riesgo. Según se mencionó más arriba, esta alegación, que suele combinarse con otras, fue formulada en todos los casos resueltos por la SCJN y estudiados en esta tercera sección del capítulo. Dicho esto, el presente apartado se enfoca en dos sentencias de la Primera Sala de la SCJN en las cuales se analizó la alegación de violencia.

i. Las sentencias

Las vicisitudes propias de cada caso y las pruebas presentadas tuvieron como resultado soluciones distintas. La sentencia del 10 de enero de 2018 en el Amparo Directo 27/2016 consideró acreditada la violencia familiar, mientras que la del 13 de abril de 2016 en el Amparo Directo en Revisión 5669/2015, tuvo por no acreditada la violencia alegada.

El primer caso trata acerca de la solicitud de restitución de un niño a Estados Unidos formulada por el padre, divorciado de la madre del menor. Ella, huyendo de la violencia familiar generada por su exmarido, temiendo que pudiera privarla de la vida o que abusara sexualmente de alguno de sus dos hijos, se trasladó a México con ambos: el niño cuya restitución fue requerida y su medio hermano, mayor que él (AD 27/2016, p. 35, párr. 4).

La madre pretendía que no se ordenara la restitución porque el padre del niño era un hombre violento y tenía antecedentes de abuso sexual,

configurándose el grave riesgo de que, en caso de ser restituido al Estado de su residencia habitual, el menor estuviera expuesto a un peligro grave físico o psíquico, o se lo pusiera en una situación intolerable. Durante el matrimonio, ella era víctima de violencia intrafamiliar: su esposo la agredía física, psicológica y sexualmente, incluso en presencia de los niños. Una vez divorciados, él "continuaba acosándola, ofendiéndola y amenazándola con quitarle a su menor hijo" (AD 27/2016, p. 36, párr. 1), al maltrato físico, verbal y sexual se sumó el económico, pues no pagaba la pensión alimenticia (AD 27/2016, p. 35, párr. 3). Además, el exmarido y solicitante de la restitución estaba registrado con el estatus de ofensor sexual en el Estado de California, por haber realizado actos sexuales delictivos contra menores (AD 27/2016, p. 7, párr. 2).

Las pruebas presentadas por la madre, así como las manifestaciones realizadas por los niños, fueron suficientes para que la Primera Sala considerara acreditado el grave riesgo necesario para implementar la excepción prevista en el artículo 13(1)(b) del Convenio. En la sentencia se tuvo en cuenta que los hijos eran víctimas secundarias, al ser testigos de la violencia perpetrada directamente contra su madre (AD 27/2016, p. 39, párr. 1) y se estableció que:

[...] a pesar de que el progenitor se encuentra sometido a un programa de asistencia para el seguimiento a su estatus de ofensor sexual, 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. (AD 27/2016, p. 41, párr. 3).

Asimismo, se tuvo en cuenta que, dadas las circunstancias, existía un alto riesgo de que, en caso de ser restituido, el niño no fuese acompañado por su madre —cuidadora principal— ni por su hermano, con quien siempre había convivido (AD 27/2016, p. 47, párr. 2). Todo esto lo pondría en una situación intolerable. Por lo tanto, se aplicó la excepción de grave riesgo.

El segundo caso se refiere a la solicitud de restitución de una niña a Estados Unidos realizada por el padre, luego de que la madre, escapando de la violencia ejercida por él, se trasladara a México con su hija. La madre se opuso a la restitución internacional invocando —entre otros— el artículo 13(1)(b) del Convenio, por ser el solicitante una persona violenta, rasgo que se incrementó cuando ella descubrió que él consumía drogas. La mujer refirió también que él la obligaba, bajo amenazas, a prostituirse. Según sus afirmaciones, la violencia del padre generaría un grave riesgo para la niña si fuese restituida, riesgo que se incrementaría debido a la calidad de ilegal de aquel en Estados Unidos y la consiguiente posibilidad de ser deportado, teniendo que dejar a su hija en manos de las autoridades de ese país (ADR 5669/2015, pp. 3-5).

La Primera Sala reiteró lo ya señalado en otras oportunidades, en cuanto a la presunción de que el interés superior de la niña se protege mediante la restitución, que las excepciones son extraordinarias y su actualización debe probarse de manera plena, carga que recae sobre la persona que se opone a la restitución (ADR 5669/2015, p. 54, párr. 5). Asimismo, resolvió que el estatus migratorio de indocumentado del padre, por sí solo, es insuficiente para negar la restitución (ADR 5669/2015, p. 56, párr. 5) y que, en cuanto a lo demás, la madre no ofreció ningún medio de prueba con respecto a sus manifestaciones, por lo que "no cumplió con la carga de acreditar alguna de las excepciones" (ADR 5669/2015, p. 60, párr. 3) por la que pudiera negarse la restitución. Con respecto al uso de drogas, el señor no dio positivo en los exámenes que le fueron practicados (ADR 5669/2015, p. 57, párr. 2). En lo atinente a la acusación de haber obligado a la madre a prostituirse, se reconoció que el juzgador no había recabado testimonios; pero la Primera Sala no consideró conveniente reponer el procedimiento para hacerlo, porque habría implicado un retraso en el procedimiento en perjuicio de la propia niña, quien había sido ingresada a la Casa Cuna y estaba sufriendo afectaciones psicológicas (ADR 5669/2015, pp. 62-63).

ii. Comparación con la Guía

En las dos sentencias se aprecia la implementación de buenas prácticas contenidas en la Guía. Efectivamente, en ambas se reafirma el carácter extraordinario de las excepciones (Guía, 2020, p. 24, párr. 23), que su interpretación debe ser restrictiva (Guía, 2020, p. 24, párr. 25), y que la carga de la prueba recae sobre quien se opone a la restitución (Guía, 2020, p. 36, párr. 51). Sólo que en uno de los casos la madre sustractora logró acreditar su alegación de violencia familiar y, en el otro, no.

En la primera sentencia se hizo hincapié en que el riesgo existente para el niño, en caso de ser restituido, era "serio, real, actual y directo" (AD 27/2016, p. 41, párr. 3). Dichas exigencias van en la misma línea del análisis pormenorizado efectuado en la segunda sección de la primera parte de la Guía para contribuir a una mejor comprensión de la excepción de grave riesgo (Guía, 2020, p. 25-27).

El requisito de que el grave riesgo se refiera al niño no impide que se configure la excepción cuando el menor es víctima secundaria; es decir, cuando debido al riesgo de que la madre sufra un daño hay, a la vez, un grave riesgo para el niño (Guía, 2020, p. 26, párr. 33 y 37, párr. 57). La Primera Sala de la SCJN aplicó este criterio, entendiendo que "la exposición de los hijos a la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja se considera, por sí misma, un factor de riesgo para su bienestar y desarrollo que influye de manera directa en la vida normal y en el estado de salud general de los hijos" (AD 27/2016, p. 40, párr. 2). Se debe valorar, además, el efecto que esa violencia familiar ejercida sobre la madre tendría sobre el niño en caso de que fuera restituido y si tal efecto alcanza el umbral de gravedad requerido para que pueda actualizarse la excepción (Guía, 2020, p. 38, párr. 58). En este sentido, la sentencia calificó de "innegable" (AD 27/2016, p. 41, párr. 3) la existencia de un riesgo con las características exigidas para aplicar la excepción del artículo 13(1)(b) del Convenio. Finalmente, también tuvo en cuenta la alta probabilidad de que ni la madre ni el hermano pudieran acompañar al niño al Estado

de residencia habitual (AD 27/2016, p. 47, párr. 2), supuestos que también están previstos en la Guía (Guía, 2020, p. 43, párr. 63 y 48, párr. 74).

En atención a lo mencionado tres párrafos más arriba, de la segunda sentencia sólo resta subrayar la preocupación por no afectar la celeridad en el proceso de restitución internacional, a fin de no agravar la situación de la niña (ADR 5669/2015, pp. 62-63). La Guía se refiere a la obligación de las autoridades intervinientes en procesos de restitución internacional de actuar con urgencia, de manera expedita (Guía, 2020, pp. 22-23, párr. 17, 23, párr. 21 y 53, párr. 78) y, por supuesto, de hacerlo siempre buscando proteger el interés superior de la niñez (Guía, 2020, pp. 21, párr. 14).

d) La existencia de un proceso penal contra el progenitor solicitante de la restitución

En este apartado se presenta una sola sentencia de la Primera Sala de la SCJN.

i. La sentencia

Se trata de la sentencia del 2 de diciembre de 2015, recaída en el Amparo Directo en Revisión 1564/2015. Los hechos del caso se originan en el contexto del viaje que una familia de Estados Unidos —madre, padre y dos hijos menores— hizo a México, para pasar sus vacaciones en Puerto Aventura, Quintana Roo. Durante su estancia en México se desató un conflicto entre los adultos, lo que motivó que la madre denunciara penalmente al padre por el delito de violencia intrafamiliar y que, a partir de ese momento, le negara todo contacto con sus hijos (ADR 1564/2015, p. 49, párr. 4). Además, la madre decidió unilateralmente quedarse a vivir en México junto con los niños (ADR 1564/2015, p. 8, párr. 2), lo que habría constituido una retención ilícita y motivado la solicitud del padre de que se ordenara la restitución de los niños a Estados Unidos, donde residían habitualmente.

El primer juez de grado negó la restitución, decisión que fue avalada por el Tribunal Colegiado (ADR 1564/2015, pp. 29-30). Para resolver de este modo la controversia, se tuvo por demostrado que, en caso de ordenarse la restitución, se podría exponer a los niños a un peligro físico o psíquico, "por el solo hecho de que el quejoso y padre de los menores se encuentra sujeto a una causa penal por el delito de violencia intrafamiliar" (ADR 1564/2015, p. 30, párr. 1). Nótese que el Tribunal Colegiado consideró que, para decidir como lo hizo, no era necesario que existiese una condena con respecto a ese delito (ADR 1564/2015, p. 30, párr. 2) para que se actualizara la excepción del artículo 13(1)(b) del Convenio. Sin embargo, estaba pasando por alto la presunción de inocencia establecida a nivel constitucional: en el proceso penal, toda persona imputada tiene derecho "a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa" (artículo 20, B, I de la Constitución Federal). La Primera Sala de la SCJN observó que:

la decisión del caso implicaba ponderar si, a pesar del principio de presunción de inocencia [...] la mera existencia de una denuncia penal por la comisión de un delito respecto del cual aún no existe una condena específica, es suficiente para considerar que se actualiza el supuesto previsto en el artículo 13, inciso b), de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. (ADR 1564/2015, p. 30, párr. 3).

Sin embargo, el Tribunal Colegiado omitió hacer la ponderación necesaria, omisión que justificó la procedencia del recurso (ADR 1564/2015, p. 31, párr. 2).

En consecuencia, fue la Primera Sala la que se planteó la pregunta de si el solo hecho de que existiera un proceso penal en curso, sin condena, contra el solicitante de la restitución internacional, era suficiente para entender acreditado el grave riesgo de que, en caso de ser restituidos, los niños estuvieran expuestos a un peligro grave físico o psíquico, o se los pusiera en una situación intolerable. La respuesta fue negativa (ADR 1564/2015, p. 46, párr. 2).

La Primera Sala consideró que la existencia de una denuncia penal contra el solicitante de la restitución "no es por sí sola determinante para negar la solicitud" (ADR 1564/2015, p. 47, párr. 3) en virtud del artículo 13(1)(b) del Convenio. Sostener lo contrario significaría pasar por alto el principio de presunción de inocencia (ADR 1564/2015: 46, párr. 4) y podría incentivar a quien se opone a la restitución a dar los pasos necesarios para iniciar un procedimiento penal contra el solicitante, lo que a todas luces resulta indebido y anula el propósito del Convenio (ADR 1564/2015, p. 47, párr. 4).

Asimismo, como la decisión debe perseguir primordialmente el interés superior de la infancia, el juzgador tiene la obligación de considerar que existe un proceso penal en contra de quien solicitó la restitución,

a fin de ponderar cuál es el delito que se le imputa y qué trascendencia podría tener en el menor respecto del cual se solicita la restitución, que en el proceso penal se encuentre culpable a quien solicita la restitución, pues no es lo mismo por ejemplo que el proceso penal se siga por un delito de fraude o lesiones en contra de un tercero, a que el delito se siga por violación o abuso sexual en contra de los propios menores. (Énfasis en el original) (ADR 1564/2015, p. 48, párr. 1).

Por lo tanto, la Primera Sala resolvió revocar la sentencia impugnada y devolver los autos al Tribunal Colegiado de origen para que emita una nueva sentencia, tomando en cuenta los lineamientos fijados con respecto al artículo 13(1)(b) del Convenio (ADR 1564/2015, p. 50, párr. 2).

ii. Comparación con la Guía

La interpretación del artículo 13(1)(b) establecida por la Primera Sala de la SCJN en la sentencia recaída en el ADR 1564/2015 es compatible con la Guía. Ello es así a pesar de que el nuevo instrumento no incluye entre los ejemplos de la segunda sección de la segunda parte la existencia de un proceso penal contra la persona que solicita la restitución de una

niña o un niño. En relación con el ámbito penal, sí contempla, en cambio, el riesgo de que se entable un proceso penal —o la existencia de dicho proceso— contra la madre sustractora o el padre sustractor, por la sustracción, en el Estado de residencia habitual del menor —lo que podría dificultar u obstaculizar el retorno— (Guía, 2020, p. 44-45, párr. 67). Sin embargo, como se indica al inicio de la referida sección de la Guía, el análisis del artículo 13(1)(b) del Convenio depende, en gran medida, de los hechos y debe hacerse cuidadosamente, paso a paso (Guía, 2020, p. 37, párr. 55). Se comprende entonces que los casos incluidos en la Guía son tan solo ejemplos y que no conforman una lista cerrada (Guía, 2020, p. 37, párr. 56).

Se entiende que la sentencia de la Primera Sala de la SCJN se ajusta a las buenas prácticas de la Guía, dado que retomó y aplicó los principios contenidos en ésta y en el Convenio. En particular, el interés superior de los niños, el carácter limitado y la interpretación restrictiva de la excepción de grave riesgo, así como la necesidad de que la prueba del grave riesgo sea fehaciente (ADR 1564/2015, p. 46, párr. 3; Guía, 2020, p. 21, párr. 14, 24-25).

Además, un criterio implícito en la sentencia que corresponde destacar y que permite especialmente apreciar la concordancia entre ésta y la Guía es el que requiere vincular la posible causa de grave riesgo con el impacto que la misma podría tener en la vida cotidiana del niño en concreto a futuro, en caso de ser restituido al Estado de su residencia habitual, y con el nivel de gravedad suficiente para que se actualice la excepción. Dicho criterio está plasmado en la Guía en varios casos; por ejemplo, con respecto a la violencia doméstica (Guía, 2020, p. 38, párr. 58), a las circunstancias del Estado de residencia habitual (Guía, 2020, p. 41: párr. 61), o a la separación del niño y el padre sustractor o la madre sustractora (Guía, 2020, p. 43, párr. 64-65). La sentencia se ubica en la misma dirección, pues, más allá de negarle relevancia para efectos de la excepción de grave riesgo a la sola existencia de un proceso penal contra el padre solicitante,

estableció que se debe considerar cuál es el delito que se le imputa y cómo podría afectar al niño la eventual declaración de culpabilidad del padre, si la restitución tuviera lugar (ADR 1564/2015, p. 48, párr. 1).

e) La condición migratoria irregular del progenitor solicitante de la restitución

El estatus migratorio irregular de las personas que tienen hijos menores de edad puede ser invocado en algunos casos por el progenitor sustractor, con la pretensión de que funcione para actualizar la excepción de grave riesgo a la restitución internacional de niñas o niños sustraídos o retenidos ilícitamente en un Estado diferente de aquel donde tenían su residencia habitual. La carencia de título migratorio para residir legalmente podría referirse al propio sustractor, o bien, al progenitor solicitante de la restitución. En este apartado se hace alusión al segundo supuesto.

Entre las sentencias de la SCJN objeto del presente capítulo, se encuentran dos en las cuales se alegó la condición migratoria irregular del solicitante.

i. Las sentencias

En una de las sentencias, la cuestión migratoria iba acompañada por alegaciones de violencia, que opacaron la importancia de la primera en cuanto a la extensión del desarrollo argumentativo de la Primera Sala. Dicha decisión fue comentada en el apartado c) precedente. Basta aquí recordar que resolvió que el estatus migratorio de indocumentado del padre, por sí solo, es insuficiente para negar la restitución (ADR 5669/2015, p. 56, párr. 5).

En cambio, en la otra sentencia de la Primera Sala (Amparo Directo en Revisión 4833/2016, 21 de junio de 2017), que se estudia a continuación, debido a las circunstancias del caso, se efectuó un análisis específico para ponderar la residencia irregular del solicitante:

en relación con el derecho a la restitución y el interés superior del niño, lo que [dio] la pauta a un criterio novedoso y de relevancia para el orden jurídico nacional, a efecto de continuar estableciendo los alcances del artículo 13 de la Convención [...] (ADR 4833/2016, p. 38, párr. 1).

Los hechos de este caso son los siguientes: en Estados Unidos, una mujer de nacionalidad hondureña y un hombre mexicano, ambos en condición migratoria irregular, no convivientes, procrearon dos niñas. Las niñas, por haber nacido allí, eran de nacionalidad estadounidense. A causa de una emergencia familiar en Honduras, la madre debía regresar a su país de origen por un tiempo, por lo que otorgó al padre la guarda y custodia temporal de sus hijas, que recuperaría a su regreso. Sin embargo, cuando un mes y medio después volvió a Estados Unidos, se enteró de que unos pocos días antes el padre se había llevado las niñas a México. Como no regresaban, unos meses después, ella interpuso una solicitud de restitución internacional para que las niñas regresaran a su Estado de residencia habitual (ADR 4833/2016, p. 6-8), solicitud que le fue concedida.

El padre, por su parte, afirmaba haberse trasladado a su país de origen con las niñas porque su condición migratoria irregular le impedía acceder a un buen empleo en Estados Unidos. Asimismo, se opuso a la restitución alegando que la madre, también migrante irregular, "presentaba una inadecuada estabilidad emocional, por los constantes hostigamientos de las autoridades migratorias" (ADR 4833/2016, p. 9, párr. 2). Nótese que no alegó violencia familiar de ningún tipo de la madre para con las niñas (ADR 4822/2016, p. 53, párr. 60). El sustractor consideraba que la mera condición migratoria de la madre solicitante era suficiente para que pudiera aplicarse la excepción a la restitución prevista en el artículo 13(1)(b) del Convenio. No obstante, su posición no fue compartida por la Primera Sala de la SCJN, que decidió confirmar la sentencia recurrida (ADR 4833/2016, p. 70, párr. 3).

En efecto, la Primera Sala partió del importante dato de que las niñas eran residentes legales en Estados Unidos (ADR 4833/2016, p. 45, párr. 44)

y entendió que, en esas circunstancias, la sola condición migratoria irregular de la madre solicitante de la restitución "no es causa bastante, *per se*, para negar la restitución" (ADR 4833/2016, p. 46, párr. 45). Añadió que no se derivaba estrictamente de tal condición migratoria de la madre un peligro físico o psíquico cierto para las menores y tampoco era aceptable que dicha condición las colocara en una situación intolerable (ADR 4833/2016, p. 46, párr. 45). En su calidad de nacionales del Estado de residencia habitual, las niñas no necesariamente tendrán que sufrir las circunstancias que soporte la madre como consecuencia de no tener residencia legal en ese país (ADR 4833/2016, p. 46, párr. 46).

Además, señaló que, aunque el riesgo y la eventual actualización de una detención y una subsiguiente deportación de la madre tendrían un impacto en la vida de las menores, no entrañan la gravedad exigible para que se configure la excepción del artículo 13(1)(b) del Convenio (ADR 4833/2016, p. 49, párr. 51).

[...] 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 [condición migratoria irregular], 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. (ADR 4833/2016, p. 49, párr. 52)

Adicionalmente, la Primera Sala sostuvo que admitir la sola situación migratoria irregular del solicitante como causa de excepción a la restitución bajo el supuesto de sometimiento de las niñas —que tienen residencia legal en el Estado de restitución— a una situación intolerable, "*implicaría convalidar (...) toda sustracción ilícita que se diere en esta situación, haciendo nugatorio el propio procedimiento de restitución en tales casos*", lo que sería contrario a la finalidad del Convenio, establecida en el inciso a) de su artículo 1 ("garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante"). (ADR

4833/2016, p. 50, párr. 54). En realidad, la discusión acerca de "*una eventual situación de vulnerabilidad del solicitante de la restitución, derivada de su condición migratoria*" atañe al fondo de la guarda y custodia y por consiguiente debería plantearse ante el juez del Estado de residencia habitual de las niñas (ADR 4833/2016, p. 52, párr. 56) y queda fuera del ámbito material acotado del proceso de restitución internacional.

ii. Comparación con la Guía

Al igual que en el apartado inmediatamente anterior, sobre la existencia de un proceso penal contra el progenitor solicitante de la restitución, el caso de la condición migratoria irregular del mismo, invocada como causal de la excepción de grave riesgo del artículo 13(1)(b) del Convenio, no figura entre los ejemplos ofrecidos por la Guía. Los casos que allí vienen, en relación con la calidad ilegal de los migrantes, se refieren al progenitor sustractor (Guía, 2020, p. 45, párr. 68). Tal como ya se explicó, los ejemplos provistos por la Guía carecen de toda pretensión de exhaustividad.

Se considera que el criterio interpretativo del artículo 13(1)(b) del Convenio establecido en la sentencia desarrollada en el presente apartado guarda una relación de coherencia con el contenido de la Guía, por las siguientes razones:

1. La Primera Sala construyó su argumento sobre la base de sus decisiones previas que ya se ajustaban al Convenio, acerca de, por ejemplo, los objetivos de éste (Guía, 2020, p. 21, párr. 11), el interés superior de la niñez en materia de sustracción (Guía, 2020: 32, párr. 14), el carácter extraordinario de los supuestos de excepción a la restitución contemplados el artículo 13(1)(b) (Guía, 2020, p. 24, párrs. 23-24), así como la necesidad de interpretarlos de manera estricta (Guía, 2020, p. 24-25, párrs. 25).
2. Se enfocó en el análisis de riesgo para las niñas (Guía, 2020, p. 26, párr. 32), cuya residencia en Estados Unidos era legal, y analizó la gravedad del riesgo invocado (Guía, 2020, p. 26, párr. 34),

concluyendo que el solo hecho de que la madre solicitante tuviese una situación migratoria irregular, no es suficiente para poner a las hijas en una situación intolerable en caso de ser restituidas.

3. Mantuvo claridad en cuanto a la naturaleza del procedimiento sumario de restitución internacional y su objetivo, evitando caer en una confusión que acabara transformándolo en un proceso de guarda y custodia para el cual, además, el Convenio le atribuye competencia a otro juez —el del Estado de residencia habitual de las niñas— (Guía, 2020, p. 25, párr. 26).
4. Respetó el rechazo al traslado internacional ilícito de niñas y niños (Convenio, 1980: preámbulo y artículo 1) y procuró no incentivarlo indirectamente, a través de su sentencia, en otros casos con el mismo sustrato fáctico que éste —progenitor solicitante de la restitución en condición migratoria irregular en el Estado de residencia habitual del menor, menor con residencia legal en ese Estado, sustracción o retención ilícita a México, por parte del otro progenitor—.

4. Conclusiones

La excepción de grave riesgo a la restitución internacional es un recurso trascendental del que dispone el juez para asegurarse de que la decisión que tome en un proceso de restitución garantiza el interés superior de la niñez. En efecto, el esquema de cooperación instaurado por el Convenio reposa sobre la regla de que lo que más beneficia a una niña o a un niño sustraído o retenido ilícitamente en el extranjero, fuera del país donde vivía, es regresar allí. Por eso, en principio, se debe ordenar la restitución inmediata a su Estado de residencia habitual. No obstante, el mismo instrumento reconoce que, en ciertas ocasiones excepcionales, la solución más adecuada para preservar el interés superior de una niña o un niño en concreto consiste en no regresar a aquel Estado.

Entre la lista cerrada de casos de excepción a la regla general, se destaca el supuesto de grave riesgo de un peligro —también grave— físico o psí-

quico para la persona menor de edad, o de que se la ponga en una situación intolerable, si se materializa la restitución. La aplicación de la excepción de grave riesgo, prevista en el artículo 13(1)(b) del Convenio, ha sido compleja. Los errores en su interpretación e implementación, sumados a la propensión de los progenitores sustractores a invocar esta norma incluso sin aportar pruebas, pueden desnaturalizar la excepción y desvirtuar por completo el sistema convencional.

En este contexto, es bienvenida la reciente publicación de la nueva Guía de Buenas Prácticas referida al artículo 13(1)(b) del Convenio (Albornoz, 2020), que invita a los Estados a reflexionar sobre sus propias prácticas. Como una primera reacción a esta propuesta, en el presente capítulo se examinó la actividad jurisdiccional mexicana y se la apreció a la luz de la Guía, a fin de poder confirmar o desechar hipótesis de que, en términos generales, la primera se ajusta a la segunda. La acotación "en términos generales" se debe a que se trabajó únicamente con jurisprudencia de la SCJN. Las sentencias empleadas son las siete que, hasta el año 2019 inclusive, emitió la Primera Sala del más alto tribunal de México en casos en los cuales la parte que se oponía a la restitución internacional pretendió que se aplicara la excepción de grave riesgo para impedir el regreso de niñas o niños a sus Estados de residencia habitual.

No sorprende que en seis de las siete sentencias consideradas se haya alegado la existencia de violencia familiar. En efecto, es común que tanto las sustracciones como las retenciones ilícitas de menores de edad se produzcan para huir de ambientes domésticos hostiles, donde la agresión física y/o psicológica ejercida por uno de los progenitores sobre el otro y/o sobre los menores es constante o al menos frecuente. De todos modos, fue posible distinguirlas entre sí, en virtud de que ciertos aspectos sobresalían en unas u otras. En cuanto a la sentencia restante, estudió la invocación de una causal diferente de grave riesgo, de gran relevancia para las familias mexicano-estadounidenses: la condición migratoria irregular de la persona que solicita la restitución.

Del análisis comparativo efectuado entre los criterios adoptados en las sentencias de la Primera Sala de la SCJN y la Guía, se concluye que, en general, la actividad jurisdiccional mexicana en materia de grave riesgo como excepción a la restitución internacional de niñas y niños concuerda con las buenas prácticas recomendadas por la Conferencia. De modo que la hipótesis resulta confirmada. Ello demuestra que México, en su calidad de Estado parte del Convenio, se ha venido preocupando por interpretarlo y aplicarlo respetando su finalidad, limitando la utilización de la excepción de grave riesgo a casos extraordinarios donde hay pruebas fehacientes y se alcanza el alto umbral de gravedad exigido.

Sin embargo, un tema tan delicado como éste —crucial para salvaguardar el interés superior de niñas y niños y facilitar su desarrollo integral— requiere mantener un estado permanente de reflexión y conciencia acerca de las propias prácticas, especialmente cuando se trata de aplicar el artículo 13(1)(b) del Convenio. Así, en México se podrá dar continuidad a las prácticas positivas y procurar que permeen en los tribunales de fondo. Se estima que el nuevo instrumento de *soft law* de la Conferencia será un aliado en esta labor, al igual que en el reto de mejorar las prácticas propias cuando se identifique algún área de oportunidad en la implementación del Convenio. Si los Estados parte de éste toman la Guía como referente en sus sentencias futuras, contribuirán a avanzar rumbo a la uniformidad global de soluciones con respecto a la excepción de grave riesgo y, en última instancia, a ofrecer rápidamente respuestas jurídicas justas: aquellas que mejor materialicen, en cada caso concreto, el interés superior de la niñez.

Fuentes

Albornoz, M. M. (2020), "Nueva Guía de Buenas Prácticas: la excepción de grave riesgo en la restitución internacional de menores", blog *Derecho en Acción*, División de Estudios Jurídicos del CIDE, 17 de marzo de 2020, disponible en: «<http://derechoenaccion.cide.edu/nueva-guia-de-buenas-practicas-la-excepcion-de-grave-riesgo-en-la-restitucion-internacional-de-menores/>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Boyle, A. E. (1999), "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", *The International Law Quarterly*, vol. 48, núm. 4, pp. 901-913.

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020), *Derecho y Familia: restitución internacional de niñas, niños y adolescentes*. Serie Líneas Jurisprudenciales, núm. 1. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1980), *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, 25 de octubre de 1980, disponible en: «<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1982), *Actas y documentos de la decimocuarta sesión, del 6 al 25 de octubre de 1980*, tomo III, Sustracción de niños, La Haya, Oficina Permanente de la Conferencia, disponible en francés y en inglés en: «<https://assets.hcch.net/docs/05998e0c-af56-4977-839a-e7db3f0ea6a9.pdf>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2010), *Guía de contacto transfronterizo relativo a los niños*, disponible en: «<https://assets.hcch.net/docs/230b60d3-0418-4cc0-a2f1-fdcb6add9605.pdf>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2020), *Boletín de los jueces sobre la protección internacional del niño*, números de 1999 en adelante, algunos números en español y otros en inglés, disponibles a partir de: «<https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/publications2/judges-newsletter/>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1989), Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: estado actual, disponible en: «<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2020), *Guías de buenas prácticas, Partes I a V*, disponibles a partir de: «<https://www.hcch.net/es/instruments/specialised-sections/child-abduction>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2020), *Guía de Buenas Prácticas sobre el Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores —Parte VI— Artículo 13(1)(b)*, disponible en inglés en: «<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>» [visitado el 15 de abril de 2020] y en francés en: «<https://assets.hcch.net/docs/843d1604-e3af-4b79-9797-10e3cf51c35a.pdf>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2020), INCADAT, disponible en: «<https://www.incadat.com/es>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2020), *Publication of the Guide to Good Practice under the Child Abduction Convention: Part VI — Article 13(1)(b)*, 9 de marzo de 2020, disponible en inglés en: «<https://www.hcch.net/es/news-archive/details/?varevent=725>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2020), Red Internacional de Jueces de La Haya, disponible en: «<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction/ihnj>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2020), disponible en: «http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf» [visitado el 15 de abril de 2020].

Forcada Miranda, F. J. (2017), "Cuestiones complejas en la interpretación y aplicación de la excepción 13(1) B) 'Grave riesgo': La prueba del 'grave riesgo': importancia de la determinación del objeto de las pericias", en Tenorio Godínez, L., Rubaja, N. y Castro, F. (coords.), *Cuestiones complejas en los procesos de restitución internacional de niños en Latinoamérica*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, pp. 307-319.

Goicoechea, I. (2017), "Cuestiones complejas en la interpretación y aplicación de la excepción 13(1) B) 'Grave riesgo': El 'regreso seguro del niño' en el marco del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de niños", en Tenorio Godínez, L., Rubaja, N. y Castro, F. (coords.), *Cuestiones complejas en los procesos de restitución internacional de niños en Latinoamérica*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, pp. 320-336.

González Martín, N. (2012), "Modelos familiares ante el nuevo orden jurídico: una aproximación casuística", en Carbonell, J., Carbonell, M. y González Martín, N., *Las familias en el siglo XXI: una mirada desde el Derecho*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 57-112, disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3174/4.pdf>» [visitado el 15 de abril de 2020].

González Martín, N. (2015), "International Parental Child Abduction and Mediation", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, pp. 353-412, disponible en: «<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/493/754>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Hooft, E. R. (2019), "El interés superior del niño como guía en la interpretación del art. 13 (1) B) del Convenio de La Haya sobre sustracción de niños", en Fresnedo de Aguirre, C. y Lorenzo de Idiarte, G. A. (coords.), *130 aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889. Legado y Futuro de sus Soluciones en el Concierto Internacional Actual*, Jornadas organizadas por el Instituto Uruguayo de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Universidad de la República, 5 y 6 de junio de 2019, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 579-594.

Momoh, O. (2019), "The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence: Revisiting *X v Latvia* and the principle of 'effective examination'", *Journal of Private International Law*, vol. 15, núm. 3, pp. 626-657.

Najurieta, M. S. (2017), "Cuestiones complejas en la interpretación y aplicación de la excepción 13(1) B) 'Grave riesgo': Introducción. Breve panorama de los dilemas que presenta esta excepción", en Tenorio Godínez, L., Rubaja, N. y Castro, F. (coords.), *Cuestiones complejas en los procesos de restitución internacional de niños en Latinoamérica*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, pp. 261-289.

Organización de las Naciones Unidas (1989), *Convención sobre los Derechos del Niño*, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, disponible en: «<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Organización de las Naciones Unidas (2020), *United Nations Treaty Collection*, disponible en inglés en: «https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en» [visitado el 15 de abril de 2020].

Pérez-Vera, E. (1981), *Informe explicativo del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, disponible en: «<https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>» [visitado el 15 de abril de 2020].

Ripley, P. (2008), "A Defence of the Established Approach to the Grave Risk Exception in the Hague Child Abduction Convention", *Journal of Private International Law*, vol. 4, núm. 3, pp. 443-477.

Rubaja, N. (2017), "Sustracción internacional de niños y derechos humanos: El interés superior del niño en el contexto de los procesos de restitución internacional de niños", en Tenorio Godínez, L., Rubaja, N. y Castro, F. (coords.), *Cuestiones complejas en los procesos de restitución internacional de niños en Latinoamérica*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, pp. 19-37.

Sentencia recaída al Amparo Directo 27/2016, Primera Sala de la SCJN, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 10 de enero de 2018.

Sentencia recaída al Amparo Directo 29/2016, Primera Sala de la SCJN, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 15 de febrero de 2017.

Sentencia recaída al Amparo Directo 9/2016, Primera Sala de la SCJN, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 6 de septiembre de 2017.

Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 1564/2015, Primera Sala de la SCJN, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 2 de diciembre de 2015.

Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 4833/2016, Primera Sala de la SCJN, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 21 de junio de 2017.

Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 5669/2015, Primera Sala de la SCJN, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 13 de abril de 2016.

Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 903/2014, Primera Sala de la SCJN, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 2 de julio de 2014.

Sentencia recaída al Toca 2926/2008, Tercera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Ponente: Magistrada Adriana Canales Pérez, 16 de febrero de 2009.

Shaffer, G. C. y Pollack, M. A. (2010), "Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance", *Minnesota Law Review*, vol. 94, núm. 3, pp. 706-799.

Trecca, D. (2019), "Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre el Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores — Parte V — artículo 13(1)(B)", en Fresnedo de Aguirre, C. y Lorenzo de Idiarte, G. A. (coords.), *130 aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889. Legado y Futuro de sus Soluciones en el Concierto Internacional Actual*, Jornadas organizadas por el Instituto Uruguayo de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Universidad de la República, 5 y 6 de junio de 2019, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 541-561.